

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

DANILO HENRIQUE NUNES

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIDADANIA DIGITAL

RIBEIRÃO PRETO/SP
2018

DANILO HENRIQUE NUNES

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIDADANIA DIGITAL

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Campus Ribeirão Preto/SP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor Lucas de Souza Lehfeld.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania.

RIBEIRÃO PRETO/SP

2018

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

N972s Nunes , Danilo Henrique, 1979-
Sociedade da informação e cidadania digital / Danilo Henrique
Nunes. - - Ribeirão Preto, 2018.
216 f.

Orientador: Dr. Lucas de Souza Lehfeld.

Dissertação (mestrado) - Universidade se Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2018.

1. Direitos Fundamentais. 2. Cidadania Digital. 3.Privacidade .
4. Tecnologia da Informação. I. Título.

CDD 340

DANILO HENRIQUE NUNES

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIDADANIA DIGITAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 09 de novembro de 2018

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Lucas de Souza Lehtfeld
Presidente/UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dra. Viviane Coelho de Santos Kacere
UNICURITIBA – Universidade de Curitiba

RIBEIRÃO PRETO
2018

Dedico a Deus !

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me conduzido até essa extraordinária realização.

À minha mãe Glória e minha tia Leonilda, já falecidas.

À minha irmã, Viviane.

Ao orientador e colega de academia Lucas de Souza Lehfeld, pela competência e confiança que possibilitou a conclusão deste trabalho.

Aos professores e funcionários desta instituição, em especial aos professores Sebastião Sérgio da Silveira, Zaiden Geraige Neto e Juvêncio Borges da Silva pelas valiosas contribuições que ampliaram a visão sobre os conteúdos lecionados.

Aos colegas do programa, de modo especial, aos barretenses Letícia de Oliveira Catani Ferreira, Fernanda Morato e Jonatas Benevides pelo apoio e incentivo e aos queridos Douglas Gusmão, Adriana Izá, Selma Tomé, Márcia Félix, Samira Andraos, João Pedro Silvestrini e Marcelo Zacarin pelo companheirismo.

Gratidão é sentimento dos virtuosos, não a espere dos medíocres.

Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu.

Há tempo de nascer, de viver e tempo de morrer [...]

(Eclesiastes 3.1,2)

RESUMO

O crescimento do acesso às redes de informações e às de relacionamentos sociais, bem como a bases de dados, abre caminho para a adoção de medidas regulatórias que assegurem os direitos dos cidadãos quanto à sua privacidade e segurança, sejam estas informações individuais ou coletivas. A transformação das redes de relacionamentos que antes eram majoritariamente pessoais e agora são preponderantemente virtuais, leva a uma possível invasão de privacidade e de intimidade a partir de comentários, vazamentos, comentários e compartilhamentos feitos por pessoas mal-intencionadas, já que a *Internet* é ambiente onde todos podem ter acesso. Portanto, o trabalho estuda o embate atual da garantia dos direitos fundamentais de privacidade e liberdade de expressão em ambiente virtual diante das inovações tecnológicas da informação e comunicação, ou seja, os desafios do Brasil para a concreção da cidadania na era digital. O trabalho desenvolve-se na construção de uma cidadania digital na era da Sociedade da Informação, baseada no exercício dos direitos individuais, sociais e coletivos ante à evolução dos direitos da personalidade e da privatização de dados pessoais e empresariais, bem como sua monetização e ausência de controle que leva à violação daqueles que usufruem deste ambiente. O referencial teórico dá ênfase à Constituição Federal de 1988 e destaques para as normas regulatórias vigentes na legislação brasileira como o Marco Civil da internet – Lei nº 12.965/14, Lei Carolina Dieckman – Lei nº 12.737/12, no Decreto 8.771/16 e Lei federal nº 8078/1990 - Código de Defesa do Consumidor. Revelou-se que, tais normas regulatórias não têm acompanhado a mesma velocidade da inovação tecnológica e dos crimes virtuais, o que se faz necessário novas discussões a respeito de um aperfeiçoamento na legislação brasileira para a concretização de uma cidadania digital. Como resultado, o trabalho mostrou que embora o cenário regulatório atual encontra dificuldades em suprir a tutela efetiva dos direitos fundamentais de privacidade e liberdade de expressão, há documentos normativos que se propõem a dar essa garida em âmbito internacional, atendendo à globalização deste fenômeno, como exemplo o Novo Regulamento da União Europeia – General Data Protection Regulation (GDPR) de 2018, que estabelece as regras relativas à utilização e ao tratamento de dados por uma pessoa, uma empresa ou uma organização e de dados pessoais, repita-se aqui, individuais ou coletivos, relativos à pessoas na União Europeia. Recentemente sancionada, a Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados – Lei Federal nº 13.709 de 15 de agosto de 2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera de modo significativo a Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece não só quais são os dados pessoais e coletivos protegidos, mas também quais formas serão cuidadas pelo Estado para esta proteção. Além de coibir o uso indiscriminado destes dados, a referida lei proíbe a comercialização de dados pessoais sem o consentimento do indivíduo, reforço no combate aos crimes relativos à privacidade. Ainda em trâmite, é abordado também o Projeto de Lei nº 6.832/2017 sobre a criação dos Juizados Especiais Criminais Digitais que atuarão em conciliação, julgamento e execução nas lides cujos crimes sejam cometidos através da internet também trata-se de iniciativa relevante na tutela da cidadania digital.

Palavras-chave: Cidadania Digital; Colisão de Direitos Fundamentais; Proteção de Dados.

ABSTRACT

The growth of access to information networks and social networks, as well as databases, opens the way to the need for regulatory measures to ensure citizens' rights to privacy and security, whether individual or collective information. The transformation of networks of relationships that were mostly personal and now preponderantly virtual, leads to a possible invasion of privacy and intimacy from comments, leaks, comments and shares made by malicious people, since the Internet is environment where everyone access. Therefore, the paper studies the current struggle to guarantee the fundamental rights of privacy and freedom of expression in a virtual environment in the face of the technological innovations of information and communication, that is, the challenges of Brazil to concretize citizenship in the digital age. The work is developed in the construction of a digital citizenship in the era of the Information Society, based on the exercise of the individual, social and collective rights before the evolution of the rights of the personality and the privatization of personal and business data, as well as its monetization and control that leads to the violation of those who enjoy this environment. The theoretical reference emphasizes the Federal Constitution of 1988 and highlights the regulatory norms in force in Brazilian legislation as the Civil Landmark of the Internet - Law nº 12.965 / 14, Carolina Dieckman Law - Law no. 12,737 / 12, Decree 8.771 / 16 and Federal Law No. 8078/1990 - Consumer Protection Code. It has been revealed that such regulatory norms have not accompanied the same speed of technological innovation and virtual crimes, which necessitates further discussions regarding an improvement in Brazilian legislation for the realization of a digital citizenship. As a result, the work showed that although the current regulatory scenario encounters difficulties in providing effective protection of the fundamental rights of privacy and freedom of expression, there are normative documents that are proposed to give this assurance in an international scope, taking into account the globalization of this phenomenon, such as the New Regulation of General Data Protection Regulation (GDPR) of 2018, which lays down rules on the use and processing of data by a person, undertaking or organization and personal data, people in the European Union. Recently sanctioned, the Brazilian General Law on Data Protection - Federal Law No. 13,709 of August 15, 2018, which provides for the protection of personal data and significantly changes Federal Law No. 12,965, dated April 23, 2014, known as a Civil Internet Framework, establishes not only what personal and collective data are protected, but also what forms will be taken care of by the State for this protection. In addition to curbing the indiscriminate use of these data, said law prohibits the commercialization of personal data without the consent of the individual, reinforcement in the fight against crimes related to privacy. Still in progress, there is also talk of Bill No. 6,832 / 2017 on the creation of Special Criminal Criminal Courts that will act in conciliation, judgment and execution in the cases whose crimes are committed through the internet is also a relevant initiative in the guardianship of digital citizenship.

Keywords: Digital Citizenship; Collision of Fundamental Rights; Data Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
CDC	Código de Defesa do Consumidor
GDPR	General Data Protection Regulation
IoT	Internet das Coisas
LGT	Lei Geral das Telecomunicações
MCI	Marco Civil da Internet
MCTIC	Ministério da Ciência , Tecnologia , Inovação e Comunicação.
NSA	Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos
TI	Tecnologia da Informação
TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Regulamento Europeu Geral de Proteção de Dados	175
Figura 2 - Regulamento Europeu Geral de Proteção de Dados	176

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 OS FUNDAMENTOS DA CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	166
1.1 ESTADO DE DIREITO	166
1.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	166
1.3 DIFERENÇA ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ..	233
1.4 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	288
1.4.1 Os direitos da primeira dimensão	29
1.4.2 Os direitos da segunda dimensão	30
1.4.3 Os direitos da terceira dimensão.....	311
1.4.4 Os direitos da quarta e da quinta dimensão.....	322
1.5 A CIDADANIA E O CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS NAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO	333
1.5.1 Conceito e histórico de cidadania.....	344
1.5.1.1 Cidadania na perspectiva aristotélica.....	39
1.5.1.2 Cidadania da perspectiva de Hobbes.....	42
1.5.1.3 Cidadania na perspectiva de Rousseau.....	43
1.5.1.4 Cidadania na perspectiva de Marshall.....	45
2 A PRIVACIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CIDADANIA	50
2.1 O DIREITO À PRIVACIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	522
2.1.1 Direito privacidade <i>versus</i> Direito de intimidade.....	566
2.1.2 Limitações ao Direito de Privacidade.....	59
2.1.3 Estado de Exceção	61
2.2 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988....	644
2.2.1 A Livre expressão e suas limitações.....	677
2.3 DIREITO À PRIVACIDADE E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CIDADANIA NA ERA DIGITAL.....	76
3 A CIDADANIA DIGITAL NO CONTEXTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO	811
3.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A CIDADANIA.....	833
3.2 O EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL.....	855

3.3 A CIDADANIA DIGITAL SOB A PERSPECTIVA DA INICIATIVA PRIVADA..	911
3.3.1 A privacidade e sua proteção nos Estados Unidos	955
3.3.2 A privacidade e sua proteção em países da Europa.....	999
3.3.3 A privacidade e sua proteção em países ditatoriais	1033
3.3.4 A privacidade e sua proteção no Brasil.....	1044
3.4 DADOS PESSOAIS E SUA UTILIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIAS DE NEGÓCIOS	1133
4 OS DESAFIOS E A REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL...	1188
4.1 CONFLITOS DE NORMAS CONSTITUCIONAIS EM AMBIENTE VIRTUAL COM O ADVENTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO	12020
4.1.1 Direito à informação versus direito à privacidade (intimidade) sob à égide da jurisprudência dos Tribunais Superiores	1255
4.2 A CIDADANIA DIGITAL SOB A PERSPECTIVA DO PODER PÚBLICO.....	1322
4.2.1 Prerrogativas do Estado no acesso a informações e dados dos cidadãos.....	1366
4.2.2 O bloqueio ao acesso de serviços de <i>Internet</i> e Aplicativos	1444
4.2.2.1 Aspectos positivos e negativos de bloqueios de aplicativos	1499
4.2.3 A coleta de dados sem autorização por parte do Poder Público.....	1522
4.2.4 A supremacia do direito à privacidade pelo Poder Judiciário	1555
4.3 A EDUCAÇÃO E O COMPORTAMENTO ÉTICO PARA EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA DIGITAL	1599
4.4 A INSEGURANÇA NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS PARÂMETROS.....	1644
4.5 AS FRAGILIDADES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E COLETIVOS.....	165
4.6 OS DESAFIOS E A REGULAÇÃO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL	1699
4.6.1 A <i>GDPR General Data Protection Regulation</i> e a empresa privada brasileira ..	1766
4.7 NOVOS MARCOS REGULATÓRIOS PARA EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL NO BRASIL.....	1799
4.7.1 Da Lei 13.709 de 15 de Agosto de 2018.....	1799
4.7.1.1 Princípios básicos do Projeto de lei.....	182
4.7.1.2 Dos requisitos para o tratamento de dados pessoais.....	183
4.7.1.3 Dos direitos das Crianças e dos Adolescentes.....	184
4.7.1.4 Dos direitos do Titular.....	184
4.7.1.5 Dos Dados Sensíveis.....	185
4.7.1.6 Do Término dos Tratamentos dos Dados.....	185
4.7.1.7 Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público.....	185

4.7.1.8 Da Transferência Internacional de Dados.....	186
4.7.1.9 Dos agentes do Tratamento de Dados Pessoais.....	186
4.7.1.10 Dos agentes do Tratamento de Dados Pessoais, Responsabilidade e Ressarcimento de danos.....	187
4.7.1.11 Da obrigatoriedade de Comunicação de Incidentes de Segurança.....	188
4.7.1.12 Da fiscalização e das Sanções administrativas.....	188
4.7.1.13 Do Vetop à criação Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade.....	189
4.7.2 PL 6.832/2017: A Criação de Juizados Especiais Criminais Digitais	18990
CONSIDERAÇÕES FINAIS	19191
REFERÊNCIAS.....	1956

INTRODUÇÃO

A Internet é o meio de comunicação que mais ganhou espaço nas últimas duas décadas, devido à eficiência e agilidade de seus recursos técnicos. A utilização da ferramenta torna-se mais constante, alcançando público mundial de todas as idades, nacionalidades, credos e etnias. Neste sentido, as redes de relacionamento que já foram somente pessoais agora são também virtuais e interferem também na vida privada e íntima dos usuários, afrontando muitas vezes os direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

Contemporaneamente, as redes sociais influenciam e direcionam a vida das pessoas, a ponto de invadir sua intimidade e afrontar a cidadania em virtude do imenso número de conteúdos e informações postados e compartilhados com mensagens geradas a partir de usuários mal-intencionados.

Fato é que as relações sociais avançam de maneira mais célere do que a legislação que deve visar sua regulação e proteção, especialmente quando se trata de ciência da tecnologia da comunicação e informação. A internet oportunizou a ampliação da liberdade de expressão, e indivíduos e grupos ganharam voz.

O trabalho objetiva trazer a comento tema de relevância mundial, no que se refere ao efetivo exercício dos direitos fundamentais individuais e coletivos na era das redes sociais em ambiente virtual, de modo a preservar e coexistir os direitos da dignidade da pessoa humana – valor metaindividual adotado pelo direito pátrio e o efetivo exercício da cidadania. Partindo da premissa que os direitos do cidadão não se efetivam espontaneamente, mas sim por meio da ação dos sujeitos envolvidos. Nessa perspectiva, parte para a investigação da efetividade geral e jurídica dos direitos humanos fundamentais como resultado das ações estatais – administrativas e judiciárias – e pela efetividade como resultado da organização, das reivindicações e lutas dos vitimados, representados por indivíduos vulneráveis, organismos coletivos e movimentos sociais.

A análise aprofundada acerca da violação, colisão e/ou ausência da cidadania plena (suas causas e possíveis soluções), além do exame da (in) efetividade dos direitos fundamentais deve preponderar, assim como o estudo da tutela pleiteada processualmente ou aquela por meio de outros métodos de resolução de conflito, individual ou coletivo.

A pesquisa foi realizada entre os anos de 2012 a 2018, período no qual se notou o grande aumento do número de acessos à internet e às redes sociais, que está a cada dia que passa, mais presentes no cotidiano das pessoas.

Logo, o trabalho se justifica pela necessidade indispensável da tutela e gestão de dados e informações pessoais e coletivas como a garantia de exercício de direitos caros aos indivíduos como a privacidade, a intimidade, a liberdade de expressão e a cidadania, diante da colisão dos demais direitos individuais e coletivos de outrem.

O trabalho foi organizado em sessões, as quais a evolução destas parte do princípio de direitos e garantias fundamentais de um Estado democrático elencados na Constituição Federal de 1988, bem como a distinção entre os direitos fundamentais e direitos humanos.

Em um primeiro momento, serão apresentados os principais conceitos sobre os direitos e garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito, as gerações ou dimensões de Direitos Fundamentais. Também serão conhecidas as diferenças entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais e a problematização deste trabalho.

Em seguida, será discutido à luz da constituição, o direito à privacidade e sua limitação, bem como o direito à liberdade de expressão e a sua limitação.

O trabalho aprofunda-se no conceito e no contexto histórico de cidadania desde a Roma Antiga, passando pela perspectiva de grandes pensadores até o conceito mais contemporâneo. Ainda dentro deste capítulo, serão discutidos os conflitos das normas constitucionais entre os direitos de privacidade e intimidade e os direitos de liberdade de expressão e de pensamento bem como suas limitações, além de expor breves comentários ao Supremo Tribunal Federal.

Discorrerá também sobre a nova definição de cidadão, sendo este um cidadão cosmopolita, conectado e universalista; o conceito e a prática da cidadania digital como capacidade de participação de um indivíduo e grupos sociais na sociedade *online* e a utilização da tecnologia para fins de relevância social, ativismo e defesa de interesses coletivos e particulares.

Outro aspecto que é muito interessante é a discussão de privacidade e da cidadania e suas proteções nos Estados Unidos, nos países da Europa, países ditatoriais e no Brasil. Por fim, o capítulo tratará da utilização de dados pessoais pelas empresas para fins de negócios, como captação dos interesses de usuários para propagandas específicas de acordo com o perfil do indivíduo e captação e fidelização de clientes e consumidores.

Na parte final, analisar-se-á a cidadania digital diante da esfera pública, bem como os benefícios e as desvantagens do Estado no acesso de informações dos cidadãos. Discorrerá também sobre as possibilidades positivas e negativas do bloqueio de acesso à internet e aplicativos, como foi o caso do *Whatsapp* para fins de investigação criminal.

Além disso, o último capítulo abordará o arcabouço jurídico vigente e os desafios para a regulação mais eficaz, permitindo um ambiente de segurança digital, ressaltando também, a ausência de regulamentação específica que pode ensejar maior amplitude do exercício da cidadania e da própria liberdade de expressão em detrimento do direito de privacidade, uma vez que a proteção legislativa ainda não foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

Por isso, o estudo se limita em analisar o conflito entre a falta de garantia, implicações no exercício e proteção dos direitos fundamentais de privacidade e liberdade de expressão frente às novas tecnologias de informação e comunicação e os desafios do Brasil para a concreção da cidadania e democracia na era digital.

Além do mais, o trabalho também almeja investigar a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais e sua efetividade como instrumento de exercício da cidadania até o presente momento. Analisar a evolução dos direitos de personalidade e suas garantias constitucionais e infraconstitucionais. Demonstrar a evolução do acesso à tecnologia e as influências positivas e/ou nefastas deste novo meio de interação da sociedade e aprofundar na importância do comportamento ético e responsável de usuários em ambiente virtual no momento de sua interação à luz dos direitos humanos e fundamentais. Revelar os problemas do fenômeno jurídico e suas soluções concretas, os instrumentos processuais e institucionais necessários para a implementação da cidadania na sociedade de consumo, além de averiguar no ordenamento jurídico posto as leis violadas e as recentes decisões jurisprudenciais, frente ao conflito aparente e efetivo de normas de direitos fundamentais, tais como: direito à privacidade e intimidade; direito à honra; direito à informação; direito à segurança; direito à comunicação; entre outros. Perscrutar a pertinência do arcabouço legislativo vigente, quais sejam o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014) e a Lei n. 12.737 de 12 de dezembro de 2012 - Lei Carolina Dieckmann, na aplicação e na regulação das relações sociais em ambientes virtuais que possam comprometer o pleno gozo de direitos da cidadania, além de examinar os princípios norteadores e as possibilidades de punição aos violadores da privacidade e intimidade virtual. Elucidar os casos concretos acerca da invasão – e possível agressão – a direitos humanos e fundamentais nos planos individuais e coletivos que ocorrem através da Internet.

Demonstrar oportunamente a necessidade de juízo de ponderação quanto a utilização dessas ferramentas de interação social virtual tendo em vista a preservação dos interesses dos personagens envolvidos, aplicando os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade nos casos de colisão de direitos fundamentais e averiguar a possível

construção e o exercício da cidadania em ambientes virtuais de relacionamento à luz das normas constitucionais e do próprio Estado Democrático de Direito.

O trabalho é finalizado com a Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados – Lei Federal nº 13.706, sancionada recentemente em 15 de agosto de 2018 e ainda com detalhes do PL 6.832/2017 sobre a criação de Juizados Especiais Criminais Digitais, já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados também no último dia 10 de julho, sendo relator o Deputado Federal Daniel Vilela (PMDB/GO). A proposta modifica a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95) e determina a criação dos juizados, que serão responsáveis pela conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo cometidas com o emprego da informática.

1 OS FUNDAMENTOS DA CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 ESTADO DE DIREITO

A concepção de Estado Democrático de Direito como é conhecida hoje é proveniente de eventos que ocorreram sobretudo em 1930, e decorre dos acontecimentos principalmente do pós-30, apesar de ser necessário observar sua evolução histórica.¹

Segundo Carl Schmitt, o Estado de direito define-se como "todo Estado que respeita sem condições o direito objetivo vigente e os direitos subjetivos que existam."²

Nesse sentido, a lei e suas transformações são essenciais na definição do Estado de Direito, não apenas pelo conceito a respeito da legalidade. Desde o século XVIII, aconteceram várias modificações com o advento do iluminismo. Nesse período, aspectos filosóficos representativos de um Estado de Direito Liberal, cuja crença era pautada na hipersuficiência e na igualdade dos sujeitos e que se apresentavam em um período de Estado mínimo.³

De maneira breve, trabalhou-se neste tópico o Estado Social. Em seguida, passar-se-á à sucinta análise do Estado Liberal.

1.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Brasil, com a inserção do conceito de Estado Democrático de Direito nos padrões das Constituições francesa e espanhola, sobre o qual o império da lei se embasa, a justiça social precisa respeitar também a pluralidade do sujeito, englobando as liberdades econômicas, sociais e culturais.⁴

Enquanto preceito, o Estado Democrático de Direito adquire densidade normativa perante as atuais tendências no direito constitucional. “Essa valoração dos princípios acaba por

¹ AMORIM, Ivan Gerage. Notas sobre o Estado Democrático de Direito. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3041, 29 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310>>. Acesso em: 20 mai 18, p. 1.

² SCHMITT, Carl. **La Defensa de la Constitución**. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Ed. Tecnos, 1983, p. 57.

³ AMORIM, Ivan Gerage. Op.cit, p. 2.

⁴ AMORIM, Ivan Gerage. Op.cit, p. 2.

marcar a passagem do positivismo para o pós-positivismo, possibilitando um maior exercício quanto à defesa e efetivação dos direitos fundamentais”.⁵

Ele pode ser entendido em seu sentido clássico pela pretensão ampla de que todas as esferas estatais estejam presididas por preceitos jurídicos que o poder estatal e a atividade desenvolvida por ele se adequem ao que é determinado pelas prescrições legais. Ademais, uma vez conquistada a vigência desse conceito, almejou-se tornar o seu alcance mais concreto ao afirmar que por intermédio dele o direito seria respeitoso com as liberdades individuais tuteladas pela administração pública.⁶ Conforme explicita Friedrich August Von Hayek, enfatizando a previsibilidade das condutas estabelecidas por uma normatividade firmada, de maneira que os sujeitos possam embasar-se nelas em sua liberdade de agir:

A característica que mais claramente distingue um país livre de um país submetido a um governo arbitrário é a observância, no primeiro, dos grandes princípios conhecidos como o Estado de Direito. Deixando de lado os termos técnicos, isso significa que todas as ações do governo são regidas por normas previamente estabelecidas e divulgadas - as quais tornam possível prever com razoável grau de certeza de que modo a autoridade usará seus poderes coercitivos em dadas circunstâncias, permitindo a cada um planejar suas atividades individuais com base nesse conhecimento.⁷

Desta forma, um governo sujeitado ao Estado de direito seria o oposto de um governo arbitrário. A formulação pelo Estado de normas estabelecidas, claras e estáveis seria a única maneira que os indivíduos teriam de não serem subjugados às incertezas do imprevisível.⁸

Mas, essa elaboração clássica não é suficiente para conformar a ideia de um Estado de direito. Um Estado de direito desse modelo seria semelhante a um regime autoritário zeloso da disposição livre dos assuntos individuais e assecuratório de um grau de segurança e certeza para os cidadãos. Exemplifica-se com o regime nacional-socialista, no qual o homem é assegurado em seu “vínculo social”. O direito é direcionado ao homem como um ser concreto – como um trabalhador ou um empresário – e não como um indivíduo, registrando-o em sua função social que é ressaltada e assegurada. Sendo assim, um regime autoritário pode garantir um critério homogêneo de aplicação do direito conforme a lei, mesmo que elaborado de forma autoritária.⁹

⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁶ VERDU, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.144.

⁷ HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990, p.96.

⁸ MOTA, Maurício. **O conceito de Estado democrático de direito**. Florianópolis: Empório do Direito, p. 1-5.

⁹ TORRE, Massimo La. **La lucha contra el derecho subjetivo: Karl Larenz y la teoría nacional socialista del derecho**. Madri: Dykinson, 2008.

Portanto, trata-se de uma aceção que não é suficiente do que se poderia entender como um Estado de direito. Da mesma maneira não é suficiente a aceção proclamada pelo chamado Estado liberal de direito.

O Estado liberal de direito caracteriza-se pela difusão da ideia de direitos fundamentais, da separação de poderes, bem como, do império das leis, próprias dos movimentos constitucionalistas que impulsionaram o mundo ocidental a partir da Magna Charta Libertatum de 1215. Nesse paradigma – o do Estado liberal –, há uma divisão bem evidente entre o que é público, ligado às coisas do Estado (direitos à comunidade estatal: cidadania, segurança jurídica, representação política etc.) e o privado, mormente, a vida, a liberdade, a individualidade familiar, a propriedade, o mercado (trabalho e emprego capital) etc. Essa separação dicotômica (público/privado) era garantida por intermédio do Estado, que lançando mão do império das leis, garantia a certeza das relações sociais por meio do exercício estrito da legalidade.¹⁰

Com o conceito preciso de espaço privado e espaço público, o sujeito, dirigido por ideais de liberdade, procura no espaço público a perspectiva de materialização das conquistas implantadas na esfera do Estado que assumiu características de não interventor.

Nesse cenário, o indivíduo, na procura por seus interesses busca pela felicidade. Por esse motivo o Estado tem por objetivo assegurar as liberdades individuais necessárias a esse empreendimento.

Desta forma, constata-se que o Estado de direito tem como característica ser um Estado mínimo, com o propósito de acautelar apenas a ordem social e a segurança pública, conforme preconiza José Joaquim Gomes Canotilho:

O Estado de direito é um Estado liberal no seu verdadeiro sentido. Limita-se à defesa da ordem e segurança públicas (“Estado polícia”, “Estado gendarme”, “Estado guarda nocturno”), remetendo-se os domínios económicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade de concorrência. Neste contexto, os direitos fundamentais liberais decorriam não tanto de uma declaração revolucionária de direitos, mas do respeito de uma esfera de liberdade individual.¹¹

É dever do Estado, por intermédio do direito posto, assegurar a certeza nas relações sociais pela compatibilização dos interesses individuais de cada um com o interesse coletivo; contudo deve deixar a felicidade ou a busca dela nas mãos de cada sujeito, eliminando a concepção anterior de Estado que preconizava que até a felicidade dos sujeitos era dever do Estado.¹²

¹⁰ MOTA, Maurício. Op. Cit., p. 1-5.

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 97.

¹² MOTA, Maurício. Op. Cit., p. 1-5.

Os indivíduos que anteriormente eram coisificados, agora têm sua dignidade pessoal elevada à de sujeitos de direitos a partir da concretização de contratos de compra e venda de sua força de trabalho.

Consagra-se a vida, a liberdade e a propriedade como valores máximos. Por outro lado, no âmbito da esfera pública, convencionam-se direitos perante o Estado e direitos à comunidade estatal: status de membro (nacionalidade), igualdade perante a lei, certeza e segurança jurídicas, tutela jurisdicional, segurança pública, direitos políticos etc.¹³

O paradigma liberal, caracterizado pela expansão capitalista e pela exploração do homem pelo homem, gerou miséria e grande desigualdade social. Este Estado liberal omisso frente aos problemas sociais e econômicos, acarretou em um capitalismo desumano que foi combatido pelos preceitos marxistas, fascista e liberal-democrático.¹⁴

O movimento democrático se desenvolveu e surgiu um capitalismo monopolista. Somam-se a estes eventos o aumento das demandas sociais, políticas, e a Primeira Grande Guerra Mundial que propiciaram a crise da sociedade liberal e o aparecimento de uma nova fase do constitucionalismo social com base na Constituição da República de Weimar, inaugurando o paradigma constitucional do Estado Social de Direito ou *Welfare State*.¹⁵

O preceito de *Welfare State* ou Estado social de direito nasce embasado na concepção de que há direitos sociais que são indissociáveis à existência de qualquer cidadão. De acordo com tal concepção, todo indivíduo tem o direito, desde ao nascer, a um grupo de bens e serviços tais como saúde, educação e renda mínima, além de outras coisas que devem ser assegurados pelo Estado diretamente ou por intermédio de seu poder de regulamentação sobre a sociedade civil de maneira indireta.¹⁶

Pela perspectiva social, o Estado dedica-se a materializar os direitos individuais, tidos como essenciais, consagrados pelas Declarações e Constituições. Desta forma, o Estado objetiva garantir aos indivíduos os direitos sociais, com a preocupação de assegurar à coletividade “uma ordem jurídica materialmente justa”.¹⁷

¹³ Id., Ibid., Loc. Cit.

¹⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 44.

¹⁵ MOTA, Maurício. Op.cit., p. 1-5.

¹⁶ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1967, p. 146.

¹⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: o substrato clássico e novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 289.

Além do mais, percebe-se o Estado assumindo atividades que anteriormente eram executadas somente de forma particular; inclusive dos direitos sociais que redimensionaram os preceitos de igualdade e liberdade.

O Estado social e democrático de direito caracteriza-se pela constitucionalização das relações de classe. Exemplos empíricos dessa juridicização são as garantias trabalhistas e de seguridade social. E essa onda de juridicização, como nas etapas anteriores, obedece a uma tentativa de equilibrar em termos jurídicos a disputa que ocorre no âmbito da ação. E, nesse caso, as normas jurídicas têm a função de manter, em níveis razoáveis o conflito entre classes sociais. Ora a função específica das garantias oferecidas pelo Estado democrático e social é absolver os efeitos externos de uma produção baseada na mão-de-obra assalariada.¹⁸

A concepção mais adequada do Estado Democrático de Direito é aquela que o conceitua como uma nova compreensão dos institutos jurídicos constitucionais dos Estados anteriores, acarretando em uma redefinição de Estado mediante a ordem constitucional. No Estado social de direito as decisões judiciais ficavam a critério do julgador que, conforme seus preceitos de justiça, bem estar coletivo e paz social, emitiria suas decisões, mesmo que não amparada pelos princípios constitucionais que foram, muitas vezes, não respeitados, uma vez que a decisão era resultado de convicções pessoais do julgador.

Diante disto, os indivíduos perceberam que não mais poderiam entregar toda a sua busca pela felicidade a um Estado soberano, o qual aparece como macrossujeito abarcador de uma hipotética unidade cívica. Uma nova definição de Estado se impunha, definição esta na qual a ótica democrática fosse a vertente primordial da construção e da realização do direito. Este novo paradigma de Estado, o democrático, requer um modelo de sociedade aberta com uma teoria discursiva do direito. Neste sentido, os partícipes da procedimentalidade instaurada são responsáveis pela construção da decisão. No Estado democrático de direito, os cidadãos participam discursivamente na elaboração da decisão, são, pois, ao mesmo tempo, autores e destinatários do provimento final.¹⁹

Para Elias Dias, as características essenciais a todo Estado Democrático de Direito são o império da lei como manifestação da vontade geral, a divisão em três Poderes - executivo, legislativo e judiciário - a legalidade da Administração que atua de acordo com a lei e com controle judicial suficiente e os direitos e liberdades fundamentais asseguradas juridicamente e efetiva realização material.²⁰

¹⁸ MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 58.

¹⁹ MOTA, Maurício. Op. Cit., p. 1-5.

²⁰ DÍAZ, Elias. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. 4. ed. Madri: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1972, p. 13.

Nesta perspectiva apenas é legítimo o aprovisionamento final se elaborado por todos os partícipes envolvidos no processo, devendo este espaço procedimental ser orientado pelos princípios do sistema democrático.

(...) o princípio da democracia pressupõe preliminarmente a possibilidade da decisão racional de questões práticas, mais precisamente a possibilidade de todas as fundamentações, a serem realizadas em discursos (e negociações reguladas pelo procedimento), das quais depende a legitimidade das leis. (...) Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantindo em seus pressupostos comunicativos. (...) o princípio da democracia refere-se ao nível da institucionalização externa e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito.²¹

Segundo Maurício Motta, o grande problema é a realização material efetiva dos direitos e liberdades fundamentais. O autor questiona sobre como assegurar tal pretensão se, às vezes, os exercícios dos direitos prestacionais são contraditórios. Sobre esse prisma, seu princípio se interliga com a efetividade das políticas públicas, frente o aumento perfeccionista das ferramentas de análises dessa efetividade.²²

Direitos e garantias fundamentais devem ser entendidos de forma holística no sentido histórico e restringido em sua extensão.

Desta forma, com uma análise histórica da evolução do Estado adequada, verifica-se que o elemento essencial do Estado de direito é a certeza e segurança dos cidadãos em relação à atuação do poder político, conforme enfatiza Karl Larenz:

Trata-se, assim, do princípio da limitação e do controle do poder. É a prevenção do abuso de poder, vinculando o poder na sua atuação ao direito. A divisão dos poderes (funções do Estado) se apresenta então, historicamente, como o meio mais eficaz para evitar um uso arbitrário das faculdades que as leis outorgam aos poderes públicos.²³

A amplitude destes direitos estão atreladas a função de garantia da submissão dos poderes ao império da lei e de limitação do poder do Estado.

²¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a faticidade e validade. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 145-146

²² MOTA, Maurício. Op. Cit., p. 1 -5.

²³ LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madri: Civitas, 1985, p. 151.

Sendo assim, em um conceito de Estado Democrático de Direito que seja efetivo, “a materialidade dos direitos prestacionais deve ser aquela necessária para a segurança dos desfrutes privados, alcançáveis pelos indivíduos de maneira autônoma”.²⁴

Nota-se então que este não pode ser determinado apenas como aquele que assegura a liberdade de uma perspectiva formal, o império da lei, nem tampouco como um Estado igualitário no qual a liberdade de escolha de cada cidadão sobre seu próprio projeto de vida, não esteja garantida. Para que ele exista é preciso que se tenham requisitos políticos para que todos, até mesmo o Estado, estejam submetidos de forma efetiva ao direito e o controle do poder político deste esteja garantido. Isso abrange direitos políticos e liberdades e as premissas materiais assecuratórias para o exercício de tais liberdades.²⁵

O modelo ideal deve conter, prioritariamente, uma maneira de organizar o Estado no qual todos exerçam suas potencialidades, se expressem e influenciem na formação da vontade política desse Estado. O desenvolvimento das capacidades é essencial para se alcançar o desiderato da felicidade dos sujeitos, mas não deve ser confundido com o conceito de um Estado Democrático de Direito. Uma definição mais restrita no aspecto jurídico-político é perfeitamente compatível e almejada com a execução de um Estado Social de Direito, mas não se mistura com ele.²⁶

Um dos seus principais enfoques refere-se ao aspecto de que só é possível falar em justiça se as necessidades básicas dos homens são atendidas de alguma maneira. De acordo com a compreensão de justiça social, esta tem por embasamento assegurar a aquisição do bem de todos os indivíduos, considerados não em suas singularidades, e sim como componentes de um todo social harmônico, dirigido à cooperação mútua para a realização da felicidade geral. Partindo do princípio de que todas as pessoas têm igual valor perante a lei, todos os sujeitos detêm dignidade própria que estabelece, precisamente, que sejam dadas a eles todos os requisitos materiais e imateriais necessários para a existência plena.²⁷

A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não como mera

²⁴ MOTA, Maurício. Op. cit., p. 1 -5.

²⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

²⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

²⁷ CASTILHO, Ricardo. **Justiça social e distributiva: desafios para concretizar os direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.²⁸

O Estado Democrático de Direito é o ambiente social da efetividade das políticas públicas por intermédio das ferramentas corretas de análise. Ele objetiva prioritariamente propiciar que, na área da atuação da política, esses valores e necessidades sejam, de algum maneira, satisfeitos e identificados como direitos, incorporando-se ao exercício da cidadania.

Trata-se de direitos inerentes elencados na Constituição Federal de um determinado Estado Soberano, capazes de garantir uma vida digna, livre e igual a todos aqueles que dele estão sujeitos. Basicamente estão divididos na Constituição em direitos individuais, políticos e sociais.

Desta feita, não obstante estejam fisicamente elencados no Título II, como foi anteriormente dito, nada impede que outros tantos direitos espalhados pelo texto Constitucional sejam assim considerados. Isso porque o § 2º do Artigo 5º da Constituição Federal, é claro ao dizer que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, é possível perceber que não se trata de um rol taxativo, mas sensível as evoluções humanas e tolerante as novas necessidades, aptos a se adaptar as novas necessidades decorrentes da evolução social.

1.3 DIFERENÇA ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

É comum a confusão entre a nomenclatura de Direitos Fundamentais com outros núcleos de direitos, e há ainda quem os adote como sinônimos. Contudo, é preciso esclarecer que esses têm atuação e estão positivados de maneiras diversas.

Os Direitos Humanos são intrínsecos à condição humana, aplicável a todo ser humano, válido a qualquer Estado e a qualquer tempo. As Constituições dos Estados apenas reconhecem esses direitos, uma vez que eles antecedem a sua elaboração. Fruto de uma concepção jusnaturalista, difere dos direitos fundamentais, pois estes devem estar, ainda que indiretamente, positivados por um determinado Estado, e é aplicado individualmente ao povo no qual ele exerce sua soberania.

²⁸ SILVA, José Afonso. O estado democrático de Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, jul/ set. 1988, p. 15-34 .

De acordo com Samuel Sales Fonteles, os direitos humanos são aqueles pressupostos em tratados internacionais e tidos como "indispensáveis para uma existência humana digna, como, por exemplo, a saúde, a liberdade, a igualdade, a moradia, a educação, a intimidade".²⁹

O doutrinador supracitado define direitos fundamentais como "direitos relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado, salvaguardando o indivíduo ou a coletividade". Por resultarem, dessa maneira, "deveres jurídicos ao Estado, os direitos fundamentais são classificados como elementos limitativos das Constituições".³⁰

Para Christiana D'arc Damasceno Oliveira os direitos humanos são, "mais que direitos propriamente ditos, ou seja, são processos no qual o resultado, sempre provisório, das lutas que os seres humanos põem em prática para poder ter acesso aos bens necessários à vida".³¹

Ingo Wolfgang Sarlet, relativamente ao tema, esclarece:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).³²

Sendo assim, os direitos fundamentais são os direitos humanos englobados, positivados, via de regra, na ordem constitucional de um Estado. Silvio Beltramelli Neto frisa que uma vez que o intuito dos direitos humanos é salvaguardar juridicamente "o valor maior da dignidade da pessoa humana e dos demais valores que condicionam a sua preservação (liberdade, igualdade, etc.)", sua enunciação normativa ocorre, majoritariamente, como princípios ratificados pelas constituições democráticas contemporâneas sob a denominação de direitos fundamentais.³³

Cumprir destacar, conforme Silvio Beltramelli Neto, que, para sustentar a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, é necessário atentar-se a três ferramentas essenciais para qualquer ordem jurídica constitucional democrática:

²⁹ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 14.

³⁰ Id., Ibid., Loc. Cit.

³¹ OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 65.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 36.

³³ BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 42.

a) o Estado Democrático de Direito, que promove a associação e a limitação do poder estatal;

b) a austeridade constitucional, que se constitui em um muro contra o retrocesso jurídico relacionado aos direitos já declarados; e

c) a gestão de constitucionalidade, que se configura como um recurso de desconstituição de atos de afronta.³⁴

No que concerne a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, Christiana D'arc Damasceno Oliveira enfatiza que os direitos humanos remetem à esferas normativas direcionadas para garantir a dignidade da pessoa humana, com reconhecimento no campo internacional - independente de vincular-se a uma ordem jurídica interna característica -, e que os direitos fundamentais fazem referência a âmbitos normativos, levando-se em consideração os direitos humanos reconhecidos, de forma explícita ou implícita, na ordem jurídica de um Estado determinado.³⁵

Motivo pelo qual Yara Maria Pereira Gurgel argumenta que "os direitos humanos são essenciais à existência do homem em sociedade. É o piso mínimo de direitos que a ordem internacional destina a todos os seres vivos que deve ser respeitado pelo Estado e oferecido a seus jurisdicionados".³⁶

Marcelo Freire Sampaio Costa afirma que a diferença mais significativa entre as definições de "direitos humanos" e "direitos fundamentais" está relacionada à concreção positiva. Os direitos fundamentais têm significado preciso, restrito, sem a ideia de atemporalidade e validade para todos os povos, uma vez que estão juridicamente institucionalizados no âmbito do direito positivo de dado Estado; sendo assim, também são restritos ao lapso temporal de validade da Carta de direitos desse ente.

Em contrapartida, os direitos humanos adquirem formas bem mais abrangentes, pois estão direcionados em declarações e convenções internacionais com a pretensão de perenidade. Há constituições que não adotam, em seus textos, a totalidade de direitos humanos reconhecidos em textos internacionais. Já a Constituição Federal Brasileira de 1988 positiva como direitos fundamentais alguns direitos que ainda não constam em cartas internacionais.³⁷

³⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

³⁵ OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Op. Cit., p. 65.

³⁶ GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 67.

³⁷ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 32.

Como termo direitos humanos tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos direitos do homem reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positividade, ou seja, como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.³⁸

Destarte, a vigência dos direitos humanos não depende de sua declaração em constituições, tratados internacionais e leis, já que estes relacionam-se a exigências referentes à dignidade humana desempenhada contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.³⁹

Carlos Henrique Bezerra Leite também determina a discriminação entre "direitos humanos" e "direitos fundamentais". Os direitos humanos são universais e estão reconhecidos na Declaração Universal de 1948, nos costumes e nos preceitos jurídicos e nos tratados internacionais; já os direitos fundamentais estão presentes nos ordenamentos internos de cada Estado, sobretudo nas suas Constituições.

Contudo, nem todo direito fundamental pode ser visto como um direito humano, e vice-versa. Pode-se citar como exemplo o direito à vida, que é um direito fundamental no Brasil, mas, em alguns países nos quais existe a pena de morte tal direito não é fundamental, mesmo sendo tido como um direito humano no plano internacional.⁴⁰

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II, ratificou praticamente a totalidade dos direitos humanos, sobretudo nos parágrafos 2º e 3º do art. 5º, motivo pela qual Carlos Henrique Bezerra Leite frisa não haver razão para distinguir, da perspectiva do direito interno, entre direitos fundamentais e direitos humanos.⁴¹

Samuel Sales Fonteles argumenta não existir qualquer distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, uma vez que ambos possuem em seu âmago, os mesmos conteúdos. "Não há o que diferenciar, a não ser quanto ao âmbito de previsão de cada qual, pois enquanto os direitos humanos estão previstos em tratados internacionais, os direitos fundamentais estão positivados em uma Constituição".⁴²

De fato existe uma ligação estabelecida entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que possuem a mesma essência. A distinção entre os dois é de forma, e não de conteúdo, considerando-se que os direitos humanos são institutos jurídicos do direito

³⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 76.

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 224.

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 34.

⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit., p. 34.

⁴² FONTELES, Samuel Sales. Op. Cit., p. 15.

internacional e os direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, constituintes do sistema constitucional de norma fundante do ordenamento jurídico interno⁴³.

No Brasil, "a concretização da CF/88 subordina-se, inescapavelmente, à efetividade dos direitos fundamentais" ⁴⁴.

Por conseguinte, segundo Norberto Bobbio, "os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos".⁴⁵

Sob essa perspectiva os direitos humanos exprimem uma propositura de refletir o direito e a ciência em virtude do ser humano, considerando-se que a única lógica científica está na sua preservação e na sua dignidade.⁴⁶

Esses direitos objetivam ao direito de todos os indivíduos a uma vida digna e ao bem-estar social, porque, consoante argumenta Cármen Lúcia Antunes Rocha, "(...) não basta o viver-existir. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem em sua aventura universal".⁴⁷ Desta forma, os direitos humanos foram idealizados no enfoque mais amplo possível do seu significado: o direcionamento a seguir na busca da felicidade - direito de todos os seres humanos.

Desta forma, em conformidade com Fábio Konder Comparato, a vigência dos direitos humanos não depende de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, uma vez que o que se exige é "o respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não".⁴⁸

Cumprir destacar que a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais não é meramente de ordem filosófica e sim jurídica e política. Não é uma questão de distinguir direitos, qual é sua essência e sua base, se são direitos naturais, históricos e absolutos ou relativos. Trata-se de identificar qual é a maneira para assegurá-los, com o intuito de que eles não sejam violados.

⁴³ BRANDÃO, Cláudio. Introdução ao estudo dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

⁴⁴ BELTRAMELLI NETO, Silvio. Op. Cit., p. 99.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campos, 2014. p. 16.

⁴⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Op. Cit., p. 86.

⁴⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida e direito: o direito à vida. In: **Cadernos da pró-reitoria de extensão da PUC Minas**, Belo Horizonte, v. 8, n. 27, dez., 2008, p. 11.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 224.

1.4 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais são conceituados como um conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalizado, cujo objetivo central é o respeito a dignidade do indivíduo, com proteção ao poder do Estado e a garantia dos requisitos mínimos de vida e desenvolvimento da pessoa, visando assegurar ao sujeito, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para o desenvolvimento pleno de sua personalidade. Tal proteção deve ser identificada pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de forma positiva.⁴⁹

De acordo com Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 tratou especificamente em seu Título II, dos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos fundamentais surgiram gradativamente em conformidade com as exigências do período, razão pela qual os estudiosos os classifiquem em gerações ou dimensões, de acordo com sua interposição nas constituições.⁵¹

Paulo Bonavides explanou os direitos fundamentais partindo de um perfil histórico, classificando-os em gerações de direitos. Constata-se que este agrupamento está amparado no aparecimento histórico dos direitos fundamentais. O agrupamento das dimensões pode ser realizado pautado no lema da revolução francesa: liberdade (primeira dimensão), igualdade (segunda dimensão) e fraternidade (terceira dimensão).⁵²

⁴⁹ SILVA, Flávia Martins Andre da. Direitos Fundamentais. In: **Boletim Jurídico** (Uberaba), v. 5, 2006, p. 5.

⁵⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 107-108.

⁵¹ DIOGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, v. 100, 2012, p. XV.

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 205.

1.4.1 Os direitos da primeira dimensão

Os direitos de primeira geração ou dimensão fazem referência às liberdades negativas clássicas, que evidenciam o preceito da liberdade, caracterizando os direitos civis e políticos. Apareceram no final do século XVIII e constituíram-se como uma resposta do Estado Liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e dessa forma, representam a fase inicial do constitucionalismo no Ocidente. Surgiram das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia pleiteava o respeito às liberdades individuais e a delimitação dos poderes absolutistas do Estado. Sobretudo, reivindicava do Estado, uma isenção e não uma prestação, tendo desta forma, um aspecto negativo, objetivando o indivíduo. São direitos dessa primeira geração ou dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, entre outras coisas.⁵³

Daniel Sarmento assegura que:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o ‘jardim e a praça’. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’ e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.⁵⁴

Para Paulo Bonavides os direitos de primeira dimensão são representantes dos direitos civis e políticos, correspondendo ao início do constitucionalismo ocidental; contudo permanecem integrando os catálogos das Constituições dos dias atuais o que confirmam a cumulatividade das dimensões.”⁵⁵

⁵³ DIOGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Op. Cit., p. XV.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 19.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 205-206.

1.4.2 Os direitos da segunda dimensão

Os direitos de segunda geração ou dimensão estão relacionados com as liberdades positivas, reais ou concretas, garantindo o preceito da igualdade material entre o ser humano. O grande marco dos direitos dessa geração é a Revolução Industrial a partir do século XIX, acarretando na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais essenciais tais como alimentação, saúde e educação.

O começo do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela consolidação de direitos sociais, notabilizados pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha) e pelo Tratado de Versalhes, 1919.⁵⁶

De acordo com Daniel Sarmento:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.⁵⁷

O direito de segunda dimensão ou geração reivindica do Estado a prestação de políticas públicas, sendo dessa forma, direitos positivos que impõem ao Estado uma obrigação a ser executada que corresponde aos direitos positivos, determinando ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros.⁵⁸

Paulo Bonavides argumenta que:

(...) são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.⁵⁹

⁵⁶ DIOGENES JUNIOR, Op.cit. p. XV.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. Op. Cit., p. 19.

⁵⁸ DIOGENES JUNIOR, Op.cit. p. XV.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 205-206.

Ingo Wolfgang Sarlet enfatiza que :

(...) os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.⁶⁰

Ao estabelecer relações entre os direitos de primeira e segunda geração, George Marmelstein enfatiza que os direitos de primeira geração apresentam como propósito, principalmente, a possibilidade de se limitar o poder do Estado, possibilitando a participação do povo nos negócios públicos.

Em contrapartida, os direitos de segunda geração objetivam a imposição de diretivas, deveres e tarefas a serem executadas pelo Estado, com o propósito de propiciar aos indivíduos melhor qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposição do próprio exercício da liberdade.

Sob essas perspectivas, os direitos essenciais de segunda geração funcionam como uma mola propulsora com a capacidade de proporcionar o desenvolvimento do indivíduo, dando-lhe as condições essenciais para usufruir, efetivamente, a tão necessária liberdade.⁶¹

1.4.3 Os direitos da terceira dimensão

Os direitos de terceira geração ou dimensão, legitimam os preceitos da solidariedade ou fraternidade, sendo outorgados de forma genérica a todas as formações sociais, resguardando interesses de titularidade coletiva ou difundida, não se designando de forma específica à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um Estado específico, demonstrando uma grande apreensão com as gerações humanas, presentes e futuras. Origina-se na terceira revolução industrial que abrangeu os meios de comunicação e de transportes.⁶²

São direitos de terceira geração o direito progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicar-se, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz, cuidando-se de direitos coletivos e outros difusos idealizados para a proteção da coletividade.⁶³

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 50.

⁶¹ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008. p.50.

⁶² DIOGENES JUNIOR, Op.cit. p. XV.

⁶³ Id., Ibid., Loc. Cit.

Paulo Bonavides afirma que:

(...) com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses e um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.⁶⁴

No ordenamento jurídico brasileiro, existe a diferenciação entre direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e direitos difusos, nos termos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre os direitos da terceira geração ou dimensão, Ingo Sarlet enfatiza que:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.⁶⁵

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros argumenta que os direitos de terceira dimensão são designados de direito de fraternidade ou de solidariedade, uma vez que possuem natureza de implicação universal, abrangendo, pelo menos, uma característica de transindividualismo e, devido a essa particularidade, necessitam de esforços e responsabilidades em nível mundial, para que sejam conquistados.⁶⁶

Desta forma, os direitos de terceira geração ou dimensão têm como seus indivíduos ativos uma titularidade difusa ou coletiva, pois não concebem o sujeito como um ser singular, mas um ser coletivo.

1.4.4 Os direitos da quarta e da quinta dimensão

Atualmente existem alguns doutrinadores que sustentam a ideia de uma quarta e uma quinta geração ou dimensão dos direitos fundamentais

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 569.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 58.

⁶⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 74-75.

Paulo Bonavides argumenta que os direitos de quarta geração ou dimensão estão relacionados à globalização política, à democracia, à informação e ao pluralismo, como citado:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.⁶⁷

Ainda de acordo com o referido autor, o direito inerente da quinta geração ou dimensão seria o direito a paz. Para o jurista, em face aos acontecimentos mundiais, tais como o 11 de setembro, seria legítimo falar do direito a paz, mesmo esse sendo um direito já abarcado pela terceira geração ou dimensão de direitos.⁶⁸

1.5 A CIDADANIA E O CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS NAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

O uso das novas tecnologias, sobretudo da *Internet*, no âmbito econômico e político mudou de várias formas e em diversos níveis as esferas sociais, interferindo no modo dos indivíduos relacionarem-se entre os grupos representativos da sociedade e entre o Estado e os cidadãos. O êxito das nações é atribuído de forma primordial à forma como o conhecimento é acumulado, disseminado e utilizado e a maneira democrática e abrangente com que a informação é concebida.⁶⁹

No entendimento de André Azevedo Alves e José Manuel Moreira, as consequências do progresso das TIC e do processo de globalização conjuntamente produziam transformações no paradigma organizativo das sociedades atuais. Essas modificações ultrapassam o aumento

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 571-572.

⁶⁸ Id., Ibid., Loc. cit.

⁶⁹ ANJOS, Gilda Maria Azevedo Alves dos; EZEQUIEL, Vanderlei de Castro. **Cidadania virtual: o espetáculo do governo eletrônico**. São Paulo : Estudos de Sociologia, 2011.

do uso dos computadores e da internet e do elevado ritmo do progresso tecnológico, sendo verificados em um contexto mais abrangente.⁷⁰

Para além da organização da sociedade, as próprias formas de fazer negócios estão em rápida mutação. Relativamente à anterior difusão do telefone, rádio e televisão, a actual fase de evolução tecnológica permite um nível de interacção em rede sem precedentes. Além disso, essa interacção em rede processa-se pela primeira vez a um nível verdadeiramente global, o que amplia decisivamente as suas consequências a nível económico, social e político.⁷¹

Neste novo modelo, a informação e o conhecimento adquirem relevância central e são postos diversos questionamentos que necessitam de reflexão profunda. É primordial entender qual é o posicionamento mais apropriado para promover a inovação e a competitividade nessa economia cada vez mais globalizada.⁷²

Ante a Sociedade de Informação, a própria definição de cidadania está evoluindo, perante uma série de desafios que pedem sua redefinição. Temáticas como a exclusão digital, a segurança, a privacidade e o impacto cultural da sociedade de Informação são vitais para o entendimento das transformações estruturais que estão ocorrendo.⁷³

A seguir, discutiremos o conceito e o histórico da cidadania.

1.5.1 Conceito e histórico de cidadania

A palavra cidadania tem sua origem na Grécia antiga e significa “aquele que habita uma cidade (civitas)”; tal termo refere-se a atuação efetiva do indivíduo, o que correspondia a dizer que nem todos poderiam ser considerados cidadãos, apenas aqueles que tinham privilégios em certas classes sociais. A palavra não se aplicava as mulheres, crianças e escravos e referia-se apenas a homens livres, o que na época correspondia a indivíduos que não precisavam trabalhar para sobreviver.⁷⁴

Para Ingrid Agrassar Moraes, na perspectiva aristotélica:

(...) ser cidadão perpassa pela titularidade de uma espécie de poder público sem limitações e com poder de decisão no âmbito coletivo. Já no que tange aos critérios necessários à cidadania, Aristóteles os pontua de modo bem mais restritivo, situando-os entre os poucos homens que não dependiam de sua força

⁷⁰ ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. **Cidadania digital e democratização eletrônica**. Coleção: Inovação e Governança nas autarquias. Porto: Sociedade Portuguesa de Inovação, 2004, p. 36.

⁷¹ ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. Op. Cit., p. 36.

⁷² Id., Ibid., Loc. Cit.

⁷³ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁷⁴ ARANTES, Elaine Cristina. **Ética e cidadania**. Rede Etec Brasil, 2013.

produtiva para viver, com absoluta exclusão dos escravos, dos estrangeiros e, também, das mulheres.⁷⁵

Já na Roma Antiga, a palavra cidadania referia-se ao exercício de direitos políticos, civis e religiosos e era usada somente entre os homens livres e descendentes dos fundadores das cidades, denominados patrícios; plebeus descendentes de estrangeiros e escravos, os que não pagavam suas dívidas, os traidores e os prisioneiros de guerra não podiam ser chamados de cidadãos. Contudo, a expansão militar romana e o surgimento da Lei das Doze Tábuas (450 a.C.) garantiu aos plebeus o acesso ao exercício da cidadania.⁷⁶

Cumprir frisar que a história de Roma atribui um entendimento muito amplo sobre as características da cidadania, sendo de relevância destacar que esse direito seria estendido a todos os habitantes de modo geral. No entendimento do historiador Pedro Paulo Funari, existe uma relação próxima entre a cidadania romana e o conceito moderno do termo.⁷⁷

Como podemos avaliar a importância da experiência romana para o conceito moderno de democracia? Para muitos estudiosos do século XX, a República romana foi encarada como uma oligarquia corrupta, uma aristocracia endinheirada, comparada negativamente com a Atenas democrática do século V a.C. Nas últimas décadas, entretanto, estudiosos têm mostrado que a vida política romana era menos controlada pela aristocracia do que se imaginava e, de certa maneira, Roma apresentava diversas características em comum com as modernas noções de cidadania e participação popular na vida social. Os patriarcas fundadores dos Estados Unidos da América tomaram como modelo a constituição romana republicana, com a combinação de Senado e Câmara (no lugar das antigas assembleias). A invenção do voto secreto, em Roma, tem sido considerada a pedra de toque da liberdade cidadã. O Fórum pode ser considerado o símbolo maior de um sistema político com forte participação da cidadania. Lá, os magistrados defendiam seus pontos de vista e tentavam conseguir o apoio dos cidadãos. O poder dependia desse apoio, a tal ponto que grupos rivais competiam pelo controle dos lugares em que os cidadãos se reuniam. Os romanos tinham um conceito de cidadania muito fluido, aberto, aproximando-se do conceito moderno de forma decisiva.

A queda do Império Romano e o início da Idade Média fizeram com que as relações entre o cidadão e o Estado passassem a ser controladas pela Igreja Católica.

⁷⁵ MORAIS, Ingrid Agrassar. A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea. In: **Seminário internacional de representações sociais**, 2013.

⁷⁶ Id., Ibid.

⁷⁷ FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. In: PINSKY, Jaime, Carla Bressanezi Pinsky, (orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013. p. 49-80, p. 76.

Com o advento do Feudalismo, a vassalagem determinou uma relação de dependência do camponês. O homem medieval não podia ser considerado um cidadão, uma vez que se pode dizer que os princípios de cidadania foram suspensos nesse período.⁷⁸

A Revolução Francesa em 1789, influenciada pelos pensadores da Ilustração, sobretudo Jean Jaques Rousseau, também representou um marco para a cidadania, requerendo a liberdade e a igualdade de direitos entre os homens desde seu nascimento.⁷⁹

Segundo José Murilo de Carvalho:

Outro aspecto importante, derivado da natureza histórica da cidadania, é que ela se desenvolveu dentro do fenômeno, também histórico, a que chamamos de Estado-nação e que data da Revolução Francesa, de 1789. A luta pelos direitos, todos eles, sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-nação. Era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também nacional. Isto quer dizer que a construção da cidadania tem a ver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação. As pessoas se tornavam cidadãs à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado. Da cidadania como a conhecemos fazem parte então a lealdade a um Estado e a identificação com uma nação.⁸⁰

Na acepção moderna, a liberdade individual é a anterior ao entendimento de pertencimento a uma comunidade, trazendo o próprio entendimento de “indivíduo”, conforme menciona Michael Foucault.⁸¹ Dessa forma, a identidade individual é superior à própria identidade coletiva.

Durante a Idade Moderna o conceito de cidadania desenvolveu-se enquanto prática social, sendo incorporado à experiência cotidiana. Contudo, em um cenário de urbanização crescente, o termo cidadania continuou ligado a luta pelos direitos civis, juntando-se aos movimentos sociais que surgiram a partir de 1970, período no qual eclodiram os movimentos minoritários que propagaram um novo entendimento sobre igualdade atrelado ao conceito de diversidade. A cidadania configurava-se como um exercício no cenário dos Estados de Direitos, tornando evidente o convívio entre as diferenças, assim como entre diferenças e igualdades.⁸²

Nesse contexto, Norberto Luiz Guarinello enfatiza que:

(...) cidadania implica sentimento comunitário, processos de inclusão de uma população, um conjunto de direitos civis, políticos e econômicos e, significa também, inevitavelmente, a exclusão do outro. Todo cidadão é membro de uma

⁷⁸ ARANTES, Elaine Cristina. Op. Cit.

⁷⁹ MORAIS, Ingrid Agrassar. Op. Cit.

⁸⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

⁸¹ FOUCAULT, Michael. **Arqueologia do saber**. São Paulo: Martins Fontes, 1972.

⁸² MORAIS, Ingrid Agrassar. Op. Cit.

comunidade, como quer que esta se organize, e esse pertencimento, que é fonte de obrigações, permite-lhe também reivindicar direitos, buscar alterar as relações no interior da comunidade, tentar redefinir seus princípios, sua identidade simbólica, redistribuir os bens comunitários. A essência da cidadania, se pudéssemos defini-la, residiria precisamente nesse caráter público, impessoal, nesse meio neutro no qual se confrontam, nos limites de uma comunidade, situações sociais, aspirações, desejos e interesses conflitantes. Há, certamente, na história, comunidades sem cidadania, mas só há cidadania efetiva no seio de uma comunidade concreta, que pode ser definida de diferentes maneiras, mas que é sempre um espaço privilegiado para a ação coletiva e para a construção de projetos para o futuro.⁸³

Na concepção de Ulisses Ferreira Araújo, a palavra cidadania, em seu sentido original, significa um conjunto de direitos e de deveres que possibilita aos cidadãos o direito de participação na vida política e pública, exercendo o direito de votar e ser votado e de participar de forma efetiva na criação de leis e de exercer funções públicas. Contudo, nos dias atuais, o significado da cidadania tem características mais abrangentes que vão além das necessidades públicas e sociais, assumindo a meta de buscar condições que assegurem uma vida digna às pessoas.⁸⁴

Entender a cidadania a partir da redução do ser humano às suas relações sociais e políticas não é coerente com a multidimensionalidade que nos caracteriza e com a complexidade das relações que cada um e todas as pessoas estabelecem com o mundo à sua volta. Deve-se buscar compreender a cidadania também sob outras perspectivas, por exemplo, considerando a importância que o desenvolvimento de condições físicas, psíquicas, cognitivas, ideológicas, científicas e culturais exerce na conquista de uma vida digna e saudável para todas as pessoas.⁸⁵

A concepção de cidadania pode ser vista por duas perspectivas: cidadania teórica e cidadania prática.

A cidadania prática relaciona-se a maneira como os direitos que constituem o núcleo da cidadania são praticados e respeitados no dia a dia dos indivíduos. Direitos são essenciais uma vez que caracterizam comportamentos típicos dos membros de uma sociedade, a chamada sociedade civil. De maneira abrangente, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, define os direitos individuais da pessoa.⁸⁶

Mas os direitos não podem ser concebidos apenas pela ótica de propriedades incidentes sobre a figura da pessoa, como explicita o parágrafo I do referido artigo

⁸³ GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime, Carla Bressanezi Pinsky, (orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013. p. 29-48, p. 46.

⁸⁴ ARAUJO, Ulisses Ferreira. A educação e a construção da cidadania: eixos temáticos da ética e da cidadania. In: Araújo, U. F.; Lodi, L.H.. (Org.). **Ética e Cidadania: Construindo valores na escola e na sociedade**. 1ed. Brasília-D.F.: Ministério da Educação, 2007, v. 1, p. 11-21.

⁸⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁸⁶ MENDES, Ovídio Jaíro Rodrigues. **Concepção de cidadania**. Dissertação de mestrado. USP, 2010, p. 20.

(“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”). Cada direito possui seu conjugado, que é a obrigação de zelar e respeitar o direito do outro. Se, como anteriormente destacado, é paradigma de nossa época cada pessoa livremente desenvolver uma imagem que represente sua particular concepção de vida e, a partir dela, expressar opiniões que externalizem essa imagem (paradigma esse constitucionalmente expresso como direito subjetivo pelos parágrafos IV – liberdade de manifestação do pensamento - e X – inviolabilidade da imagem – do art. 5º), o equilíbrio entre o gozo do direito e a obrigação de respeitar o gozo alheio configuram possibilidades de violações que, em termos sociais, indicam patamares em que diferentes grupos sociais de uma mesma sociedade respeitam ou têm sua cidadania concretizada.⁸⁷

Por ser o local característico para resolver controvérsias, o poder judiciário aparece como ferramenta apropriada para aferir a forma como o indivíduo concebe o respeito aos seus direitos e ao de outros indivíduos, conforme observa-se no excerto de decisão judicial ocorrida recentemente.⁸⁸

A função jurisdicional transcende a modesta e subserviente atividade de aceder aos caprichos e à vontade do legislador, pois, (...), o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos de Direito, o magistrado aparece como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função autônoma e irredutível em relação às outras esferas de competência do Estado.” (...) “Diferentemente da “declaração de 1789”, (que proclamava os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade), os direitos fundamentais do homem (inclusive dos brasileiros) estão impregnados de conotações mais modernas, tais como: igualdade, dignidade, não discriminação; direito à vida, à liberdade, Do art. 22 até o art. 28, a declaração Universal consubstancia os direitos sociais do homem, assim: direito à segurança social (que a humanidade levou séculos para conquistar e que alguns dos projetos de reforma da Constituição, propostos pelo Governo, querem simplesmente eliminar) e à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade humana e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à escolha do trabalho, à condição satisfatória de trabalho e proteção contra o desemprego, o salário condigno, à liberdade sindical; à moradia.⁸⁹

Conhecidos os principais conceitos sobre cidadania, passamos ao entendimento nas perspectivas de Aristóteles, Hobbes, Max Werber e Marshall.

⁸⁷ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁸⁸ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70016616732/2006**, 19 Câmara Cível, Comarca de Bento Gonçalves, 2006.

1.5.1.1 Cidadania na perspectiva aristotélica

Para a compreensão da cidadania pela ótica grega é preciso entender sob que perspectiva desenvolveu-se a filosofia de Aristóteles, pensador que mais abordou de maneira sistêmica o tema cidadania.

Opondo-se a Platão, que focou sua filosofia no Cosmos, ou no especulativo, Aristóteles centrou sua filosofia no mundo concreto, empírico, no âmbito humano da vida em contraposição ao divino sem, contudo, deixar de lado os fundamentos teóricos para seus posicionamentos. Discorreu sobre as relações que seriam hoje chamadas de jurídicas, amainando a desigualdade e a igualdade de natureza matemática em favor da proporcionalidade. Elencou a justiça em geral (ou moral e política) e particular (aqui especificamente jurídica, atribuindo a cada um o que lhe pertence). Deu prioridade as formas de ser do homem, tecendo normas para preservar as instituições e lutando contra a corrupção.

90

O objetivo de Aristóteles era apenas a felicidade humana. Sua teoria política, na qual o cidadão é o centro, tem lócus delimitado, não fictício, com povo, vizinhanças, classes sociais e propósitos definidos como o provimento de cada comunidade através de uma constituição prática, de maneira a propiciar a melhor forma de viver.

Segundo Aristóteles, essa constituição apenas seria atingida por intermédio da política e, daí, seu personagem principal, no papel do cidadão, quer caracterizado em termos éticos (ou teóricos) - que se realiza na educação pelas virtudes, ou caminho para a felicidade - quer no âmbito fático, pelas atitudes e procedimentos no interior da pólis. “Se a maior felicidade é a vida contemplativa racional, também, de algum modo, o 'andar a procurá-la' (...) na vida política (de acordo com as virtudes) pode constituir um segundo nível de felicidade”.⁹¹

Se todas as coisas possuem uma finalidade, ou teleologia, a do homem, expressa na felicidade, só se realiza pela utilidade do exercício da cidadania. Se na matemática e nas ciências naturais a certeza é de ordem racional, no exercício da cidadania, expressa pela política, é de natureza ética. Caracteriza-se pela justa medida na utilização dos elementos requeridos pela vida material e na prudência e equilíbrio proporcionados pela experiência, elementos capazes de melhor expressar o que se entende por “bem” ou “aquilo que é bom”.⁹²

⁹⁰ CUNHA, Paulo Ferreira. Aristóteles. **Filosofia do Homem: Ética e Política**. Disponível em: <www.hottopos.com/rih8ipfc.html>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁹¹ Id., Ibid.

⁹² MENDES, Ovídio Jaíro Rodrigues. Op. Cit., p. 21.

Segundo Aristóteles, o “bem”, ou “aquilo que é bom”, é um propósito perfeito em si mesmo, o que torna desnecessária a presença de outros adjetivos. Seu resultado prático é a felicidade, na qual ser cidadão na plena concepção da palavra é ser feliz, particularidade em potencial da existência humana. Ser feliz, primeiramente, é ter honra, aqui separada do simples prazer. O prazer encontra sua maior manifestação entre os escravos, a plebe e alguns membros das classes mais abastadas.

A honra também se distingue da riqueza, que deveria ser valorada como meio para alcance da felicidade e não como fim em si mesmo. Por expressar, em um primeiro momento, a felicidade e, por isso, estar indissoluvelmente ligada à Política, a honra é virtude pessoal encontrada mais nos que honram do que nos que são honrados por outras pessoas. Entretanto, a honra expressa somente parcialmente a felicidade, porque podem existir pessoas honradas e infelizes. Mas o verdadeiro cidadão, aquele que souber aproveitar das virtudes intelectuais representadas pela educação, pelo raciocínio lógico e pela prudência, e das virtudes morais, representadas pela liberalidade e moderação, em benefício dos concidadãos na busca pelo Bem, não terá como não ser feliz.⁹³

De forma menos filosófica, a cidadania caracteriza-se como condição e referência para que o indivíduo participe da política no governo da pólis. Em Atenas, grupos relativamente pequenos de indivíduos (precisamente cidadãos), reuniam-se em assembleias e mantinham o monopólio de debater e oferecer soluções para problemas da cidade. Todos estavam propensos às mesmas normas e todos tinham direito igual de manifestar sua opinião. Pela discussão racional e clara chegava-se a um consenso sobre as soluções para os problemas da pólis.

A realização das tarefas relacionadas às soluções era atribuída aos magistrados, frequentemente selecionados entre aqueles cidadãos que almejavam tal cargo. Os magistrados sabiam previamente que suas tarefas estariam sob observação constante das assembleias e que pontuais incompetências na execução das atividades delegadas estariam propensas a severas punições.⁹⁴ Essa era uma peculiaridade essencial da democracia e cidadania, uma vez que, para os gregos, o cidadão, mais do que haver nascido na pólis, era caracterizado por participar nos poderes de julgamento e de comando.⁹⁵

Se o poder de comando derivava das ações dos magistrados, escolhidos periodicamente dentre os membros das assembleias, ou podia eventualmente derivar diretamente destas, o poder de julgamento era prerrogativa exclusiva dos membros das assembleias, que eram a mais forte expressão concreta do exercício da cidadania.

⁹³ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁹⁴ MANIN, Bernard. **The Principles of Representative Government**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 1997, p. 28.

⁹⁵ ARISTÓTELES. **Política**, Livro III. Brasília: UNB, 3. ed, 1997.

Bernard Manin caracteriza o processo de exercício do poder de julgamento, que pode ser definido da seguinte maneira: no começo de todos os anos, as leis em vigor eram colocadas para apreciação das Assembleias de cidadãos, onde, caso alguma fosse questionada pela Assembleia, qualquer cidadão poderia propor uma outra lei que a pudesse substituir e cinco outros cidadãos ficariam encarregados de defender a lei rejeitada, gerando o contraditório entre as partes.

Além disso, complementarmente, qualquer cidadão, no decorrer do ano, poderia propor substituir uma lei por outra. O processo de escolha de cidadãos para defenderem a lei em discussão e contraditório repetia-se. Para as leis em vigor, seis magistrados tinham a missão de supervisionar suas aplicações, com os casos de invalidades na aplicação concreta ou conflitos entre leis submetidos à apreciação da Assembleia, que poderia então iniciar o processo de revisão.⁹⁶

Para ser cidadão, na perspectiva de Aristóteles, alguns quesitos deviam ser atendidos, sendo o principal deles aquilo que se conceitua atualmente como competência pessoal: a capacidade de saber exercer tanto a função de governante quanto a de governado⁹⁷ o que tipifica um outro preceito intrinsecamente ligado ao de cidadania, além do de igualdade entre cidadãos gregos: o de liberdade:

Uma das formas de liberdade é governar e ser governado alternadamente. (...) a excelência do todo bom cidadão é a capacidade de comandar bem e obedecer bem. (...) Somente pode comandar bem aquele que também demonstrar a capacidade de obedecer bem.⁹⁸

Tais fatos geravam algumas consequências essenciais do conceito de cidadania: apenas sob condições de governos democráticos (sob a concepção grega de democracia, ou de liberdade e probabilidade do cidadão ser governante e governado em situações diferentes), a cidadania torna-se concreta, uma vez que esta é a maneira do governo adaptar-se para que os cidadãos possam exercer o preceito democrático. Os cargos públicos devem ter tempo definido, com rodízios nas suas ocupações.

Nesse cenário, o entendimento moderno de liberdade e igualdade entre todos apresenta-se como anacrônico à realidade dos gregos antigos para os quais, não era possível ao indivíduo que dependesse economicamente de outro, ou ao estrangeiro a possibilidade de ser cidadão, uma vez que, entre classes, esses indivíduos não

⁹⁶ MANIN, Bernard. Op. cit., p. 28.

⁹⁷ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁹⁸ Id., Ibid., Loc. Cit.

eram semelhantes. Entre os cidadãos, o melhor momento para serem governados era na juventude e primeiros anos da vida adulta, período esse, apropriado para o aprendizado à obediência aos mais velhos, pela experiência de vida passada. Esse era o diferencial dos gregos e demais povos na Antiguidade. Entre estes, os reis governavam de forma vitalícia e o povo se limitava a obedecer.⁹⁹

O que precisa ficar claro na concepção de cidadania dos gregos antigos é que, além de uma classificação jurídica que separava as pessoas em escravos e dependentes, metecos (estrangeiros) e cidadãos, decorrente da constatação empírica de que as pessoas apresentavam-se dessa forma desde tempos imemoriais, a cidadania se configurava como habilidade pessoal a ser desenvolvida e exercida coletivamente, configurando aquilo que, modernamente, podemos denominar de características psicológicas do indivíduo.¹⁰⁰

O exercício da cidadania, mais que uma premissa, pressupõe responsabilidades e comprometimentos livremente assumidos pelo indivíduo em favor do bem comum, fundamentados na possibilidade de que, na esfera do ideal democrático grego de cada um viver da forma como desejasse, os ensejos pessoais precisavam estar coletivamente harmonizados nas decisões majoritárias. Não cumprir as obrigações individuais gerava debates nas assembleias, sobre a culpa ou não do acusado, acarretando em sanções que podiam terminar no exílio ou na morte, dependendo da gravidade da acusação.

Diante destes conhecimentos ora apresentados, entendemos o conceito do exercício da cidadania através deste pensador e passaremos então a visão de Hobbes.

1.5.1.2 Cidadania na perspectiva de Hobbes

Em 1651 foi publicado na Inglaterra “*O Leviatã*”, uma das mais essenciais obras da filosofia política ocidental, por ser o primeiro estudo da área moderna a propiciar resposta para que é o bem da vida, relacionando-a com a correta ordenação da sociedade, de forma que a economia, a antropologia, a ciência política e a sociologia contemporâneas nada passam de elaborações, revisões ou substituições da ciência social começada pelo filósofo inglês Thomas Hobbes.¹⁰¹

A teoria do contrato social explicando a origem do Estado e do Direito, repercutiu muito nos séculos XVI e XVIII. Nesta época, surge a noção de que os homens podem

⁹⁹ MANIN, Bernard. Op. cit., p. 29.

¹⁰⁰ MENDES, Ovídio Jáiro Rodrigues. Op. Cit., p.22.

¹⁰¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Col. Os Pensadores. Trad. João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

promover a organização da sociedade e o Estado conforme sua razão e vontade. Dessa forma, o princípio da legitimidade dinástica foi substituído pelo princípio da soberania popular, inicialmente contratualística.¹⁰²

Hobbes discorre sobre um contratualismo vertical que instaura o poder do *Leviatã*. Para ele, "[...] a ordem hierarquicamente estabelecida na sociedade e que atinge seu vértice no rei, é, racionalmente, a melhor das ordens possíveis". O filósofo critica Aristóteles, tendo "[...] o posicionamento já latente desde Maquiável de que o guia da ação não deve repousar em noções idealmente elaboradas do que seja a vida humana, mas da crua realidade de como os homens agem e pensam no decorrer da vida cotidiana". Dessa forma, instigado pelo desenvolvimento científico de sua época, opõe-se as ideias de Aristóteles, na qual a contemplação racional é o estado característico da natureza humana. Adequa tais preceitos à psicologia e assegura que, "[...] assim como o universo não é estático, também a natureza humana encontra-se em permanente ebulição originadora de desejos ilimitados". Sendo assim, Hobbes, moralmente, tira a ética da influência das virtudes e dos valores aristocráticos, de acordo com entendimento Aristóteles, para uma igualdade pautada na justiça, ou seja, "[...] ao depositar no rei a fonte da legislação e da proteção social, por meio de um contrato social, todos se tornam iguais em oportunidades e benefícios sociais". Seria o principal destes benefícios "[...] o controle do desejo insaciável de poder e evitar a morte violenta gerada pela mútua predação".¹⁰³

Assim, o estado hobbesiano é o mal preciso para superação do *homo homini lupus* (homem é lobo do homem). Anteriormente ao contrato social reinava a anarquia; depois do contrato social, o soberano assume a responsabilidade de manter a ordem social estável, afastando as guerras civis da sociedade propiciando o desenvolvimento da ação racional.

Vistos os conceitos pelo entendimento de Hobbes, apresentaremos a visão de Rousseau.

1.5.1.3 Cidadania na perspectiva de Rousseau

De acordo com Gilda Naécia Maciel Barros, o filósofo Rousseau recusava-se em tratar de forma separada política e moral, objetivando promover uma investigação sobre aspectos que se interpõe entre o indivíduo e sua felicidade, partindo do pressuposto que o homem –

¹⁰² VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.19.

¹⁰³ MENDES, Ovídio Jairo Rodrigues. **Concepção de Cidadania**. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 24.

degradado em sua essência pelo processo histórico de socialização – pode, inicialmente recuperar sua integridade.¹⁰⁴

Se o ponto de partida de seu raciocínio é a crença na boa natureza do homem e o alvo a felicidade dele, o problema que se coloca é o de conservar nessa natureza a sua qualidade originária e saber onde deve ser posta a felicidade. Lembremo-nos de que esse objetivo - fazer o homem feliz - nada mais é do que confirmar a sua integridade, de que nos dá conta o dogma rousseauiano da bondade natural. Em termos mais amplos, isso implicaria em pensá-lo integrado na “boa sociedade”, adequada para tal fim, não só pelas condições de gênese e estrutura, dadas em *O Contrato Social*, como também de funcionamento, apresentadas no *Da Economia Política*.¹⁰⁵

De acordo com Jean Jacques Rousseau para entender o conceito da boa sociedade é necessário compreender a sua legitimidade, atentando-se para o fato de que o nascimento da organização do corpo político está ligado ao princípio da igualdade natural, por intermédio do qual a sociedade justa deverá ser dirigida por leis diretamente votadas pelos associados, por ato indelegável de vontade legitimadores do pacto social. Também é necessário atentar-se para o fato de que, para que a sociedade funcione, faz-se necessário um governo incubido da tarefa de executar a vontade geral.¹⁰⁶

Não é possível, ensina Rousseau, conservar em sociedade a mesma condição do estado natural. A desnaturação gesta um novo homem, que passa a *viver com* os outros e, nessa nova condição, sofrerá mudanças, virtualmente possíveis em seu estado natural. Serão benéficas se favorecerem a conservação da integridade de sua natureza. Na base dessas mudanças está a necessidade primária de criação de um artifício, o espírito social, assentado sobre uma condição existencial básica. Que condição é essa? Que idéia a traduz? É a condição de homem ao mesmo tempo “integrado” (súdito) e “integrante” (cidadão). A idéia que a traduz? A *de ser parte*.¹⁰⁷

Para assegurar a legitimidade da vida social Rousseau preserva dois valores fundamentais – a liberdade e a igualdade; para ele esta é a fórmula para o homem que se associa um poder soberano que é preciso para resguardar tais valores.¹⁰⁸

¹⁰⁴ BARROS, Gilda Naécia Maciel. Rousseau e a Questão da Cidadania. In: **Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia**, v. 14, p. 19-31, 2004.

¹⁰⁵ Id., Ibid.

¹⁰⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. Obras, vol. II, Do Contrato Social. Trad. de Lourdes Santos Machado. Editora Globo-RJ -P. Alegre - S.P, 1962. Apud BARROS, Gilda Naécia Maciel. Rousseau e a Questão da Cidadania. In: **Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia**, v. 14, p. 19-31, 2004.

¹⁰⁷ BARROS, Gilda Naécia Maciel. Op. Cit.

¹⁰⁸ BARROS, Gilda Naécia Maciel. Op. Cit.

Jean Jacques Rousseau acreditava que era preciso gerar no indivíduo o espírito social e, com ele, um sentimento único: o de ser parte. Desta forma, ser social seria mais que fazer parte ou tomar parte, sendo algo não efêmero, mas sim permanente no qual o cidadão mostraria conhecer o bem e amá-lo.

Se, por exemplo, desde bem cedo forem acostumados a só considerarem sua individualidade pelas suas relações com o corpo do Estado e a só perceber, por assim dizer, sua própria existência como uma parte da existência dessa corpo, poderão, por fim, identificar-se de certo modo com esse todo maior, sentirem-se membros da pátria, amá-la com esse sentimento especial que todo o homem isolado só tem por si mesmo, elevar perpetuamente sua alma a esse grande objetivo e transformar, assim, numa virtude sublime, essa disposição perigosa [*amor de si*] da qual nascem todos os nossos vícios [*amor próprio*].”¹⁰⁹

Nesse novo cenário cada associado exerce dois papéis, como homem e como cidadão, sendo que o mesmo indivíduo faz a lei e a exerce de forma cidadã, cumprindo-a já que foi ele próprio que a determinou. Resguardada a correlação direitos-deveres, consistindo um vínculo social sólido, está assegurada a preservação do corpo político e a liberdade civil de cada cidadão, pressupondo-se que o interesse público sempre se sobrepõe ao particular.

Finalizamos com a visão de cidadania por Marshall.

1.5.1.4 Cidadania na perspectiva de Marshall

Thomas Humphrey Marshall discorre sobre como se deu o processo de desenvolvimento da cidadania na Inglaterra, relacionando o processo de construção da cidadania inglesa e seu impacto na desigualdade social. Sua análise demonstra uma perspectiva “sincronizada” da cidadania, prosseguindo pela conquista dos direitos e pelo desenlace de sua titularidade (constituição dos direitos) no decorrer dos séculos XVIII, XIX e XX.¹¹⁰

A cidadania faz referência ao título de direitos que cada cidadão tem, visto como “um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*.”

¹⁰⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques. Obras, vol. II, Do Contrato Social. Trad. de Lourdes Santos Machado. Editora Globo-RJ -P. Alegre - S.P, 1962. Apud BARROS, Gilda Naécia Maciel. Rousseau e a Questão da Cidadania. **Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia**, v. 14, p. 19-31, 2004.

¹¹⁰ MARSHALL, Thomas Humphrey. Op. Cit., p. 76.

A perspectiva de *status* é diversa da condição que existia no período medieval (realizado pela herança ou classe), uma vez que se refere a titularidade dos direitos que pode ser modificada a qualquer instante, devido às condições dos títulos de direito de cada cidadão. Essa titulação dos direitos é classificada da seguinte maneira: direitos civis, direitos políticos e direitos sociais que, conforme o autor, desenvolveram-se respectivamente no decorrer dos séculos XVIII, XIX e XX.¹¹¹

Na concepção de Marshall, os direitos civis são indispensáveis à liberdade individual, de ir e vir, de imprensa, de pensamento, de religião, e da propriedade, e assim, referem-se aos contratos sociais e o direito à justiça que é diferente dos outros porque se trata do direito de defesa e afirmação de todos os direitos relacionados à igualdade, sobretudo processual, sendo representado, principalmente pelos tribunais de justiça.

Já os direitos políticos asseguram o direito a participação na vida política como membro de um organismo ou instituição, ou como eleitor. São direitos políticos o direito de associar-se, além da constituição e participação nos parlamentos e conselhos dos governos nacionais.¹¹²

Os direitos sociais abrangem o direito mínimo de bem-estar econômico, de segurança, de participação na herança social, de garantias de convivência e de padrões de vida de “um ser civilizado” inserido na dinâmica social. As principais instituições que asseguram esses direitos pertencem ao sistema educacional e ao sistema de serviço social dos países.¹¹³

Outro critério essencial é a forma como o predomínio de cada um dos direitos se estabelece, ou seja, como cada direito é abrangido institucionalmente por uma instituição. Tal processo é o marco da elaboração da cidadania na qual a titularidade dos direitos somente é validada se for abrangida por leis e instituições aptas para assegurá-la e regulá-la.

A elaboração dos direitos civis, políticos e sociais, se afastam quando seus desenvolvimentos são analisados. A fase inicial do processo de construção do direito civil na Inglaterra poderia ser entendida pelo período entre a Revolução Francesa e o primeiro *Reform Act*, uma vez que tratava-se de uma conquista do homem.¹¹⁴

Em relação ao setor econômico, o direito civil equivale ao direito ao trabalho, anteriormente rejeitado pela lei e pelos costumes do *status* medieval. Reconhecer essa conquista gerou transformações essenciais na sociedade inglesa, uma vez que a liberdade passou a ser entendida como direito. Nas cidades, a palavra “liberdade” e “cidadania” eram

¹¹¹ MARSHALL, Thomas Humphrey. Op. Cit., p. 76.

¹¹² Id., Ibid., Loc. Cit.

¹¹³ Id., Ibid., Loc. Cit.

¹¹⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

equivalentes. Quando a liberdade adquiriu caráter universal, a cidadania adquiriu significado mais abrangente, passando de uma instituição local à designadora da nação.

A velha premissa de que os monopólios locais e grupais eram de interesse público porque o comércio e o tráfego não podem ser mantidos ou aumentados sem ordem ou Governo foi substituída pela nova suposição segundo a qual as restrições eram uma ofensa à liberdade do súdito e uma ameaça à prosperidade da nação.¹¹⁵

Já os direitos políticos são diferentes dos direitos civis na relação temporal e no aspecto da institucionalização. O processo de construção desses direitos aconteceu no início do século XIX, período no qual já havia sido consolidado o legado dos direitos civis relativos ao *status* de liberdade enquanto *status* geral da cidadania.

Inicialmente, os direitos políticos constituíam-se em uma complementação de direitos que já existiam às novas camadas da população que também deveriam ser atingidas. No século XVIII, tais direitos eram restritos ao monopólio de alguns grupos, e a Lei de 1832 estabeleceu pequenas modificações no propósito de ampliar esse direito. Apenas com a Lei de 1918 este cenário dos direitos políticos alterou-se de forma mais significativa em decorrência da adoção do sufrágio universal.¹¹⁶

Foi como veremos, próprio da sociedade capitalista do século XIX tratar os direitos políticos como um produto secundário dos direitos civis. Foi igualmente próprio do século XX abandonar essa posição e associar os direitos políticos direta e independentemente à cidadania como tal. Essa mudança vital de princípio entrou em vigor quando a Lei de 1918, pela adoção do sufrágio universal, transferiu a base dos direitos políticos do substrato econômico para o status pessoal.¹¹⁷

A trajetória da construção da cidadania em sua fase inicial, tendo como ponto de partida os direitos civis e políticos (no contexto britânico) no decorrer dos séculos XVIII e XIX, não teve rupturas ou mudanças nas organizações sociais/desigualdade social daquela nação, uma vez que foram criados “preconceitos de classe” e “falta de oportunidade econômica”, sem contar os aspectos relativos a ausência histórica de experiência, organização e concepção de instituição política. Com o advento destes eventos que geraram desigualdade social evidenciando o problema da pobreza, aparece a necessidade de reunir outros direitos, como os direitos sociais.

Neste contexto, enfatiza-se que a principal preocupação de Thomas Humphrey Marshall no que concerne aos resultados da cidadania nas desigualdades sociais, observa-se

¹¹⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey. Op. Cit., p.76.

¹¹⁶ Id., Ibid., p.71.

¹¹⁷ Id., Ibid., p.74.

que nesse grupo de novas necessidades seria possível assegurar a cidadania social de uma forma mais ampla, muito embora “a desigualdade do sistema de classe seria aceitável sempre que fosse reconhecida a igualdade de cidadania”.¹¹⁸

Para o autor existem diferenças do impacto da cidadania sobre a desigualdade social no decorrer dos séculos. Segundo ele, a classe social pode ser definida como um conjunto de desigualdade, pautado em um sistema de crenças, valores e ideias, no qual a cidadania e classe social adquirem um formato conflituoso, assumindo interesses e preceitos divergentes.

(...) a cidadania tem sido uma instituição em desenvolvimento na Inglaterra pelo menos desde a segunda metade do século XVII, então é claro que seu crescimento coincide com o desenvolvimento do capitalismo, que é o sistema não de igualdade, mas de desigualdade.¹¹⁹

Marshall também disserta sobre diversas abordagens e análise de classes sociais, entre elas a parte da hierarquia de status, representando as diferenças entre as classes, pautando-as nos direitos legais e nos costumes que determinam o caráter coercivo da lei. A classe social definir-se-ia como uma instituição em seu próprio direito, entendida como ordem natural. Sendo assim, a igualdade subentendida na definição de cidadania, mesmo limitada em conteúdo, promoveu uma diminuição na desigualdade do sistema de classe, que anteriormente era uma desigualdade total.¹²⁰

Uma justiça Nacional e uma lei igual para todos devem, inevitavelmente, enfraquecer e, eventualmente, destruir a justiça de classe, e a liberdade pessoal, como um direito natural universal, deve eliminar a servidão.¹²¹

A outra abordagem pressupõe que a classe social não pode ser concebida como uma instituição em seu próprio direito e tampouco oriunda de outras instituições. Ainda que seja viável fazer referência ao conceito de *status* social nesta abordagem, o que se espera é não entender o termo de uma maneira meramente técnica.

Em outras palavras, as diferenças de classe não podem ser definidas pelas leis e pelos costumes, mas sim por intermédio de aspectos variados relacionados com instituições tais como a educação, a propriedade e a economia nacional.¹²² Tais aspectos incidem diretamente sobre a cidadania digital e o processo de inclusão do indivíduo na mesma.

¹¹⁸ MARSHALL, Thomas Humphrey. Op. Cit., p. 94.

¹¹⁹ Id., Ibid., p. 67.

¹²⁰ Id., Ibid., p.71.

¹²¹ Id., Ibid., Loc. Cit.

¹²² MARSHALL, Thomas Humphrey. Op. Cit., p. 94.

Diante do exposto, pressupõe-se que as diferenças de classe vão além do aspecto cultural, abrangendo também as ações realizadas pelas instituições para diminuir ou aumentar a distância entre as classes.

2 A PRIVACIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CIDADANIA

Mesmo sendo visto como um direito negativo, em outras palavras, sem a regulação plena do Estado – entendendo-se como regulação plena as leis que desde a entrada em vigor já são eficazes, tais como o artigo 14 da Carta Magna que assegura o direito da soberania popular com voto direto e secreto -, no cenário brasileiro a Constituição Federal assegura a liberdade de expressão. Sob o mesmo prisma, na atualidade existe uma certa dificuldade na definição sobre o que é público e o que é privado, sobretudo porque há uma linha tênue separando esses dois espaços, assim como pelo ensejo de muitos indivíduos em transformar em público o que anteriormente era considerado privado. Contudo, ainda que exista essa dificuldade, não se pode deixar de dar importância a privacidade como direito fundamental, na vida dos indivíduos.¹²³

A definição moderna de privacidade é oriunda das teorias de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis que afirmaram que privacidade era o direito de ser deixado só e defenderam a necessidade de se adaptar a tutela jurídica de um direito que é intrínseco do ser humano em face ao desenvolvimento de novas tecnologias.¹²⁴

As mudanças tecnológicas ocorridas após a Segunda Grande Guerra Mundial ocasionaram o surgimento de novas maneiras de se invadir a vida privada do sujeito. O povo europeu desenvolveu uma “consciência dos riscos de subalternização face aos desígnios da estrutura do poder detentora do aparelho do Estado.”¹²⁵ Passou-se a exigir um espaço próprio (físico e psíquico)¹²⁶, um âmbito dinâmico de proteção que lhe propicie defesa e autoafirmação em seu ambiente social.¹²⁷

A globalização possibilitou a divulgação ampla dessa ideia, o que acarretou em sua definição como direito fundamental em decorrência da personalidade humana. Sendo assim,

¹²³ MENEGHETTI, Patrick Costa; FAVARIN, Ana Paula Schimidt. A internet e o direito à privacidade em tempos de sociedade da informação: as baixas colaterais e os reflexões nas questões de gênero social a partir da leitura da lei Carolina Dieckmann. In: **III Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia e III Mostra de Trabalhos Científicos**, Ijuí: Editora Unijuí, 2015. p. 658-672.

¹²⁴ WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy**. Harvard Law Review, Cambridge, v. 4, Dec. 1890. Disponível em: <<http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/>>.

¹²⁵ SOUZA, Capelo de. **O direito geral de personalidade**, 1985, p.84.

¹²⁶ DELGADO, Lucrécio Rebollo. **Derechos fundamentales y protección de datos**, 2004, p.40.

¹²⁷ SOUZA, Capelo de. Op.Cit, p.84.

sua positivação aparece como uma ação afirmativa do indivíduo, identificando-o como direito anteriormente existente e inerente ao ser humano.¹²⁸

O acesso e uso da Internet desafia continuamente o Ordenamento Jurídico brasileiro a uma regulamentação justa e igualitária que seja eficiente para manter a ordem social, pois o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão incentivada pelos meios digitais atuais, são liberdades de natureza eminentemente subjetiva. Assim, de um lado há liberdade de expressão – que compreende as liberdades de manifestações de pensamento, de opinião, de juízo de valor, de consciência, de crença, de ideia artísticas, científicas e culturais – e de outro lado, a liberdade de comunicação abrange a liberdade de informação, termo mais utilizado em documentos internacionais, em todas as suas dimensões.¹²⁹

O avanço da tecnologia da informação e das comunicações propiciou um aumento na exposição da intimidade dos indivíduos, que têm utilizado cada vez mais os meios tecnológicos para comunicação e administração de sua vida pessoal.

Na perspectiva de Fábio de Macedo Soares Pires Condeixa, o ordenamento jurídico brasileiro, assim como os demais, preconiza a proteção e o respeito à intimidade do indivíduo, mesmo que não seja sempre que essa proteção se efetive, sendo corriqueiro que esse direito fundamental seja violado.¹³⁰

No que se refere a função da liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito, é largamente entendido que esta se configura como um dos direitos fundamentais mais valiosos e equivale a uma das mais antigas exigências humanas.¹³¹ A liberdade de expressão tem como fundamento essencial a dignidade da pessoa humana no que concerne à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Também está intrinsecamente relacionada com a garantia da democracia e do pluralismo político, garantindo um espaço no qual ideias circulem. Percebe-se que a liberdade de expressão e seus limites funcionam de forma essencial no âmbito das relações de comunicação e vida social.¹³²

A Constituição Federal é a maior esfera normativa da República Federativa do Brasil, a qual orienta as demais, prevalecendo sobre elas. O art. 5º da referida Constituição preconiza direitos e garantias fundamentais, ou direitos civis no jargão norte-americano, tais como o

¹²⁸ RODRIGUEZ, Nuria Matellanes. **Contexto supranacional de la punición del intrismo informático**. 2010, p. 116.

¹²⁹ VELASCO, Nara. Privacidade: direito a intimidade na era digital. In: **Revista Ciência e Sociedade**, vol. 1, n. 1, 2016, p. 6.

¹³⁰ CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. **Direito de Privacidade no Brasil**. Jus Navigandi, v. 20, 2015, p.1.

¹³¹ BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL Filho, Ilton. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. In: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 8, 2016, p. 112-142.

direito à liberdade (de expressão, de locomoção e de associação), à igualdade, à propriedade e à intimidade ou privacidade.

2.1 O DIREITO À PRIVACIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A conceituação do que é o direito à privacidade não é algo estagnado, muito menos recente. Na realidade, há várias definições em momentos variados, cada qual agregando novos fatores de liberdade num conceito mais abrangente de privacidade. No ordenamento jurídico, a noção de privacidade ganhou expressão e assumiu seu atual formato no final do século XIX.¹³³

Stefano Rodotà argumenta que há definições ou perfis de privacidade que se sobressaíram além dos conceitos de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis¹³⁴; Alan Westin conceitua como “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito”¹³⁵. Lawrence Friedman a apresenta como “a proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social”.¹³⁶ Jeffrey Rosen como a “reivindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto”.¹³⁷ Finalmente, Stefano Rodotà, que o designa o direito à privacidade como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir a sua própria esfera particular”.¹³⁸

Essas definições não são excludentes e sim incluem de maneira progressiva novos fatores de liberdade em uma definição mais ampla de privacidade.¹³⁹

O princípio de privacidade progrediu de direito de estar só para direito a controlar as próprias informações, determinando a forma de construir o próprio âmbito familiar particular – o direito à autodeterminação informativa, o que é de extrema relevância para a sociedade da informação, na qual a informação é um bem em si mesma e parte constituinte da vida humana, onde as novas tecnologias aparecem atuando sobre esta mesma informação.¹⁴⁰

¹³³ DONEDA, Danilo. Op. Cit., p. 64-65.

¹³⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 145-146.

¹³⁵ WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. New York: Ig Publishing, 2015.

¹³⁶ FRIEDMAN, Lawrence M. **Guarding life's dark secrets: legal and social controls over reputation, propriety, and privacy**. Stanford: Stanford University Press, 2007.

¹³⁷ ROSEN, Jeffrey. **The unwanted gaze: the destruction of privacy in America**. New York: Vintage Books, 2001.

¹³⁸ RODOTÀ, Stefano. Op. Cit., p. 145-146.

¹³⁹ Id., Ibid., Loc. cit.

¹⁴⁰ Id., Ibid., Loc. cit.

O surgimento do direito à privacidade antecede à Constituição Federal de 1988 e ao Código Civil de 2002, uma vez que pertence aos chamados direitos da personalidade, contudo de caráter individualista.¹⁴¹

Marcel Leonardi conceitua direitos da personalidade como as faculdades jurídicas cujo propósito são os vários fatores do próprio sujeito, bem como suas procedências e extensões.

Da mesma maneira, direitos da personalidade são:

(...) os direitos subjetivos particulares, que consistem nas prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo sistema jurídico e asseguradas pelos meios de direito, para fruir e dispor, como senhor, dos seus atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emanações e prolongamentos, como fundamento natural da existência e liberdade, pela necessidade da preservação e resguardo da integridade física, psíquica e moral do ser humano, no seu desenvolvimento.¹⁴²

Sob essa perspectiva, os direitos da personalidade podem ser descritos como:

(...) absolutos, irrenunciáveis, essenciais, não-pecuniários, intransmissíveis e imprescritíveis nas suas manifestações plúrimas, como atributos da própria personalidade; não só aquilo que a pessoa tem, mas naquilo que ela é, concebendo a pessoa humana na sua mais alta expressão, não meramente como ser racional.¹⁴³

No contexto internacional, as principais influências no progresso da doutrina dos direitos da personalidade são originárias da Constituição Alemã de 1949, uma vez que, para o Tribunal Constitucional da Alemanha, “todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz dos direitos fundamentais, que formam um sistema de valores baseados no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana”.¹⁴⁴

Já no contexto brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 determinou um sistema normativo pautado no preceito da dignidade da pessoa humana, tido como um dos alicerces da República, especificado logo de início no artigo 1º da Carta Magna.

Contudo, a precisão de respeito à dignidade da pessoa humana foi implementada anteriormente pelo Ato Institucional Número Cinco (AI-5), em 1968.

No Brasil, a privacidade recebe tutela constitucional nos incisos X e XII do artigo 5º

¹⁴¹ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

¹⁴² LEONARDI, Marcel. Op. Cit., p. 91.

¹⁴³ Id., Ibid., p. 92.

¹⁴⁴ Id., Ibid., p. 93.

da Constituição Federal. Figuram como parte dos direitos dos brasileiros a proteção da vida privada, da intimidade e a inviolabilidade dos sigilos de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (este último violável em casos de investigações ou processos criminais, na forma de lei). para se efetivar, entretanto, tal proteção constitucional necessita de legislação que lhe dê suporte, concretizando tal proteção genérica em regras específicas de tutela da privacidade em face do complexo ecossistema empresarial de coleta e tratamento de dados pessoais.¹⁴⁵

Na Constituição Federal, o artigo 5º constitui-se no principal dispositivo a respeito da proteção à privacidade.

Logo, em consonância com o pensamento de Fábio de Macedo Soares Pires Condeixa, a proteção do direito à intimidade ou privacidade na Constituição Federal segmenta-se em três grupos: 1) geral (imagem, dados, informações, etc.); 2) domicílio; e 3) comunicações.¹⁴⁶

A proteção constitucional consagrada no inciso X do art.5º refere-se tanto a pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc).¹⁴⁷

Há uma consonância de ideias de que o direito a privacidade abrange o direito de o indivíduo almejar estar a parte de grupos, ficando desta maneira, desprendido da observação de outros indivíduos.

No Brasil, as interferências indevidas por parte do Estado na vida do indivíduo podem ser impedidas com a invocação do princípio da proporcionalidade, do princípio da liberdade em geral e também pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que subentende-se o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo com relação aos valores constitucionais.¹⁴⁸

Em sentido mais preciso, o direito à privacidade gera a exigência do indivíduo de não ser o centro da observação de outrem e de não ter os seus assuntos, informações e características pessoais expostas.

A promulgação do Código Civil em 2002 trouxe um capítulo sobre os direitos da personalidade, asseverando em seu artigo 21, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma”.

¹⁴⁵ ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Privacidade e internet: desafios para a democracia brasileira. In: **Ensaio democracia digital**, n. 1, vol. 60p. Plataforma democrática. Fundação FHC. Centro Edelstein. Disponível em: <www.plataformademocratica.org>. Acesso em: 13 mai. 2018.

¹⁴⁶ CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. Op. Cit., p.1.

¹⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p.48.

¹⁴⁸ MENEGHETTI, Patrick Costa; FAVARIN, Ana Paula Schimidt. Op. Cit., p. 658-672.

Conforme estabelecido no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, “são 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”. Ao determinar a possibilidade de indenização por dano moral ou material, a Constituição Federal presume que o indivíduo que viole o direito à privacidade seja responsabilizado civilmente, seja ele agente público ou particular. O Código Civil nos artigos 21 e 21 enfatiza a provisão, acrescentando a possibilidade de tutela judicial inibitória.

Nota-se, pelas leis observadas, que a dignidade da pessoa humana é um alicerce da República e caracteriza-se como um preceito geral de tutela com o propósito de promover a pessoa humana, tida como valor máximo pelo ordenamento. Devido a esse fato, a privacidade, assim como outros direitos fundamentais, começaram a ser vistos como princípios jurídicos.

Baseado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal pode-se dizer que liberdade é a faculdade da pessoa em que, de acordo com sua vontade, fazer tudo o que não esteja defeso em lei. É claro que, assim como os demais direitos fundamentais, não se trata de um direito absoluto, tendo em vista que a liberdade absoluta ocasiona a supressão dos mais fracos em face da vontade dos mais fortes, conceito este, distante da ideia de preservação de direitos individuais.

José Afonso da Silva¹⁴⁹, estabelece uma relação importante entre dimensões diferentes de liberdade, que são a liberdade positiva e a negativa. Negativo porque aquele que é livre tem o direito de negar a atuação do Estado ou de qualquer outro que possa obstar o exercício pleno deste direito. Positiva porque permite que aja de acordo com aquilo que acredita e participa da autoridade ou poder. Esta dicotomia traz consequências interessantes no que tange a relação de autoridade e liberdade, como bem assevera o autor¹⁵⁰:

Liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, a autoridade legítima. Esta provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Nesse sentido, autoridade é tão indispensável à ordem social – condição mesma da liberdade – como esta é necessária à expansão individual. Um mínimo de coação sempre há de existir.

É claro que, dentro dessa celeuma o ideal é o equilíbrio de direitos, sem a supressão integral de nenhum deles, uma vez que, como já foi dito, nenhum deles é absoluto e pode sobrepujar os demais.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 232.

¹⁵⁰ Id., Ibid., Loc. Cit.

Assim, conclui este autor que a liberdade opõe-se a autoridade sem limites, que afronta a moral e a lei.¹⁵¹

Dessarte, o direito de atuar livremente não autoriza o desrespeito à lei, aos bons costumes e à moral. Estes são requisitos para que a organização social e democrática seja mantida, sob pena de um grave retrocesso social, na medida em que o conceito de liberdade se mistura ao de desordem e libertinagem.

2.1.1 Direito privacidade *versus* Direito de intimidade

A definição de privacidade tem gerado divergências de ideias no decorrer dos anos entre alguns autores que equivocadamente a confundem com a definição de intimidade. Apesar de serem definições que por vezes se misturam e até mesmo geram certa confusão, existem algumas situações em que é possível estabelecer a diferença entre as duas, sobretudo no que concerne ao fato da intimidade fazer parte de uma esfera mais íntima para o indivíduo que a privacidade.

Conforme já citado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º faz referência à privacidade e à intimidade com sendo invioláveis, mesma qualificação dada no artigo 21 do Código Civil brasileiro. Infere-se que a Constituição brasileira destaca os dois direitos como distintamente; sendo assim, devem ser entendidos de maneira diferente.

Conforme algumas jurisprudências e para diversos autores, não existe diferenciação entre privacidade e intimidade.

Todavia, há aqueles que argumentam que o direito à intimidade é inerente ao direito à privacidade, sendo este mais abrangente.

Mesmo assim, conforme pensamento de Raul Pelegrine Boaz, “nenhum diploma legal define exatamente o que é intimidade e o que é privacidade, sendo necessário analisar mais a fundo a questão”, começando pela definição etimológica das palavras intimidade e privacidade.¹⁵²

A palavra intimidade deriva do latim, *intimus*, um superlativo de *in*, “em, dentro”. Significa interior, íntimo, o que está nas entranhas. Pode-se arguir, desta maneira, que intimidade tem um significado subjetivo, uma vez que transmite uma ideia de confidencial.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 232.

¹⁵² BOAZ, Raul Pelegrine. **Intimidade e Privacidade sob a ótica do direito Brasileiro**. 2015, p. 1. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38335/intimidade-e-privacidade-sob-a-otica-do-direito-brasileiro>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Já a definição de privacidade é mais abrangente que intimidade, pois significa aquilo que pertence a alguém e que esse alguém resolve compartilhar ou não. Do latim, *privatus*, significa privado, particular, próprio.¹⁵³

Para Felix Ruiz Alonso, a intimidade faz referência à esfera interior da pessoa, aos seus pensamentos e desejos, sem acesso para terceiros. Para o autor, o indivíduo alicerça sua vida em sua intimidade.¹⁵⁴

Ainda sobre essa diferenciação entre as matérias, Oscar Joseph de Plácido e Silva concebe a intimidade associada ao íntimo do indivíduo, como o caráter e as qualidades. Está ligada ao que fica no interior da pessoa. Já a privacidade é como um direito mais visível, sendo conceituado como o instante posterior a intimidade, referindo-se a atos exteriores ao indivíduo.¹⁵⁵

Sendo assim, compreende-se que o direito à intimidade objetiva a proteção do mais íntimo do indivíduo, o que não tem contato com o mundo exterior ou não tem divulgação, em outras palavras, não é de conhecimento de ninguém, exceto do próprio indivíduo.¹⁵⁶

Em contrapartida, a privacidade é definida como sendo, primeiramente, “tudo o que não pertença ao âmbito da intimidade, mas que, por sua vez, não transparece à esfera pública”.¹⁵⁷

Dentre os estudos realizados acerca da correlação entre vida privada e seus âmbitos está a chamada ‘teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada’¹⁵⁸ ou ‘teoria das esferas da personalidade’, que ganhou destaque na doutrina alemã, a partir de 1953, com Heinrich Hubmann¹⁵⁹ que dividiu o âmbito da vida privada do ser humano em 3 círculos, de acordo com sua densidade, sendo que a esfera externa seria a privacidade, a intermediária seria o segredo e a esfera mais interna seria o plano da intimidade.

Conclui-se que , o direito à intimidade e à privacidade configuram-se como o direito que usufruem as pessoas que preservam o íntimo de suas vidas, seja na parte mais exclusiva dela, a intimidade, como no âmbito de fatos que acontecem com o conhecimento de pessoas íntimas (privacidade), cabendo ao próprio indivíduo e dando ao cidadão a decisão de quem pode ter acesso a essa parte de sua vida.

¹⁵³ BOAZ, Raul Pelegriane. Op. Cit., p. 1.

¹⁵⁴ ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 457.

¹⁵⁵ PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico Conciso**. São Paulo: Forense, 2008.

¹⁵⁶ BOAZ, Raul Pelegriane. Op. Cit., p. 1.

¹⁵⁷ ALONSO, Felix Ruiz. Op. Cit., p. 457.

¹⁵⁸ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 36.

¹⁵⁹ HUBMANN, Heinrich. **Das persönlichkeitsrecht**. Münster: Böhlau-Verlag, 1953, apud COSTA JR., Paulo José da, p. 30.

Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc. Portanto, por mais que ambos os direitos estejam conexos, eles apresentam uma considerável diferença, definindo, inclusive, a área de atuação de cada um, como a intimidade no íntimo da pessoa e a vida privada nos demais campos de relacionamentos pessoais.¹⁶⁰

O conceito de direito a privacidade origina-se de entendimentos internacionais. Nos Estados Unidos da América, que definiu esse direito como o direito do indivíduo ser deixado em paz e de tomar suas próprias decisões.

Historicamente, o direito à privacidade era tido como um direito do cidadão de não ter comunicação com os demais. Essa ideia era a muito presente nos anos de 1890, quando foi escrito o artigo right of privacy. Este foi o marco inicial da privacidade, que evoluiu até chegar ao conceito que temos hoje, de que é um direito fundamental para a realização da pessoa e do desenvolvimento de sua personalidade.¹⁶¹

De acordo com Ilton Norberto Robl Filho, percebe-se essa evolução por intermédio da inclusão da privacidade em diversas declarações internacionais de direito, tais como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e Declaração Universal dos Direitos do Homem, ambas de 1948. A segunda assevera que nenhuma pessoa será submetida a nenhum tipo de interferência em sua vida privada, sendo assegurado o direito à proteção da lei contra as referidas interferências.¹⁶²

Posteriormente foram aprovadas a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) e a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969) a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), e a Constituição Federal Brasileira de 1988, entendida como um conjunto de direitos fundamentais do homem, como intimidade, vida privada e honra.

A doutrina conceitua o direito à intimidade como o que procura resguardar o indivíduo de sofrer interferência em seu âmbito íntimo, por intermédio de espionagem e divulgação de fatos conseguidos de maneira ilícita. O fundamento dessa garantia é assegurado no direito de fazer e de não fazer¹⁶³

¹⁶⁰ BOAZ, Raul Pelegri. Op.cit., p. 1.

¹⁶¹ Id., Ibid.

¹⁶² ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada: Paradoxos Jurídicos e Sociais na Sociedade Pós-Moralista e Hipermoderna**. Curitiba: Juruá, 2013.

¹⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 124.

Na esfera civil, o direito à intimidade é classificado como direito da personalidade, sendo intrínseco ao próprio homem, objetivando proteger a dignidade e integridade da pessoa humana, sendo, ainda, tipificado como um direito subjetivo absoluto.

Em relação a definição de proteção à vida privada, Elimar Szaniawski caracteriza-o como “o poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar”.¹⁶⁴

De acordo com José Afonso da Silva, a intimidade compõe o âmbito íntimo do indivíduo, os seus pensamentos, anseios e princípios; já a vida privada constitui-se no direito da pessoa ser e viver a sua vida da forma que bem entender. A Constituição Federal faz referência à vida interior “como conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver a própria vida” e não à vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas.¹⁶⁵

Entende-se que a vida interior do indivíduo deva ser preservada e que há limites ao Direito a privacidade como será visto a seguir.

2.1.2 Limitações ao Direito de Privacidade

No que concerne a privacidade do indivíduo, Gilmar Ferreira Mendes enfatiza que :

Devido a vida em comunidade proporcionada pelo mundo atual, com as seus intensos relacionamentos entre as pessoas, não podemos conferir um valor radical no tocante a privacidade. Um certo acontecimento, ou uma pessoa que tem a sua imagem cultivada na sociedade pode ter o seu direito a intimidade reduzido pelo interesse público despertado.¹⁶⁶

Para que uma informação seja classificada como admissível ou abusiva, há que se analisar cada caso, sobretudo as circunstâncias como aconteceu a divulgação do fato para o público. Um elemento direcionador para dimensionar a amplitude e a intensidade da proteção à vida privada e a intimidade do sujeito é a maneira como ele vive, reduzindo, porém não anulando quando o indivíduo for uma celebridade. Será levado em consideração, qual o propósito a ser atingido com a exposição e a maneira como o fato foi apurado.

¹⁶⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 367.

¹⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

¹⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 381.

Na perspectiva de Pierre Kayser, “os direitos fundamentais não são suscetíveis de renúncia plena, mas podem ser objeto de autolimitações, que não esbarrem no núcleo essencial da dignidade da pessoa”.¹⁶⁷

Segundo Gilmar Ferreira Mendes :

[...] em princípio, se alguém se encontra num lugar público está sujeito a ser visto e a aparecer em alguma foto ou filmagem do mesmo lugar. Haveria, aí, um consentimento tácito na exposição. A pessoa não poderá objetar a aparecer, sem proeminência, numa reportagem, se se encontra em lugar aberto ao público e é retratada como parte da cena como um todo.¹⁶⁸

Justifica-se a intromissão na vida privada de um indivíduo quando existir uma importância pública no fato que coloca a pessoa em exposição. Vale a pena frisar que interesse público não pode ser confundido com interesse do público, quando houver uma relevância pública na notícia que expõe o indivíduo.¹⁶⁹

Nesse cenário, na concepção de Bruno Viudes Fiorilo, no que concerne aos indivíduos que exercem função política ou que exercem alguma função artística, a proteção constitucional precisa ser compreendida de uma maneira mais circunscrita, sendo imprescindível uma maior flexibilidade na interpretação sobre se determinada notícia fere as inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, uma vez que os políticos são suscetíveis a uma maneira diferente de fiscalização pelo povo e pela mídia e os artistas de forma geral são constantemente expostos na mídia devido ao seu próprio ramo de atuação profissional.

Contudo, convém frisar que essa maior flexibilidade na interpretação da legislação não elimina a proteção constitucional contra ofensas relativas a função exercida.¹⁷⁰

Para Gilmar Ferreira Mendes, o homem público é:

(...) aquele que se põe sob a luz da observação do público, abre mão da sua privacidade pelo só fato do seu modo de viver. Essa impressão é incorreta. O que ocorre é que, vivendo ele do crédito público, estando constantemente envolvido em negócios que afetam a coletividade, é natural que em torno dele se avolume um verdadeiro interesse público, que não existiria ao pacato cidadão comum.¹⁷¹

¹⁶⁷ KAYSER, Pierre. **Protection de la vie privée**. Paris : Economica, 1984, p. 147.

¹⁶⁸ MENDES, Op. Cit., p. 382.

¹⁶⁹ FIORILO, Bruno Viudes. **Liberdade de expressão e a violação ao direito da privacidade e da intimidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15939>. Acesso em 18 abr. 2018.

¹⁷⁰ Id., Ibid.

¹⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit., p. 383.

Ainda segundo Gilmar Ferreira Mendes, é necessário que, além de ser verídica, a veiculação da notícia deva ser útil para o indivíduo e promover a orientação na sociedade. Deve-se priorizar sempre o interesse público, mas também levar-se em consideração o desgaste que a veiculação da notícia possivelmente possa causar no indivíduo envolvido, em um juízo de proporção para que se defina se a exposição é de fato válida.¹⁷²

Notícias sobre hábitos sexuais ou alimentares não estão incluídas nesta lista de interesse público, permanecendo nestes casos, o direito ao resguardo da intimidade. Os fatos desvinculados do papel social da figura pública não podem ser usados para que a imprensa invada a privacidade do indivíduo, pois não são considerados de interesse público. Segundo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, há exceções da não preservação da intimidade nos casos em que a própria pessoa divulgue fatos de sua intimidade, que deste modo tornaram-se públicos, não havendo como reter essas informações.¹⁷³

Indivíduos que outrora foram celebridades não podem ser objetos legítimos de invasão da imprensa. O caso Lebach, na Corte Constitucional da Alemanha é um exemplo dessa compreensão. Se a pessoa deixou de ser notória não é mais alvo de interesse público e merece não ser lembrado se assim o desejar. Também pode ser citado como exemplo o indivíduo que já cumpriu pena criminal e precisa ser reintegrado na sociedade, tendo o direito de que seus atos passados não sejam expostos.

Sendo assim, quando acontece o conflito entre o que se pretende e o direito a privacidade e o direito a liberdade de informação faz-se necessário promover uma análise da qualidade da notícia que foi propagada para que se possa estabelecer se esta é de legítimo interesse público e se tal interesse público é mais relevante que os aspectos negativos que a notícia acarretará ao indivíduo.

2.1.3 Estado de Exceção

Algumas situações, já previstas na Constituição Federal, possibilitam ao Estado agir de forma excepcional com o propósito de proteger o Estado de Direito e do regime democrático. Isso acontece essencialmente para preservar o ordenamento jurídico-constitucional – que no Brasil ocorre legitimado pelos preceitos maiores da soberania popular e da dignidade da pessoa humana – e não com o propósito de beneficiar o poder constituído ou para se instituir um governo ditatorial.

¹⁷² Id., Ibid., Loc. Cit.

¹⁷³ FIORILO, Bruno Viudes. Op.cit.

Assim, para determinadas situações verdadeiramente atípicas, em que a ordem constitucional consagradora do Estado de Direito se encontra ameaçada, o governo fica autorizado a agir além dos limites constitucionais previstos para situações de normalidade.

Nesses casos, faculta-se ao governante, em virtude de expressa autorização constitucional, restringir temporariamente os direitos e garantias individuais, quando a nação e o próprio Estado estejam passando por momentos de grave agitação ou desordem, e que não podem ser eliminados mediante a simples adoção de medidas ordinárias.¹⁷⁴

O art. 136 da Constituição Federal dispõe que o estado de defesa poderá ser decretado para preservar ou restabelecer - em locais restritos e determinados - a ordem pública ou a paz social que possam estar ameaçadas por “grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”¹⁷⁵.

O estado de sítio, disposição de alto impacto que a Constituição Federal prevê em seu art. 137, pode ser decretado caso ocorra “comoção grave de repercussão nacional ou de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, ou de declaração do estado de guerra ou agressão armada estrangeira”.¹⁷⁶

O decreto de tais medidas compete ao presidente da República, que apenas tomará tal atitude após ouvir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. O parecer desses órgãos, contudo, não é vinculante quando se trata do estado de defesa, uma vez que o presidente o decreta ad referendum do Congresso Nacional, já no caso do estado de sítio, deve haver a ratificação do Poder Legislativo.

No estado de defesa, a restrição ao sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas está expressamente prevista na Constituição Federal, no art. 136, §1º, inciso I, alíneas “b” e “c”.

Vale a pena frisar que a restrição, nessa condição, precisa seguir aos termos e limites da lei. Contudo, até então não houve edição na lei regulamentando esse ponto.

Em relação ao estado de sítio, este pode ser de dois tipos 1) instituído em situação de comoção grave de repercussão nacional ou quando ocorrem fatos que corroborem a falta de eficácia de medidas tomadas no decorrer do estado de defesa; ou 2) alicerçado em declaração de estado de guerra ou em resposta a agressão armada estrangeira. Para o primeiro tipo de estado de sítio, a Constituição prevê, taxativamente no inciso III do art. 139, as hipóteses de restrição a direitos fundamentais, entre as quais está a restrição à inviolabilidade de

¹⁷⁴ CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. Op. Cit., p. 1.

¹⁷⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

¹⁷⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

correspondência e ao sigilo das comunicações. À semelhança do que ocorre com o estado de defesa, a norma regulamentadora também não foi editada, havendo, contudo, alguns projetos de lei nesse sentido. Na segunda hipótese de estado de sítio, envolvendo declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, não há, em tese, limitações ao Poder Público. De todo modo, no decreto de estado de sítio deve constar quais direitos sofrerão restrição e como ela se dará, nos termos do art. 138, da Constituição.

É bastante comum, ao lidar com questões constitucionais, deparar-se com contextos nas quais direitos fundamentais entrem em conflito. Nessas situações, os chamados *hard cases*, deve-se, conforme prediz a doutrina, avaliar o valor de cada direito no caso concreto, com o propósito de encontrar a resolução mais justa.

No caso do direito à privacidade, ele quase sempre estará em conflito com outro direito fundamental, o da segurança, uma vez que, por vezes, é necessário que a privacidade de um indivíduo seja invadida em prol da segurança da coletividade. Tal afirmativa pode ser comprovada com exemplos simples do cotidiano tais como a utilização de câmeras de monitoramento e portas com detector de metais nos bancos que acabam por expor indivíduos a situações vexatórias em nome da segurança.

A Constituição prevê mecanismos para que encontremos um equilíbrio entre eles.

O principal deles é o controle judicial prévio, adotado pela maioria dos países. O magistrado atua, aí, como o fiel da balança entre o regime de liberdades individuais e a segurança da sociedade.

Imprescindível mencionar as consequências referentes ao aparente conflito do direito à informação com o Direito à Privacidade, decorrente do Direito à Segurança, também protegido pelo artigo 5º, inciso X da Constituição. Isto é, caso a honra, imagem ou privacidade das pessoas sejam violadas, a Constituição garante o integral direito a reparação. Tem-se por intimidade aquilo que é particular e só diz respeito a vida de cada um, enquanto que a vida privada é o relacionamento íntimo entre o indivíduo e aqueles que convivem com ele.

Assim, o intuito é proteger de maneira satisfatória da não intromissão pública nas relações interpessoais. Ressalta-se que estas garantias são, por óbvio, estendidas a qualquer indivíduo, ainda que este se apresente publicamente ou assim seja conhecido.

No tocante a imagem, esta é considerada em dois principais aspectos, sendo o primeiro como o retrato físico, que é a imagem fotográfica propriamente dita, e o segundo, chamado de retrato social, ou seja, a veiculação da imagem pessoal, porém qualificada pelos atributos pessoais dedicados à ela, às qualidades ou especificidades individuais.

É igualmente, e por fim protegido, o direito à honra. Trata-se da autoestima e valor próprio que cada indivíduo guarda a respeito de si mesmo, ou seja, é a chamada honra subjetiva. Esta garantia é, inclusive, tutelada pela legislação penal, tamanho o peso dado ao legislador por sua preservação.

2.2 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Entre os diversos direitos assegurados na Constituição, a liberdade de expressão consiste em direito fundamental, uma vez que assegurá-la é primordial para a dignidade do indivíduo e, concomitantemente, para a estrutura democrática do Estado.

Na esfera da dignidade humana, é fácil prever a necessidade da liberdade de expressão ser assegurada, pois não existe vida digna se o indivíduo não pode se expressar em desejos e convicções. Viver dignamente presume a liberdade de escolhas existenciais que são vividas e expressadas simultaneamente. Em outras palavras, viver conforme determinadas concepções e valores implica em expressá-los de forma implícita ou explícita. De acordo com Fernanda Carolina Torres:

No que respeita à democracia, a liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. É certo que a proteção da liberdade de expressão não é suficiente para assegurar a participação popular no debate político, pois os direitos fundamentais efetivam-se de modo interdependente: a eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais. Porém, não restam dúvidas de que tal liberdade é imprescindível que aqueles que desejem manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso.¹⁷⁷

Além do mais, as liberdades comunicativas não se limitam a propiciar a participação política dos indivíduos; também possibilitam a livre interação social no que diz respeito à cultura, à economia, à religião e à educação entre outras coisas. A liberdade de expressão é fator essencial para o exercício da cidadania e para o desenvolvimento democrático do Estado, na solidificação de uma sociedade detentora de informação e participante na construção de seus sistemas político e jurídico.

A Constituição Federal de 1988 assegura a manifestação do pensamento. A liberdade de expressão é um dos mais relevantes direitos fundamentais, conforme o foi outorgado no art.

¹⁷⁷ TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental a liberdade de expressão e sua extensão. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 200, p. 61-80, 2013, p. 61.

5º, inciso IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Tal direito fundamental engloba o direito de expressão e o direito de calar e não informar. Em seu aspecto jurídico, ela pode ser entendida como:

A faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade.¹⁷⁸

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Ilton Robl Filho, na esfera da Constituição Federal de 1988, as liberdades de expressão (ou liberdades comunicativas) foram alvo de mais detalhada posituação, correspondendo, ao menos conforme o texto constitucional, ao nível de reconhecimento e de proteção compatível com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.¹⁷⁹

Conforme entendimentos dos autores supracitados, a relação entre democracia e liberdade de expressão é de caráter recíproco, complementar, dialético e dinâmico, pois, via de regra, democracia é sinônimo de liberdade de expressão e vice-versa, sem se desconsiderar que o uso da liberdade de expressão pode gerar riscos para democracia e que o exercício desta pode produzir danos à liberdade de expressão.¹⁸⁰

Na concepção de José Afonso da Silva:

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.¹⁸¹

Em relação à esfera de proteção na condição de direito fundamental, a liberdade de expressão abrange uma gama diferenciada de situações, resguardando, inicialmente, uma série de liberdades ou faculdades de teor espiritual, o que inclui expressões não verbais, como expressão musical, da comunicação pelas artes plásticas entre outras coisas.¹⁸²

¹⁷⁸ PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 490.

¹⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL Filho, Ilton. Op. Cit., p. 112-142.

¹⁸⁰ Id., Ibid., Loc. Cit.

¹⁸¹ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 247.

¹⁸² MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Grundrechte**. Baden-Baden: Nomos, 2008.

A liberdade de expressão constitui-se na liberdade de poder expressar opiniões, em outras palavras, juízos de valor sobre fatos, ideias, opiniões de terceiros etc.¹⁸³

Dessa forma, a liberdade de opinião é a base de todos os tipos da liberdade de expressão, abrangendo o conceito de opinião – que na linguagem da Constituição Federal foi equiparada ao conceito de pensamento, e utilizado em sentido abrangente e inclusivo em relação, também, a fatos e não somente juízos de valor.¹⁸⁴

Observa-se que a manifestação do pensamento é livre, possibilitando que qualquer pessoa possa exercê-la uma vez identificadas. Contudo, o anonimato será consentido quando preciso para o exercício profissional, como consta no inciso XIV do artigo 5º “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Já o art. 220, da Constituição Federal adiciona: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo nos acrescenta: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º da Constituição Federal, incisos IV, V, X, XIII e XIV” e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.¹⁸⁵

O texto constitucional não admite a possibilidade de censura prévia. Porém, essa previsão não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, pois há a eventual responsabilização posterior do autor ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes e mentirosas no tocante a eventuais danos morais e materiais.

Para Miguel Angel Ekmekdjian, “a proibição à censura prévia, como garantia à liberdade de imprensa, implica forte limitação ao controle estatal preventivo, mas não impede a responsabilização posterior em virtude do abuso no exercício desse direito”.¹⁸⁶

A liberdade de imprensa deverá ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e íntegra indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.¹⁸⁷

¹⁸³ EPPING, Volker. **Grundrechte**. 3. ed. Berlin-Heidelberg-New York: Springer, 2007.

¹⁸⁴ MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. Op.cit.

¹⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

¹⁸⁶ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996, p. 523.

¹⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL Filho, Ilton. Op. Cit., p. 112-142.

Os excessos cometidos no exercício indevido da manifestação do pensamento podem ser examinados e apreciados pelo Poder Judiciário, sendo seus autores responsabilizados civil e penalmente. Tais manifestações podem ser provenientes de publicações injuriosas na imprensa, que tem o dever de exercer vigilância e controle do que é divulgado. O ilustre autor Ferreira Pinto enfatiza: “o Estado Democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, quanto sob o aspecto negativo, referente a proibição de censura”.¹⁸⁸

2.2.1 A Livre expressão e suas limitações

Conforme mencionado anteriormente, a liberdade de expressão, assim como os outros direitos fundamentais, pode sofrer limitações de acordo com sua abrangência constitucional, oriundas da colisão com outros direitos também tidos como essenciais. As limitações também podem ser decorrência de regulação com o propósito de tornar viável o exercício de todos os direitos fundamentais.

Todavia, é importante frisar que essas limitações – resultantes da ponderação ou da regulação – são exceções à regra que assegura à liberdade de expressão. É primordial que se supere o engano na compreensão da liberdade de imprensa e de expressão como espécies “sobre direitos” e que o legislador e o magistrado cumpram o princípio de que toda restrição de direito fundamental tem um caráter excepcional. “Uma liberdade fundamental só pode ser limitada na medida em que sua restrição signifique a efetivação de outros direitos ou princípios constitucionais”.¹⁸⁹

Assim, a justificativa para o reconhecimento de limites ao direito de liberdade de expressão deve basear-se, primeiramente, na coesão do sistema jurídico, no propósito de viabilizar a coexistência de direitos aparentemente incompatíveis. Em decorrência, presume-se, que a proteção constitucional de um direito não pode estabelecer a impossibilidade de sua restrição quando o abuso em seu exercício implicar a violação de outros direitos fundamentais.¹⁹⁰

Por ser uma exceção, essa limitação precisa ser definida e alicerçada. No que concerne às liberdades comunicativas, essa fundamentação não pode limitar-se à resolução de prováveis violações de outros direitos resultantes do abuso de tais liberdades, mas também

¹⁸⁸ FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989, p.68.

¹⁸⁹ TORRES, Fernanda Carolina. Op. Cit., p. 61.

¹⁹⁰ Id., Ibid., p. 70.

objetivar garantir o exercício equilibrado desse direito e dos demais direitos fundamentais por todas as áreas sociais.

Dessa forma, a regulação da liberdade de expressão preceitua a atuação do Estado voltada a assegurar a mediação entre grupos sociais minoritários e majoritários no domínio da comunicação. Quanto mais abrangente for a democratização do processo legislativo, maior será o equilíbrio dos interesses citados.¹⁹¹

Sendo assim é o entendimento da Procuradoria Geral da República:

Somente incluindo a sociedade no debate político-constitucional, por meio do desenvolvimento dos direitos de cidadania, é que se pode garantir que a Constituição não sucumba aos fatores reais de poder. A legitimidade anda junto com o sentimento de que o destinatário é também coautor da decisão. A cidadania só será efetiva diante de uma sociedade bem informada. Para garantir essa efetiva participação no processo decisório do teatro político, deve-se equilibrar a relação existente entre direitos clássicos de liberdade, políticos, sociais, econômicos e culturais.¹⁹²

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão não é absoluta, pois pode existir interferência legislativa para: 1) proibir o anonimato; 2) para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais, patrimoniais e à imagem; 3) para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a intimidade das pessoas; 4) para exigir a qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação; 5) para que se assegure a todos o direito de acesso a informação; 6) restrição legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias; 7) produção e a programação das emissoras de rádio e televisão, devendo estas respeitarem o valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Também poderão ocorrer limitações à liberdade de expressão quando o seu teor colocar em risco uma educação democrática, cheia de ódios e preconceitos. Em um cenário que incite a violência, expondo a juventude à exploração, a liberdade de expressão terá um valor *pima facie*, prioridade da proteção da infância e da adolescência.

Leis sobre a segurança das vias de tráfego, de proteção ambiental e turística podem ocasionar um impacto limitante sobre a liberdade de expressão, embora protejam outros objetivos que são perfeitamente legítimos. Ex.: a proibição do uso de buzinas em frente aos hospitais por uma lei não tem por meta restringir a liberdade de opinião política, mas sim, impedir que nessas imediações se promova manifestações de protesto. Lei que proíbe o uso de *outdoors* para preservar a beleza local em certas regiões não trará uma imediata censura de inconstitucionalidade.¹⁹³

¹⁹¹ TORRES, Fernanda Carolina. Op. Cit., p. 71.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 / DF**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 6 nov. 2009.

¹⁹³ FIORILO, Bruno Viudes. Op. Cit.

Para resolver os valores em conflito, é preciso que a deliberação do legislador siga os preceitos da razoabilidade, da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido preciso¹⁹⁴.

Nessa doutrina, não estão incluídas na garantia constitucional palavras que configuram estopins de ação. Contudo, palavras duras ou desagradáveis não significam que estejam fora da proteção prevista pelo nosso ordenamento jurídico, pois nesse caso há chance de serem corrigidos os erros do discurso, expondo sua falsidade e suas falácias. Neste caso, o remédio para solucionar esse problema seria mais liberdade de expressão no discurso, para corrigir ou afirmar aquilo que foi dito, sempre se atentando para o contexto em que este foi proferido.¹⁹⁵

Um discurso que não é aceito em nenhum sistema jurídico é o de ódio e o de pornografia. Para o STF, incitar a discriminação racial, por intermédio de ideias consiste em crime e não uma conduta amparada pela liberdade de expressão, uma vez que, nesse caso, é necessário que prevaleça o preceito da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.¹⁹⁶

O Código Civil em seus artigos 20 e 21, protege indiscutivelmente a preservação da imagem, da privacidade e da honra, dispositivo que suscitou discussão em razão da controvérsia interpretativa. Muito embora esses artigos imponham a garantia da vida privada da pessoa natural, eles devem ser interpretados de modo a não sacrificar o direito fundamental à liberdade de expressão e de pensamento e o direito à informação, isso significa dizer que a interpretação deve ser feita conforme se verificou no capítulo anterior, utilizando-se de métodos e princípios hermenêuticos.

Há uma ideia predominantemente instalada na sociedade, de que apenas o direito à privacidade consiste em garantia fundamental, por isso, hierarquicamente superior ao direito à liberdade de expressão, informação e pensamento.

Porém, tal ideologia é grave e equivocada, pois tanto as liberdades de expressão, de informação e de pensamento, quanto tutela à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, são expressões da personalidade humana, e estão dispostas no texto constitucional no art. 5º, incisos, IV, IX, X e XIV da Constituição Federal.

Reiteradamente, o art. 220 também da Carta Magna, reafirma tais garantias de maneira esclarecedora e ampla.

¹⁹⁴ FIORILO, Bruno Viudes. Op. Cit.

¹⁹⁵ Id., Ibid.

¹⁹⁶ Id., Ibid.

Quando se fala em direito à privacidade, à honra, à imagem, à moral, e à intimidade, logo vem à ideia de que estes preceitos fundamentais são hierarquicamente superiores a qualquer outro, pois tratam-se de direitos da personalidade.

Contudo, tem-se essa falsa percepção, pois direito à informação e liberdades de expressão e de pensamento são direitos fundamentais e estão igualmente previstos e garantidos pelo ordenamento constitucional, sendo proibido suprimir aqueles em favor destes, sob pena de estar perante a censura privada e a extinção do gênero biografia.

Em síntese, o disposto nos artigos 20 e 21 do CC, embora façam alusão à imagem, privacidade, intimidade e a honra, como formas de expressão da personalidade humana, não pode ser interpretado de maneira que aniquile a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação.

Diogo Leite de Campos explica sobre liberdade de expressão, ensinando que:

(...) a pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta de sua morada, quando correm as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada. Veste-se, manifesta-se como entender, sem que os outros possam invadir essa esfera.¹⁹⁷

No caso, a problemática se instala na limitação, e não na livre expressão nas situações de obras biográficas de pessoas notórias, quando veiculadas e publicadas sem autorização do biografado ou familiar, se já falecido.

Desta feita, vale reforçar que biografias são narrativas históricas escritas do ponto de vista do protagonista dos fatos. A palavra “históricas” já remete à importância traduzida na biografia, vez que fatos históricos sem dúvidas devem ser levados ao conhecimento da sociedade, em razão da importância histórica e cultural de um povo. Revelam interesse público, em razão da liberdade de informar e ser informado, da memória e da identidade cultural da sociedade.

Ademais, Gustavo Tepedino acrescenta seu entendimento e disciplina que:

As biografias revelam relatos históricos descritos a partir de referências subjetivas, isto é, do ponto de vista dos principais protagonistas da cadeia de eventos cronológicos que integram a história. Tais eventos, só por serem considerados históricos, revelam seu interesse público, em favor da liberdade de informar e de ser

¹⁹⁷ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito da personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 97 apud VICENTINI, Danielle Regina Bartelli. **A polêmica jurídica sobre as biografias não autorizadas**: As discussões a respeito do artigo 20 do Código Civil, ao restringirem a publicação da biografia à vontade do biografado, demonstram a supremacia do princípio da vida privada em detrimento à liberdade de informação. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8187/A-polemica-juridica-sobre-as-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

informado, essencial não somente como garantia individual, mas como preservação da memória e da identidade cultural da sociedade.¹⁹⁸

Parte-se do princípio de que uma pessoa quando passa a ser conhecida por seu trabalho artístico, em razão da sua notoriedade, assume posição de visibilidade perante a sociedade, logo, sua vida pessoal, involuntariamente, passa a ser exposta de maneira incontável, deixando marcas no curso da história.

Por isso, levanta-se a bandeira de que o dano em decorrência da veiculação ou publicação de biografia não autorizada não é passível de ressarcimento e, essa ideia é baseada na importância e relevância de serem publicados e levados até o povo fatos históricos que fazem parte da sociedade, não sendo considerada tal publicação como dano injusto, vez que decorre do exercício regular e legítimo das liberdades de expressão, informação e pensamento.

De outro lado, não deve ser permitida a isenção da responsabilidade civil, em todos os casos de biografias não autorizadas. É fato que, embora seja inviável o ressarcimento por dano pela publicação de biografia não autorizada, o abuso ou desvio do exercício de liberdade de informação deverá ser duramente combatido pelo Poder Judiciário que aplicará as medidas necessárias, colocando em prática os artigos 20 e 21 do CC.

Por sua vez, o desvio e o abuso do exercício da liberdade de informação caracterizam-se por meio da ilicitude das fontes, falsidade evidente dos fatos narrados ou desvio da finalidade do interesse do tutelado.

Vale acrescentar que, a punição nestes casos deverá ser feita *a posteriori* bem como *in concreto*, jamais deverá ser feita *a priori* e *in abstracto*, ou seja, não é permitido juízo de valor prévio, é indispensável que seja analisado caso a caso.

O juízo *a priori* pode acarretar censura privada e incompatibilidade com o texto constitucional, atitude arbitrária e contrária aos preceitos constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro. Já quando o juízo é feito *a posteriori* é possível detectar crimes de injúria, difamação, calúnia, prática de racismo, falsidade ideológica, etc.

Abre-se, neste sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal, que coibiu obra que revelasse conteúdo imoral, criminoso ou doloso contra a honra, intimidade ou imagem do biografado, não em razão do impacto negativo da notícia perante a sociedade, mas em razão do desvirtuamento da liberdade de expressão, por meio da prática de condutas abusivas, quais sejam: mentira e desinformação.

¹⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Direito sobre biografias no Brasil. v. 262. In: **Revista de Direito Administrativo**: Rio de Janeiro, 2013, p. 307.

Antigamente existia a Lei de Imprensa, n. 5.250/1067 que foi banida pelo Supremo Tribunal Federal, passando a estatuir o que segue:

(...) a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu (que ainda abarca todas as modalidades de criação e de acesso à informação, esta última em sua tríplice compostura, conforme reiteradamente explicitado). Liberdades que não podem arredar pé ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei, compreensivo este das próprias emendas à Constituição, frise-se.¹⁹⁹

A doutrina civilista entende que o conjunto de garantias constitucionais à livre informação perderá vigor caso os artigos 20 e 21 do CC sejam interpretados de modo a limitar as manifestações de pensamento.

Do ponto de vista do direito civil, desviriliza-se todo o conjunto das garantias constitucionais à livre informação caso se pretendesse compreender os arts. 20 e 21 do Código Civil como limites preestabelecidos às manifestações de pensamento, condicionando-se as informações jornalísticas e as biografias, mercê de leitura literal das regras infraconstitucionais, à autorização de todos aqueles cuja personalidade, direta ou indiretamente, viesse a ser atingida.²⁰⁰

Uma interpretação literal dos artigos 20 e 21 do CC, oferece maior proteção aos direitos da personalidade, suprimindo o direito à liberdade de manifestação do pensamento, também considerado e garantido como direito da personalidade, pois sem a liberdade de se manifestar não há dignidade da pessoa humana.

Neste sentido:

Tal interpretação, posto que incompatível com o sistema seduz por vez alguns civilistas por dois motivos fundamentais. Em primeiro lugar, volta-se, aparentemente, para a maior proteção dos chamados direitos da personalidade, sem que se tenha em mente que a liberdade de manifestação de pensamento é também inerente à personalidade humana e sua restrição, portanto, tolhe a vida digna. Sem liberdade de informar e ser informado não há dignidade da pessoa humana. Tal assertiva torna-se dramaticamente grave quando se leva em conta o passado autoritário que antecedeu a Constituição de 5 de outubro de 1988 na experiência brasileira.²⁰¹

Para a solução do conflito aparente entre normas constitucionais, como ocorre no caso em tela, se faz necessário ter “noção de bilateralmente dinâmica”²⁰², vez que a trajetória

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF**, Tribunal Pleno, rel. min. Carlos Ayres Britto, julg. 30 abr. 2009.

²⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit., p. 307.

²⁰¹ PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto privato**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997. p. 161.

²⁰² TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit, p. 306.

de vida de uma pessoa notória/pública, se confunde com a própria realidade histórica e cultural da sociedade.

Ademais, imprescindível falar em limites de tolerabilidade, aplicação de métodos e princípios hermenêuticos, em especial, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Possivelmente, não há caracterização de dano passível de responsabilidade civil ou tutela preventiva, quando a obra biográfica não autorizada é baseada em fatos obtidos por fontes legítimas e sem intuito abusivo ou doloso.

A título elucidativo vale destacar duas passagens de votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Primeiramente do Ministro Marco Aurélio:

(...) não é correto se fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral. (...) A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de extrema excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no exercício.²⁰³

E conforme entendimento do Ministro Celso de Mello:

Semelhante procedimento estatal, que implicasse verificação prévia do conteúdo das publicações, traduziria ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre não pode institucionalizar essa verificação prévia do Estado, nem admiti-la como expediente dissimulado pela falsa roupagem do cumprimento e da observância da Constituição. (...) Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão sempre “a posteriori”, a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal ou de caráter civil.²⁰⁴

Por meio dos trechos mencionados acima, o STF demonstra seu posicionamento afirmando que:

(...) que liberdade de expressão jamais pode ser previamente tolhida e que, quando abusiva, se ocultar propósitos criminosos, estes serão desvendados, voltando-se o Judiciário, de forma rigorosíssima (o crime é inafiançável e imprescritível!), para a repressão da conduta nociva.²⁰⁵

Vale fazer uma simples ressalva quanto ao dano, neste caso, não ser considerado injusto pelo entendimento jurisprudencial e jurídico. Apenas o dano não é suficiente para

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424**. Rel. Min. Moreira Alves. Rel. p/ acórdão Min. Mauricio Correa, jul. 17 set. 2003.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.

²⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit., p. 311.

caracterizar a reparação, vez que devem ser verificados os instrumentos e meios utilizados para confecção da obra.

Ou seja, ainda que exista o dano e que tal biografia seja prejudicial à personalidade do biografado, é relevante e indispensável para a história da sociedade e sua cultura, portanto, irreparável.

Neste diapasão, vale acrescentar o posicionamento de Gustavo Tepedino:

No âmbito das atividades jornalísticas, revelam-se numerosas as hipóteses nas quais o exercício das liberdades de informação e de expressão atinge a personalidade do retratado, sem, contudo, causar dano injusto, precisamente por veicular notícias sérias, de interesse público, relacionadas a pessoas notórias, sem o intuito de ofender, de modo a configurar exercício regular de direito, em preponderância das liberdades sobre a personalidade do indivíduo.²⁰⁶

O entendimento jurisprudencial, nesse sentido, é amplo, segue abaixo alguns precedentes do STF:

Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência de interesse público. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos. - A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, § 1º, 51 e 52 da Lei 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF nº 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88. - A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. - A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. - O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará. - O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial. - A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal

²⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit., p. 311.

medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional. - A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente. Recurso especial provido.

E ainda:

RECURSO ESPECIAL. OFENSA À HONRA. DANO MORAL. PESSOA PÚBLICA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO REDUZIDO. DOCUMENTO. JUNTADA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGREDO DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. É possível a juntada de documentos em qualquer fase do processo, desde que respeitado o contraditório e inexistente má-fé na condutada parte. Precedentes. 2. Não fere o segredo de justiça a notícia da existência de processo contra determinada pessoa, somente se configurando apontado vício se houver análise dos fatos, argumentos e provas contidos nos autos da demanda protegida. Precedente. 3. No caso de pessoas públicas, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade se vê diminuído, sendo admitidas, em tese, a divulgação de informações aptas a formar o juízo crítico dos eleitores sobre o caráter do candidato. 4. Recurso especial não conhecido.²⁰⁷

Há que se falar ainda que, liberdades de expressão, informação e pensamento são indispensáveis para que se tenha uma sociedade democrática, além disso, contribui para o exercício dos demais direitos fundamentais, a exemplo, da dignidade da pessoa humana.

Sobre isso, Danielle Regina Bartelli Vicentini explica:

A liberdade de expressão e informação, uma vez que contribui para a orientação da opinião pública na sociedade democrática, é estimada como um elemento condicionador da democracia pluralista e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais. Por outro lado, é preciso respeitar a intimidade da pessoa pública, a fim de garantir-lhe o direito à privacidade.²⁰⁸

É possível verificar, por meio do entendimento jurisprudencial, bem como dos estudiosos do direito, ausência de posicionamento consolidado sobre o assunto, contudo, observa-se que a aplicação literal dos artigos 20 e 21 do Código Civil, privilegia o direito à vida privada, prejudicando o direito à liberdade de expressão.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 253058 MG 2000/0028550-1**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 04 fev. 2010, Quarta Turma.

²⁰⁸ VICENTINI, Danielle Regina Bartelli. **A polêmica jurídica sobre as biografias não autorizadas**: As discussões a respeito do artigo 20 do Código Civil, ao restringirem a publicação da biografia à vontade do biografado, demonstram a supremacia do princípio da vida privada em detrimento à liberdade de informação. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8187/A-polemica-juridica-sobre-as-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Logo, suprimida qualquer garantia constitucional, seja ela qual for, é impossível falar em direitos da personalidade, pois inexistia hierarquia entre eles, sendo aniquiladas as formas de expressão humana, bem como a dignidade da pessoa.

A solução mais racional e adequada a ser vislumbrada é no tocante à aplicação hermenêutica dos métodos e princípios interpretativos, em especial a proporcionalidade e razoabilidade e a dignidade da pessoa humana, bem como a distinção entre biografia publicada meramente com intuito lucrativo e aquelas publicações de cunho social, histórico e cultural, relevante e indispensável à memória do país e de seu povo.

Sendo assim, é possível afirmar que, depois de percorrida a pesquisa em tela, a solução apontada para o conflito aparente entre normas constitucionais (vida privada *versus* liberdade de expressão), é realizar uma análise do caso concreto, ou seja, estudar a situação fática e os possíveis impactos causados pela prevalência de um direito em detrimento do outro, onde o operador do direito se utilizará da ponderação, da técnica e do conhecimento na busca da garantia dos direitos constitucionais, alcançando, desta forma, a justiça.

2.3 DIREITO À PRIVACIDADE E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CIDADANIA NA ERA DIGITAL

Como já mencionado anteriormente, atualmente, quase todas as declarações de direitos e constituições disciplinam princípios liberais de 1789, nascidos com a Revolução Francesa e chamados direitos de primeira geração. O direito à intimidade e à vida privada consagra-se entre os direitos e liberdades fundamentais a serem assegurados ao indivíduo pelos sistemas jurídicos.

No processo de reconhecimento desses direitos é fundamental destacar que as revoluções liberais, em especial a americana e a francesa, foram marcos históricos no que se referem às lutas pelas liberdades individuais. Consequências dessas revoluções, as cartas constitucionais foram influenciadas pelo pensamento liberal e consagravam os direitos individuais, tais como o direito a legalidade, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa.

As Constituições Brasileiras sempre trataram, seja em maior ou em menor grau de importância, sobre as garantias individuais. A primeira Constituição, de 25 de março de 1824, – que abolia a tortura, sem contudo abolir a escravidão – fez algumas menções a esse direito; a Constituição de 1891, que transpassou este direito aos estrangeiros residentes no Brasil. Já a Carta Magna de 1934, apesar de ter sido utilizada por um curto período, delimitou os direitos, criando um título especial a eles, o de Ordem Econômica e Social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela ONU – Organização das Nações Unidas em 1948 foi um marco da internacionalização dos direitos fundamentais, transformando os indivíduos em detentores de direitos internacionais e inserindo-se entre eles, o direito à intimidade e à vida privada no rol dos direitos humanos a serem aceitos e observados por todos os países que ainda viviam os reflexos do pós-guerra. Nesse documento, a privacidade do indivíduo é elevada a um dos direitos humanos fundamentais a serem respeitados e assegurados pelos Estados signatários. A importância de tais direitos cresce na medida em que a autonomia da vida privada é ameaçada pelas novas modalidades de invasão científica e tecnológica.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, a Constituição “Cidadã”, o direito à vida privada está citado como fundamental, ainda que não mais absoluto, ou seja, faz parte de um conjunto de direitos considerados essenciais para o ser humano em uma sociedade, constituindo pilares para a conservação e concretização da dignidade humana,²⁰⁹ além de princípio fundante do Estado Democrático de Direito, conforme artigo 1º, inciso III, da nossa carta maior.

Isso representa dizer que, no centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações. Destaca-se também que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário, é o homem destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica.

(...) à luz da Constituição Federal de 1988, é o conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Consiste ainda na faculdade que cada indivíduo tem de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso à informações sobre a privacidade de cada um, e também que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.²¹⁰

A vida privada é algo que em regra deve ser imutável, todavia a mesma varia de acordo com o país, época e costumes da sociedade.²¹¹

Em 1953, a Teoria dos Círculos Concêntricos da esfera da vida privada ou Teoria das Esferas da Personalidade elaborada mais detalhadamente, pelo alemão Heinrich Hubmann,

²⁰⁹ NASCIMENTO, Aline Tiduco Hossaka Molette. **Direito à vida privada e à intimidade do portador do HIV e sua proteção no ambiente de trabalho**. Curitiba, 2009, p. 28.

²¹⁰ GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47-48.

²¹¹ NASCIMENTO, Aline Tiduco Hossaka Molette. Op. Cit., p. 28.

ganhando relevância no Brasil através de Elimar Szaniawski.²¹² A ideia é a seguinte: são três círculos concêntricos – um dentro do outro – a vida privada ou privacidade (esfera externa), segredo (esfera intermediária) e intimidade (esfera interna).²¹³ A primeira camada é a da privacidade; as relações são interpessoais, pois não se possui total conhecimento da outra pessoa. Já a intimidade está na outra esfera intermediária pois tem como objetivo proteger as relações mais íntimas e mais sigilosas. A terceira camada, o segredo guarda as informações mais íntimas do ser humano, que na sua maioria não são compartilhadas.²¹⁴

As novas tecnologias da informação impulsionadas com o advento da Internet, rede mundial de computadores, são uma grande conquista para a humanidade e não há dúvidas de que possibilitaram ampla democratização do acesso, do fluxo da comunicação e do conhecimento.

Contudo, à medida em que se amplia o número de usuários e de informações disponibilizadas, em razão da democratização das novas tecnologias, surgem também os conflitos gerados por essa avalanche de conteúdos e a progressiva invasão na privacidade das pessoas e de grupos, já que muitos acabam se expondo.

Diante desta modernidade, muitas pessoas acabam se expondo, para não serem identificados como “caretas”. Zygmunt Bauman, explica a modernidade sólida (dos produtores) e a modernidade líquida (dos consumidores):

O “derretimento dos sólidos”, traço permanente da modernidade, adquiriu, portanto, um novo sentido, e, mais que tudo, foi redirecionado a um novo alvo, e um dos principais efeitos desse redirecionamento foi a dissolução das forças que poderiam ter mantido a questão da ordem e do sistema na agenda política. Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro.²¹⁵

Assim, as pessoas fora dos parâmetros tradicionalmente impostos pela sociedade, acabam sendo excluídas do processo social, como num acinte à moral e aos bons costumes. A exemplo, em 2012, sites e blogs foram infestados com fotos da atriz Carolina Dickmann contratada da Rede Globo de Televisão. Em cinco dias, as referidas fotos tiveram pelo menos oito milhões de acessos únicos. Os responsáveis pela divulgação das fotos íntimas foram

²¹² DI FIORE, Bruno Henrique. **Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica**. 2012, p. 2. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 06 mai. 2017.

²¹³ SZANIAWSKI, Elimar. Op. Cit., p. 20.

²¹⁴ DI FIORE, Bruno Henrique. Op. Cit., p. 4.

²¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 12.

identificados. Os acusados são “*hackers*” que invadiram o endereço eletrônico da atriz, através de envio de “*spam*” e fizeram cópias dos arquivos contendo as fotos. O objetivo dos acusados era chantagear a atriz, com ameaças de publicá-las na *internet*.

A repercussão do caso ensejou a criação da Lei Federal 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dickmann e que atua na punição da prática de crimes através da internet. Posteriormente, diante de tantos fatos ocorridos, seja por invasão de fotos, agressões verbais por redes sociais, dentre outros surgiu a Lei 12.965 / 2014 – considerada o Marco Civil, criado para regulamentar o uso da internet no Brasil, atribuindo direitos e deveres aos usuários, bem como propiciando diretrizes para a atuação do Estado.

O avanço da ciência tecnológica que possibilitou a aceleração e ampliação da comunicação e informação contribuiu com a expansão da globalização do mundo, permitindo o desenvolvimento social e econômico do indivíduo e de grupos. Atualmente a internet rege a vida das pessoas, pois interfere quase que integralmente nas atividades rotineiras do cidadão.

As relações entre usuários e setor privado, bem como com o setor público sofrem vigilância, que por vezes é velada. Situação que desafia o Estado, uma vez que a proteção da privacidade desses usuários está em risco ou já foi violada e o poder público não dispõe de legislação protetiva para esses casos. Isso porque, a internet tem mecanismos sofisticados e silenciosos para coletar dados pessoais de seus usuários em velocidade que a legislação não consegue alcançar.

Na era digital, a maior parte dos serviços disponibilizados na internet é gratuita, contudo, exige cadastramento de dados que expõe os usuários internacionalmente. A complexidade e sofisticação desse banco de dados interessam o Estado, pois através dele pode aumentar sua capacidade de vigilância e eficiência da gestão pública.²¹⁶

A prerrogativa para acesso de dados somada a facilidade para coletá-los fere a vida privada do cidadão expondo-o. Por isso, a problemática se destina a analisar a necessidade do Estado em oferecer respostas regulatórias que garantam a privacidade do cidadão, sem suprimir o direito a liberdade de expressão. É necessária a criação de uma lei que vise a responsabilidade dos violadores, sem ferir a democracia e a cidadania na era digital?

Importante desdobramento da problemática acima levantada se refere à limitação acerca dos direitos constitucionais de liberdade de expressão e à privacidade, uma vez que é preciso, neste caso, encontrar o perfeito equilíbrio.

²¹⁶ ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Op. Cit.

Assim, o estudo se propõe a analisar a necessidade de regular as relações privadas, para que seja possível evitar a colisão de direitos fundamentais de indivíduos e grupos, promovendo o exercício dos direitos de personalidade e da cidadania também no ambiente virtual, por meio das redes sociais, que representam forte realidade de relacionamentos em todos os segmentos da vida humana, sejam pessoais, profissionais e de difusão do conhecimento.

A privacidade do usuário de internet é violada no momento em que a seus dados pessoais sofrem interferência e vigilância dos setores privado e público. Contudo, a liberdade de expressão é princípio constitucional assegurado no artigo 5º da Carta Magna, especialmente no que concerne aos conceitos de democracia e cidadania.

Por isso, é importante analisar a aplicabilidade dessas garantias constitucionais sob o enfoque da era digital, a fim de que seja possível identificar o conflito aparente de normas, sanando-o, e promovendo assim, a cidadania e democracia plenas através da coexistência desses direitos.

3 A CIDADANIA DIGITAL NO CONTEXTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

No atual contexto na qual a informação e o conhecimento mudaram todos os âmbitos da vida em sociedade, além do mais, a rapidez dessas mudanças decorre do desenvolvimento e da massificação das tecnologias da informação e comunicação e do processo de globalização.

Este novo cenário, denominado como Sociedade da Informação ou Sociedade do Conhecimento, gera novas possibilidades para desenvolver a qualidade de vida dos cidadãos, criando a expectativa destes exercerem a sua cidadania de forma efetiva.²¹⁷

Com o advento da *internet* grandes mudanças aconteceram dentro do Estado e na sociedade, quais sejam; a criação de redes sociais, *chats*, *blogs*, canais de vídeos e outros, que assim, transformaram a comunicação e a linguagem.

O sistema virtual passou a ter função vital nas relações humanas e econômicas. “O encurtamento das distâncias, a maleabilidades das fronteiras nacionais, o grande e rápido fluxo de informações são características de um novo modo de convivência.”²¹⁸

Na concepção de Ana Beatriz Manhas Vieira:

O termo Sociedade da Informação envolve uma série de debates controversos. Não há um consenso em torno do assunto entre numerosos conceitos elaborados. O mais próximo que se pretenderia chegar seria definir a Sociedade da Informação como uma etapa singular do desenvolvimento humano em que o conjunto da sociedade, formado por cidadãos, empresas e o próprio Estado, pôde alcançar, através dos meios eletrônicos, o viés de comunicação que permite a todos, indistintamente, ter acesso a todo e qualquer tipo de informação instantaneamente e de qualquer lugar, armazenando conhecimento e redistribuindo-o em escala geométrica.²¹⁹

Para a supracitada autora, “(...) é possível enxergar uma sociedade mais igualitária, mais livre e com pleno exercício do direito de expressão individual, (...)”

²¹⁷ ÁLVARO, Ana Margarida Domingues. **Cidadania Digital: O papel das TIC no exercício da cidadania dos adultos**. Dissertação (Mestrado em Educação). Escola Superior de Educação de Coimbra. Portugal, 110p., 2011.

²¹⁸ FAGUNDES, Eduardo Silva. Novas mídias, democracia e cidadania: o embate moderno das novas formas de comunicação no auxílio do exercício da cidadania vs o possível distanciamento da vida pública. In: **Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016, Santa Cruz do Sul. Anais 2016: XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. v. 3, p. 5. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/download/15822/3720>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

²¹⁹ VIEIRA, Ana Beatriz Manhas. **O impacto da mídia na construção dos valores sociais**. Disponível em: <<http://vitimasdoins.blogspot.com/2013/03/o-impacto-da-midia.html>>. Acesso em: 09 jun. 2018, p. 1.

novos embates entre conflitos sociais e profundas desigualdades no acesso às oportunidades e à melhoria da qualidade de vida”.²²⁰

No Brasil houve um esforço de discussão promovido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), que envolveu os quatros setores da sociedade – governamental, privado, acadêmico, e o terceiro setor -, além de pessoas vinculadas a outros países e organizações internacionais. Esse esforço resultou na publicação, em 2000, do “Livro Verde da Sociedade da Informação”.

O Livro Verde²²¹ aponta uma proposta inicial de ações concretas, composta de planejamento, orçamento, execução e acompanhamento específicos. Visa expor a toda a sociedade brasileira e a comunidade internacional, convidadas a participar de um processo de crítica, consulta e debates em torno de seu conteúdo. Com isto, haverá a depuração das propostas, construindo-se um projeto em parceria, compartilhando as responsabilidades entre governo, organizações privadas, sociedade civil e setor acadêmico – modelo básico de apoio à Sociedade da Informação – visto que:

O governo, nos níveis federal, estadual e municipal, tem o papel de assegurar o acesso universal às tecnologias de informação e comunicação e a seus benefícios, independentemente da localização geográfica e da situação social do cidadão, garantindo níveis básicos de serviços, estimulando a interoperabilidade de tecnologias e de redes. Além disso, cabe ao governo estimular e viabilizar a participação das organizações sem fins lucrativos, dos pequenos negócios e dos segmentos sociais marginalizados e de minorias, de modo que esses segmentos possam ter acesso aos benefícios que a Sociedade da Informação venha a proporcionar. Cabe ainda estabelecer condições equânimes de competição entre os diferentes agentes econômicos, sem inibir as iniciativas de investimento e de novos negócios e implementar não somente políticas públicas, mas também um aparato regulador e legal, harmônico e flexível, que proteja os interesses dos cidadãos e estimule o desenvolvimento do setor privado.

O setor privado é o que dispõe da maior capacidade de investimento e de inovação, do dinamismo e das condições de ação abrangente e ao mesmo tempo capilarizada, que são necessários para converter a proposta do Programa SocInfo em realidade. Conseqüentemente, esse setor, em colaboração com diferentes grupos de usuários, deve tomar a dianteira do investimento em tecnologias e aplicações. Essa parceria deve também estar voltada para o

²²⁰ VIEIRA, Ana Beatriz Manhas. Op. Cit., p. 1.

²²¹ Organización de Estados Iberoamericanos. **Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde Programa Sociedade da Informação (SocInfo)**. Disponível em: <<https://www.oei.es/historico/salactsi/livroverde.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

desenvolvimento de produtos de alta qualidade e serviços inovadores que criem oportunidades de novos mercados e a melhoria das condições de vida de todos os indivíduos.

A sociedade civil deve zelar para que o interesse público seja resguardado, buscando organizar-se para monitorar e influenciar, sistematicamente, os poderes públicos e as organizações privadas. Nesse sentido as Organizações Não Governamentais (ONG) ocupam um papel de destaque na mobilização da sociedade, visando garantir que os objetivos sociais sejam respeitados. Por sua vez, cada indivíduo deve atuar de maneira responsável e ética, no que se refere à disseminação e utilização de conteúdos através das redes eletrônicas, particularmente a Internet.

Papel importante para o êxito do Programa caberá às universidades e demais entidades educacionais pelo seu envolvimento na formação de recursos humanos e na construção da indispensável base científico-tecnológica.

Finalmente, todos – governo, setor privado, cidadãos e setor acadêmico – devem participar do processo de concepção e de execução das atividades que converterão o projeto conjunto da Sociedade da Informação em realidade concreta.

3.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A CIDADANIA

As novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) constituem-se em ferramentas necessárias para transmitir, captar e compartilhar informações entre os indivíduos integrantes da sociedade da informação, a saber cidadãos, empresas, e administração pública. Com o advento da Internet, ampliou-se a discussão a respeito do papel dessas novas tecnologias para a cidadania em um mundo globalizado.

Nesse novo cenário tecnológico e globalizado o francês Pierre Lévy descreve histórica, social e culturalmente o desenvolvimento tecnológico e seu impacto no sentido de formação de uma “inteligência coletiva” denominada “aldeia global”.²²²

A Aldeia Global compara-se ao modelo de Esfera Pública descrita por Jürgen Habermas para nomear o espaço público no qual a classe burguesa interagiu para discussão de diversos assuntos em cafés e salões europeus. Tal esfera estava situada entre a sociedade civil e o poder organizado do Estado e teve função relevante para o estabelecimento da democracia, já que este era o local na qual a opinião pública era formada durante o século XVIII. A atuação

²²² LEVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

dos indivíduos da esfera pública obrigava o Estado a dar publicidade aos seus atos, um dos preceitos do Estado Democrático de Direito.²²³

A institucionalização da imprensa, que também estava em franca ascensão, esta esfera deslocou-se para os periódicos, que incorporaram cada vez mais em suas pautas, os assuntos gerados nos salões pela classe burguesa. Assim, os jornais começaram a oferecer a pauta para as discussões e a buscar nas rodas de discussão, novos assuntos para publicar. A imprensa periódica passou a ocupar, pouco a pouco, o lugar de esfera pública, porém, da forma como foi criada e consolidada, deu-se o deslocamento das discussões dessa esfera pública para uma esfera institucionalizada, o que trouxe uma série de consequências, entre elas, o distanciamento do cidadão das discussões e debates sobre o que o poder público faz, quadro atual da sociedade.²²⁴

Na sociedade contemporânea, a Internet é entendida como um tipo de ambiente capaz de promover uma nova esfera pública, participativa, interativa, “um computador cujo centro está em toda parte e a circunferência em nenhuma, um computador hipertextual, disperso, vivo, pululante, inacabado, virtual, um computador de Babel: o próprio ciberespaço”.²²⁵

Para Máximo di Felice, a possibilidade tecnológica da nova mídia eletrônica para a participação cidadã destaca-se como: “A comunicação digital tem um impacto muito forte na relação entre o indivíduo e o território, porque ela altera a forma de construção e de repasse das informações”.²²⁶

O referido sociólogo explana, ainda, que desde a antiga Grécia até o surgimento da imprensa e, posteriormente, da televisão, a maneira de comunicar-se tradicional era realizada unidirecionalmente e analogicamente, pautada na emissão de uma mensagem por um emissor e recebida por um público que não é passivo totalmente, mas que, tecnologicamente, não pode emitir mensagem; com a comunicação digital acontece a alteração desse fluxo comunicativo, a criação de uma forma de comunicação em rede na qual todos os indivíduos são, a um só tempo, emissores e receptores”, o que para ele é uma revolução da democracia e o estabelecimento da cidadania.²²⁷

As comunidades virtuais por intermédio das redes sociais fazem com que a comunicação e a divulgação sejam cada vez mais ampliadas e customizadas. Para Raquel

²²³ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

²²⁴ ALCÂNTARA, Quezia; TUZZO Simone Antoniacci. O impacto das novas tecnologias midiáticas na cidadania e na educação. **Revista Comun. & Inf., Goiânia, GO, v. 17, n. 1, p. 160-176, jul./dez. 2014.**

²²⁵ LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

²²⁶ DI FELICE, Máximo. **Democracia direta é tecnologicamente possível**. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/democracia_direta_e_tecnologicamente_possivel>. Acesso em: 4 nov. 2018.

²²⁷ Id., Ibid.

Recuero essa comunicação ampliou a capacidade de conexão, possibilitando que redes fossem criadas e expressas nesses espaços, conectando não apenas computadores mas também pessoas emissoras de conteúdos capazes de se comunicar de forma mais interativa, mais dialógica, tornando-se sujeitos no processo comunicacional com direito não só a informação mas também a possibilidade de checar se os fatos informados são verídicos ou não.²²⁸

A pesquisadora brasileira Cicília Peruzzo destaca a falta de acesso digital das camadas menos favorecidas como um empecilho para o exercício da cidadania e da democracia:

A democratização do acesso e manuseio da Internet no Brasil tem como dificultador as condições da pobreza da população. Em primeiro lugar, para se poder conectar à rede é preciso dispor de infraestrutura básica – linha telefônica e computador, mais uma placa de rede e pagar pelos serviços de um provedor da Internet, além dos custos e aquisição de softwares. Em segundo lugar, não basta dispor dessas condições, é preciso dominar – por minimamente que seja – o manuseio do computador e os recursos da Internet.²²⁹

O desafio de tornar o ambiente online mais seguro para os cidadãos, talvez seja o problema com solução mais provável. Contudo, a acessibilidade a rede para mais de 90 milhões de brasileiros depende de políticas públicas inclusivas que defendam o direito à informação e à conectividade.

3.2 O EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL

O conceito mais difundido de cidadania emerge da teoria política e faz referência aos direitos e deveres de qualquer indivíduo membro de um Estado ou de uma cidade.²³⁰ Valores como a universalidade e a igualdade - vitais para a cidadania moderna, são oriundos dos estudos filosóficos gregos, enquanto o discurso de cunho liberal dos direitos naturais tem suas raízes nas leis naturais romanas.²³¹

Na concepção de Bárbara Barbosa Neves, a cidadania abrange fatores de cunho individual e coletivo, reconhecendo a dignidade do indivíduo e reafirmando o contexto social

²²⁸ RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulinas, 2009.

²²⁹ PERUZZO, Cicília. Internet e democracia comunicacional: entre os entraves, utopias e o direito à Comunicação. In: MELO, J. M. de; SATHLER, L. **Direitos à comunicação na sociedade da informação**. São Paulo: Umesp, 2005, p.273

²³⁰ MARSHALL, Gordon. **Oxford Dictionary of Sociology**. Oxford University Press, 1998.

²³¹ FAULKES, Keith. **Citizenship**. Routledge, 2000.

no qual este atua, dessa forma, a cidadania relaciona-se a legitimidade e a participação e inclusão na sociedade.²³²

(...) o termo cidadania digital aplica-se na utilização da tecnologia para fins de relevância social, levando em consideração os impactos da utilização das TICs no processo de democratização, onde converge suas formas representativas para as formas participativas através de sua utilização. O equilíbrio do processo de inclusão digital é de suma importância, pois as classes menos favorecidas são as que mais sofre com diversos tipos de problemas em sua comunidade.²³³

Com o aumento da utilização da *Internet* e de outras TIC (Tecnologias da Informação e Comunicação) , como celulares e dispositivos móveis, novas concepções surgiram, tais como, ciberespaço, cidade digital, cidadania digital e outras coisas. Para muitos autores, essa é a Era da cidadania digital.²³⁴

A *Internet* possibilitou o acesso a um vasto repertório de informação que favoreceu a comunicação rápida e de baixo custo. É o símbolo da Sociedade da Informação e do Conhecimento, a Sociedade em Rede, entre outras definições. Novos enfoques relativos a espaço e tempo aparecem, uma vez que a mobilidade e a onipresença das TIC (Tecnologias da Informação e Comunicação) diminuem constrangimentos espaço/temporais.

Desta forma, fazendo uso desses aspectos, os movimentos sociais e os agentes políticos fizeram uso de maneira progressiva da *Internet* como ferramenta privilegiada para agir, informar, recrutar, organizar, dominar e contra dominar.²³⁵

Com a evolução da rede, a ubiquidade, a convergência de diferentes media, a portabilidade, a conectividade globalizada, o imediatismo e a personalização tornaram-se características fundamentais desta nova Era. Deste modo, uma das tendências sociais da presente sociedade é o individualismo em rede: transitou-se de comunidades geograficamente definidas como padrão de sociabilidade (pequenas caixas que ligam pessoas porta-a-porta) para redes globalizadas (geograficamente dispersas, mas com núcleos, ligando agregados familiares localmente e globalmente).²³⁶

Nos dias atuais, o aumento do uso da *Internet* tornou evidente sua influência e impacto,

²³² NEVES, Barbara Barbosa. Cidadania Digital? Das cidades digitais a Barack Obama. Uma abordagem crítica. In: Isabel Salema Morgado e António Rosas (Orgs.). **Cidadania Digital**. Covilhã: LabCom Books, 2010. p. 143-188.

²³³ TEIXEIRA, Marcelo Mendonça; LIMA JUNIOR, José Alves. **Cidadania Digital**: Uma Proposta de Dispositivo Móvel para o Monitoramento das Cidades. Temática (João Pessoa. Online), v.1, 2013, p. 1-22.

²³⁴ MOSSBERGER, Karen. **Digital Citizenship**: the Internet, Society, and Participation. Cambridge: MIT Press, 2008. E-book.

²³⁵ CASTELLS, Manuel. Op. Cit.

²³⁶ NEVES, Barbara Barbosa. Op. Cit., p. 143-188.

e destas redes globalizadas para o individualismo em rede, comunidades variadas que unem indivíduos, sem considerar as noções de espaço.

A *Internet* colaborou decisivamente para esse novo processo de relações sociais focado no indivíduo, ainda que, outros aspectos tenham concorrido para o individualismo em rede, como a distinção entre o capital e o trabalho, a divisão da vida urbana, a perda do controle das instituições tradicionais e o esfacelamento da família nuclear tradicional²³⁷.

O indivíduo tem, agora, o poder de escolher as redes em que quer participar e qual o grau de participação e de investimento que pretende. Esta mudança de conectividade local para local para uma conectividade pessoa para pessoa é fundamental para a discussão em torno da cidadania.²³⁸

Em meio a tantas transformações, surgem vários conceitos, como o do cidadão digital, global ou até local (que atua localmente, porém em um contexto global). O termo inglês é “*netizen*” (cidadão da Internet). Tal definição surgiu nas comunidades *online* e, mesmo que se refira a qualquer indivíduo que faz uso da *Internet*, alguns autores apresentam uma conceituação diversa.

Michael Hauben e Ronda Hauben estudaram profundamente a maneira como a internet era utilizada e concluíram que o termo *netizens* não era aplicado a todos os utilizadores da rede, mas apenas àqueles que discutiam os problemas de maneira construtiva. Sob essa perspectiva, são os indivíduos que têm participação ativa no desenvolvimento e aperfeiçoamento da *Internet*.²³⁹

Há pessoas online que contribuem activamente para o desenvolvimento da net. Estas pessoas compreendem o valor do trabalho cooperativo e dos aspectos comunitários da comunicação pública. Estas são as pessoas que discutem e debatem assuntos de maneira construtiva, que respondem a e-mails das pessoas e organizam ajuda a novos utilizadores, que mantêm ficheiros sobre perguntas feitas frequentemente [FAQ — Frequent Asked Questions] e outros depósitos de informação pública, que alimentam mailing lists, etc. Estas são pessoas que discutem a natureza e o papel deste novo media comunicacional. Estas são as pessoas que como cidadãos da net, eu denominei como cibercidadãos. Contudo, estes não são todos os indivíduos. Os cibercidadãos não são todos os que estão online e não são especialmente pessoas que estão online para ganho ou lucro individual. Não são pessoas que utilizam a net vendo-a como um serviço. São antes pessoas que compreendem que é preciso um esforço e uma ação de cada um e de todos para que a net seja uma comunidade e um recurso regenerador e vibrante. Os cibercidadãos são pessoas que decidem dedicar tempo e esforço para fazer com que a net, esta nova parte do mundo, seja um lugar melhor. Aqueles que se escondem não são cibercidadãos e as páginas de vaidade não são trabalho de

²³⁷ WELLMAN, Barry. **Physical Place and Cyber Place: The Rise of Networked Individualism.** International Journal of Urban and Regional Research, 25 (2), 2001, p. 227-252.

²³⁸ NEVES, Barbara Barbosa. Op. Cit. p. 143-188.

²³⁹ HAUBEN, Michael; HAUBEN, Ronda. **Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet,** 1996.

cibercidadãos. Embora as páginas vulgares não causem mal à net também não contribuem para ela.²⁴⁰

Tomás Patrocínio assevera que o *netizen* é o indivíduo político formado no ciberespaço, em suas palavras:

(...) o netcidadão poderia ser a figura formadora de um tipo novo de relação política que partilha a fidelidade à ação com a fidelidade à net e aos espaços políticos planetários por ele inaugurados. Alguns traços estruturais da Internet, encorajam, promovem, ou pelo menos, permitem trocas através de fronteiras nacionais.²⁴¹

O autor enfatiza, também, que nenhum indivíduo vive na rede o tempo todo. Observando alguns aspectos da *Internet*, como seu caráter dissociado, aberto e coletivo, nota-se o seu potencial como instrumento tecnológico cívico. Com o surgimento das ferramentas *wiki* – como a enciclopédia online *Wikipedia* que pode ser editada por qualquer usuário - e de sites de redes sociais como o *facebook*, onde percebe-se uma maior interatividade que corrobora para o potencial cívico da *internet*.²⁴²

Manuel Castells frisa que a *internet* é um modelo sócio técnico que pode ser usada de maneira positiva ou negativa. Sendo assim, é mister que se supere a dualidade de uma rede que pode ser utilizada de modo positivo ou negativo. Portanto, torna-se crucial superar a dualidade utópica distópica no que conserve aos resultados do uso da *Internet*, desconsiderando-se uma concepção maniqueísta e entendendo de maneira simultânea suas características boas e más.

Dessa maneira, a *Internet* contribui para o exercício da cidadania, já que possibilita o compartilhamento, a colaboração e a ação coletiva.²⁴³

Sob essa perspectiva, Gordon Smith enfatiza que a sociedade civil tem ampliado o seu poder político já que:

(...) a revolução da informação aumenta drasticamente a possibilidade de acesso à informação mais atualizada. Os cidadãos comuns (pelo menos aqueles que pertencem à parcela do mundo que está interligada por uma rede de infraestruturas de comunicação) estarão conscientes de tudo o que se passa no mundo e terão uma maior capacidade para trabalhar com outros cidadãos que partilhem com eles as mesmas preocupações. Esta disponibilidade catalisa a própria difusão da democracia no mundo e, no sentido mais básico do termo, estamos envolvidos nas decisões que nos afectam”.²⁴⁴

²⁴⁰ HAUBEN, Michael; HAUBEN, Ronda. Op. Cit.

²⁴¹ PATROCÍNIO, Tomás. Educação e Cidadania global. In: Luís Borges Gouveia, **Cidades e Regiões Digitais: Impacte nas cidades e nas pessoas**. Porto: Fundação Fernando Pessoa, 2003, p. 22.

²⁴² Id., Ibid., p. 24.

²⁴³ CASTELLS, Manuel. Op. Cit., p. 108-109.

²⁴⁴ SMITH, Gordon. Governação na ausência de governos. In A. S. al., & F. C. Gulbenkian (Ed.), **Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global**. Lisboa: Dom Quixote, 2000. p. 46-47.

A cidadania interativa está em plena expansão. A construção do âmbito público, o comprometimento à participação e as influências na opinião pública são permeados pelas novas tecnologias.

Hermílio Santos assim conceitua a cidadania interativa:

Por cidadania interativa entendemos a situação na qual indivíduos dispõem dos recursos simbólicos necessários para estabelecer relações interativas na sociedade, consideradas aqui como uma pré-condição indispensável para o reconhecimento do indivíduo por uma determinada comunidade.²⁴⁵

Um novo cidadão surgiu, um cidadão mais cosmopolita e universalista. Essa nova definição de cidadão não se relaciona somente com a nação a qual pertence, mas também com outras regiões e com o mundo, tendo importância existencial nessas regiões e no mundo, assim como no seu espaço nacional.²⁴⁶

Enquanto que, até um passado recente, o domínio da responsabilidade se limitava à esfera das relações de vizinhança e ao curto intervalo de uma geração, sabemos hoje que muitas das nossas intervenções se estendem à escala planetária e se prolongam muito para além da nossa geração. Num cenário limite, que não será exagerado considerar, as consequências de algumas das nossas intervenções serão irreversíveis e poderão mesmo pôr em causa a sobrevivência e o bem-estar globais.²⁴⁷

Sendo assim, a cidadania digital é a capacidade de participação de um indivíduo na sociedade online, detendo uma potencialidade participativa política na sociedade da era da informação.²⁴⁸

Para Manuel Castells, em uma era na qual a rede tecnológica é o suporte da comunicação contemporânea, o uso da internet gerou benefícios substanciais para a participação democrática.²⁴⁹ Sob essa perspectiva, os cidadãos digitais “[...] são aqueles que usam a tecnologia frequentemente, em busca de informação política para cumprir os seus deveres cívicos [...]”²⁵⁰.

Outro aspecto que colaborou decisivamente para o surgimento do conceito de cidadania digital foi o processo de globalização econômica embasado no crescimento das

²⁴⁵ SANTOS, Hermílio. Ciberidades e o exercício da cidadania interativa, In: André Lemos. (org.). **Ciberidades: as cidades na cibercultura**. Rio de Janeiro: E-papers, 2004.

²⁴⁶ PATROCINIO, Tomás. Op. Cit., p. 22.

²⁴⁷ VEIGA, Luisa. Democracia e Educação para a Cidadania. In: **Anais Educação e Desenvolvimento**, 2001. Lisboa: Unidade de Investigação Educação e Desenvolvimento, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, 2002, p. 439-447.

²⁴⁸ MOSSBERGER, Karen. Op. Cit, p. 2.

²⁴⁹ CASTELLS, Manuel. Op. Cit.

²⁵⁰ MOSSBERGER, Karen. Op.cit. p.2.

tecnologias de informação, essenciais para impulsionar essa vertente globalizante dos dias atuais.²⁵¹

De acordo com José Tomás do Patrocínio, tornar-se Pessoa e Cidadão Digital:

De facto, a globalização, como processo complexo e multicausal, com o sentido que lhe é dado nos mais diversos tipos de discurso (económico, político, social, cultural, educativo) surge quando as novas tecnologias de informação e comunicação começam a expandir-se e a popularizar-se por todo o mundo (e ainda mais com o advento da internet) tornando-se a sua estrutura de sustentação.²⁵²

A relação entre a globalização e o advento da cidadania digital está pautada na falta de credibilidade das instituições políticas e na desconfiança dos cidadãos diante da maneira como essas instituições atuam no distanciamento entre agentes políticos e cidadãos, que reflete em um déficit na participação política e cívica.²⁵³

Observa-se outras formas de cidadania em decorrência das novas condições de comunicação entre os indivíduos, que estão se organizando em redes em diversos domínios.

O ativismo na *Internet* cria comunidades e movimentos que exercem grande influência no poder político. Nesse cenário, as comunidades virtuais são construídas de maneira efêmera ou duradoura, mas em constante transformação em diversas áreas, como científicas, acadêmicas e culturais, e assim, desempenhando função protagonista.²⁵⁴

Danilo Doneda nos explica em seu artigo²⁵⁵ que o controle sobre a informação foi sempre um elemento essencial na definição de poderes dentro de uma sociedade. A tecnologia operou especificamente a intensificação dos fluxos de informação e, conseqüentemente, de suas fontes e seus destinatários. Tal mudança, a princípio quantitativa, acaba por influir qualitativamente, mudando os eixos de equilíbrio na equação entre poder – informação – pessoa – controle. Isto implica que identifiquemos uma nova estrutura de poder vinculada a esta nova arquitetura informacional.

²⁵¹ REGO, Bruno Paulo Castendo. **Cidadania digital e redes sociais**: a ampliação do horizonte cívico a novos mecanismos de participação política referente ao tema Cidadania e Redes Sociais. Disponível em: <<http://cfcul.fc.ul.pt/projectos/cidadania/coloquio/Comunicacoes/BrunoRego.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

²⁵² PATROCÍNIO, José Tomás. **Tornar-se pessoa e cidadão digital**: aprender a formar-se dentro e fora da escola na sociedade tecnológica globalizada. 2 Volumes. Lisboa: UNL-FCT, 2004. Dissertação de Doutoramento.

²⁵³ REGO, Bruno Paulo Castendo. Op. Cit.

²⁵⁴ PATROCÍNIO, Tomás. **Tornar-se pessoa e cidadão digital**. Lisboa: Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, 2004.

²⁵⁵ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 261-306 e 370.

3.3 A CIDADANIA DIGITAL SOB A PERSPECTIVA DA INICIATIVA PRIVADA

As Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), especialmente nos últimos anos, tornaram-se cada vez mais acessíveis do ponto de vista econômico (custo mais baixo) e técnico (uso mais amigável, também conhecido por “user--friendly”).

Notebooks, smartphones, tablets e outros dispositivos móveis, além do tamanho compacto e a capacidade de armazenamento geralmente superiores às máquinas computacionais anteriores, facilitam a mobilidade do usuário e, por consequência, a possibilidade de acesso, produção e compartilhamento de conteúdo mais frequentes.²⁵⁶

Todos esses recursos geram uma grande quantidade de dados, composta por milhões de pessoas conectadas, bilhões de sensores e trilhões de operações realizadas, que contribuem para a formação da chamada “Era do *Big Data*”, já em andamento, e que de acordo com Janna Anderson e Lee Rainie, estima-se o crescimento constante de dados oriundos de todos os tipos de fontes.²⁵⁷

Todavia, o *Big Data* não trata tanto sobre o quão grande é a quantidade de dados disponíveis, mas sobre a capacidade para pesquisar, agregar e cruzar grandes conjuntos de dados.

Sendo assim, além das ferramentas e procedimentos para manipular e analisar corretamente os dados, o fenômeno trata de uma mudança na forma de pensar as atividades culturais, sociais, acadêmicas e outras.

Nesse sentido, Danah Boyd e Kate Crawford definem *Big Data* como:

(...) um fenômeno cultural, tecnológico e acadêmico, que repousa sobre a interação de: (1) Tecnologia: maximizar o poder de cálculo e precisão algorítmica para coletar, analisar, linkar e comparar grandes conjuntos de dados. (2) Análise: com base em grandes conjuntos de dados para identificar padrões, a fim de fazer reivindicações econômicas, sociais, técnicas e legais. (3) Mitológica: a crença generalizada de que grandes conjuntos de dados oferecem uma forma mais elevada de inteligência e conhecimento que pode gerar *insights* que antes eram impossíveis, com a aura de verdade, objetividade e precisão.²⁵⁸

²⁵⁶ LIMA JUNIOR, Walter Teixeira. *Big Data, Jornalismo Computacional e Data Journalism: estrutura, pensamento e prática profissional na Web de dados*. In: **Estudos em Comunicação**, n. 12, p. 207-222, dez. 2012. Disponível em: < <http://www.ec.ubi.pt/ec/12/pdf/EC12-2012Dez-11.pdf> > . Acesso em: 06 jul. 2018.

²⁵⁷ ANDERSON, Janna; RAINIE, Lee. **The Future of Big Data**. 2012. Disponível em: < <http://www.pewinternet.org/2012/07/20/the-future-of-big-data/> > . Acesso em: 21 mai. 2018

²⁵⁸ BOYD, Danah; CRAWFORD, Kate. Critical Questions for Big Data: Provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. In: **Information, Communication & Society**, Volume 15, Issue 5, pages 662-679, 2012. Disponível em: < <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1369118X.2012.678878> > . Acesso em: 27 mai. 2017

A grande quantidade de informações é um problema significativo, especialmente devido à dificuldade de organizar dados geralmente “desestruturados” e, em muitos casos, sem qualidade, ocasionando assim, um dispêndio de tempo elevado para a ordenação antes de análises adequadas.

Todavia, a constante evolução tecnológica, que inclui a “*Internet das Coisas*”, e com base em estudos destacados por Janna Anderson e Lee Rainie, tornará essa realidade bem diferente até 2020, com o aumento da criação de algoritmos que permitam correlações necessárias e o desenvolvimento de *softwares* para realizar inferências e avaliar padrões de dados.²⁵⁹

Com isso, segundo Janna Anderson e Lee Rainie, a “*Internet das Coisas*” e a “*Era do Big Data*”, devem contribuir, com base em revisão de literatura, para o desenvolvimento das novas capacidades para entender o mundo e antecipar tendências.

Ainda os referidos autores ressaltam, por exemplo, que o papel de profissionais preparados para atuar no processo por meio da cognição humana, continua sendo fundamental, uma vez que a máquina analítica subjacente não pode conectar pontos sociais e formar um retrato geral de condições que influenciam na tomada de decisão.²⁶⁰

Há funções que continuam sendo de domínio humano e que restringem a atuação das máquinas. Para esses casos – e em todos os outros, por sinal –, a educação, iniciada por professores e disseminada entre os estudantes e, por consequência, futuros pesquisadores e profissionais, é fundamental para oferecer autonomia às pessoas que queiram ser inseridas no contexto tecnológico atual.²⁶¹

Cada vez mais temos observado o avanço do uso das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) em diversos setores da sociedade. É comum observar o desenvolvimento e implementação de projetos nos quais as TIC (Tecnologias da Informação e Comunicação) parecem facilitar as empresas e seus negócios e trazer benefícios para o consumidor. Em 1999, Kevin Ashton utilizou a expressão *Internet das coisas*, (*Internet of things*) para definir que:

Os computadores hoje – e, portanto, a Internet – são quase totalmente dependentes dos seres humanos para informação. Cerca de quase todos os 50

²⁵⁹ANDERSON, Janna; RAINIE, Lee. Op. Cit.

²⁶⁰ Id., Ibid.

²⁶¹ COSTA, Alan Queiroz; VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral Mello; VERGILI, Rafael. Internet das Coisas, Big Data e Literacias de Mídia e Informação: a importância das Competências Digitais para a formação em Comunicação. In: **Revista Comunicare**, v. 17, p. 38-51, 2017, p. 41.

petabytes (um petabyte equivale a 1.024 terabytes) de dados disponíveis na Internet foram primeiro capturados e criados por seres humanos – por digitação, pressionando um botão de gravação, tirando uma foto digital ou escaneando um código de barras. Diagramas convencionais da Internet incluem servidores e roteadores e assim por diante, mas deixam de fora os mais numerosos e importantes de todos os roteadores: as pessoas. O problema é que as pessoas têm tempo, atenção e precisão limitados – isso significa que eles não são muito bons em captar dados sobre as coisas no mundo real.²⁶²

Para Kevin Ashton, seria necessário “empoderar” os computadores para que eles mesmos pudessem coletar e lidar com as informações, fosse por RFID ou por demais tecnologias de sensores, sem as limitações do homem. A percepção da “Internet of Things” (IoT) de quem a cunhou sofreu grande variação nos últimos anos.

De modo geral, a IoT (*Internet* das Coisas) passou a ser identificada como a possibilidade de conexão do mundo físico com o mundo digital, mas cada empresa faz sua própria interpretação desse conceito e os investimentos necessários para crescer.

A CISCO, por exemplo, indica que a “*Internet* de Todas as Coisas exige um novo modelo para a TI (Tecnologia da Informação)”. Para a empresa, os líderes de TI precisam adotar a Internet de Todas as Coisas para atuarem de forma mais estratégica e terem oportunidade de crescimento. A adoção desse novo modelo permitiria aproveitar as vantagens da Internet de Todas as Coisas e tornaria quase tudo possível.²⁶³

Um estudo relativamente recente sobre a IBM e o mercado de Internet das Coisas divulgado pela *Strategy Analytics* (SA) revela que a empresa já fez um investimento superior a US\$ 10 bilhões para reforçar estratégias que entrelaçam Internet das Coisas, *Cloud Computing* e *analytics*, com ações da IBM distribuídas em quatro vertentes, quais sejam; “dispositivos e redes” (infraestrutura); “plataformas”(*Application Programming Interface* ou “Interface de Programação de Aplicativos”); “aplicações e soluções” (com o intuito de reduzir a complexidade e os riscos envolvidos); e transformações específicas de indústria” (alterações nos processos de negócio).²⁶⁴

Desse modo, a IoT (*Internet* das Coisas) parece fazer parte da construção de um futuro próximo em relação ao uso inteligente de tecnologias capazes de facilitar a vida da população. A ampliação da conectividade também é útil para uma série de atividades rotineiras.

²⁶² ASHTON, Kevin. *Tat 'Internet of Things' Ting*. 2009. Disponível em: <<http://www.rfdjournal.com/articles/view?4986>>. Acesso em: 21 mai. 2018

²⁶³ COSTA, Alan Queiroz; VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral Mello; VERGILI, Rafael. Op. Cit., p. 41.

²⁶⁴ BASSI, Silvia. *IBM transforma Internet das Coisas em investimento estratégico bilionário*. 2015. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/ibm-transforma-internet-das-coisas-em-investimento-estrategico-bilionario>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

Isso ocorre em especial, porque os objetos que estiverem em rede conseguirão fornecer dados para sistemas integrados e controlar uma série de atividades. Em uma residência, por exemplo, seria possível contar com um sistema inteligente que facilitaria a vida do morador e, se implementado corretamente, poderia contribuir com o meio ambiente.²⁶⁵

Adaptando-se a esse novo panorama de *big data*, a economia, cada vez mais voltada para a informação, passou a aproveitá-lo, coletando e tratando estes dados tidos como insumos, onde novos modelos de negócio surgiram.

Os dados se tornaram tão valorizados que já chegaram a dizer se tratar do “novo petróleo”. Sobre os dados pessoais, especificamente, está baseado um dos modelos de negócio mais rentáveis neste âmbito, designada como publicidade dirigida.

Em tempos de crise econômica, como a que experiência o planeta desde a bolha imobiliária norte-americana de 2008, negócios baseados em dados surgem como uma atraente alternativa: é um insumo, como se viu, que se produz em escalas imensas diariamente, e cujo acesso, coleta e armazenamento torna-se mais barato quanto mais evoluem as tecnologias para tanto. Serviços aparentemente gratuitos são, de igual maneira, atraentes para os usuários e consumidores em tempos de depressão econômica. Serviços online como o Facebook, WhatsApp, Twitter, Instagram e Snapchat, entre vários outros que monetizam os dados pessoais, são de acesso ‘gratuito’; muitos aplicativos para smartphones e tablets também o são – desde que, em troca da utilização deles, o usuário ceda seus dados pessoais.²⁶⁶

Não é à toa que, tais companhias, apesar da crise, têm apresentado consistente crescimento econômico. O lucro do *Facebook*, em 2016, foi de 10 bilhões de dólares. Em 2017, a receita do *Google* foi de 24,75 bilhões de dólares. Parece haver, portanto, uma via alternativa e extremamente interessante para contornar uma conjuntura de crise e criar modelos de negócio.

O termo “*Big Data*” descreve não só uma tecnologia apropriada de captura de dados, como também o crescimento, a disponibilidade e o uso exponencial de informações estruturadas e não estruturadas que caminham pela internet no âmbito da liberdade de expressão.²⁶⁷

²⁶⁵ COSTA, Alan Queiroz; VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral Mello; VERGILI, Rafael. Op. Cit., p. 38-51.

²⁶⁶ CARVALHO, Vitor Manoel Barros; GUIMARAES, Patricia Borba Vila; OLIVEIRA, Adriana Carla Silva. A monetização de dados pessoais como alternativa a períodos de crise: análise jurídica a partir do marco civil da internet. In: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, vol. 1. Florianópolis: EDUFSC, 2017, p. 1.

²⁶⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Big data big problema! Paradoxo entre o direito à privacidade e o crescimento sustentável. In: Diogenes Vicente hassam Ribeiro; Germano André Doederlein Schwartz. (Org.). **Teorias Sociais e contemporaneas do Direito: IV Encontro Internacional-Conpedi Oñati**. 1. ed., v. 1, p. 6-26. Florianópolis, 2016.

Informações que resultam em dados estruturados são aquelas objetivamente coletadas e dirigidas, passando a formar um banco de dados específicos. Por sua vez, o conjunto de informações truncadas ou não, que compõem um conceito de dados não estruturados, decorrem tanto da captação autorizada ou não (por meio de cookies ou outra forma tecnológica), dos rastros digitais deixados pelo usuário em internet, quando este trafega em páginas e sites ou, ainda, por sistema de telefonia ou qualquer outro meio eletrônico de comunicação.²⁶⁸

As informações geradas em ligações telefônicas, *call centers*, troca de *e-mails*, endereços de busca na *internet*, uso de caixas e equipamentos eletrônicos, qualidade de postagens em redes sociais ou interesses demonstrados em compras de qualquer natureza, são assim captadas, armazenadas e processadas para compor ou completar um banco de dados específico.²⁶⁹

O resultado prático se faz no sentido de que, com um *Big Data* em ação, decompondo sistematicamente os dados estruturados e não estruturados, torna-se possível desenvolver negócios dos mais diversos como demonstrado, monetizando o banco de dados, como também operar preditivamente prevendo comportamentos, identificando padrões e descobrindo o porquê de muitas coisas, além de incentivar o consumo e criar políticas internas empresariais para otimizar resultados e auxiliar na tomada de decisão relacionada, entre outros assuntos, ao enfrentamento de crises econômicas, mercados concorrentes ou geração de nova demanda.

3.3.1 A privacidade e sua proteção nos Estados Unidos

O modelo regulatório usado nos Estados Unidos da América define-se de forma fragmentada, pois as leis referentes ao tema da coleta e tratamento de dados pessoais aplicam-se a âmbitos específicos e diversos e auto regulamentada. Existem leis que regularizam a coleta de tratamento de dados financeiros, ligados à saúde, a indivíduos menores de treze anos e outras.²⁷⁰

Boa parte dessas leis foi aprovada em resposta às crescentes discussões a respeito da necessidade de tutela da privacidade em face do desenvolvimento da tecnologia, sobretudo das capacidades de processamento automatizado de dados pelos computadores. Além dessas legislações setoriais, há, ainda, para alguns casos específicos, legislações estaduais aplicáveis e legislações federais que tocam o tema da coleta e uso de dados pessoais.²⁷¹

²⁶⁸ SIMÃO FILHO, Adalberto; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Op. Cit., p. 6-26.

²⁶⁹ Id., Ibid., Loc. Cit.

²⁷⁰ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p.18.

²⁷¹ Id., Ibid., Loc. Cit.

A noção de privacidade, ou *privacy*, se faz presente no sistema jurídico norte-americano desde o século XIX, sendo viável reconhecer tal ideia em uma primeira demonstração do interesse individual de “ser deixado só” no caso *Wheaton v. Peters*, julgado pela Suprema Corte no ano de 1834.

Todavia, o conceito de privacidade não teve o reconhecimento formal da comunidade jurídica como um direito até a publicação do artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis que consideravam a privacidade uma necessidade do indivíduo ²⁷².

Fundamentando o conceito de privacidade, os supracitados autores tomaram como base ao direito à vida, previsto de forma clara na declaração de independência norte-americana e reconhecido pela quinta da Constituição. Frisaram, também, que mesmo que a Constituição não mencione o termo privacidade, seus preceitos já estão agregados na lei maior, sobretudo no que concerne à proteção do domicílio. ²⁷³

Sendo assim, o desenvolvimento tecnológico somente tornou necessário o reconhecimento expresso e de forma mais específica desta proteção sob o nome de privacidade. ²⁷⁴

Paralelo ao debate doutrinário, no decorrer do tempo o direito à privacidade desenvolveu-se como um conceito da “*common law*”, surgindo em casos envolvendo a Constituição norte-americana. Contudo, mesmo com as discussões sobre esse direito terem se iniciado na primeira metade do século XX, o reconhecimento deste como direito constitucional só ocorreu no caso *Griswold v. Connecticut*, decido em 1965 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. ²⁷⁵

Na demanda, foi debatida uma lei de Connecticut, que tornou ilegal o uso ou a distribuição de anticoncepcionais, o que configuraria ingerência do Estado no *privacy*. A lei deu causa à condenação de um médico, que examinou uma mulher casada e prescreveu métodos contraceptivos, bem como do senhor Griswold, diretor da clínica onde o referido médico trabalhava. Na Suprema Corte dos Estados Unidos o juiz Douglas, que tinha assumido a cadeira de Brandeis, redigiu o voto do caso *Griswold v. Connecticut*, que se tornou célebre. Nele o magistrado declarou a inconstitucionalidade da lei e reconheceu a existência de um direito geral de *privacy*, que decorreria das seguintes emendas à Constituição dos Estados Unidos: primeira (liberdade de expressão), terceira (restrição ao aquartelamento de soldados em casas particulares), quarta (busca e apreensões ilícitas), quinta (autoincriminação) e nona

²⁷² WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. Op. Cit.

²⁷³ Id., Ibid., Loc. Cit.

²⁷⁴ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e o desenvolvimento do right to privacy nos Estados Unidos. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5130, 18 jul. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57228>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

²⁷⁵ Id., Ibid.

(declara que os direitos não especificados na Declaração de Direito são também protegidos por ela).²⁷⁶

Na década de 1970, período no qual os debates sobre a proteção de dados pessoais tiveram início, os preceitos sobre tal tema foram denominados *Fair Information Principles*, e vários estudos foram realizados nos Estados Unidos da América.

De acordo com Danilo César Manganhoto Doneda e Mário Viola Cunha, a *Secretary for health, education and welfare* fez um estudo que influenciou muito essa área, chegando a conclusão da relação direta que existe entre a privacidade e os tratamentos de dados pessoais e da necessidade de estabelecimento de normas de controle individual sobre as próprias informações que aconteceria por intermédio de certas garantias, tais como:

- Não deve existir um sistema de armazenamento de informações pessoais cuja existência seja mantida em segredo.
- Deve existir um meio para um indivíduo descobrir quais informações a seu respeito estão contidas em um registro e de qual forma elas são utilizadas.
- Deve existir um meio para um indivíduo evitar que a informação a seu respeito, colhida para um determinado fim seja utilizada ou disponibilizada para outros propósitos sem o seu conhecimento.
- Deve existir um meio para um indivíduo corrigir ou retificar um registro de informações a seu respeito. Toda organização que estruture, mantenha, utilize ou divulgue registros com dados pessoais deve garantir a confiabilidade desses dados para os fins pretendidos e deve tomar as devidas precauções para evitar o mau uso desses dados.²⁷⁷

Segundo Diego Machado Carvalho e Leandro Pacífico, a proteção constitucional da privacidade (*right to privacy*) nos Estados Unidos é pautada, sobretudo, na quarta emenda, que assegura “aos cidadãos americanos que não haverá mandados e buscas sem uma causa provável”.

No entendimento dos referidos autores, o direito à privacidade, originário da *Common Law* inglês, objetivava frear os desmandos da Coroa inglesa contra os súditos insurgentes. A preocupação dos fundadores da democracia norte-americana ao incluírem esse conceito em sua Constituição Federal era limitar os poderes de um governo opressor e não, a priori, a exposição da vida privada.

²⁷⁶ MCWHIRTER, Darien Auburn; BIBLE, Jon. **Privacy as a constitutional right**. Disponível em www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Leonardo_Zanini.html. Acesso em 16 jun 2018, p. 97.

²⁷⁷ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto; CUNHA, Mário Viola. Risco e informação pessoal: o princípio da finalidade e a proteção de dados no ordenamento brasileiro. In: **Revista Brasileira de Risco e Seguro**, v. 5, 2009, p. 85-102.

Desta forma, percebe-se que na esfera constitucional, a discussão acerca da privacidade nos Estados Unidos da América está ligada ao poder do Estado de investigar a vida do cidadão sem observar o devido processo legal.²⁷⁸

O país conta com várias legislações específicas para proteção de dados. A privacidade das crianças, por exemplo, é abordada no *Children's Online Privacy Protection Act* – COPPA, e regula a coleta de dados de crianças menores de 13 anos, que é a idade mínima para cadastro em muitos serviços *online*.

Outro exemplo é o que se refere aos dados de saúde do paciente que tem regulação circunscrita por intermédio do *Health Insurance Portability and Accountability Act* – HIPAA.

Dados financeiros também são alvos de lei específica, a *Gramm-Leach-Bliley Act* que garante a proteção dos dados dos consumidores nesse sentido. Também vale a pena frisar que o estado Califórnia prevê em sua Constituição a proteção da privacidade de seus cidadãos.²⁷⁹

A legislação americana também oferece mecanismos eficazes pautados em ações coletivas (*class actions*) e na atuação fiscalizadora do *Federal Trade Commission* – FTC que garantem a efetividade do modelo jurídico construído.²⁸⁰

Decerto existe uma preocupação constante das empresas em relação a sua adequação ao cumprimento das leis e monitoramento de boas práticas que venham a evitar ações coletivas. Em ordenamentos jurídicos que preveem esse tipo de instrumento processual, as empresas estão em constante vigilância para evitar prejuízos milionários. Grandes empresas enfrentam atualmente, ou já enfrentaram, ações coletivas relacionadas à proteção de dados pessoais – *Google, Facebook, Snapchat, Twitter* estão nesta lista.²⁸¹

Além do mais, o FTC (*Federal Trade Commission*) tem importante função na aplicação de regras de privacidade de dados, tendo competências fiscalizatórias, de execução das leis e a de judicialização de demandas para cumprimento da legislação. É um órgão ativo responsável pela investigação de várias companhias e também elabora guias, regras e normas de conduta que norteiam empresários e consumidores no que concerne a direitos e deveres, embora não possa legislar. “Essas diretivas são obedecidas pelas empresas à risca tendo em

²⁷⁸ MACHADO, Douglas Carvalho; PACÍFICO, Leandro. **Proteção de dados pessoais no cenário internacional:** breves comentários sobre os modelos norte-americano e europeu e o direito brasileiro. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/ptecao-de-dados-pessoais-no-cenario-internacional-breves-comentarios-sobre-os-modelos-norte-americano-e-europeu-e-o-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

²⁷⁹ Id., Ibid.

²⁸⁰ Id., Ibid.

²⁸¹ Id., Ibid.

vista o receio e o perigo para os negócios e a possibilidade da empresa ser investigada pelo órgão”.²⁸²

De acordo com o entendimento da Comissão, basicamente, toda coleta e tratamento de dados pessoais deve cumprir os requisitos de *ciência e escolha*. Em outras palavras, isso significa dizer que é possível realizar a coleta e tratamento de dados pessoais livremente, desde que o usuário seja informado e tenha alguma opção para evitar a prática (mecanismos de “*opt-out*”). É pela liberdade que esse sistema confere às empresas no desenho de suas políticas de privacidade que se costuma dizer que ele está calcado na auto-regulamentação.²⁸³

As legislações federais, que poderiam ser mais amplas, têm seu âmbito de aplicação limitado aos órgãos de administração pública federal, tais como o *Privacy Act of 1974* e o *Freedom of Information Act (FOIA)* que impossibilita o cidadão comum de ter acesso a documentos que tenham informações de cunho pessoal, nomeadamente registros médicos e ligados à segurança pública.²⁸⁴

A adoção de uma legislação federal específica já foi discutida com o propósito de regulamentar o tema no país, instituindo limites e normas para a coleta de dados pessoais por parte das empresas, apesar disso prevalecem os argumentos que afirmam que o padrão regulatório atual é o que garante a capacidade de inovar e competir das empresas da área da Internet.²⁸⁵

Alguns países já elaboraram leis para proteger a privacidade de seus cidadãos como veremos nos próximos tópicos.

3.3.2 A privacidade e sua proteção em países da Europa

Os preceitos de proteção de dados pessoais que começaram a ser elaborados na década de 1970 costumam ser denominados como *Fair Information Principles*, e culminaram em várias legislações referentes à proteção de dados, e formaram a base dos primeiros documentos internacionais a respeito do tema na Europa, que são a Convenção 108 do Conselho da Europa, convenção esta, dedicada à proteção das pessoas em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais e as Linhas-guia da OCDE - *Guidelines on the*

²⁸² MACHADO, Douglas Carvalho; PACÍFICO, Leandro. Op. Cit.

²⁸³ ANTONIALLI, Denny; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 19.

²⁸⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

²⁸⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data - ambos do começo dos anos 1980.²⁸⁶

Estes preceitos são, conforme Stephano Rodotà:

(i) o princípio da publicidade (ou transparência), pelo qual a existência de um banco de dados pessoais deve ser de conhecimento público; (ii) o princípio da exatidão, pelo qual os dados pessoais devem corresponder à realidade e ser atualizados; (iii) o princípio da finalidade, pelo qual os dados pessoais devem ser utilizados para fins compatíveis com o motivo que fundamentou a sua coleta; (iv) o princípio do livre acesso, pelo qual o titular do dado pessoal tem o direito de conhecê-lo e, se for o caso, retificá-lo; e (v) o princípio da segurança física e lógica, pelo qual os dados pessoais devem ser protegidos do acesso não autorizado, tanto fisicamente (pelo acesso físico ao sistema informático) como logicamente (pelo acesso telemático ao sistema). Esses princípios, ao lado de outros, podem ser identificados, em graduações diversas, nas várias legislações que hoje se ocupam do tema.²⁸⁷

A necessidade de equilibrar a tutela do indivíduo e a livre utilização de dados pessoais se faz presente na tutela dos dados pessoais no ordenamento jurídico norte-americano, que reconhece um espaço livre para o uso desses dados²⁸⁸; ou, na legislação comunitária europeia sobre o tema, na qual essa dicotomia configura-se de forma bem clara.

A tutela dos dados pessoais na União Europeia fundamenta-se na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que diz respeito ao direito fundamental de proteção de dados pessoais: “Art. 8º 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”.

Danilo Donedá explica que esta Carta reconhece a complexidade dos interesses ligados à privacidade e utiliza-se de dois artigos para sua disciplina: um primeiro, destinado a tutelar o momento individualista de intromissões exteriores; e outro, destinado à tutela dinâmica dos dados pessoais nas suas várias modalidades - sem fracionar sua fundamentação, que é a dignidade do ser humano, matéria do capítulo I da carta que contém os dispositivos mencionados.²⁸⁹

Desde maio de 2018, todas as empresas voltadas à manipulação e tratamento de dados pessoais de cidadãos da Comunidade Europeia estão atuando em consonância com novos requisitos legais que foram estabelecidos na regulamentação General Data Protection Regulation – GDPR. Este instrumento regulatório foi promulgado em abril de 2016; porém,

²⁸⁶ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto; CUNHA, Mário Viola. Op. Cit., p. 94.

²⁸⁷ RODOTÀ, Stefano. **Repertorio di fine secolo**. Bari: Laterza, 1999. p. 62.

²⁸⁸ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto. Op. Cit., p. 261-306 e 370.

²⁸⁹ Id., Ibid., p. 370.

foi oportunizado às organizações um prazo de dois anos para adequarem-se ao que foi determinado pelo GDPR.

O regulamento muda radicalmente a maneira como as organizações gerenciam os dados pessoais dos cidadãos europeus e, por intermédio de novos requerimentos e medidas de compliance, o GDPR incidirá sobre as ações de qualquer empresa que manipula dados dos cidadãos europeus, independentemente de sua localização.²⁹⁰

A Regulação terá um efeito global, uma vez que ela se aplica a entidades que processam dados pessoais, mesmo quando o tratamento se dá fora da limitação geográfica da União Europeia, desde que sejam oferecidos bens ou serviços a titulares de dados que se encontram em algum país do bloco europeu ou caso monitore o comportamento de titulares de dados localizados na União Europeia.²⁹¹

O objetivo da Regulação é assegurar o direito dos cidadãos à proteção dos seus dados e transformar os processos em torno dos dados mais simples para as empresas.

O propósito da aplicação de regras que discorrem sobre proteção de dados pessoais está diretamente ligado ao que se considera como dado pessoal. Nesse sentido, a Regulação adota uma definição ampla, entendendo o dado pessoal como qualquer dado que, juntamente ou isoladamente a outros dados, identifique um indivíduo.²⁹²

A regulamentação deve ser aplicada ao tratamento de dados relativos a uma pessoa identificada ou identificável, até mesmo por meio cookies, identificadores únicos e dados dissociados; e a responsabilidade conjunta tanto do controlador, ou em melhor tradução, do responsável pelos dados pessoais quanto do processador.²⁹³

Entretanto, a transição das empresas para cumprir a GDP não é fácil. O novo regulamento estabeleceu várias normas que não são consideradas no cotidiano das empresas.

As principais regulamentações da GDPR, além da expansão do conceito de dados pessoais, são:

²⁹⁰ REGO, Bergson Lopes. **O que diz o novo Regulamento Europeu de Proteção aos Dados Pessoais.** Disponível em: <<http://cio.com.br/opiniaio/2017/03/21/o-que-diz-o-novo-regulamento-europeu-de-protecao-aos-dados-pessoais/>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

²⁹¹ MONTEIRO, Renato Leite. **O impacto da regulação geral de proteção de dados da U.E. em empresa brasileira:** eficácia extraterritorial e transferência internacional de dados. Disponível em: <<https://baptistaluz.com.br/institucional/o-impacto-da-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁹² Id., Ibid.

²⁹³ MONTEIRO, Renato Leite; RAMOS, Pedro Henrique Soares. **A regulação europeia de proteção de dados e o impacto na publicidade online.** Disponível em: <<https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2018/06/artigo-baptista-luz-Regulac%CC%A7a%CC%83o-Europeia-de-protect%CC%A7a%CC%83o-de-dados.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

1. Criação de Órgãos Controladores Locais nos países membros da Comunidade Europeia com o propósito de receber e investigar denúncias e reclamações sobre a adoção do GDPR;

2. Cada empresa/organização deverá nomear um representante responsável por gerir os dados pessoais e por implementar medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir que os dados pessoais sob poder da empresa estão de acordo com as normas da GDPR. Esse representante pode ser um indivíduo, um departamento ou até mesmo uma outra empresa externa.

3. É necessário comunicar aos Órgãos Controladores Locais quaisquer violações que por ventura tenham relações a dados pessoais, dentro do prazo máximo de 72 horas. Caso a violação represente risco ao indivíduo, o qual os dados foram violados, este deverá ser comunicado.

4. Estabelecimento de diversos direitos aos cidadãos, como: o direito de ter seus dados excluídos pela organização quando solicitado; direito de não permitir que seus dados pessoais sejam utilizados em determinadas situações como em campanhas de marketing; direito de retificar seus dados, solicitando e indicando a correção de dados pessoais incompletos; direito de solicitar a transferência dos seus dados de uma organização para outra (portabilidade) sem burocracia; direito de pedir informações a respeito do processamento e armazenamento dos seus dados; e, por fim, direito à privacidade dos dados das crianças, sendo que todo e qualquer armazenamento de dados pessoais de menores de 13 anos precisam ter o consentimento dos responsáveis.

Vale a pena reiterar que toda organização que atua na Europa com coleta ou tratamento de dados precisou promover adequações para atender essa Regulação. Nesse contexto, estão, inclusive, corporações como *Amazon*, *Google*, *Facebook* e *Adobe* que tem atividades na Europa.

Portugal segue as mesmas diretivas da União Europeia no que concerne a privacidade e a proteção de dados. Nesse país as leis essenciais a respeito desse tema estão mantidas, sobretudo no artigo 25 da Constituição portuguesa que assegura a todos os cidadãos portugueses “ os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”, garantindo proteção contra “a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

A Lei maior lusitana também garante, em seu artigo 35 que discorre sobre a utilização da informática, que “todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização”, e o direito de saber para que serão utilizados, assegurando a proteção desses dados e proibindo o acesso a eles, exceto em casos extremos previstos em lei.²⁹⁴

Nota-se que Portugal, assim como a maioria dos países europeus, já assegura a seus cidadãos o direito a privacidade de dados. Infelizmente o mesmo não ocorre em países que vivem regimes de exclusão, como veremos no próximo tópico.

3.3.3 A privacidade e sua proteção em países ditatoriais

Os regimes ditatoriais, em várias partes do mundo, instalavam e ainda instalam contextos que podem ser enquadrados como terrorismo de Estado, pelo motivo de promover a violação dos direitos humanos, perseguições, supressão de liberdades e de participação política.²⁹⁵

O regime ditatorial Sírio, por exemplo, impõe sérias limitações à liberdade de imprensa, proibindo, inclusive, a entrada de jornalistas estrangeiros no território. Sem jornalistas, a própria população síria narra os horrores da guerra civil para o resto do mundo, divulgando imagens em redes sociais, sobretudo o *Youtube*.

A Síria é dos lugares mais perigosos do mundo para os jornalistas.

Desde o início do conflito em 2011, mais de uma centena de mortos e vários sequestros fazem o balanço possível. A cobertura midiática do conflito e a obtenção de informação fatural e credível por parte de mídias tradicionais é tarefa complexa e difícil. Esse fato torna o caso Sírio único na História recente, razão pela qual alguns o apontam como “a primeira guerra das Mídias Sociais”.

A Coreia do Norte vive sob controle absoluto do Estado no que se refere as comunicações. Os norte-coreanos vivem isolados do resto do mundo por conta de uma fronteira digital – tentativa do governo norte-coreano para impedir o contato da população com o mundo exterior e esconder informações, sobretudo sobre direitos humanos violados - imposta pelo ditador King Jung-um.

²⁹⁴ MONTEIRO, Renato Leite; RAMOS, Pedro Henrique Soares. Op. Cit.

²⁹⁵ GOMEZ, José. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. In: **Direito, Estado e Sociedade**, n. 33, jul/dez.2008, p. 85-130.

Chamadas internacionais são bloqueadas para os norte-coreanos que fazem uso do serviço popular doméstico de telefonia móvel do país, que tem mais de 3 milhões de assinantes. O acesso à *internet* é limitado a estrangeiros e um número seletivo de cidadãos, alguns norte-coreanos podem acessar uma rede de computadores fechada, que fornece conexão apenas para sites e e-mails domésticos.

Já o governo chinês, acusado frequentemente de ferir os direitos fundamentais e pela censura no país, lançou em 2016 o “Plano Nacional de Ação em Direitos Humanos 2016-2020” que prometia assegurar maior liberdade de expressão e de credo e mais espaço para a opinião pública.

As premissas do plano envolviam “proteger a liberdade de expressão na *internet* de acordo com a lei” e “a estabelecer um registro de queixas e relatórios sobre atos ilegais de órgãos estatais em todos os níveis”, além de “dar um papel de supervisor completo a diários, revistas, rádio, televisão e outros veículos de imprensa”.

Essas premissas divergem da situação do país, uma vez que veículos de imprensa tradicionais são fortemente controlados pelo regime comunista e cidadãos chineses foram presos por terem dado suas opiniões na rede ou por terem denunciado publicamente a corrupção e outros problemas do governo.

3.3.4 A privacidade e sua proteção no Brasil

No Brasil, a privacidade tem tutela constitucional nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Constituem-se como direitos dos cidadãos brasileiros a proteção da vida privada, da intimidade e a inviolabilidade dos sigilos de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, esta última passível de violação em casos de processos criminais. Contudo, para sua concretização, a referida proteção constitucional precisa de uma legislação específica que a ampare com normas claras de tutela da privacidade tendo em vista o “complexo ecossistema empresarial de coleta e tratamento de dados pessoais”.²⁹⁶

A Constituição Federal ao proteger a vida privada, está se referindo à vida interior, que é conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver a própria vida. Nada obsta que, em face de um direito de monitoramento das comunicações através de e-mail corporativo, o empregador exerça uma espécie de especulação acerca da vida privada do empregado, uma vez

²⁹⁶ ANTONIALLI, Denny; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 23.

que as comunicações monitoradas serão as enviadas e as recebidas, sendo estas últimas não controladas pelo destinatário.²⁹⁷

O ordenamento jurídico brasileiro então contempla a proteção da pessoa humana como seu valor máximo e a privacidade como um direito fundamental. Uma análise do instrumental disponível para possibilitar a concreta atuação de tais direitos, porém, deixa entrever uma proteção que, embora devesse corresponder a uma proteção integrada e dirigida pela tábua axiológica constitucional, atua de forma fracionada, em focos de atuação determinados – sejam estes a ação de *habeas data*, as previsões do Código de Defesa do Consumidor ou outras – que tendem a orientar-se mais pela lógica de seus específicos campos do que por uma estratégia baseada na tutela integral da personalidade através da proteção dos dados pessoais.

No entendimento de Danilo César Mangonhoto Doneda, no cenário do ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados enquanto direito autônomo e fundamental não é oriunda “de uma dicção explícita e literal”, mas sim de uma apreciação dos riscos que o tratamento automatizado acarreta à proteção da personalidade pela perspectiva das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, atrelada à proteção da intimidade e da vida privada.²⁹⁸

O *Habeas Data*, instituto que no direito brasileiro tem a forma de uma ação constitucional, foi introduzido pela Constituição de 1988. Com um *nomen iuris* original, introduziu em nosso ordenamento o direito de acesso, carregando com si algo da carga semântica do Habeas Corpus. A sua influência em outras legislações latino-americanas chegou a provocar a discussão sobre a existência de um modelo de proteção de dados que circule dentro do subcontinente. O Habeas Data brasileiro surgiu basicamente como um instrumento para a requisição das informações pessoais em posse do poder público, em particular dos órgãos responsáveis pela repressão durante o regime militar e, portanto, não apresentava influência direta da experiência europeia ou norte-americana relativa à proteção de dados pessoais, já em pleno desenvolvimento à época.²⁹⁹

A ação de *habeas data* objetiva garantir o direito que está presente no ordenamento jurídico brasileiro, mas não expresso de forma literal. Por intermédio dela, o cidadão pode acessar e retificar seus dados pessoais em bancos de dados “de entidades governamentais ou

²⁹⁷ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; DE SICCO, Christiane Fátima Aparecida Souza. Direito à Privacidade do Trabalhador na Sociedade da Informação. In: **Revista Eletrônica FMU Direito**, v. 1, p. 35-48, 2009.

²⁹⁸ DONEDA, Danilo César Mangonhoto. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. In: **Revista Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011. p. 91-108.

²⁹⁹ Id. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. In: **Caderno de Investigações Científicas**. Brasília: Escola Nacional de Defesa Do Consumidor, 2011. v. 1. 121p., p. 50. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2018.

de caráter público” que depois foi ampliado para os bancos de dados dos consumidores, ainda que administrados por empresas privadas.

Mas, a ação não é acompanhada de ferramentas que a tornem eficiente e ágil para assegurar a proteção dos dados pessoais, no entendimento de Danilo César Manganhoto Doneda:

Além do seu perfil estar demasiadamente associado à proteção de liberdades negativas, algo que se percebe em vários dos seus pontos estruturais, como a necessidade de sua interposição através de advogado ou então a necessidade de demonstração de recusa de fornecimento dos dados por parte do administrador de banco de dados, ela é, substancialmente, um instrumento que proporciona uma tutela completamente anacrônica e ineficaz à realidade das comunicações e tratamentos de dados pessoais na Sociedade da Informação.³⁰⁰

Apesar do fato dos cidadãos brasileiros usarem largamente os produtos e serviços da internet, sobretudo aqueles que fazem uso da coleta e processamento de dados pessoais em seus negócios para direcioná-las a publicidade posteriormente.

A regulação do tema ainda é bastante limitada, pois na esfera infraconstitucional, as normas existentes são leis setoriais - referidamente as leis do Cadastro positivo (Lei 12.414/2011), o Código de Defesa do Consumidor (8.078/1990), a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997) e a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o “Marco Civil da *Internet*”, juntamente com seu decreto regulamentador, Decreto nº 8771, de 11 de maio de 2016.³⁰¹

As leis setoriais contemplam algumas disposições que podem ser aplicadas à *Internet*. A Lei Geral das Telecomunicações, LGT, assegura a proteção da privacidade e da inviolabilidade das comunicações como deveres das prestadoras, contudo sem especificar o tema mais detalhadamente, o que geraram dúvidas em alguns casos recentes envolvendo prestadoras de serviços de telecomunicações e o direito à privacidade.³⁰² Como o caso no qual a operadora Oi foi multada, no ano de 2014, em R\$3,5 milhões por invasão de privacidade feita pela *Velox* que, segundo o Ministério da Justiça, vendia dados pessoais dos usuários para anunciantes.

A operadora foi condenada por violação ao direito à privacidade e à intimidade e propaganda enganosa. Nesse caso específico foi aplicada a legislação do Código de Defesa do

³⁰⁰ DONEDA, Danilo César Manganhoto. Op. Cit., p. 50.

³⁰¹ Id., Ibid., p. 51.

³⁰² Id., Ibid., Loc. Cit.

Consumidor e o seu sistema fiscalizatório que deram subsídios para a ação protetiva da privacidade por parte do poder público.

Outro caso relevante foi o que envolveu a empresa de telecomunicações Telefônica/Vivo no início de 2015. A organização foi notificada pelo Ministério da Justiça pelo anúncio da implementação do serviço “*Smart Steps*” que faria coleta de informações de geolocalização dos celulares dos usuários da empresa para geração de relatórios e análises, provavelmente com propósitos econômicos.³⁰³

Nesse cenário, a Secretaria Nacional do Consumidor, SENACON, tem uma função importante nos debates envolvendo a proteção do direito à privacidade no Brasil, especialmente na coordenação da fiscalização dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor utilizados para intimidar organizações que têm seu trabalho concentrado na coleta e tratamento de dados pessoais. “Tal tendência se confirma pela proeminência de tal agência perante as discussões que culminaram na Lei do Cadastro Positivo.”³⁰⁴

No mesmo sentido, o Código Civil assegura, em seu Artigo 21, o direito à privacidade no quadro de direitos da personalidade.

Entretanto, a única norma que trata especificamente da proteção de dados, exceção feita à norma que regulamenta a ação de habeas data, 12 é o Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, em seus Artigos 43 e 44, regula a manutenção de bancos de dados e cadastros de consumidores, estabelecendo uma série de garantias para estes últimos.¹³ Nele é perceptível, ainda que timidamente, a influência das normas mais modernas relacionadas à proteção de dados pessoais, com referência a alguns dos princípios de proteção de dados anteriormente citados.³⁰⁵

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC - assegura o direito do consumidor ser comunicado caso a informação sobre ele seja processada antes que o dado seja, de fato, utilizado com o propósito de possibilitar a este “o exercício dos demais direitos conferidos pelo CDC, sendo reconhecida em jurisprudência a possibilidade de indenização por dano material e moral no caso da ausência ou intempestividade dessa comunicação”.³⁰⁶

Os outros direitos do consumidor assegurados pelo CDC no que concerne à proteção de dados pessoais são os direitos de acesso e de retificação, que propiciam ao cidadão consultar toda e qualquer informação pessoal a seu respeito armazenada “em cadastros, fichas, registros

³⁰³ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit.

³⁰⁴ Ibidem

³⁰⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 46, abril/junho 2003, p. 77-119.

³⁰⁶ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto; CUNHA, Mário Viola. Op. Cit., p. 85-102.

e dados pessoais e de consumo arquivados” e, caso encontre algum erro, pedir a retificação do dado (Artigo 43, caput e § 3º).³⁰⁷

Além do mais, o Artigo 43, em seus §§ 1º e 5º, deixa estabelecido que qualquer informação negativa sobre o consumidor que limite o acesso ao crédito por parte deste não deve ser armazenada por mais de cinco anos. Caso se sinta lesado, o consumidor pode recorrer a vias judiciais para “fazer valer seu direito e pleitear indenização, tanto por danos materiais quanto morais, caso o gestor do cadastro ou base de dados descumpra tal dever”.³⁰⁸

Em 2012 foi promulgada uma lei visando preservar o direito à privacidade, a Lei nº 12.737/2012 – Lei dos Crimes Cibernéticos, popularmente conhecida como Lei “Carolina Dickmann”, que trouxe modificações relevantes ao Decreto-Lei 2.848/40 – Código Penal brasileiro, ao formalizar e tipificar condutas delituosas na esfera digital, os denominados “crimes cibernéticos”.³⁰⁹

Trata-se de uma lei vista por muitos como um progresso na proteção dos usuários da internet, uma vez que preencheu uma lacuna que existia no Código Penal brasileiro que possibilitava que indivíduos que praticam condutas inapropriadas em ambiente virtual saíssem impunes.³¹⁰

A supracitada lei foi assim denominada popularmente, por causa da atriz Carolina Dickmann que foi vítima de hackers e teve fotos íntimas divulgadas na rede.

A nova lei acrescentou ao Código Penal os artigos 154-A e 154-B e modificou a redação dos artigos 266, §§ 1º e 2º, art. 298, parágrafo único com o propósito de resguardar a liberdade individual e a privacidade a dados e informações contidas em dispositivos de informática.

Sobre o mencionado, comenta Luiz Regis Prado:

Tutela-se a liberdade individual, particularmente a privacidade no tocante a dados e informações, de cunho pessoal ou profissional, contidas em dispositivo informático, cuja segurança deve ser de alguma forma quebrada sem autorização do titular.³¹¹

³⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. São Paulo: Forense, 2007. p. 413, 414 e 416.

³⁰⁸ DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto; CUNHA, Mário Viola. Op. Cit., p. 94.

³⁰⁹ ALMEIDA, Jéssica de Jesus; MENDONÇA, Allana Barbosa; SANTOS, Kendisson Souza. Crimes Cibernéticos. In: **Cadernos de Graduação**. Ciências Humanas e Sociais (UNIT), v. 2, p. 215-236, 2015.

³¹⁰ SAMPAIO, Mirna Mourão Lobo. **Invasão de dispositivo informático: uma análise do novo tipo penal incriminador**. Monografia. Faculdade Cearense. Disponível em: <<http://ww2.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/INVASAO%20DE%20DISPOSITIVO%20INFORMATICO%20UMA%20ANALISE%20DO%20NOVO%20TIPO%20PENAL%20INCRIMINADOR.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

³¹¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, vol. 2: parte especial, arts. 121 a 249. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 407.

Luiz Regis Prado ainda conceitua que:

A Lei 12.737/2012, que, de forma tímida, introduz um novo tipo penal – o artigo 154-A – o delito de invasão de dispositivo informático, regulamentando a ação penal no art. 154-B, que altera o artigo 266, com acréscimo do § 1º que prevê a interrupção de sistema telemático ou de informação de utilidade pública e ainda acrescenta ao artigo 298, o parágrafo, que faz a equiparação dos cartões de crédito ou de débito a documento particular, para efeitos da incriminação do caput.³¹²

O ponto principal desse novo tipo penal é caracterizar como criminosas, condutas que antes não eram tipificadas e também a alteração de alguns artigos já existentes no Código Penal Brasileiro, Lei 12.737/2012.

Antes da referida lei ser promulgada, ainda não havia regras específicas voltadas para os crimes virtuais, como enfatiza Luiz Regis Prado:

A conduta criminosa consiste em invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.³¹³

Dessa forma, este tipo penal configurou-se em uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, passando a proteger os usuários dos meios eletrônicos, sobretudo no que se refere a invasão do sistema de informática.

As alterações no Código Penal se tornaram eficientes no combate as ameaças a segurança de dados eletrônicos. O novo tipo penal preocupou-se tanto com a segurança como com a proteção dos direitos dos usuários da rede em ter o sigilo de seus dados e também de suas informações.

Sendo assim, observa-se que esse tipo penal resguarda os valores constitucionais da intimidade e da privacidade que estão tuteladas no art. 5º, X, da nossa Constituição Federal e que são alvos de ataques na internet.³¹⁴

Dessa forma, a lei 12.737/2012 propiciou uma maior proteção à privacidade e a intimidade dos usuários da rede, resguardando-os de serem alvo de ataques maliciosos por parte de terceiros e evitando, assim, que seus dados e até mesmo sua imagem seja expostos publicamente.

³¹² PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 407.

³¹³ Id., Ibid., Loc. Cit.

³¹⁴ SAMPAIO, Mirna Mourão Lobo. Op. Cit.

O legislador brasileiro se preocupou em proteger bens juridicamente relevantes, promovendo desta forma a prevenção de ataques maldosos contra aqueles que utilizam o computador e a *internet* como meio de comunicação e informação, bem como a aplicação de sanções para os que atentam contra a liberdade e segurança no espaço virtual.

Nesse sentido, a Lei no 12.965/2014, Marco Civil da *Internet*, constitui-se em uma eficaz conquista brasileira no que concerne ao estabelecimento de normas reguladoras do uso da internet no país, uma vez que esta é a primeira lei elaborada de maneira colaborativa entre sociedade governo, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da internet.³¹⁵

A referida lei “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil dirigidos aos provedores de acesso, provedores de aplicações e usuários, definindo os papéis e responsabilidades de cada um desses atores”.³¹⁶

Na concepção de André Pasqualotti e Jociane Machiavelli Oufella, existem dois alicerces que embasam o Marco Civil:

(...) o reforço da garantia constitucional da liberdade de expressão no ambiente virtual, procurando equilibrá-la com a proteção da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, além de tratar como uma regra quanto ao uso da internet; e a introdução do tema da privacidade dos usuários e dos dados pessoais neste sistema como um dos direitos a ser observados.³¹⁷

Para Márcia Fernandes Bezerra, o Marco Regulatório Civil da *Internet* objetiva equilibrar as responsabilidades de provedores de acesso, conteúdo e usuários que, fundamentalmente, são “ a responsabilidade pelo tráfego de dados; a responsabilidade pela guarda de registros de usuários; e a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.³¹⁸

Na concepção de Dennys Antonialli e Francisco Brito Cruz, a Lei 12.965/2014 abrange várias disposições relevantes à proteção da privacidade dos usuários de *Internet* no Brasil.

O marco Civil da Internet é considerado paradigmático em termos de elaboração normativa por ter sido fruto de um processo de intenso debate público fomentado pelo poder Executivo entre 2009 e 2011. Neste período, o ministério da Justiça, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, disponibilizou uma plataforma na Internet

³¹⁵ PASQUALOTTI, André; OUFELLA, Jociane Machiavelli. **As garantias constitucionais da privacidade e liberdade de expressão no marco civil da internet**. Extensão em Foco, v. 5, p. 4-15, 2017.

³¹⁶ BEZERRA, Márcia Fernandes. Apontamentos sobre o marco civil da internet. In: **Revista da Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba**, v. 1, 2013.

³¹⁷ PASQUALOTTI, André; OUFELLA, Jociane Machiavelli. Op. Cit., p. 4-15.

³¹⁸ BEZERRA, Márcia Fernandes. Op. Cit..

para coletar contribuições e fomentar o debate entre cidadãos, empresas e organizações. O processo culminou na propositura de um projeto de lei ao Congresso Nacional e ficou reconhecido como referência internacional de participação multissetorial na elaboração de regras e diretrizes para a governança da Internet. Tal projeto de lei levava à consideração do Legislativo arranjos que resolviam os temas mais tocados na plataforma de debates, nominalmente a responsabilidade de empresas de Internet por conteúdo gerado por seus usuários, a retenção de registros de navegação por parte de tais empresas e a neutralidade de rede, questão ligada às regras de gerência da infraestrutura de telecomunicações.³¹⁹

Na fase final da tramitação do projeto de lei no Legislativo (2012-2014) a coleta e tratamento de dados pessoais da parte do setor privado foram incluídos no debate do marco Civil da Internet.

Tal inclusão teve como fator gerador as revelações do ex-funcionário da Agência Nacional de Segurança (NSA) dos Estados Unidos, Edward Snowden, que afirmou que o setor de inteligência norte-americano acessava de maneira legal - em decorrência de ordem judicial, ainda que sigilosa, genérica ou ligada a questões de segurança nacional - ou ilegal - por intermédio do acesso privilegiado à infraestrutura de cabeamento necessária para o funcionamento dos serviços digitais em rede - aos servidores de grande parte das maiores organizações de Internet.³²⁰

Como resposta à espionagem estadunidense proporcionada pela emergência do setor de Internet baseado naquele país, o texto aprovado pelo Congresso Nacional dispõe que é necessário o consentimento livre e expresso do usuário para a coleta de seus dados pessoais (art. 7º, IX), bem como exige que sejam prestadas informações claras e completas sobre o uso desses dados, permitido apenas para finalidades lícitas, explícitas em contrato com os usuários e que justifiquem a sua coleta (art. 7º, VIII).³²¹

A mencionada lei estabeleceu ainda, que qualquer cidadão pode solicitar às organizações a exclusão definitiva de dados pessoais quando a relação entre as partes chegar ao fim.

O efeito Snowden também foi responsável pela inserção na lei das normas referentes a fiscalização. O artigo 11 da Lei 12.965/2014 afirma que em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de *internet* em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os

³¹⁹ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 25.

³²⁰ Id., Ibid., Loc. Cit.

³²¹ Id., Ibid., p. 27.

direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Não obstante, as normas estabelecidas no Marco Civil ainda estão aquém do que é estabelecido nas demais legislações gerais de proteção de dados adotadas pela Comunidade Europeia, tanto no que se refere a termos legais quanto ao que se refere a fiscalização por parte do Estado.

O Marco Civil suscitou dúvidas e receios nos dois setores aos quais se destina: a sociedade civil e o setor privado.

Para o primeiro, o temor é que a lei não seja cumprida de forma efetiva, ou seja, “que a fiscalização não aconteça caso não haja um efetivo de técnicos dedicados ao tema, bem como uma autoridade com poder de polícia e, portanto, de aplicar sanções”.

No caso do segundo, “o receio é que a legislação seja aplicada de forma heterogênea e espontânea por diferentes autoridades locais e regionais, o que elevaria o risco e seu custo de adequação a regulação.”³²²

Esta lacuna normativa abre espaço para que questões cheguem ao Judiciário sem que haja balizas específicas e pensadas para os dilemas inseridos por inovações tecnológicas. Em diferentes casos, magistrados têm apresentado concepções díspares em relação à aplicação dos dispositivos constitucionais, das regras genéricas do marco Civil ou das disposições “emprestadas” das leis setoriais.³²³

Dois casos podem ser usados para exemplificar a discrepância das decisões proferidas pela Justiça Brasileira. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) decidiu que a venda de dados pessoais como nome, CPF ou endereço, ainda que sem consentimento, não é ilícita porque os dados não seriam sensíveis, merecendo proteção, de acordo com o entendimento do Tribunal, somente os dados que, por ventura, gerassem, discriminação. A ausência de “comprovação de dano” com a venda também fundamentou a decisão.

Contudo, em um outro caso, o Ministério Público Federal acolheu a uma solicitação para bloquear o site “Tudo Sobre Todos”, que exercia atividade semelhante a do caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No entender do magistrado da 1ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, a atividade era ilícita.

As decisões díspares ocorreram no mesmo ano de 2015 o que gerou dúvidas importantes no que concerne interpretação da proteção constitucional à intimidade e à vida

³²² ANTONIALLI, Denny; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 29.

³²³ Id., Ibid., p. 30.

privada no cenário digital, sobretudo tendo em vista os riscos associados às novas técnicas de cruzamento de bancos de dados e de uso de algoritmos.³²⁴

A Lei 12.965/2014 trouxe alguns avanços realizados na área normativa para a proteção de dados pessoais. Apesar disso, esses avanços mostram-se ainda bastante restritos, como exemplo, a citada lei preconiza o princípio da proteção dos dados pessoais (art. 3º, III), entretanto não define conceitualmente o que são “dados pessoais”.

A lei assegura, também, o direito ao “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de *internet*” (art. 7º, VII), mas possibilita o repasse de tais informações por intermédio de decisão judicial.³²⁵

Ainda, o Marco Civil da Internet não trata do uso indevido de dados pessoais por empresas privadas, para fins de propaganda comportamental. A mera definição do “direito à proteção de dados pessoais” é insuficiente para proteger tal direito. É preciso pensar para além do direito positivo estatal.³²⁶

Rafael Zanatta afirma que o Marco Civil da *Internet* é uma legislação embasada em princípios, elaborada justamente para essa finalidade, que é determinar os conceitos essenciais que a sociedade pretende proteger no uso da *internet* no Brasil. Para o autor, “é ilusório pensar que a solução para os vários problemas jurídicos do uso da internet está na Lei 12.965/2014”. A proteção de dados pessoais por exemplo, é apenas conceituada como direito, e não existe por hora, garantia o bastante para uma tutela adequada dos dados pessoais no Brasil.³²⁷

3.4 DADOS PESSOAIS E SUA UTILIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIAS DE NEGÓCIOS

A Sociedade da Informação propiciou a criação de empresas com características completamente diferentes daquelas do passado, como as organizações digitais, entendendo organização digital não somente como aquelas que têm extensão virtual e são físicas, mas também aquelas que existem só virtualmente, sem ter uma loja física e só vendem seus produtos via internet, como a *Amazon*.³²⁸

³²⁴ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 30

³²⁵ LOURENÇO, Cristina; BALHE GUEDES, Maurício. A Internet e o Direito à Exclusão Definitiva de Dados Pessoais na Experiência Brasileira. In: LEMOS, Ronaldo; SALOMÃO LEITE, George (org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 560-573.

³²⁶ ZANATTA, Rafael. A Proteção de Dados entre Leis, Códigos e Programação: os limites do Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa. **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 447-470.

³²⁷ Id., Ibid., Loc. Cit.

³²⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2016.

É consenso que a *internet* modificou o sistema de mercado no mundo, alterando aspectos como concorrência, credibilidade e comportamento de consumo. No entendimento de Manuel Castells “o surgimento da economia informacional global se caracteriza pelo desenvolvimento de uma nova lógica organizacional que está relacionada com o processo atual de transformação tecnológica, mas não depende dele”.³²⁹

A Sociedade da Informação, sem dúvida nenhuma, revolucionou os mercados e os produtos. Os custos baixaram devidos à globalização, as mercadorias são fabricadas em escala que atendam ao apelo de consumo, não por necessidade, mas por *status*, em especial. O consumo interfere até mesmo nas relações sociais e é, por muitos, visto como a solução de diversos problemas.³³⁰

Na concepção de Roberto Senise Lisboa, a modernidade trouxe um novo padrão de economia, a “economia do descartável”. A sociedade atual é consumista, e isso implica em dizer que a satisfação do cliente não tem relação com o produto em si e sua funcionalidade, mas sim com sua satisfação pessoal em adquiri-lo.³³¹

Os atos de consumo - incluindo muitos atos realizados em momentos anteriores ao consumo em si - proporcionam, neste panorama, a compilação de abundante informação sobre o consumidor, o que veio a modificar o perfil do fluxo informacional entre fornecedor e consumidor: agora, é possível ao fornecedor saber detalhes não somente sobre grupos de consumidores, porém sobre o consumidor individualmente considerado, o que abre a possibilidade de sua abordagem de forma pretensamente individualizada. O consumidor, enfim, aos olhos da atividade de marketing, não é mais somente o destinatário de informações porém tornou-se fonte de informações que vão determinar a forma como ele poderá ser abordado e tratado.³³²

Para Dennys Antonialli e Francisco Brito Cruz, muitos produtos e serviços ofertados na *Internet* são gratuitos ou oferecem, no mínimo, versões gratuitas, a seguir: redes sociais, *webmails*, plataformas de compartilhamento de imagens e vídeos e diversos outros aplicativos com várias funcionalidades, como jogos e agregadores de informações.

A grande maioria dos modelos de negócio que viabilizam esse oferecimento gratuito de produtos e serviços está fundada na publicidade digital. Embora a lógica seja fundamentalmente a mesma daquela que financia a produção de conteúdos para parte da imprensa escrita e televisionada, qual seja a venda de espaços publicitários para anunciantes, o ambiente digital sofisticou muito a possibilidade de monetização desses espaços, fazendo que eles sejam também, muitas vezes, menos transparentes.

³²⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 217.

³³⁰ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O direito na sociedade da Informação**. 1ªed.São Paulo: Atlas, 2007, v. 01, p. 143-158.

³³¹ LISBOA, Roberto Senise. Direito na Sociedade da Informação. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 847, maio, 2006, p.78-95.

³³² DONEDA, Danilo César Manganhoto. Op. Cit., p.60.

Isso porque a partir da coleta e tratamento de dados pessoais é possível segmentar usuários por grupos de interesse específicos e, portanto, direcionar os anúncios de forma mais eficiente.³³³

Diante dessa perspectiva, o número de usuários é essencial para a empresa que divulga anúncios. Também é importante a coleta de dados desses usuários, visto que quanto maior for a coleta, maior o nível de precisão com o qual a empresa determinará a importância dos anúncios que serão exibidos e, em consequência, maior o valor a ser cobrado por cada exibição.³³⁴

Novas fontes de dados gerados por meios sociais e pelo crescimento da telefonia móvel e sistemas digitais diversificados de captação da informação e imagens, possuem potencial de modificar por completo o processo tradicional de geração de valor de uma companhia. A boa aglutinação destes dados, em uma base digital adequada, pode gerar conhecimentos adicionais sobre o interesse, as paixões, as afiliações, redes e relações do usuário, além de elementos de fidelização de tal ordem que se otimize ao infinito o processo de captação e prospecção de clientela.³³⁵

Por esse motivo, a coleta de dados pessoais é uma prática recorrente e silenciosa entre as empresas da área virtual da *internet*.

Muitas vezes sem perceber, o usuário tem seus hábitos e preferências de navegação monitorados por meio da utilização de diversos mecanismos tecnológicos diferentes de coleta de dados, como os cookies. Os cookies são pequenos arquivos que podem ser enviados durante a comunicação estabelecida entre o dispositivo do usuário e o servidor do site que está sendo visitado. Esses arquivos nada mais são do que identificadores, que tornam possível reconhecer o dispositivo em visitas futuras e armazenar informações sobre suas preferências, por exemplo. É graças aos cookies que itens podem ser adicionados e mantidos em “carrinhos de compra” virtuais ou que preferências de exibição de páginas podem ser configuradas para visitas futuras.³³⁶

Quando as empresas têm acesso aos dados dos usuários, são criados bancos de dados com informações pessoais, tais como palavras buscadas, *sites* visitados, compras realizadas e até lugares visitados.³³⁷ Somam-se a esses fatos os arquivos que ficam armazenados nos servidores das empresas.

A divisão dos usuários com base nesses dados e inferências, gerou o desenvolvimento de sistemas automatizados complexos de alocação e exibição de anúncios, cujo funcionamento depende de mecanismos de “leilões”.

³³³ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 15.

³³⁴ ANDERSON, Chris, **FREE: The Future of a Radical Price**, New York: Hyperion, 2009.

³³⁵ SCHMARZO, Bill. **Big data**, El poder de los datos, Madrid: Anaya. 2013, p.79.

³³⁶ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 17.

³³⁷ WIRTHMAN, Lisa, **What Your Cellphone Is Telling Retailers About You**, Forbes EmeVoice (16.12.2013)

Inicialmente, esses mecanismos foram desenvolvidos para os anúncios oferecidos em buscadores, como *Yahoo e Google*. Basicamente, cada anunciante poderia propor um valor (lance) para a exibição de um determinado anúncio associado a uma palavra-chave (termo). A cada busca realizada pelo referido termo, o buscador considerava o lance do anunciante em comparação com os lances de outros anunciantes associados à mesma palavra-chave, como em um sistema tradicional de leilão. Os resultados de busca patrocinados (anúncios) eram então exibidos em ordem decrescente, ficando, no topo, o anúncio associado ao lance de maior valor e assim sucessivamente. Os anunciantes cujos anúncios recebessem cliques pagavam os valores com os quais haviam se comprometido (lance).³³⁸

No decorrer do tempo, mecanismos semelhantes foram utilizados para definir quais anúncios seriam exibidos para cada usuário. Em outras palavras, em quase todos os sites há um sistema automatizado de leilões, administrado por agências e redes de anunciantes, intermediários que promovem a ligação entre os anunciantes, as plataformas e o usuário, conforme definem quais anúncios serão exibidos para quais grupos de usuários.³³⁹

Esse processo de divisão e identificação das preferências de usuários pautados na coleta e tratamento de dados pessoais, que são realizadas por uma complexa rede de intermediários, gera preocupação entre os estudiosos do direito à privacidade por vários motivos, tais como:

(i) a dificuldade de se dar ciência aos usuários sobre a utilização desses mecanismos de coleta e dos atores envolvidos nesse processo; (ii) a insuficiência da noção de “consentimento informado” que se busca atingir por meio das políticas de privacidade, e a impossibilidade do usuário de não consentir, sob pena de não ter acesso ao serviço em algumas circunstâncias; (iii) a possibilidade de cruzamento de informações entre diferentes bancos de dados, criando perfis cada vez mais completos; (iv) a possibilidade de adoção de práticas discriminatórias na Internet com base em inferências sobre o usuário; (v) a possibilidade de manipulação do usuário com base nas informações coletadas, entre outras.³⁴⁰

Para Danilo Cesar Manganhoto Doneda, a maioria dos dados obtidos do consumidor não são obtidos por sua livre expressão, mas sim em informações articuladas a seu comportamento cotidiano, tal como, navegando na *internet* ou em situações de consumo.

Tais informações comportamentais são fornecidas sem que o consumidor perceba, sendo que isso não ocorre com a mensagem publicitária do fornecedor, criteriosamente selecionada de acordo com o perfil do consumidor.

A publicidade comportamental (*behavioral advertising*) representa a fronteira na qual se desenvolvem as novas tecnologias de abordagem do consumidor a partir da utilização intensiva de informações pessoais a seu respeito. Seus efeitos devem ser

³³⁸ ANTONIALLI, Dennys. Op. Cit. p. 15.

³³⁹ Id., Ibid., p. 17.

³⁴⁰ ANTONIALLI, Dennys; BRITO CRUZ, Francisco. Op. Cit., p. 19.

cuidadosamente assimilados pela prática consumerista pois, além do risco concreto de ampliar a assimetria informacional na relação de consumo, soma-se uma boa parcela de outros riscos inerentes à utilização de dados pessoais, refletindo na potencial discriminação entre consumidores, na relativização da ideia de escolha livre e outros.³⁴¹

A publicidade comportamental faz uso de informações sobre o comportamento do indivíduo para que se especifique qual abordagem será mais adequada. Atualmente, a *Internet* é uma das fontes de dados mais visadas para a obtenção de dados que estabeleçam o “perfil” de um consumidor tendo como ponto de partida seu comportamento por intermédio do seu histórico de navegação.³⁴²

É fundamental notar, no entanto, que a compilação de perfis de comportamento tem a publicidade comportamental como apenas uma de suas potenciais finalidades. Hoje, a forte dinâmica deste mercado o coloca em posição de destaque, porém qualquer atividade que possa ter a ganhar com um conhecimento mais apurado de uma pessoa ou uma possibilidade de antever suas opções futuras tem muito a ganhar com a existência destes perfis. Desta forma, somente para fornecermos alguns exemplos, tanto campanhas eleitorais como o recrutamento de recursos humanos, a compilação de históricos clínicos ou a precificação de seguros, além de tantos outros, podem apresentar um interesse potencial nestes perfis, levando a situações de relativização da liberdade de escolha e mesmo de discriminação que, embora possam ultrapassar o alcance da relação de consumo, decorrem desta estrutura montada no âmago da publicidade para o consumidor. Não seria a primeira vez que o direito do consumidor encontra-se na vanguarda da regulação de uma atividade cujos efeitos potenciais podem, a curto e médio prazo, ultrapassar largamente a alçada da proteção do consumidor, e este fato apenas ressalta a vocação deste ramo do direito para ser também um laboratório de soluções e técnicas jurídicas que possam se demonstrar viáveis e, ao fim, transferidas e traduzidas para outras situações.³⁴³

O mercado informacional é uma realidade. Os dados pessoais impulsionam a economia e constitui-se em uma de suas mais importantes ferramentas. Não é por acaso que companhias no segmento do *Big Data*, como a *Palantir*, esteja avaliada em 9 (nove) bilhões de dólares. Também não é por acaso que, recentemente, a então vice-presidente da União Europeia, Viviane Reding, afirmou que os dados dos cidadãos europeus valiam a quantia de 315 bilhões de euros. Sendo assim, a agenda da privacidade está economizada como nunca antes visto na história. “Os *paparazzi*, *tabloids* ingleses e a imprensa que buscavam retratar momentos íntimos das pessoas públicas para alavancar a sua tiragem, não poderiam ser sequer comparados ao atual momento, em que pese o interesse econômico também ali estar presente.”³⁴⁴

³⁴¹ DONEDA, Danilo César Manganhoto. Op. Cit., p. 60-62.

³⁴² Id., Ibid., p. 62.

³⁴³ Id., Ibid., p.63.

³⁴⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Op. Cit., p. 59-82.

4. OS DESAFIOS E A REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL

A utilização das novas tecnologias, sobretudo da Internet, no âmbito econômico e político alterou de várias maneiras em diversos níveis as dimensões sociais, gerando interferências no relacionamento entre os indivíduos, grupos representativos da sociedade e entre Estado e cidadão.³⁴⁵

Nesse sentido, a regulação de normas que assegurem a cidadania na era digital constitui-se em um desafio a ser superado. Os governos, indo na mesma direção da iniciativa privada, investiram em tecnologia da informação, tendo como foco desse investimento o desenvolvimento de políticas e definições de padrões de comunicação usando-as com o propósito de melhorar o relacionamento com seus diferentes públicos.

O Brasil seguiu esse mesmo caminho, elaborando ferramentas visando superar problemas relativos ao subdesenvolvimento, a redução de custos, a transparência, a oferta de informações e a melhores serviços a sociedade.

As discussões sobre cidadania virtual, ou sobre a ampliação da cidadania com o auxílio das TICs, não passam de discursos favoráveis à lógica predominante, definindo o ambiente virtual como local onde se pode encontrar um Estado ideal, capaz de atender nossas necessidades, oferecendo serviços de qualidade, com rapidez, sem filas nem burocracia. Esse discurso faz parecer, embora a realidade não confirme, que o Estado virtual está associado a novas metodologias de trabalho, à eficácia e à eficiência, e ao aprimoramento da relação entre Estado e sociedade, permitindo aos governos envolver os cidadãos no processo decisório.³⁴⁶

Nesse cenário, a democracia já conta com a colaboração da área digital, na qual a formação de opinião e a crítica social não se limita apenas aos formadores de opinião tradicionais como : professores, jornalistas e políticos, mas todos aqueles que quiserem fazer uso de seu direito à cidadania.³⁴⁷

Para Manuel Castells e Gustavo Cardoso, as tecnologias da informação e comunicação colaboram para o desenvolvimento dos mais variados setores nos quais existe a possibilidade de criação de novos espaços para o exercício da cidadania e da democracia, nos quais a

³⁴⁵ ANJOS, Gilda Maria Aparecida Alves; EZEQUIEL, Vanderlei Castro. Op. Cit.

³⁴⁶ Id., Ibid.

³⁴⁷ LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet:** Em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010, p.47-51.

sociedade possa atuar de forma ativa no desenvolvimento tecnológico, científico e econômico.³⁴⁸

Atualmente, práticas de cidadania digital estão cada vez mais em evidência, trazendo novas ferramentas que incentivem que o cidadão se envolva no âmbito público, como o *site*³⁴⁹ da Câmara dos Deputados, que objetiva estimular a participação da sociedade na discussão de temas pertinentes ao país.³⁵⁰

André Lemos e Pierre Lévy preconizam que “ter mídias livres é uma condição básica para o exercício da democracia” conforme novas ferramentas de produção livre e colaborativa são criadas e aperfeiçoadas. Nesse cenário, as perspectivas de prática cidadã ganham notoriedade.³⁵¹

Destarte, além de incluir o cidadão na era digital, é essencial que o Estado também ampare-o em relação aos perigos que essa nova era pode oferecer, tais como o dano a privacidade e a intimidade.

Stefano Rodotà já alertava que:

A Web não é mais o espaço da infinita liberdade, de um poder anárquico que ninguém pode domar, pois tornou-se um lugar de conflitos, onde a liberdade é apresentada como inimiga da segurança, onde as razões da propriedade contrastam com aquelas do acesso; o livre pensamento desafia a censura e a participação real dos cidadãos recusa as miragens enganadoras da democracia plebiscitária. Exatamente por ser lugar de conflitos, a Web deve encontrar suas regras, deve produzir suas próprias instituições da liberdade. De fato, confiar seu futuro à ausência de regras somente seria a melhor garantia na aparência.³⁵²

Como já discutido anteriormente, embora já existam leis que assegurem esses direitos, o fato é que ainda existem lacunas nelas que podem acarretar em dano para o cidadão, sendo necessária, dessa forma, a ampliação das garantias.

³⁴⁸ CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Belém: Centro Cultural de Belém, 2005.

³⁴⁹ Cf. SITE: <http://edemocracia.camara.gov.br>

³⁵⁰ E-DEMOCRACIA. **O que é**. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br>>. Acesso em 15 de jun. de 2018.

³⁵¹ LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet: Em direção a uma ciberdemocracia planetária**. São Paulo: Paulus, 2010, p.55.

³⁵² SOUZA. Carlos Affonso. **O legado de Stefano Rodotà sobre os direitos na internet: Um guia de referências**. Disponível em: <<http://observatoriointernet.br/post/o-legado-de-stefano-rodota-para-o-debate-sobre-direitos-na-internet-um-guia-de-referencias>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

4.1 CONFLITOS DE NORMAS CONSTITUCIONAIS EM AMBIENTE VIRTUAL COM O ADVENTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

A liberdade de expressão e informação é concebida como um direito fundamental garantido a todo cidadão; contudo o direito de livre manifestação de pensamentos em ambiente virtual podem acabar por sobrepor aos direitos de intimidade e da vida privada de outro indivíduo, gerando conflitos entre as normas constitucionais em ambiente virtual.

Ainda que em épocas vulneráveis, com o advento da tecnologia - especialmente as câmeras fotográficas que possibilitaram fazer registros visuais dos indivíduos, em sua maioria figuras públicas em momentos íntimos que permitiu retratar pessoas, na maioria das vezes figuras públicas, em momentos de absoluta intimidade, - a tutela da privacidade permaneceu forte, incentivando uma criação jurisprudencial e doutrinária que fortaleceu essa tutela da privacidade pautada em uma liberdade negativa. “Não seria a mera curiosidade do público que romperia as portas impenetráveis do castelo da privacidade, ponderando-a, assim, frente a liberdade de informação”.³⁵³

Devido a esse fato as nomenclaturas do direito de estar só, *right to be alone*, *diritto alla riservatezza* que levam a esse entendimento, fiel ao aspecto semântico de privacidade, que se furta de algo do gozo da convivência e que é, por si só, próprio, exclusivo e íntimo.

Nesse sentido, conformando o próprio sentido de uma liberdade negativa, o legislador brasileiro, por mais de uma vez, afirmou, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, que a vida privada é inviolável. Tem-se, assim, sobretudo uma sanção negativa, seja ela penal ou civil, que responsabiliza a *posteriori* quem a viola. E, mais do que isso, o aparato estatal é nacional, a produção normativa limita-se às fronteiras do estado.³⁵⁴

Esse entendimento se modificará em decorrência de uma nova textura social proveniente das evoluções tecnológicas contemporâneas, oriundas, principalmente, da *internet*, que possibilitou uma capacidade e velocidade de processamento e armazenamento de informações.³⁵⁵

³⁵³ BIONI, Bruno Ricardo. A produção normativa a respeito da privacidade na economia da informação e do livre fluxo informacional transfronteiriço. In: Aires José Rover, José Renato Gaziero Cella, Fernando Galindo Ayuda.. (Org.). **Direito e novas tecnologias**. XXIII Encontro Nacional do Conpedi. 1. ed., vol. 1. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 59-82.

³⁵⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

³⁵⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 7.

Essa nova textura social é chamada de sociedade da informação. Nela, a informação adquire função de bem econômico e parte estruturante para o desenvolvimento das relações sociais, constituindo-se o signo maior desta revolução socioeconômica.³⁵⁶

No pertinente ao primeiro aspecto - bem econômico -, fala-se em "mercado de informação", "economia da informação", economia informacional ou "capital informação", pois o novo paradigma tecno-econômico da tecnologia da informação rompe com o modelo fordista, cujos fatores de produção eram máquinas e materiais. Inaugura-se um novo padrão econômico, sobretudo um novo fator de produção, que é, justamente, a famigerada informação que passa a ser o meio dominante para o tráfego econômico.³⁵⁷

Em uma sociedade globalizada e direcionada para o consumo, a manipulação de informações estratégicas define o padrão organizacional dos indivíduos atuantes no contexto econômico, determinando uma comunicação produtiva que caracteriza e monetiza a informação, envolvendo o próprio comportamento dos consumidores em um âmbito global,³⁵⁸ possibilitando aos consumidores emitirem opiniões sobre produtos e serviços.

Mais do que isso, a rede global de conexões permite que consumidores disseminem suas opiniões sobre determinados produtos ou serviços, de tal modo que são os próprios destinatários finais que definem o bem de consumo, confirmando, destarte, a caracterização da informação como um bem econômico.³⁵⁹

Nota-se que a informação enquanto bem econômico, percorre o valor social da informação entendida pela perspectiva comportamental do consumo e, também, a própria mudança dos indivíduos enquanto consumidores em mercadorias.³⁶⁰ Quando as informações estão ligadas a um indivíduo titular de direitos, elas retratam uma parte da individualidade dele, compondo, dessa forma, a sua própria privacidade, e, conseqüentemente, configura-se como uma característica dos direitos da personalidade.³⁶¹

Devido a isso, a privacidade pela perspectiva de ser deixado em paz - *right to be alone* -, ou liberdade negativa, livre de intromissões de estranhos não é suficiente para assegurar os direitos à personalidade na sociedade da informação, o que requer uma tutela dinâmica ou

³⁵⁶ MURRAY, Andrew. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p.4.

³⁵⁷ LASTRES, Helena Maria Martins; FERRAZ, João Carlos. In: **Informação e globalização na era do conhecimento**. Org. LASTRES, Helena M. M.; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011. p. 47.

³⁵⁸ MATTOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012. p. 147.

³⁵⁹ BIONI, Bruno Ricardo. Op. Cit. p. 59-82.

³⁶⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

³⁶¹ BIONI, Bruno Ricardo. Op.cit., p. 59-82.

plural relativa ao "controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais" - liberdade positiva.

De acordo com Stefano Rodotà, a priori a privacidade era determinada pelo eixo "pessoa-informação-segredo"; atualmente, o eixo é "pessoa-informação-circulação-controle".³⁶²

Assim, a privacidade está, em meio a esse mercado informacional, atrelada a uma liberdade positiva, qual seja, de controle dos dados, reclamando uma regulação *ex ante* para que o sujeito tenha autonomia quanto à circulação de suas informações (autodeterminação informacional). Afasta-se, assim, de uma regulação *a posteriori* a ser dirimida numa responsabilização (sanção negativa) com claros contornos repressivos.³⁶³

Entretanto, essa não é a única modificação gerada pela sociedade da informação, uma vez que a rede de comunicação é global, então, certamente o fluxo de informação é transfronteiriço e não se restringe aos limites de território de um único estado. A *internet* fez cair os muros da privacidade, tornando frágil o refúgio do indivíduo em face ao mundo público.³⁶⁴

Os preceitos essenciais estão assegurados, primeiramente, no art. 1º da Constituição Federal. Foram elaborados tendo em vista a junção de diversos fatores, tais como tradições existentes nas diversas civilizações, conjunto de ideais filosófico-jurídicos e ideias oriundas do cristianismo e do direito natural.³⁶⁵

A constitucionalização dos direitos humanos essenciais não representou apenas a declaração dos preceitos, mas também a positivação desses direitos, tendo como ponto de partida que qualquer pessoa pode exigir sua tutela ao Poder Judiciário. Afonso Arinos de Mello Franco preconiza que:

(...) não se pode separar o reconhecimento dos direitos individuais da verdadeira democracia. Com efeito, a ideia democrática não pode ser desvinculada das suas origens cristãs e dos princípios que o Cristianismo legou à cultura política humana: o valor transcendente da criatura, a limitação do poder pelo Direito e a limitação do Direito pela justiça. Sem respeito à pessoa humana, não há justiça e sem justiça não há Direito.³⁶⁶

³⁶² RODATÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

³⁶³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006. p. 23.

³⁶⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

³⁶⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

³⁶⁶ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 188.

O respeito por parte da sociedade pelos direitos humanos é o alicerce na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático de maneira que as atitudes de um sujeito não afetem a convivência pacífica na sociedade. O princípio de direitos humanos fundamentais é especificado por Alexandre de Moraes:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.³⁶⁷

Vale frisar que os direitos humanos fundamentais não podem servir de refúgio para atitudes ilícitas, tampouco como argumento para afastar ou diminuir a responsabilidade civil ou penal por práticas criminosas. Contudo, as novas tecnologias são usadas para alguns dos direitos fundamentais, sobretudo os direitos à intimidade e o da vida privada.³⁶⁸

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X afirma que “são 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”.

A colisão dos direitos fundamentais pode suceder de duas maneiras: (1) o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais).³⁶⁹

A resolução dos conflitos entre os direitos fundamentais e a tecnologia é conferida ao legislador, que pondera os bens envolvidos, objetivando solucionar por intermédio do mínimo sacrifício dos direitos em questão. Frequentemente observa-se jurisprudências relativas a casos de violação da intimidade e da vida privada que aconteceram pela Internet e que geraram danos às vítimas.

O direito fundamental à informação abrange tanto os atos de comunicar quando os de receber informações, mas sempre visando o bem estar de todos, não sendo permitido as publicações de informações sigilosas, ou que comprometam a vida de alguém, com o intuito de prejudicá-la. Quem cometer o ilícito de invadir a intimidade ou a vida privada de alguém será penalizado pelo dano causado.³⁷⁰

³⁶⁷ MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39.

³⁶⁸ DONEDA, Danilo. Op. Cit., p. 23.

³⁶⁹ Id., Ibid., Loc. Cit.

³⁷⁰ DONEDA, Danilo. Op. Cit., p. 23.

A democratização no acesso à *Internet* foi essencial para retomar o uso de maneiras de comunicação por escrito, principalmente o *e-mail* e os aplicativos de mensagens que enviam informações em tempo real, como whatsapp.

Porém, a conscientização sobre o uso dessas ferramentas por parte dos cidadãos não evoluiu concomitantemente à tecnologia e é preciso que os indivíduos saibam quais são os riscos que existem na divulgação de informações de teor invasivo. Atualmente é comum a divulgação de notícias falsas, as chamadas fake news que se propagam pelas redes sociais de forma indiscriminada. Para Demócrito Reinaldo:

(...) no julgamento de conflito de normas constitucionais o julgador deve estar atento à realidade do seu tempo. O controle de massas de informações pessoais cada vez maiores por terceiros, quer sejam do setor público ou privado, é uma condição da vida moderna, onde as condições sociais se modificaram e o grau de privacidade diminuiu. Tem-se que ter a percepção dos riscos, mas também dos benefícios que as novas tecnologias da informação estão trazendo. O que não pode é se valer ou buscar em esquemas jurídicos tradicionais respostas para os problemas mas trazidos com a modernidade.³⁷¹

Prossegue afirmando que:

(...) na tarefa de balancear direitos constitucionais em conflito, o julgador deve ter a percepção ou procurar identificar aquele que mais se aproxima de uma aceitação majoritária da sociedade. Em relação à atividade questionada, deve, ainda, se basear pelos critérios da razoabilidade e da “severidade”, deve estar especialmente atento para as transformações nas relações sociais da nova “sociedade da informação”, avaliando a “razoabilidade” da atividade com a visão voltada aos benefícios e riscos trazidos pelas novas tecnologias.³⁷²

Todavia, não é a tecnologia propriamente dita que ameaça a intimidade e a vida privada dos usuários, e sim os indivíduos que fazem uso da tecnologia e as atitudes que praticam e geram as violações.

Para a resolução desses conflitos é preciso que os usuários tenham critério ao divulgar informações, ponderando se a informação não acarretará em dano ao direito de outrem.

³⁷¹ REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “Sociedade da Informação”. In: REINALDO FILHO, Demócrito. In: **Direito da Informática: temas polêmicos**. Bauru: Edipro, 2002, p. 40.

³⁷² Id., Ibid., Loc. Cit.

4.1.1 Direito à informação versus direito à privacidade (intimidade) sob à égide da jurisprudência dos Tribunais Superiores

A facilidade de acesso à *internet* nos dias atuais e a proliferação de mídias comunicacionais especializadas nos mais variados assuntos gerando um aumento na circulação de informações, acarretou em um trabalho mais árduo e frequente dos magistrados no que se refere ao conflito entre o direito à informação e o direito a intimidade dos indivíduos.

Os diversos colegiados que constituem o Superior Tribunal de Justiça estão elaborando uma significativa jurisprudência referente ao tema, principalmente, tendo como ponto de partida casos envolvendo pedidos de indenização por danos morais. São questões referentes ao uso de imagem, violação da honra, e limites para divulgação pública de informações pessoais que estão sempre levando em consideração o direito da sociedade de dar e receber informações por parte dos veículos de mídia. Tudo isso paralelo ao direito da sociedade de informar e ser informada pelos veículos de comunicação.³⁷³

O STJ tem se valido da técnica de ponderação de princípios para solucionar o conflito. A decisão sobre qual lado da balança deve ter maior peso sempre ocorre de forma casuística, na análise do caso concreto, processo por processo. Ou seja, não há uma fórmula pronta: em alguns casos vencerá o direito à informação; em outros, a proteção da personalidade. O que norteia a aplicação desses princípios e a escolha de um ou outro direito é o interesse público da informação. Se uma notícia ou reportagem sobre determinada pessoa veicula um dado que, de fato, interessa à coletividade, a balança tende para a liberdade de imprensa.³⁷⁴

Caso um indivíduo seja lesado por uma informação veiculada em alguma mídia que se limita unicamente a sua vida privada, há uma chance desse indivíduo conseguir indenização por ofensa à honra ou à intimidade, prevalecendo, nessa situação a compreensão de que, mesmo importante, o direito à informação não é uma garantia absoluta.³⁷⁵

Sob essa perspectiva, uma decisão da 4ª Turma de 2007 é emblemática e segundo o Ministro Massami Uyeda, relator do recurso em questão “a liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direitos absolutos, sendo relativizados quando

³⁷³ Conflitos de Privacidade e Direito de Informação. In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>>. Acesso em: 17 jan 2018.

³⁷⁴ Id., Ibid.

³⁷⁵ Conflitos de Privacidade e Direito de Informação. In: **Revista Consultor Jurídico**. Op. Cit..

colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.³⁷⁶

O conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade também se configura em processos julgados pelo STJ, nos quais as partes são pessoas com notoriedade, como artistas, políticos e empresários.

A jurisprudência brasileira entende que essas pessoas têm proteção mais flexível dos direitos relativos à sua personalidade, como a imagem e a honra.³⁷⁷

Mas, a compreensão do STJ é que mesmo pessoas famosas têm direito a um âmbito de privacidade para poder exercer, de forma livre, sua personalidade e, devido a esse direito, não podem ser vítimas de informações veiculadas sobre elas que sejam falsas, levianas ou ofensivas. Vejamos alguns casos e suas jurisprudências.

A atriz e modelo Daniella Cicarelli teve cenas íntimas de relação sexual com seu namorado em uma praia divulgadas no *Youtube*. O caso ocasionou a apelação cível n. 556.090.4/4-00 (TJSP).

Em seu voto, o Desembargador Teixeira Leite frisou que:

Ainda que testemunhemos a mediocridade e com ela nos resignemos, jamais poderemos admitir que o enfraquecimento dos costumes transforme o ilícito em assunto de rotina dos lares, o que anima escrever que a multiplicidade do replay do filme do casal não imuniza os infratores que teimam em divulgá-lo.³⁷⁸

Perante os fatos, o tribunal considerou o *Youtube* pernicioso com a disputa, ao querer restringir sua ação na exclusão dos *links* do vídeo e negando-se a identificar o usuário que postou o conteúdo. O provedor não havia desenvolvido um programa de rastreamento de vídeos e eximiu-se de toda e qualquer responsabilidade sobre o que é postado em sua plataforma.

O tribunal decidiu que o provedor *Youtube* teria 30 (trinta) dias para retirar todos os vídeos da atriz, devendo a partir de então identificar por intermédio “do IP os usuários que

³⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 783.139 - ES** (2005/0156675-6). Relator Ministro Massami Uyeda. Quarta Turma. Julg. 11 dez. 2007. Publ. 18 fev. 2008.

³⁷⁷ Conflitos de Privacidade e Direito de Informação. In: **Revista Consultor Jurídico**. Op. Cit.

³⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **Apelação cível n. 556.090-4/4-00**. Quarta Câmara de Direito Privado. Publ. 17 jul. 2008. Jul. 12 jun. 2008. Relator Enio Zuliani.

acessam *links* de usuários que retornassem o vídeo para o *site* passando assim a incidir na responsabilidade dos usuários disseminadores do conteúdo na responsabilidade por tal ato”.³⁷⁹

Essa decisão mostrou, conforme Thiago Guimarães Moraes a transformação de justificativa de culpabilidade (responsabilidade subjetiva) para a teoria do risco (responsabilidade objetiva), de acordo com o sentido da jurisprudência estrangeira, compreendendo-se que o provedor só é responsabilizado pelo conteúdo que hospeda caso se recuse a identificar o ofensor direto do ato ou se mostre omissa na tomada de providências para acabar com os efeitos do ato.³⁸⁰

Sendo assim, frisa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. RETIRADA. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. AUSÊNCIA. PROVIMENTO. 1.- No caso de mensagens moralmente ofensivas, inseridas no site de provedor de conteúdo por usuário, não incide a regra de responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Cód. Civil/2002, pois não se configura risco inerente à atividade do provedor. Precedentes. 2.- É o provedor de conteúdo obrigado a retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, pena de responsabilidade solidária com o autor direto do dano. 3.- O provedor de conteúdo é obrigado a viabilizar a identificação de usuários, coibindo o anonimato; o registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio de rastreamento de usuários, que ao provedor compete, necessariamente, providenciar.³⁸¹

O caso de Daniela Cicarelli foi representativo de violação da privacidade.

Todavia, com o avanço do uso da *internet* e com a facilidade no acesso, surgiram outros casos que foram denominados como pornografia de revanche ou *sexting*.

Esta violação ocorre “quando conteúdos em vídeos ou imagens são divulgados na *internet* sem consentimento de todos os envolvidos a fim de se fazer vingança com divulgação de conotação sexual, contendo cenas de sexo ou imagens de nudez”.³⁸²

Esta violação de direitos mostra a necessidade de uma ação eficaz e rápida por parte do judiciário para assegurar o direito à privacidade do usuário, ainda que seja preciso

³⁷⁹ ZIMMERMANN, Luiz Carlos. **A tutela jurídica da privacidade na internet**: análise da responsabilização civil do provedor a partir do marco civil. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-juridica-da-privacidade-na-internet-analise-da-responsabilizacao-civil-do-provedor-a-partir-do-marco-7029.html>>. Acesso em: 12 jun 2018.

³⁸⁰ MORAES, Thiago Guimarães. **Responsabilidade civil de provedores de conteúdo da internet**. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Civil. 2015, p. 92.

³⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1306066** MT 2011/0127121-0, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julg. 17 abr. 2012. Publ. 02 mai. 2012.

³⁸² ZIMMERMANN, Luiz Carlos. Op. Cit.

responsabilizar o provedor em casos de não identificação do ofensor para que seja retirado o conteúdo danoso da rede com agilidade e o propósito de se evitar maior propagação.

Nesse sentido, remete-nos o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - INTERNET – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMENTÁRIO OFENSIVO POSTADO EM COMUNIDADE DO 'ORKUT' – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – INÉRCIA DO PROVEDOR – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo publicadas em sites de relacionamento não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, razão pela qual, não se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. O provedor de internet, contudo, responde solidariamente com o autor direto do dano quando, ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, em virtude da omissão em que incide. As expressões "pilantra" e "ladrão" ofendem claramente a honra e a imagem do apelado, despiciendo, portanto, qualquer exame mais profundo em juízo de valor para retirada imediata das mensagens, após a notificação extrajudicial. Sentença mantida. RECURSO ADESIVO DO AUTOR – PRETENSÃO À MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INADMISSIBILIDADE. Montante fixado pela r. sentença (R\$ 6.780,00) que deve ser mantido, pois atende a finalidade da indenização, em consonância com os padrões observados nesta Câmara e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. RESULTADO: apelação principal e apelação adesiva desprovidas.³⁸³

Ao solicitar judicialmente que o conteúdo ofensivo seja retirado, a jurisprudência consolidou-se ao conceder a obrigatoriedade do provedor em respaldar o usuário na preservação de sua privacidade quando o ofensor não for identificado, garantindo que o provedor responsabilizar-se-á pelo conteúdo divulgado, objetivando, ainda, a melhoria nas condições de identificação destes.

Outro caso emblemático foi o que envolveu a atriz Carolina Dieckmann que, em maio de 2012, teve 36 fotos íntimas expostas na internet. Posteriormente, seu computador havia sido invadido por dois *hackers* que chantagearam a atriz em troca de não ter suas fotos divulgadas e, em decorrência da negativa da dela em pagar o solicitado, as fotos foram divulgadas e proliferadas na rede.

Na concepção de Auriney Brito o caso da atriz Carolina Dieckmann fez com que o processo legislativo referente a proteção de dados e a privacidade tramitasse de forma mais rápida, mesmo tendo-se em vista que este não foi o primeiro caso envolvendo extorsão e divulgação de conteúdo privado na mídia.³⁸⁴

³⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 90000122820118260048** SP 9000012-28.2011.8.26.0048, Relator Alexandre Coelho. 8ª Câmara de Direito Privado, Julg. 21 out. 2015, Publ. 15 jan. 2016.

³⁸⁴ BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Em decorrência da grande repercussão, ocorreu a aceleração da criação da Lei 12.736/12 na esfera penal. A referida lei supre muitas necessidades no âmbito da criminalização de condutas não aceitas na Sociedade da informação.³⁸⁵

No âmbito internacional, no ano de 2011 o estudante de direito de Viena, Max Schrems moveu várias ações contra o *Facebook*, após descobrir que todo seu histórico de navegação não era excluído, mesmo após ter sido deletado por ele. Todo o conteúdo de suas atividades na referida rede social em três anos contabilizaram 1200 páginas, classificadas em 57 categorias e incluíam fotos e mensagens trocadas. O *Facebook* alegou que quando uma página era removida esta não era deletada.

Como o *Facebook* tem servidores na Irlanda, entre agosto e setembro de 2011, Schrems moveu 22 ações contra a rede social no *Irish Data Protection Commissioner*, órgão público irlandês, embasado no direito europeu de proteção aos dados pessoais.³⁸⁶

As 22 ações movidas pelo estudante contra o *Facebook*, envolviam, resumidamente, a coleta de dados do usuário sem seu conhecimento, postagens e mensagens que permaneciam no banco de dados da rede social mesmo após terem sido excluídas pelo usuário, política de privacidade contraditória, segurança dos dados, acesso a aplicativos, configurações de privacidade para fotos, entre outras coisas.

Em dezembro de 2011, o Irish Data Protection Commissioner publicou seu primeiro parecer sobre o caso, analisando as eventuais alterações a serem feitas pelo Facebook. O grupo *Europe versus Facebook* considerou tais sugestões insatisfatórias. Em seguida, em fevereiro de 2012, membros do *Europe versus Facebook* encontraram-se em Viena com representantes do Facebook, a fim de discutir um acordo para as alterações a serem feitas pelo Facebook. Não houve resultado prático positivo desse encontro. Entretanto, em maio e junho de 2012, o Facebook publicou nova diretiva de proteção de dados. Podem ser observadas pequenas alterações nesse tema, como maior transparência no tocante ao processamento de dados, assim como pleiteia o grupo *Europe versus Facebook*. Contudo, ainda são progressos ínfimos, uma vez que os problemas centrais não foram atacados.³⁸⁷

Recentemente, a rede social de Mark Zuckerberg envolveu-se em outro conflito envolvendo, desta vez, vazamento de dados de 50 milhões de perfis de usuários que foram utilizados por uma empresa de pesquisa e consultoria, *Cambridge Analytica*, com o propósito de influenciar as eleições norte-americanas que elegeram Donald Trump em 2016.³⁸⁸

³⁸⁵ BRITO, Auriney. Op. Cit.

³⁸⁶ HIRATA, Alexandre. O Facebook e o direito à privacidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 201, 2014, p. 17.

³⁸⁷ Id., Ibid., p. 24-25.

³⁸⁸ **FACEBOOK**: Como um app explorou milhões de perfis do Facebook para influenciar eleições nos EUA. Disponível em: <<http://idgnow.com.br/internet/2018/03/19/como-um-app-no-facebook-explorou-milhoes-de-perfis-para-influenciar-eleicoes-nos-eua/>>. Acesso em: 12 jun 2018.

O ex-funcionário da *Cambridge Analytica*, Christopher Wylie, denunciou que a referida empresa coletou informações de 50 milhões de usuários do *Facebook*, na maioria cidadãos norte-americanos, por intermédio de um aplicativo chamado “*This is your Digital Life*”, um teste de personalidade que, para ser usado, necessitava de permissão para acessar os perfis dos usuários, que concordavam em ceder seus dados para fins acadêmicos.

Apenas 270 mil usuários deram seu consentimento para que o app acessasse informações como curtidas, compartilhamentos, gênero, status civil e afins. Entretanto, ao concordar com os termos de uso da ferramenta, esses usuários também deram acesso aos dados da sua rede de amigos. Foi assim que a companhia escalou para os milhões de usuários.³⁸⁹

De acordo com Christopher Wylie, os dados foram usados para direcionar anúncios políticos personalizados de acordo com o perfil de potenciais eleitores de Trump.

Segundo o vice-presidente do *Facebook*, Andrew Bosworth, não houve vazamento de dados, uma vez que os usuários optaram pelo compartilhamento de informações.

Vazamento ou não, o Facebook deve encarar uma série de desdobramentos a partir desta história. Além da apuração no Congresso americano e no parlamento britânico, o caso pode gerar uma multa multimilionária ao Facebook pela possível violação de uma regulação da Comissão Federal de Comércio dos EUA (FTC) para proteger a privacidade de seus usuários. Ao mesmo tempo, o Facebook - que sempre defendeu ser extremamente difícil utilizar dados de usuários para usos ilegítimos - terá, novamente, que se posicionar e agir.³⁹⁰

Diante das graves acusações, o presidente do *Facebook*, Mark Zuckerberg foi chamado para prestar esclarecimentos junto ao congresso norte-americano em abril de 2018.

Na oportunidade o fundador da referida rede social desculpou-se pelo ocorrido e assumiu total responsabilidade sobre o fato. Também discorreu sobre outros problemas que a rede social enfrenta, tais como notícias falsas, discursos de ódio e interferência em eleições. Mas, afirmou que estavam sendo feitas investigações internas e que qualquer outro aplicativo suspeito seria banido da rede social.³⁹¹

No STF também temos vários processos com casos de pessoas que recorreram ao Judiciário por serem vítimas de ofensas — ameaça, calúnia, difamação, injúria e falsa identidade — postadas na internet.

³⁸⁹ FACEBOOK. Op. cit.

³⁹⁰ Id., Ibid.

³⁹¹ ALVES, Soraia. **Como foi o depoimento de Mark Zuckerberg no Congresso dos Estados Unidos**. Disponível em <<http://www.b9.com.br/89430/como-foi-o-depoimento-de-mark-zuckerberg-no-congresso-dos-estados-unidos>>. Acesso em: 12 jun 2018.

Essas ações judiciais geraram o pagamento de indenizações, a retirada de páginas do ar, a responsabilização dos agressores ou outras condenações em favor das vítimas.

Nesse sentido, remete-nos aos julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. MENSAGENS CRIMINOSAS ENVIADAS PELA INTERNET. ACESSO AO CONTEÚDO DAS COMUNICAÇÕES DISPONIBILIZADO PELOS DESTINATÁRIOS. ACESSO AOS DADOS DE COMPUTADOR EM LAN HOUSE COM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO JUDICIAL. INTERROGATÓRIO POR PRECATÓRIA. INVALIDADES NÃO RECONHECIDAS. Envio de comunicações criminosas, contendo injúria, desacato e incitação à prática de crimes, por meio de computador mantido em Lan House. Só há intromissão na esfera privada de comunicações, a depender de prévia autorização judicial, na hipótese de interferência alheia à vontade de todos os participantes do ato comunicativo. Caso no qual o acesso ao conteúdo das comunicações ilícitas foi disponibilizado à investigação pelos destinatários das mensagens criminosas. Autoria de crimes praticados pela internet desvelada mediante acesso pela investigação a dados mantidos em computador de Lan House utilizado pelo agente. Acesso ao computador que não desvelou o próprio conteúdo da comunicação criminoso, mas somente dados que permitiram identificar o seu autor. Desnecessidade de prévia ordem judicial e do assentimento do usuário temporário do computador quando, cumulativamente, o acesso pela investigação não envolve o próprio conteúdo da comunicação e é autorizado pelo proprietário do estabelecimento e do aparelho, uma vez que é este quem possui a disponibilidade dos dados neles contidos. Não é inválida a realização de interrogatório por precatória quando necessária pela distância entre a sede do Juízo e a residência do acusado. Não se prestigia a forma pela forma e, portanto, não se declara nulidade sem prejuízo, conforme princípio maior que rege a matéria (art. 499 do Código de Processo Penal Militar). Ordem denegada. (HC 103425, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012 RT v. 101, n. 925, 2012, p. 589-594)

EMENTA: GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.(ARE 660861 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 22/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 06-11-2012 PUBLIC 07-11-2012)

EMENTA: PEDOFILIA – CONVENÇÃO INTERNACIONAL – COMPETÊNCIA – ARTIGO 109, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para o processamento e julgamento de causa relativa à prática de crime de publicação de imagens, por meio da internet, com conteúdo pornográfico envolvendo adolescentes, previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90.(RE 628624 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2011, DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00132)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPETÊNCIA. FORO. INFORMAÇÃO. INTERNET. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

(RE 601220 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/10/2009, DJe-200 v. 31, n. 371, 2009, p. 305-309.

O STJ também está tomando medidas a fim de inibir e evitar tais abusos na web. Também tem buscado alternativas para possibilitar mais rapidez a julgamentos do Judiciário, na medida em que as decisões da corte superior possuem efeito vinculante. Isso, em outras palavras, significa que passam a ser referência para os Tribunais Regionais Federais (TRFs), os Tribunais de Justiça (TJs) e a Justiça comum.

4.2 A CIDADANIA DIGITAL SOB A PERSPECTIVA DO PODER PÚBLICO

Na concepção de Adalberto Simão Filho e Germano André Schwartz, a sociedade da informação tem como aspecto preponderante o impacto tecnológico expressivo nas relações humanas, empresariais, sociais e governamentais.

Constitui-se em desafio a maneira como essas relações se estruturam no meio onde todo e qualquer elemento escrito, sonoro, visual, imagens ou mídias de qualquer natureza, são convergentes e modificam-se em dados que trafegam na velocidade do pensamento, por intermédio da internet.³⁹²

O acesso à internet como um dos elementos essenciais ao exercício da cidadania, juntamente com a liberdade de expressão e o direito à privacidade, com clara contribuição para o desenvolvimento da personalidade, formam a disciplina do uso da internet no Brasil onde, ainda, no âmbito do respeito aos direitos humanos, pluralidade e diversidade, se reconhece tanto a escala mundial da rede, no tocante a abrangência de suas complexas relações e ramificações, como também o prestígio ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência.³⁹³

No entendimento de Bruno Ricardo Bioni, está ocorrendo uma rearticulação do Estado e do Direito como o objetivo de promover adequações a esse mundo digital e, uma das consequências é uma “maior atuação regulatória e, por conseguinte, um empoderamento de organismos internacionais, plurinacionais e regionais” que buscam o estabelecimento de uma rede social que se conecte com localidades que antes eram isoladas.³⁹⁴

No que concerne as responsabilidades sociais dos cidadãos em exercício da cidadania digital, Sérgio Amadeu Silveira assevera que existem dois termos que podem ser atribuídos aos cidadãos: a *hipocidadania* - que significa eliminar de forma lenta a consciência cidadã por

³⁹² SIMÃO FILHO, Adalberto; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Op. Cit., p. 6-26.

³⁹³ Id., Ibid., p. 312.

³⁹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Op. Cit., p. 59-82.

intermédio de várias dinâmicas políticas: aumento do controle social, expansão da informática por padrões proprietários, monopolização dos padrões de *hardwares*, *softwares* e padrões de comunicação, etc. – e a *hipercidadania* - como um exercício mais profundo da participação política, a chamada cidadania digital ³⁹⁵

Alguns aspectos que embasam teoricamente o termo cidadania digital estão pautados em fatores sociais que integram as relações governo-cidadão por meio da utilização das TICs no processo de comunicação, constituindo-se assim a cidadania digital.

O referido conceito está pautado nos seguintes aspectos:

- a) A apropriação social da tecnologia, o que supõe empregá-la para fins não só de excelência técnica, mas também de relevância social;
- b) A utilização consciente do impacto das TIC sobre a democracia, avançando desde suas atuais formas representativas até novas formas de democracia participativa;
- c) A expansão de uma quarta geração de direitos humanos, na qual se incluiria o acesso universal à informática, à difusão de ideias e crenças sem censura nem fronteiras e por meio das redes, o direito a ter voz no desenho de tecnologias que afetam nossas vidas, assim como acesso permanente ao ciberespaço por redes abertas e a um espectro aberto (Open Spectrum);
- d) A promoção de políticas de inclusão digital, entendendo como inclusão não o simples acesso e compra de produtos e serviços de informática, mas o processo de criação de uma inteligência coletiva que seja um recurso estratégico para inserir uma comunidade ou um país em um ambiente globalizado;
- e) O desenvolvimento criativo de serviços de governo eletrônico que aproximem a gestão dos assuntos públicos dos cidadãos;
- f) A defesa do conceito de procomun (commons, bens comuns), conservando espaços de desenvolvimento humano cuja gestão não está submetida às leis do mercado e ao arbítrio dos especuladores;
- g) A extensão da luta contra a exclusão digital e outras exclusões históricas de caráter cultural, econômico, territorial e étnico que ferem, na prática, o exercício de uma plena cidadania;
- h) A proteção frente às políticas de controle e às atividades das instituições de vigilância social. Em outras palavras, proteção frente ao exercício de um biopoder potencializado por um uso institucional das TIC;
- i) A aposta no software livre, no conhecimento livre e no desenvolvimento de múltiplas formas de cultura popular, com o objetivo de consolidar uma esfera pública interconectada.³⁹⁶

Atualmente, os processos de mudança no comportamento e envolvimento social evidenciam-se pelas lutas e movimentos que reivindicam cada vez mais espaços de democracia e um alinhamento da sociedade civil com o Estado e suas tomadas de decisões.

Tal alinhamento ocorre, em parte, por intermédio dos instrumentos que a *internet* disponibiliza, sejam *blogs*, redes sociais virtuais e *sites*, uma vez que, com esses instrumentos “teremos cada vez mais liberdade de escolha no consumo da informação e novas e inéditas

³⁹⁵SILVEIRA, Sergio Amadeu. **Cidadania e redes digitais: citizenship and digital networks**. São Paulo: Casa da Cultura Digital, 2010.

³⁹⁶ TEIXEIRA, Marcelo Mendonça; LIMA JUNIOR, José Alves. Op. Cit., p.7.

oportunidades de produção livre de informação” . Essas ferramentas demonstram o potencial do meio digital na elaboração de informação, comunicação e mobilização para a fomentação da inteligência coletiva com resultados significativos para a democracia.³⁹⁷

O aumento da presença das tecnologias de informação e da Internet nas lutas democráticas acarretam em ganho para a democracia, visto que as mudanças tecnológicas demonstram o surgimento de uma nova democracia, com metodologias e exposições inovadoras e na qual a participação cidadã é maior, podendo ser alimentada sem os mediadores tradicionais, os professores, jornalistas e políticos, já que há novas maneiras de participação além das já existentes.³⁹⁸

Nesse sentido, Manuel Castells afirma que “a questão fundamental é que esse novo espaço público, o espaço em rede, situado entre os espaços digital e urbano, é um espaço de comunicação autônoma”³⁹⁹.

André Lemos e Pierre Lévy argumentam que “entre todas as mutações que nos esperam, aquelas que concernem à vida política e mais particularmente à democracia serão as mais surpreendentes”.⁴⁰⁰

Sendo assim, é preciso ampliar o conceito de democracia embasada nas tecnologias, a chamada democracia digital, definida por Rousiley Celi Moreira Maia, Wilson Gomes e Francisco Paulo Jamil Marques como:

Qualquer forma de emprego de dispositivos (computadores, celulares, *smarth phones, palmtops, ipads...*), aplicativos (programas) e ferramentas (fóruns, *sites*, redes sociais, mídias sociais...) de tecnologias digitais de comunicação para complementar, reforçar ou corrigir aspectos das práticas políticas e sociais do Estado e dos cidadãos, em benefício do teor democrático da comunidade política.⁴⁰¹

Um dos propósitos da democracia digital é a utilização do potencial dos instrumentos digitais de comunicação para fomentar o poder de grupos vulneráveis, nos quais os movimentos sociais possam expressar suas demandas de forma livre e democrática.⁴⁰² “A

³⁹⁷ LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet:** Em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010, p.47

³⁹⁸ GUZZI, Drica. **Web e Participação:** a democracia no século XXI. São Paulo: Ed.Senac, 2010.

³⁹⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede:** A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura; v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.13

⁴⁰⁰ LEMOS, André; LÉVY, Pierre., Op.Cit. p.51

⁴⁰¹ MAIA, Rousiley Celi Moreira; GOMES, Wilson; MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. **Internet e Participação Política no Brasil.** Porto Alegre: Sulina, 2011, p.27-28

⁴⁰² LEMOS, André; LÉVY, Pierre. Op.cit., p.51.

democracia digital se apresenta como uma alternativa para a implantação de uma nova experiência democrática fundada numa nova noção de democracia”.⁴⁰³

Os significativos e contínuos progressos na área da tecnologia da informação e da comunicação (TIC) possibilitam ganhos no que se refere a prestação de serviços e da gestão das organizações, principalmente nas mais complexas.

A precisão e velocidade das comunicações, os novos instrumentos de gestão da informação, as cada vez mais alargadas possibilidades de funcionamento em rede e o desenvolvimento de opções tecnológicas que permitem melhorar a qualidade dos processos operacionais e de decisão levam a que exista, actualmente, um potencial de redução de custos e obtenção de ganhos de eficiência e eficácia que não pode ser ignorado pelos Estados.⁴⁰⁴

Dentro da perspectiva da cidadania digital na esfera pública, o entendimento de governo eletrônico – conceito que ultrapassa a incorporação das TIC e abrangendo, também, tornar a Administração Pública menos burocratizada e mais focada nos cidadãos - aparece para definir o processo de mudanças, mas precisamente para designar o processo de transformação na organização e relações internas e externas dos diversos níveis do Estado e da Administração Pública por intermédio da incorporação e da potencialização das TIC (Tecnologias da Informação e Comunicação).⁴⁰⁵

- Simplificação da prestação de muitos serviços aos cidadãos e às empresas, com especial incidência naqueles onde o tratamento de documentos e o processamento de informação assume grande relevância;
- Maior rapidez e facilidade na obtenção de informação e no esclarecimento de dúvidas por parte dos cidadãos e das empresas relativamente à Administração Pública;
- Elevação dos padrões de eficiência e redução dos custos da Administração Pública, com potencial eliminação de níveis supérfluos de gestão e integração de sistemas e serviços sempre que possível;
- Aumentar a capacidade de resposta da Administração Pública às iniciativas dos cidadãos e proporcionar-lhes possibilidades de participação mais alargada;
- Colaboração mais próxima entre os vários níveis do Estado e os vários serviços da Administração Pública, evitando redundâncias, otimizando recursos e promovendo uma mais eficaz aplicação do princípio da subsidiariedade.
- Facilitar o campo de manobra da sociedade civil e das comunidades locais através da remoção dos entraves burocráticos à sua atuação.⁴⁰⁶

⁴⁰³ GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Fronteiras:Estudos Midiáticos**, v. 8, n. 3, p. 214-222, set.-dez. 2005.

⁴⁰⁴ ANJOS, Gilda Maria Aparecida Alves; EZEQUIEL, Vanderlei Castro. Op. Cit., p.10.

⁴⁰⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴⁰⁶ ANJOS, Gilda Maria Aparecida Alves; EZEQUIEL, Vanderlei Castro. Op. Cit., p.10.

Como último ponto a ser abordado a respeito da cidadania digital pela perspectiva do Poder Público, vale a pena ressaltar o aspecto referente ao direito à privacidade e à intimidade, mas especificamente a tutela de dados pessoais.

Como já discutido anteriormente, a tutela da proteção de dados fundamenta-se na Constituição Federal e assume caráter de direito fundamental uma vez que é destinado à proteção do indivíduo frente a interesses oriundos de uma variedade de fontes, sejam elas privadas ou públicas.⁴⁰⁷

O Brasil vem tentando enfrentar a questão por intermédio de ferramentas esparsas, tendo como premissa a interpretação dialógica de vários documentos regulatórios que discorrem sobre a tutela de dados pessoais, tais como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da *Internet*.

Porém, o problema ainda persiste no fato de que as ferramentas oferecidas na legislação brasileira não bastam para proteger e prevenir a propagação de dados, agindo apenas como um paliativo para o dado já divulgado diante da ausência de qualquer medida profilática ou qualquer outra forma de prevenção.⁴⁰⁸

Para suprir essas falhas, tramita no Congresso Nacional, uma lei sobre a proteção, tratamento e o uso de dados pessoais. Se aprovada, a normativa responsabilizará indivíduos envolvidos em armazenamento, tratamento e transferência dos dados, oportunizando ao cidadão o direito de requerer a exclusão dos dados pessoais armazenados.⁴⁰⁹

No próximo tópico, abordaremos as prerrogativas do Estado no que concerne ao acesso a informações e dados dos cidadãos.

4.2.1 Prerrogativas do Estado no acesso a informações e dados dos cidadãos

A Constituição Federal brasileira de 1988 apresenta, no rol dos direitos fundamentais, pelo menos três incisos importantes no que concerne aos limites da vigilância do Estado brasileiro sobre as comunicações. O inciso IV do art. 5º ampara a dimensão positiva das comunicações, uma vez que assegura a liberdade de expressão (“IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”).

⁴⁰⁷ DONEDA, Danilo (org). Op. Cit.

⁴⁰⁸ FLORENÇO, Larissa Britto. Larissa Britto. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo como um direito fundamental: perspectivas de um marco regulatório para o Brasil. In: **Revista Da Esmesc**, v. 23, n. 29, 2016, p. 165-182 .

⁴⁰⁹ Id., Ibid., Loc. Cit.

Já os incisos X e XII do mesmo artigo amparam “a liberdade negativa sobre as comunicações, ou seja, a faculdade de mantê-las em sigilo ou de ao menos limitar seus destinatários, ao preceituarem o direito à privacidade” (“X - são 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”) e o sigilo das comunicações (“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”).

Cíntia Rosa Pereira Lima, nos orienta sobre a exigência de notificação judicial no art. 19 da Lei n. 12.965/2014 foi imposta para que a liberdade de expressão dos usuários não seja tolhida por outros usuários e pelos próprios provedores. A ideia é que somente o Judiciário poderia fazer a análise e dizer se o conteúdo é realmente ofensivo⁴¹⁰.

Mesmo a Constituição Federal brasileira protegendo o sigilo das comunicações e a privacidade, questões interpretativas constituem-se em uma ameaça à efetividade da proteção que esses direitos asseguram contra a vigilância indevida de autoridades do Estado.⁴¹¹

Uma das controvérsias na esfera da proteção está no inciso XII do art. 5º (“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”), essencial para a proteção do sigilo das comunicações, que se agrava frente a inexistência de teste consagrado na jurisprudência e na doutrina para avaliar a constitucionalidade de limitações a direitos fundamentais, o que torna a apreciação das restrições bastante minuciosa.⁴¹²

Os debates interpretativos sobre o inciso XII acontecem em duas esferas: (i) pleiteia-se se o objeto de proteção desse direito fundamental são as informações que são comunicadas e transmitidas pelos meios em questão (correspondências, mensagens telegráficas, dados e telefonemas em si) ou a comunicação, ou seja, o fluxo dessas informações; (ii) discorda-se

⁴¹⁰ LIMA, Cintia Rosa Pereira. **A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiros antes e depois do marco civil da Internet Lei 12.965/14**. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115489>. Acesso em: 05 jul. 2018.

⁴¹¹ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. **Vigilância das comunicações pelo Estado Brasileiro e a proteção a direitos fundamentais**. 2015, p.15.

⁴¹² ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p. 15.

sobre quais os grupos, dentre os quatro elencados no inciso, submetem-se à exceção constitucional que possibilita a quebra do sigilo (“salvo, no último caso...”).⁴¹³

O entendimento doutrinário predominante, já evidenciado em decisão Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a proteção do inciso XII do art. 5º não se refere às informações comunicadas em correspondências, mensagens telegráficas, dados e telefonemas em si, mas à comunicação, ao seu fluxo enquanto ocorrem e que apenas o sigilo da comunicação por telefonia, enquanto está em fluxo, poderia ser restringido para fins de investigação criminal e instrução processual penal, não se estendendo essa possibilidade para o fluxo de dados, telegrafias e cartas.⁴¹⁴

A maioria dessas controvérsias está orientada na identificação de um núcleo de proteção absoluta do art. 5º, inciso XII, cuja restrição seria sempre inconstitucional: pelo entendimento apontado acima, comunicações por correspondências, durante o fluxo, por exemplo, seriam absolutamente invioláveis.

Tal entendimento, mesmo que presente na doutrina, não está de acordo com a jurisprudência dos tribunais, que já reconheceram “quebras” do sigilo do fluxo das comunicações de todas as modalidades, desde que “proporcionais”, quando se embasarem em direito fundamental concorrente ou em interesse público.⁴¹⁵

Ao mesmo tempo, o entendimento restrito que adotam, como o de que apenas o fluxo de comunicações seria protegido pelo art. 5º, inciso XII, se mostra insuficiente para proteger adequadamente o conteúdo de comunicações armazenadas, registradas ou gravadas ou mesmo de informações geradas a respeito das circunstâncias em que ocorreram as comunicações (metadados).⁴¹⁶

Ainda que somente o fluxo das comunicações seja considerado como objeto de proteção do inciso XII do art. 5º na jurisprudência e na doutrina, o direito à privacidade, mencionado genericamente no inciso X do mesmo artigo, possibilita a proteção das comunicações de forma mais abrangente, ou seja, não só relativo ao seu conteúdo, como também das informações sobre as situações em que acontecem e entre quem se deram (informações que podem ser adquiridas por informações cadastrais e metadados).

A legislação infraconstitucional e a jurisprudência dos tribunais outorgam diferentes níveis de proteção a esses diferentes grupos de informações (informações cadastrais,

⁴¹³ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo 1992, p. 77.

⁴¹⁴ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza.. Op. Cit., p. 16.

⁴¹⁵ Id., Ibid., p.16.

⁴¹⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

metadados e conteúdo das comunicações em si). Isso implica em afirmar que, o nível de proteção da privacidade vai variar conforme o tipo de informação que se deseja ter acesso.⁴¹⁷

Apesar disso, a legislação brasileira ainda não garante o mesmo nível de proteção para informações não relacionadas ao conteúdo das comunicações. Para informações cadastrais, por exemplo, o entendimento que parece predominar é o de que são de menor relevância à privacidade. Em concreto, o que se vê são alterações legislativas recentes que têm facilitado a obtenção dessas informações por mera requisição de autoridades, retirando a necessidade de ordem judicial. Talvez isso possa ser parcialmente explicado como uma repercussão inapropriada do argumento da “vedação constitucional ao anonimato”, prevista no inciso IV do art. 5º, que, embora devesse estar relacionado apenas a casos de manifestação do pensamento, tem justificado a necessidade de acesso a esses dados para identificação de responsáveis em quaisquer casos.⁴¹⁸

Para a quebra de sigilo de metadados, cujo tratamento legislativo sofre alterações de acordo com a referência da utilização de telefonia ou de *Internet*, geralmente uma ordem judicial fundamentada é suficiente.

Já em caso de interceptações, isto é, para que se possa acessar o conteúdo das comunicações em si, os fins determinados pela Constituição e os requisitos específicos da lei regulamentadora precisam ser respeitados, sendo o cumprimento deles controlado pela necessidade de ordem judicial.⁴¹⁹

Ao se adotar o entendimento de que o inciso XII, art. 5º, protege apenas o fluxo das comunicações, e se assumir que informações cadastrais e metadados são menos relevantes à privacidade, deixando-se de notar que a identificação final de usuários de serviços de telecomunicações é feita por cadastros e que informações de elevada relevância pessoal sobre personalidade, contatos e movimentação podem ser extraídas de metadados, os limites à vigilância do Estado brasileiro por meio de direitos fundamentais ficam, diante disso, fragilizados. Essas distinções podem não ser mais adequadas para mensurar o grau de intromissão que a vigilância das comunicações acarreta para pessoas e organizações.⁴²⁰

A ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações - no exercício de sua competência para expedição de normas infra legais (art. 19 da Lei nº 9.472/97), as resoluções, e no exercício de seu papel regulador das telecomunicações - gerencia a prestação de serviços, concretizando direitos de usuários, ainda que crie um potencial significativo de vigilância. A ausência de precisão e clareza de suas resoluções e de transparência em sua atuação

⁴¹⁷ MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59.

⁴¹⁸ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p.16.

⁴¹⁹ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴²⁰ Id., Ibid., p. 17.

corroboram para a fragilidade da proteção de usuários de serviços de telecomunicações à vigilância ilegítima do Estado.⁴²¹

A lógica da obrigação de guarda de dados relativos à prestação de serviço de telefonia por 5 anos e sua justificativa para fins fiscais e fiscalizatórios da ANATEL são indicadas pelos termos do citado art. 10, XXII da Resolução nº 477/07. Ambas as normas que estabelecem obrigações de guarda de dados na telefonia fixa e móvel sustentaram por longo período, contudo, a conveniência da disposição desses dados para fins investigatórios e persecutórios do Estado. A Lei nº 12.850/13 (“Lei das Organizações Criminosas”), que obrigou empresas de telefonia a guardarem dados expressamente a estes fins, é apenas de 2013. Além disso, os termos das resoluções instituem obrigações de guarda de dados mesmo quando os tipos de serviço se referem a tarifas fixas (flat rates), quando a duração de uma chamada ou o número a que se ligou não afetam a cobrança final do usuário que será tributada. A extrapolação da vigilância da ANATEL para outros fins fica, portanto, evidenciada.⁴²²

O art. 10, XXII da Resolução nº 477/07 da ANATEL que obriga a guarda de dados cadastrais e registros telefônicos por 5 anos está intrinsecamente ligada ao art. 11 da Lei nº 8.218/91, que impõe as pessoas jurídicas a manterem documentos fiscais à disposição da Receita Federal pelo prazo de dez anos previstos na legislação tributária.

Em outras palavras, assim como a ANATEL, também a Receita Federal, pelo exercício de suas funções de administração e fiscalização fiscal, pode ter acesso a informações a respeito das comunicações de usuários, por intermédio da solicitação de documentos fiscais que disponham desses dados, “no caso da telefonia móvel, à qual se aplica a resolução citada, ao menos os registros de chamadas, hora, data, duração e valor da chamada, associados a informações cadastrais”.

Como o dever de manter “documentos fiscais” à disposição da Receita Federal se expande à toda pessoa jurídica, a prerrogativa da Receita Federal tem potencial de alcançar todo usuário de serviços de telecomunicações no Brasil, sempre que esses documentos fiscais forem capazes de expor informações sobre o comportamento comunicativo do usuário, mesmo que apenas a partir de metadados e informações cadastrais.⁴²³

A Oficina Antivigilância identificou, em julho de 2015, a recente celebração de acordo entre o Departamento de Segurança Nacional dos Estados Unidos, pela Agência de Fiscalização de Aduana e Proteção de Fronteiras, e o Ministério da Fazenda do Brasil, por meio da Secretaria da Receita Federal, para “reconhecimento mútuo” dos Programas de “Parceria Aduana-Empresa contra o Terrorismo” da

⁴²¹ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p. 17.

⁴²² Id., Ibid., p. 18.

⁴²³ Id., Ibid., p. 19.

agência americana e de “Operador Econômico Autorizado” da Receita Federal, o que envolveria transferência de infraestrutura de processamento de dados e desenvolvimento e uso de tecnologia da informação em comum. Considerando que a Receita Federal tem acesso a informações sobre comunicações de brasileiros, essa cooperação pode significar ampliação da vigilância.⁴²⁴

A promulgação da nova Lei das Organizações Criminosas - Lei 12.850/13 - e o Marco Civil da *Internet*, normatizaram as capacidades de vigilância do Estado no exercício de *law enforcement*. A primeira busca sanar problemas na proteção contra vigilância abusiva do Estado, sobretudo na área de telefonia e a segunda, construída em um cenário de ampla e longa discussão pública. Ambas criam e restringem a vigilância na *Internet* ao mesmo tempo.⁴²⁵

No tocante às prerrogativas relativas aos dados cadastrais, Dennys Marcelo Antonialli e Jacqueline Souza Abreu asseveram que:

O art. 15 da Lei das Organizações Criminosas dispõe que “o delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito”. Tal disposição repete o art. 17-B da Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/99), incluído recentemente pela Lei nº 12.683/2012.⁴²⁶

Cumprir frisar que essas normativas que consideram desnecessária ordem judicial para acessar essas informações são resultado das recentes reformas legislativas. O acesso a tais informações, são fruto de recentes reformas legislativas.

Anteriormente, a quebra de sigilo de dados cadastrais só era possível sem autorização judicial era razão de controvérsia na doutrina e na jurisprudência devido ao fato que o art. 6º do Código de Processo Penal, no inciso III, consentir à autoridade policial “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e das circunstâncias” em caso de informação de prática de infração penal, e a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 8º, inciso IV, permitir ao Ministério Público da União a solicitação de “informações e documentos a entidades privadas” no exercício de suas atribuições, aplicando-se subsidiariamente aos organismos estaduais (art. 80 da Lei nº 8.625/93); contudo, o acesso a tais informações era recusado pelas empresas com fundamento no argumento de que estariam protegidas pela

⁴²⁴ VARON FERRAZ, Joana. **Boletim n. 11 da Oficina Antivigilância**. Disponível em: <<https://antivigilancia.org/pt/2015/07/novasrevelacoes-do-wikileaks-sobre-vigilancia-no-brasil-dilma-disse-que-nao-tem/>>. Acesso em: 12. Jun. 2018.

⁴²⁵ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p. 20.

⁴²⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

proteção constitucional da privacidade do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, sendo necessária ordem judicial para quebra do sigilo.⁴²⁷

Nesse cenário, os recentes dispositivos contemplam as pressões das autoridades investigativas para ter o “livre acesso” – por mera solicitação – expressamente legislado, o que colaboraria para a eficácia de investigações e processos.

Vale a pena frisar também que, mesmo diante da possibilidade de acesso a tais informações por mera solicitação às empresas estar prevista nas leis sobre crimes de organização criminosa e de lavagem de dinheiro, as autoridades citadas almejam, também, que o acesso por requisição não esteja restrito somente a investigações e perseguições no âmbito de tais crimes, já que o legislador não teria expressamente restringido tais competências somente aos fins das leis nas quais estão inseridas. “Na prática, tais autoridades utilizam essas previsões para fundamentarem requisições de dados a prestadoras de serviços de telefonia; apenas se a companhia negar o pedido é que a questão é analisada judicialmente”.⁴²⁸

Ainda no que toca as prerrogativas relativas aos dados cadastrais no Marco Civil da *Internet*, Dennys Marcelo Antonialli e Jacqueline Souza Abreu preconizam que:

O Marco Civil da Internet dispõe, no § 3º do seu art. 10, que o respeito à proteção a dados pessoais e comunicações privadas garantido no caput do artigo “não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição”. Acerca de tal previsão, membros da comunidade acadêmica e da sociedade civil têm solicitado que o decreto regulamentador do Marco Civil da Internet esclareça os limites desse acesso, delimitando expressamente as autoridades competentes, seja exigindo relação entre autoridade requerente e fundamentação do pedido e/ou restringindo o acesso sem autorização judicial, limitando-o aos termos das Leis das Organizações Criminosas e de Lavagem de Dinheiro, de modo a evitar abusos na solicitação dessas informações.¹⁸ Também espera-se que o decreto se manifeste acerca de requisições de informação cadastral feitas a partir de dado de registro de acesso à aplicação (endereço de IP e horário), que, em princípio, poderiam burlar a necessidade de ordem judicial que abranja a quebra do sigilo de registro de conexão à Internet.⁴²⁹

No que concerne às prerrogativas em relação aos registros telefônicos, Dennys Marcelo Antonialli e Jacqueline Souza Abreu afirmam que:

Desde a promulgação da Lei das Organizações Criminosas, as autoridades competentes, mas principalmente delegados de polícia, também têm requisitado registros telefônicos a companhias telefônicas sem autorização judicial, com base em

⁴²⁷ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p. 20.

⁴²⁸ ARAS, Vladimir. **A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro**. Boletim 237 do IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 30 mai. 2018.

⁴²⁹ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p.23.

interpretação combinada dos arts. 15, 17 e 21 dessa Lei. Pelo já citado art. 15, “o delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço” mantidos por empresas telefônicas. O art. 17 obriga, entretanto, as companhias à guarda de “registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais” por 5 anos, os quais serão mantidos “à disposição das autoridades mencionadas no art. 15”. O caput do art. 21, por sua vez, criminaliza a recusa ou omissão de “dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo”, com pena de reclusão de 6 meses a 2 anos, e multa. Diante disso, tais autoridades têm requisitado, além dos dados cadastrais, registros telefônicos (e alguns até dados de localização), sem autorização judicial. Requisições diretas são feitas a empresas, sob ameaça de que serão punidas, caso não colaborem. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5063/DF, acima citada) foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal contra tais artigos pela Associação Nacional de Operadoras Celulares (ACEL), sob fundamento de violação ao direito à privacidade e ao princípio da legalidade, dada a insegurança jurídica acarretada pela imprecisão das normas.⁴³⁰ A ação ainda está pendente de julgamento.⁴³⁰

A quebra de sigilo de conteúdo de comunicações eletrônicas em poder de provedores de aplicações de Internet - como *Google* e *Facebook* - também está prevista no Marco Civil da *Internet*, nos arts. 7º, III e 10 § 2º, que preconizam a necessidade de ordem judicial. Esses dispositivos, somados ao art. 11, que afirma sobre a obrigação dos provedores respeitarem a legislação brasileira no que concerne a coleta e armazenamento de dados no Brasil, atenderam a dificuldades práticas na quebra de sigilo telemático (sobretudo *e-mails*).

Cintia Rosa Pereira Lima esclarece que os provedores usavam da prerrogativa de que os dados estavam armazenados no exterior, uma vez que trata-se de empresas multinacionais, e, sendo assim, deviam obedecer à legislação do país sede da empresa, só podendo ser obtidos por procedimento de assistência judiciária internacional específico, recusando-se, assim, a obedecer ordens judiciais brasileiras.⁴³¹

Os provedores de serviços de acesso à *internet* por serem meros intermeditários não respondem por conteúdo gerado por terceiros, e não tem como tornar o conteúdo inacessível porque não são provedores de conteúdo. Por isso, tais provedores não respondem pelos danos causados por conteúdo gerado por terceiro nos termos do art. 18 do Marco Civil da *Internet*.

Segundo o autor Marcel Leonardi para que se possam entender as hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva dos provedores, deve-se, preliminarmente, destacar as suas categorias, e entender que cada qual responde de maneira diversa.

⁴³⁰ ANTONIALLI, Denny Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p. 21.

⁴³¹ LIMA, Cintia Rosa Pereira. **A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiros antes e depois do marco civil da Internet Lei 12.965/14.** Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115489. Acesso 05 jul 2018.

Marcel Leonardi explica com maestria as espécies de provedores, a saber: provedor de serviços de internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies.⁴³²

Em decorrência disso, o § 2º do art. 11 expressamente previu que “o disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

Sendo assim, se por um lado o Marco Civil da *Internet* ratifica a proteção por ordem judicial para este tipo de produção de prova, por outro, ampliou as capacidades de vigilância do Estado brasileiro. Tal previsão vem encontrando obstáculos para sua efetividade na prática. Entretanto, a inclusão desses dispositivos não resolveu os problemas de jurisdição que porventura surjam, já que os provedores ainda podem questionar a aplicação da legislação brasileira a dados armazenados no exterior, o que tem dado margem a decisões judiciais controversas e/ou desproporcionais.⁴³³

Casos ocorridos no país demonstram a ineficácia dos dispositivos judiciais principalmente quando as empresas envolvidas alegam ter dados armazenados no exterior, como veremos a seguir.

4.2.2 O bloqueio ao acesso de serviços de *Internet* e Aplicativos

De 2015 até 2016, já foram realizados quatro bloqueios judiciais do aplicativo *WhatsApp* na tentativa de conseguir informações privadas durante as investigações criminais, especificamente, nas comarcas de Teresina (PI), São Bernardo do Campo (SP), Lagarto (SE) e Duque de Caxias (RJ), no entanto, o bloqueio somente impediu a troca de mensagens instantâneas entre milhões de brasileiros pela *Internet*, ocasionando um imbróglio jurídico.⁴³⁴

Após o terceiro e o quarto bloqueios, o assunto chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) do país sob dois instrumentos jurídicos, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403 e, posteriormente, a Ação Direta de

⁴³² LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/14d1ac4973b860b7>>, acessado em 30 jun de 2018.

⁴³³ ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. Op. Cit., p.23.

⁴³⁴ SILVA, Rodrigo. **A (In) Segurança Jurídica Das Comunicações Digitais No Brasil: O Caso Whatsapp**. In: Eduardo Saxe Fernandez (Escuela de la Tierra); Fernando Antonio de Carvalho Dantas (UFG/CONPEDI); Isabel Montero (UCR). (Org.). VI Encontro Internacional do CONPEDI - Costa Rica. Vied. Florianópolis (SC): CONPEDI, 2017, n. 935, p. 323.

Inconstitucionalidade (ADI) 5.527. Em breve síntese, a ADPF 403 discutiu a violação do preceito fundamental da liberdade de comunicação disciplinado no artigo 5º, inciso IX, Carta da República, que diz respeito ao direito à comunicação, quando o bloqueio de aplicativos de mensagens, neste caso, o *WhatsApp*, é determinado pela justiça criminal. Já a ADI 5.527 questionou a constitucionalidade de artigos do Marco Civil da Internet que foram utilizados para fundamentar os bloqueios do mesmo aplicativo.⁴³⁵

Não obstante, porém, bastante importante ao contexto e que causa impacto diretamente nessa discussão jurídica é o protocolo de segurança da informação do *WhatsApp*. O *software* de criptografia adotado nas transferências de comunicação entre os usuários se transformou no tema latente e, quiçá, como sendo um dos responsáveis pelo litígio em questão.

O primeiro caso de bloqueio aconteceu em 11/02/2015, quando o juiz da Central de Inquéritos da comarca de Teresina, Estado do Piauí, determinou em decisão de primeira instância o bloqueio do aplicativo *WhatsApp* em todo o Brasil por descumprimento de ordens judiciais para a entrega de dados de usuários suspeitos por cometimento de crimes.

Esse foi o primeiro caso de bloqueio do *WhatsApp* no país, sendo realizado inclusive em segredo de justiça, tanto a decisão do bloqueio quanto a sua suspensão no Tribunal de Justiça (TJ). Assim, é notório dizer que muitas informações sobre o caso foram noticiadas por meios de comunicação do próprio tribunal ou jornalístico.

O bloqueio judicial ocorreu em face de empresas provedoras de acesso à Internet que ingressaram com mandado de segurança contra a ordem judicial que foi posteriormente suspensa em 25/02/2015. A decisão de bloqueio das atividades do *WhatsApp* no Brasil se deu em razão de reiterados descumprimentos de ordens judiciais emanadas desse juízo de primeiro grau.

Igualmente, o magistrado alegou que devido ao fato da empresa não ter escritório no país, ela se manteve inerte às solicitações da justiça brasileira. Nesse sentido, a ordem judicial teve o objetivo de causar um *enforcement* para que o *WhatsApp* auxiliasse com as investigações policiais.

Já a decisão que concedeu o pedido de liminar de suspensão pelo desembargador foi realizada em 26/02/2016. Aludiu que, independentemente do teor da ordem descumprida, em hipótese alguma se justifica a interrupção do acesso a todo um serviço, já que se afeta a comunicação entre um sem número de pessoas. Ademais, faltaria proporcionalidade à medida, pois se trata de suposta tentativa de paralisação de uma gigantesca e pesada estrutura tecnológica em prol de uma investigação criminal que, muito provavelmente, possui número limitadíssimo de suspeitos. Ratificou, ainda, que existem outros meios de investigação, não se mostrando plausível que toda uma investigação passe a depender de informações de

⁴³⁵ SILVA, Rodrigo. Op. Cit., p. 326.

natureza telemática. A decisão foi confirmada em julgamento de mérito no dia 06 de junho de 2016.⁴³⁶

O segundo caso de bloqueio ocorreu em 06 de dezembro de 2015, a juíza da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo, São Paulo, determinou o bloqueio do *WhatsApp* em todo o Brasil como punição pelo descumprimento de ordens judiciais de acesso a dados de usuário denunciado.

Foi a segunda decisão de bloqueio do aplicativo e a primeira a ser aplicada, perdurando-se por aproximadamente 12 horas.

Consta que no relatório da decisão de suspensão do bloqueio, a ordem está fundamentada para a investigação de tráfico de drogas, sendo oficiada ao Facebook Brasil – detentora do produto *WhatsApp* com escritório no país.

Em nota, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) afirmou que a empresa *WhatsApp* não atendeu a uma determinação judicial de 23 de julho de 2015, sendo que em 07 de agosto de 2015, a empresa foi novamente notificada, fixando-se multa em caso de não cumprimento.

O processo inicial foi posto em segredo de justiça, mas o TJSP publicou uma nota afirmando que o Ministério Público requereu o bloqueio dos serviços pelo prazo de 48 horas com base na lei do Marco Civil da *Internet*.

Em contrapartida, a *WhatsApp Inc.* ingressou com mandado de segurança contra a decisão e alegou que: a) o pretexto de investigar três linhas telefônicas afasta milhões de usuários, incluindo redes de serviços de utilidade pública; b) não intimou a impetrante a cumprir a ordem judicial, o que era possível através da cooperação jurídica internacional; c) violou a Lei 12.965/14 e o Decreto no 3.810/2001. Por fim, o desembargador do TJSP deferiu liminar impetrada pela suspensão do bloqueio.⁴³⁷

O terceiro caso aconteceu no dia 26/04/2016, a decisão de bloqueio foi emanada pelo juiz da Vara Criminal de Lagarto em primeira instância, no Estado de Sergipe, após o pedido da Polícia Federal, em processo de medida cautelar de interceptação telemática dirigida à empresa *Facebook Brasil* pelo prazo de 72 horas. No entanto, a duração da suspensão dos serviços do aplicativo manteve-se apenas no dia 02/05/2016.

Após a decisão de bloqueio, a empresa *WhatsApp Inc.* impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, mas que foi denegado pelo desembargador plantonista do Tribunal de

⁴³⁶ SILVA, Rodrigo. Op. Cit., p. 326.

⁴³⁷ Id., Ibid., p. 327.

Justiça de Sergipe, sendo que, posteriormente, a liminar foi revista e concedida no dia 03/05/2016.

Segundo consta, a investigação estava atrás de trinta e seis usuários supostamente envolvidos em uma organização criminosa que, com base nas investigações da autoridade policial, patrocinava de tráfico interestadual de drogas. A Autoridade Policial responsável pela investigação denominou o *WhatsApp* como plataforma do crime, pois a dificuldade em ter acesso aos dados interrompeu o desfecho das diligências policiais. O caso em si é emblemático, não em vista da decisão ter sido baseada no artigo 12, inciso III, da Lei 12.965/2014, pois, segundo o magistrado, uma vez que a empresa Facebook Brasil estaria em mora com relação à ordem de interceptação de mensagens em tempo real no aplicativo *WhatsApp*, mas porque além do arbitramento de multa, o juiz decretou a prisão do vice-presidente da empresa Facebook no país e, também, o reconhecimento do juiz na sentença que a medida afetaria milhões de usuários do aplicativo. Novamente, é percebida outra medida de *enforcement* judicial contra a empresa Facebook Brasil.⁴³⁸

Em contrapartida, a empresa *WhatsApp* impetrou um mandado de segurança contra a ordem de bloqueio e argumentou que a determinação judicial sobre a quebra de sigilo foi direcionada à empresa *Facebook Brasil*, sem ter recebido notificação de conhecimento do processo. Por fim, é importante consubstanciar a posição do desembargador no pedido de reconsideração da denegação anterior, pois ele concedeu a liminar de suspensão de bloqueio em razão do caos social e insatisfação da sociedade civil gerado pela interrupção dos serviços de comunicação do *WhatsApp*.⁴³⁹

O quarto evento aconteceu em 19 julho de 2016, onde a juíza da 2ª Vara Criminal da cidade de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, determinou o bloqueio do *WhatsApp* em todo o Brasil, como punição pelo descumprimento de ordens de interceptação policial.

Consta que a empresa *Facebook Brasil* recebeu ordem de quebra de sigilo e interceptação telemática de mensagens e o desligamento da chave criptográfica do aplicativo *WhatsApp* em relação a terminais-alvo nos autos do inquérito policial que investigava uma organização criminosa que, segundo os autos, dedicava-se ao cometimento de vários crimes.

Em contrapartida, o *WhatsApp* argumentou que não detém informações das trocas de mensagens e não tinha meios técnicos para realizar a interceptação telefônica judicial. Também tentou se reunir com a magistrada, promotor de justiça do caso e especialista em criptografia para esclarecer os obstáculos técnicos, mas não logrou êxito.

No dia 18/07/2016, a empresa Facebook Brasil recebeu outro ofício com suposto pedido de monitoramento dos suspeitos vinculados a 23 terminais-alvo e para

⁴³⁸ SILVA, Rodrigo. Op. Cit., p. 328.

⁴³⁹ Em outubro de 2014, a empresa Facebook adquiriu o serviço de mensagens Whatsapp.

desabilitar a chave de criptografia do *WhatsApp* pelo prazo de quinze dias, sob pena de multa e suspensão dos serviços.⁴⁴⁰

Os bloqueios do aplicativo geraram debates em todo país. No dia 03/05/2016, o STF recebeu a ação proposta por um partido político que é contrário às decisões de bloqueio do aplicativo *WhatsApp* no país. O principal argumento do partido político é o de que a decisão de bloqueio violou o preceito fundamental da liberdade de comunicação, disciplinado no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal e, também, o princípio da proporcionalidade, em razão de milhares de brasileiros terem o serviço do aplicativo bloqueado.

O partido considerou ainda a argumentação da decisão como controversa pelo fato das decisões anteriores semelhantes terem sido objeto de denegação pelos respectivos Tribunais de Justiça. Com efeito, a legenda partidária ajuizou a ADPF 403 no STF pedindo não somente a suspensão do bloqueio, mas o impedimento de qualquer decisão judicial que ensejem bloqueios futuros.⁴⁴¹

Em 13/05/2016, a ADI 5.527 foi impetrada por outro partido político que requereu a suspensão imediata do bloqueio e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 12, incisos III e IV da Lei 12.965/14 que foram utilizados para fundamentar os bloqueios do aplicativo *WhatsApp*. A legenda partidária argumentou também que três artigos a respeito da liberdade de comunicação, são eles: os artigos 5º, inciso IX e 170, caput, ambos da Constituição Federal do Brasil e o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Diante da relevância jurídica do tema, surgiram partes *amicus curiae* que ingressaram na ação com posições críticas aos bloqueios, mas com posicionamentos até que relevantes para o assunto em tela.

Com base nos artigos 21, inciso XVII, e 154, inciso III, do Regimento Interno do STF, os relatores da ADPF 403 e ADI 5.527 decidiram convocar uma audiência pública simultânea para os dois casos com o objetivo de tornar mais ampla a participação de especialistas, órgãos públicos, atores não governamentais e a sociedade civil.

Para o STF, os julgados nesses dois últimos anos demonstraram uma notória controvérsia entre o poder público brasileiro e a pessoa jurídica *WhatsApp* (direito privado) que, na evidência das decisões de bloqueio do aplicativo e a ulterior suspensão dele, estão além do direito à liberdade de comunicação.

⁴⁴⁰ SILVA, Rodrigo. Op. Cit., p. 328.

⁴⁴¹ Id., Ibid., Loc. Cit.

Desta forma, a investigação preconiza que a interpretação do Marco Civil da *Internet* também é relevante em razão do seu objetivo real, ou seja, é um instrumento de defesa da existência da *Internet* no país para que ela permaneça livre e aberta, e não uma ferramenta de punição. A hermenêutica, neste caso, deverá ser reavaliada.

4.2.2.1 Aspectos positivos e negativos de bloqueios de aplicativos

Segundo o entendimento de Victor Hugo Pereira Gonçalves, seria inconstitucional a interceptação de comunicações previstas no MCI (Marco Civil da Internet) , que pode ser usada sem critérios bem definidos, pois bastaria ordem judicial, podendo até ter quebra de sigilo sem fatos que o sustente.⁴⁴²

Já Damásio Evangelista de Jesus aduz que a interceptação de conteúdo de comunicações é possível e permitida no MCI (Marco Civil da Internet) através de ordem judicial e também seria possível a guarda desse conteúdo, que embora o comando legal não preveja se os provedores devam guardar e por quanto tempo o conteúdo das comunicações de seus usuários, tal ordem judicial poderá obrigá-los a assim o fazerem, em relação a um usuário específico, guarda esta que será, sempre, a partir da ordem judicial.⁴⁴³

Dennys Marcelo Antonialli, advoga pela inconstitucionalidade dos bloqueios feitos ao aplicativo *Whatsapp*, devido a descumprimento de ordens judiciais, pois, a empresa exerce atividade lícita, no entanto, em casos que a ordem judicial visa atividades ilícitas, o bloqueio é constitucional.

Existem casos em que a própria atividade-fim do aplicativo é ilícita, como o do aplicativo *Secret*, de compartilhamento de mensagens anônimas, e da página “Tudo Sobre Todos”, que vendia dados pessoais de cidadãos sem a autorização do usuário. “Esses bloqueios podem ser considerados constitucionais, porque as aplicações visam cometer ilegalidades”.⁴⁴⁴

Para Rafael Augusto Ferreira Zanatta, representante do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), os casos recentes de bloqueio do *WhatsApp* pelo Poder Judiciário violaram tanto o princípio da proporcionalidade quanto os princípios consumeristas, além de causarem limitação do uso social da rede, um dos pilares do Marco Civil da *Internet*.

⁴⁴² GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. Editora Atlas, São Paulo, 2017.

⁴⁴³ JESUS, Damasio De. **Marco civil da internet: comentários à lei n. 12.965/14**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁴⁴ ANTONIALLI, Dennys Marcelo. Representante do Internetlab questiona bloqueio de aplicativos por descumprimento de ordem judicial. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345510>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

Para o Idec, ficou claro que milhões de pessoas foram afetadas e sofreram danos com os bloqueios que aconteceram. Atualmente, muitas pessoas dependem do aplicativo em suas relações de empreendedorismo. As decisões de bloqueio, não levaram em consideração as consequências da potencial lesão de direitos causadas a terceiros, consumidores em geral.⁴⁴⁵

Nelson Posse Lago, do Centro de Competência em Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP, entende que não existe embasamento constitucional para que se permita interceptação de conteúdos de comunicação digital, pois o artigo 5º (inciso XII) da Constituição, que diz ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, não alcança todos os tipos de dados, mas apenas os relativos às comunicações telefônicas.

Na busca do equilíbrio entre o privado e o privativo, Lago defendeu o uso dos metadados – informações sobre usuários que se comunicaram, data da comunicação, duração da comunicação e etc, que segundo ele, são capazes de fornecer material mais do que suficiente para eventuais investigações.⁴⁴⁶

Para Maximiliano Salvadori, secretário de política de informática do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), os dispositivos do Marco Civil da Internet não são inconstitucionais, sendo legais os bloqueios aos aplicativos como o Whatsapp, mas, devem ser analisadas a razoabilidade e a proporcionalidade dessas medidas.

O bloqueio não viola os aspectos de liberdade de expressão e comunicação, uma vez que existe grande número de alternativas aos aplicativos de comunicação. “Já ocorreram casos de bloqueio e a população migrou para outros aplicativos”.⁴⁴⁷

A coordenadora do Grupo de Apoio no Combate aos Crimes Cibernéticos da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF), Neide Cardoso de Oliveira, posiciona-se em favor da improcedência das ações em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF), que apontam a inconstitucionalidade dos bloqueios judiciais do aplicativo.

⁴⁴⁵ ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram princípio da proporcionalidade. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345669>> Acesso em: 16 jun. 2017.

⁴⁴⁶ LAGO, Nelson Posse. Professor da USP defende que não há embasamento constitucional para interceptação de mensagens. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345668>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁴⁴⁷ SALVADORI, Maximiliano. Representante do MCTIC afirma que bloqueio a aplicativo deve ser utilizado apenas em casos extremos. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345497>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

A suspensão temporária de um aplicativo, que de forma contumaz descumpra a legislação brasileira, não viola, nem de longe, os direitos à comunicação e à liberdade de expressão garantidos por outros meios, inclusive com a utilização de mecanismos idênticos, também gratuitos.⁴⁴⁸

Neide Cardoso de Oliveira argumenta que os direitos à comunicação e à liberdade de expressão não são absolutos e podem ser modulados em investigações de crimes graves.⁴⁴⁹

Para Felipe Alcântara de Barros Leal, é imprescindível que se imponha às empresas de comunicação e de aplicativos para troca de informações a legislação brasileira prevista no chamado Marco Civil da *Internet* (Lei 12.965/2014) reconhecida internacionalmente, sendo que os artigos 11 e 13 da lei demonstraram “o cenário legislativo e jurídico de se impor a necessidade de que essas empresas de comunicação tenham um registro de dados”.⁴⁵⁰

Para Ivo de Carvalho Peixinho, o pedido de bloqueio de um aplicativo só é feito em último caso, como medida extrema para fins de investigação policial. “A polícia age a partir de notícia crime, não temos interesse em vigilância em massa ou algo dessa natureza” e ainda ressalta a importância de que as empresas forneçam metadados para a elucidação de crimes, como o de pornografia infantil ou de pedofilia na internet, pois o perito diz acreditar que as empresas disponham desses dados.⁴⁵¹

O representante do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp), Thiago Rodovalho, acredita ser crucial uma “compatibilização técnica” entre o funcionamento de aplicativos como o *WhatsApp* e o compromisso de satisfazer as ordens judiciais de quebra de sigilo de mensagens.

Reconhece que a resolução da controvérsia da interceptação ou não de mensagens do aplicativo *Whatsapp* leva a dois caminhos. “Ou se fragiliza a investigação feita pelo Estado ou se fragiliza, em alguma medida, a segurança digital”, sendo que a segurança digital nunca foi plena. Vivemos sempre em uma sociedade de riscos, seja na vida real, seja na vida digital. Uma comunicação que se pretenda indevassável nos parece incompatível nessa sociedade de risco justamente por fazer uma opção cujo preço nos é caro demais.⁴⁵²

⁴⁴⁸ OLIVEIRA, Neide Cardoso de. Ministério Público defende aplicação de sanções previstas no Marco Civil da Internet ao WhatsApp. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345389>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁴⁴⁹ Id., Ibid.

⁴⁵⁰ LEAL, Felipe Alcântara de Barros; PEIXINHO, Ivo de Carvalho. Polícia Federal diz que cumprimento da lei brasileira por aplicativos de comunicação é imperativo. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345382>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁴⁵¹ LEAL, Felipe Alcântara de Barros; PEIXINHO, Ivo de Carvalho. Op. Cit.

⁴⁵² RODOVALHO, Paulo Thiago. Instituto dos Advogados de São Paulo defende quebra do sigilo de mensagens do WhatsApp. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345604>> Acesso em: 19 jun. 2018.

Representando a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Alberto Pavie Ribeiro defende a decisão do juiz da comarca de Lagarto/SE e os motivos que o conduziram a determinar o bloqueio do funcionamento do WhatsApp em julho de 2016, para fins de investigação criminal.

Vale ressaltar que, a Carta de Direitos Civis da *Internet* do Brasil é bastante objetiva e clara em manter a Internet livre e aberta com base em seus princípios, sem se esquecer do seu reconhecimento pelas Nações Unidas como um direito humano fundamental e outros princípios norteadores para o convívio social.

Além disso, o ciberespaço é o ecossistema da *Internet* que, identicamente, reproduz a sociedade corpórea (material) no ambiente incorpóreo (virtual), perfazendo-se, assim, dos mesmos direitos.

Deste modo, o importante é adaptar esses dois mundos sem tentar transgredir a autonomia evolutiva da rede mundial de computadores construída desde a sua origem.

4.2.3 A coleta de dados sem autorização por parte do Poder Público

A recente onda de ataques e atentados terroristas ao redor do mundo tem suscitado inúmeras discussões sobre as necessidades de aumento das capacidades de vigilância dos Estados.

Na França, o Estado decretou estado de emergência, o que aumentou consideravelmente as prerrogativas de investigação por parte das autoridades. Na Alemanha, discutem-se reformas legislativas para tornar mais céleres os processos de investigação. No Reino Unido, foi aprovada, em 16 de novembro de 2016, uma das legislações mais agressivas em termos de vigilância do mundo. Nos Estados Unidos, desde os ataques de 11 de setembro, foi encampada uma intensa reforma legislativa para fortalecer o aparato de vigilância nacional, o que se consubstanciou, principalmente, na aprovação do “USA patriot Act”.⁴⁵³

Em comum, todas essas medidas se apoiam no aumento das prerrogativas de acesso a dados de usuários de *Internet* por parte das autoridades. Esses dados, até então concentrados nas mãos das empresas, tal como já se descreveu, passam a ser objetos de desejo dos Estados, que advogam por medidas mais invasivas em nome da segurança nacional.⁴⁵⁴

No Brasil, para além da ausência de marco normativo que estabeleça regras básicas relativas a cuidados com a proteção de dados dos cidadãos por parte de entes estatais, estudos recentes apontam para a opacidade na atividade de vigilância empreendida

⁴⁵³ ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Op. Cit.

⁴⁵⁴ Id., Ibid.

pelo Estado brasileiro. Em linhas gerais, o rigor da lei parece surgir apenas nas ocasiões em que autoridades como a polícia e o ministério público – referendados por uma ordem judicial – buscam acesso a dados de cidadãos em face de intermediários privados.⁴⁵⁵

Cumpre destacar o conjunto de garantias estabelecido pelo Marco Civil da Internet, que consagrou a exigência de ordem judicial para o acesso a dados de identificação de usuários de Internet no Brasil (como registros de acesso a aplicações de Internet e registros de conexão).

Com a aprovação da lei, o que se esperava era consolidar uma aplicação rigorosa desse crivo judicial, resguardando a privacidade de usuários de Internet, que só deveriam ser identificados em circunstâncias de fundados indícios da ocorrência de ato ilícito e com justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória (art. 22).⁴⁵⁶

A exigência desse crivo judicial para a identificação de usuários também tem repercussões para a liberdade de expressão, isso porque, se considerar que há um direito irrestrito e genérico de identificação dos usuários de Internet por quaisquer manifestações ou conteúdos nela divulgados, aumentam as possibilidades de intimidação e constrangimento dos usuários.

Nesse sentido, além do rigor judicial para só determinar a entrega de dados de identificação no caso de preenchimento dos requisitos mencionados acima, há um papel importante a ser desempenhado pelos provedores de aplicações de Internet (como Facebook e Google) e também pelos provedores de conexão à Internet (como NET, VIVO e TIM). No dois casos, questionar pedidos abusivos de dados de usuários ou recorrer de decisões judiciais pouco rigorosas pode ajudar a fomentar uma cultura de valorização do direito à privacidade e, consequentemente, do direito à liberdade de expressão⁶⁶. Em relação às práticas e políticas de proteção a dados de usuários adotadas pelos provedores de conexão à Internet no Brasil, o Internet Lab realiza avaliação anual por meio do projeto “Quem defende seus dados?”⁴⁵⁷

É próprio da atividade de gestão pública manter registros sobre o cadastro e a identificação de cidadãos ou sobre a utilização de serviços públicos.⁴⁵⁸

São dados como esses que permitem administrar os processos eleitorais ou calcular e ajustar tarifas no setor de transportes, por exemplo.

Na medida em que é guardião desses dados, o Estado deve zelar para não comprometer sua segurança, prevenindo vazamentos e o acesso desautorizado de terceiros, e criar mecanismos que impeçam a sua utilização para finalidades não regulamentadas por lei.

⁴⁵⁵ ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Op. Cit.

⁴⁵⁶ Id., Ibid.

⁴⁵⁷ Id., Ibid.

⁴⁵⁸ Id., Ibid.

No caso do Brasil, não é difícil encontrar exemplos que ilustram de que forma a falta de uma regulamentação robusta de proteção de dados pessoais acaba potencializando situações de manipulação inadequada ou indesejável desses dados.

Em 2013, por exemplo, noticiou-se amplamente um acordo celebrado entre o Tribunal de Justiça Eleitoral e a Serasa Experian, autorizando o compartilhamento de dados cadastrais dos cidadãos junto à Justiça Eleitoral com a empresa. De posse dos dados, especialmente aqueles relativos à filiação, a empresa poderia enriquecer de forma significativa seus bancos de dados, que seriam posteriormente comercializados. Na época, a grande repercussão que o caso atingiu obrigou o Tribunal a rever o acordo, declarando-o como cancelado pouco tempo depois de sua divulgação.⁴⁵⁹

Mais um caso que toca a questão envolve os bancos de dados para aquisição de remédios a baixo custo no programa federal “Farmácia popular”. Este programa de descontos permitiu que empresas privadas de “gestão de programas de benefícios em medicamentos” coletassem e armazenassem uma série de informações sensíveis de cidadãos sem a sua organização ou supervisão de uma autoridade.

Nesse sentido, abre-se caminho para a utilização de técnicas de *big data* a fim de que se possa aprimorar a gestão pública e aperfeiçoar os mecanismos de fiscalização. Um exemplo seria a possibilidade de cruzamento de dados de diferentes bancos de dados para “conferência”, o que permitiria um maior controle sobre a concessão, pagamento ou fiscalização de benefícios.⁴⁶⁰

No caso do programa Bolsa Família, por exemplo, isso ajudaria a combater fraudes na medida em que tornaria possível a verificação do cumprimento dos requisitos pelo cruzamento de dados, o que também foi noticiado pela imprensa.⁴⁶¹

Analisando os termos do decreto, Jacqueline Abreu chama a atenção para a falta de mecanismos que resguardecam a privacidade dos cidadãos e garantam a transparência das atividades. Para ela, “um programa de compartilhamento de dados não pode só ser justificado em termos de eficiência da gestão do Estado, como o governo até agora o fez. Ele precisa instituir garantias aos indivíduos afetados”. Sobretudo diante da falta de uma lei geral de

⁴⁵⁹ ANTONIALLI, Denny; CRUZ, Francisco Brito. Op. Cit.

⁴⁶⁰ ABREU, Jacqueline de Souza, **O compartilhamento de dados pessoais no Decreto n. 8.789/16: um Frankenstein de dados brasileiro?** JOTA. Disponível em: <<http://jota.info/o-compartilhamento-dedados-pessoais-no-decreto-n-8-78916-um-frankenstein-de-dadosbrasileiro>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

⁴⁶¹ BRASIL. Governo coloca em prática ação para barrar fraudes no Bolsa Família. In: **Portal Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/07/governo-coloca-em-pratica-acaopara-barrar-fraudes-no-bolsa-familia>>. Acesso em: 19 mai 2018.

proteção de dados pessoais no Brasil, Jacqueline Abreu conclui que é preocupante que o decreto não se ocupe dessas questões⁴⁶²

Sobretudo diante da falta de uma lei geral de proteção de dados pessoais no Brasil, Jacqueline Abreu conclui que é preocupante que o decreto não se ocupe dessas questões.⁴⁶³

No próximo tópico, abordaremos como o direito a ter controle sobre suas próprias informações evoluiu no Poder Judiciário.

4.2.4 A supremacia do direito à privacidade pelo Poder Judiciário

O conceito de privacidade evolui do direito de estar só para direito a ter controle sobre as próprias informações e de determinar a maneira de construir a própria esfera particular – o direito à autodeterminação informativa. E isso é de extrema valia para a sociedade da informação, a sociedade em que vivemos, onde a informação é um bem em si mesmo, é parte integrante da vida humana, onde as novas tecnologias surgem para atuar sobre esta mesma informação.⁴⁶⁴

Para Stefano Rodotà o maior controle de coleta de informação na esfera individual, resultado de uma ampliação da tutela privada dos sujeitos, possibilitou mais transparência em relação aos coletores de informação (públicos ou privados); informações tipicamente públicas (opiniões políticas, sindicais, convicções, de uma forma geral) recebendo proteção privada, de forma a evitar que sejam utilizadas para fins discriminatórios⁴⁶⁵

Assim, a privacidade tem sua função social e política projetada para além da esfera privada e passa a constituir também a cidadania. Deixa de ser unicamente o “direito de ser deixado só” e “volta-se para a direção da ideia de uma tutela global das escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado pela liberdade das escolhas existenciais e políticas.”⁴⁶⁶

Uma noção de esfera privada abrange, assim, o conjunto de dados pessoais e, o poder de controle do interessado não se encerra no fato de que determinadas informações estão atualmente disponíveis para outros.

⁴⁶² ABREU, Jacqueline de Souza. Op. Cit.

⁴⁶³ Id., Ibid.

⁴⁶⁴ PEIXOTO, Erick Lucena Santos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito à privacidade na sociedade da informação. In: Alberto Jorge de Barros Lima; Antonio Alves Pereira Netto; Lorena Carla Santos Vasconcelos Sotto-Mayor; Manoel Cavalcante de Lima Neto. (Org.). **I Encontro de pesquisas judiciárias da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, ENPEJUD: Poder Judiciário: estrutura, desafios e concretização dos direitos. 1ed.Maceió: FUNDESMAL, 2016, v. , p. 353-369.

⁴⁶⁵ RODOTÀ, Stefano. Op. Cit., p. 33.

⁴⁶⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

A privacidade, segundo o professor italiano, passa a se impor como um direito fundamental, especificando-se como “direito à autodeterminação informativa”, e, mais especificamente ainda, “como direito a determinar as modalidades de construção da esfera privada na sua totalidade”. Apresenta-se, também, “como preconditione da cidadania na era eletrônica”, não podendo ser confiada à lógica da autorregulamentação ou das atividades contratuais.⁴⁶⁷

Algumas estratégias podem ser traçadas no que diz respeito à tutela da privacidade. A primeira delas seria o “direito de oposição”, que, de forma individual ou coletiva, funcionaria como uma negativa à coleta e circulação de informações pessoais em determinadas formas. O “direito de não saber” é a segunda estratégia de tutela da privacidade, podendo ser tratado como decorrente da primeira. Surgido em relação a dados de saúde, passa a ser estendido contra as formas de marketing direto que invadem a esfera privada do indivíduo com informações não solicitadas e não desejadas. Outra estratégia é tornar mais claro a finalidade da coleta de dados. A legitimidade aqui é condicionada à comunicação preventiva ao interessado sobre para que serão utilizadas. Por último, o “direito ao esquecimento”, “prevendo-se que algumas categorias de informações devam ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas” ou ainda, depois de transcorrido um determinado lapso de tempo.⁴⁶⁸

Todas essas estratégias de tutela da privacidade necessitam de serem vertidas em instrumentos concretos. Mas como proceder? Seguir a disciplina jurídica tradicional? Confiar na autodisciplina setorial ou somente nos instrumentos do mercado? Na verdade, todos estes caminhos devem ser considerados de forma global e os instrumentos tradicionais, a lei principalmente, deve assumir uma postura flexível, definindo princípios que possam ser adaptados à várias situações.

Assim, o número de sujeitos que podem intervir em questões de privacidade aumenta, passando a ser não somente o legislador, mas também o juiz, no caso concreto, associações dos próprios usuários, por exemplo.

Na atualidade da vida moderna, a liberdade de imprensa é um dos mais enredados temas, especialmente quando confrontada com os direitos individuais. Tanto a liberdade de imprensa/informação jornalística como os direitos à intimidade e à vida privada são direitos e valores que encontram nascedouro e limites na própria Constituição Federal⁴⁶⁹

A intimidade e a privacidade são considerados no Direito Civil brasileiro como direitos da personalidade e, segundo a nossa Constituição, como um direito fundamental.

⁴⁶⁷ RODOTÀ, Stefano. Op. Cit., p. 33.

⁴⁶⁸ PEIXOTO, Erick Lucena Santos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Op. Cit., p. 353-369.

⁴⁶⁹ SAVADINTZKY, Larissa. Informação e privacidade. Direito à informação e à intimidade não podem se agredir. In: **Revista Consultor Jurídico**, 2006.

Já na concepção universal, está inserida no campo dos direitos humanos. Como salienta Victor Drummond, “O termo privacidade já figura em nosso vocabulário como sinônimo de intimidade e de intimidade da vida privada”.

Para o mesmo autor, “o critério de distanciamento necessário para o alcance da privacidade é (e sempre será) plenamente subjetivo”.⁴⁷⁰

Alguns doutrinadores entendem que os direitos da personalidade ocupam um lugar privilegiado em eventual colisão com demais direitos constitucionais. Segundo o texto de Pedro Pais Vasconcellos, “os direitos da personalidade são supraleais e hierarquicamente superiores aos outros direitos, mesmo em relação aos direitos fundamentais que não sejam direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito de imprensa, que não se insere entre os direitos da personalidade”.⁴⁷¹

O jurista e professor Antônio Chaves diz que “a legislação, como se vê, protege a liberdade de comunicação — vale dizer “de imprensa” — aliás, assegurada pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU, referendada pelo Brasil.

Mas assegura também a integridade da imagem física, moral e intelectual (direito da personalidade) do indivíduo, salvaguardando-o de explorações outras, menores, publicitárias, propagandísticas, comerciais e políticas, objetivando lucros diretos ou indiretos, isto é, econômicos e políticos, (...)”.⁴⁷²

Assim, a discussão entre a proteção da imagem, da vida, da honra e da privacidade das pessoas e a liberdade plena de manifestação do pensamento e de crítica — o direito-dever de informar —, onde o segundo não pode violar ou anular o primeiro e reciprocamente, demonstra um direito constitucional limitando o outro. O problema central é saber determinar o ponto onde opera essa limitação. A busca de decisões mais justas e o efetivo respeito aos direitos em questão deverá voltar-se não apenas para o plano da análise da colisão dos direitos, da ilicitude e do postulado da proporcionalidade para a solução de casos concretos. O julgador deverá encontrar a limitação, considerando as necessidades sociais e o interesse público, aplicáveis ao caso particular, com base nos princípios constitucionais, decisões jurisprudenciais anteriores e legislação infraconstitucional. A criação de legislação específica, no nível infraconstitucional, regulamentando as normas da Constituição e especializando os limites do entendimento do que se considera informação de interesse público.⁴⁷³

Na procura de soluções, podemos citar países como os Estados Unidos, onde há diversas normas aplicáveis a proteção bilateral destes direitos, como: *Right of*

⁴⁷⁰ DRUMMOND, Vitor. **Internet privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.11.

⁴⁷¹ VASCONCELLOS, Pedro Pais. **Proteção de dados pessoais e direito à privacidade**. Direito da Sociedade da Informação, vol. I. Portugal:Coimbra, 1999 p. 36.

⁴⁷² CHAVES, Antonio. **Direitos da Personalidade e Dano Moral**, p. 220.

⁴⁷³ SAVADINTZKY, Larissa. Op. Cit.

Privacy, Freedom of information, Family Educational Rights and Privacy Act, entre outros.

François Rigaux comenta outra forma de distinção que vem sendo utilizada neste país para tratar da proteção à intimidade das pessoas públicas e "personalidades" dos demais particulares. Estes últimos passam a ter "apenas o ônus de provar o dano sofrido, quando afetados por notícias falsas que não têm relevância pública ou interesse geral".⁴⁷⁴

O mesmo autor constata que "a jurisprudência americana faz a balança pender para o lado da liberdade de expressão, ao passo que o Tribunal Constitucional Federal alemão parece mais atento ao direito de personalidade da vítima do caricaturista".⁴⁷⁵

Um exemplo concreto desta complicada missão dos julgadores se reflete diariamente nas decisões judiciais. Uma das edições do jornal *Zero Hora* de Porto Alegre, o sexto maior em circulação do país, que divulgou a lista dos 200 mais bem pagos funcionários públicos do Rio Grande do Sul, entre eles auditores do Tribunal de Contas do Estado, sofreu censura.

Alguns auditores impetraram Mandado de Segurança pedindo que a Justiça proibisse o governo estadual de informar os seus salários e o *Zero Hora* de publicá-los, alegando que a divulgação causaria constrangimentos, e exposição pública.⁴⁷⁶

Eles obtiveram a concessão de medida liminar de segurança, considerando que o direito à privacidade dos auditores estava ameaçado. Cinco dias depois, o tribunal gaúcho reformou a decisão, revogando a liminar e autorizando a divulgação da matéria. A censura sobre o *Zero Hora* foi um incidente institucionalmente dramático porque representou um conflito de direitos no campo democrático.

A sentença que concedeu liminar de segurança, impedindo a publicação, expõe a falta de segurança que o ordenamento jurídico impõe aos julgadores e, conseqüentemente, às vítimas. "Aqui se questiona até onde o Estado pode adentrar na vida das pessoas. Até onde a imprensa pode divulgar, nominalmente, meus ganhos, alcançando-os à comunidade".⁴⁷⁷

Enquanto não demarcado um caminho visível para a concretização da Justiça, estaremos sujeitos a decisões que demonstram alto grau de subjetividade, exigindo interpretação própria do julgador como consequência da falta de parâmetros mínimos determinados pela lei. Por óbvio, não se pretende, com essa afirmação, limitar a liberdade que deve ser atribuída ao magistrado, de aplicação da lei ao caso concreto para evitar injustiças.

⁴⁷⁴ RIGAUX, François. *A Lei dos Juízes*, Martins Fontes, 2000, p. 165.

⁴⁷⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴⁷⁶ SAVADINTZKY, Larissa. Op. Cit.

⁴⁷⁷ Id., Ibid.

Ocorre que, impulsionados pela informática e pela globalização, nossos costumes estão em constante mutação, e isso tem exigido dos operadores do Direito uma atualização sem precedentes, que nos levará a uma verdadeira revolução de métodos e conceitos jurídicos.⁴⁷⁸

Conceitos e métodos esses que estarão pautados em um novo modelo de educação e comportamento ético tendo em vista o advento da cidadania digital.

4.3 A EDUCAÇÃO E O COMPORTAMENTO ÉTICO PARA EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA DIGITAL

As grandes transformações pelas quais passaram a sociedade contemporânea fez com que os espaços educacionais se adequassem à nova realidade imposta pela era da informação. Mais do que ensinar conteúdos das disciplinas, formando crianças, jovens e adultos para dar continuidade nos estudos e para o exercício da cidadania, a educação da atualidade precisa contemplar, também, a inclusão digital, ampliando o conceito de cidadania em face às mudanças para cidadania digital e os princípios éticos para exercê-la.

Por inclusão digital existem conceitos emergentes e outros clássicos que por caminhos diversos, convergem para um conceito de inclusão digital como novo ethos ético e sócio político. Ele está inserido no “espírito do nosso tempo”; isto é, constitui-se como fruto do que se denomina “sociedade da informação”, baseada nas redes digitais, ou “sociedade do conhecimento”, que privilegia o saber perante o fazer, sendo essas denominações unificadas pelo condicionamento do acesso pessoal e social à aprendizagem contínua, numa conformação de círculo virtuoso e por uma educação global.⁴⁷⁹

Ethos é o conceito utilizado pelos gregos antigos como Homero e Aristóteles de acordo com Luiz Calmon Nabuco Lastoria, significa “a morada do homem, isto é a natureza.

Se processada mediante a ação humana sob a forma de cultura, ela faz com que a regularidade própria aos fenômenos naturais seja transposta para a dimensão dos costumes de uma determinada sociedade”. A cultura divulga sua própria ordenação, ao estabelecer normas e regras de conduta, que devem ser observadas por todos os seus membros.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ SAVADINTZKY, Larissa. Op. Cit.

⁴⁷⁹ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Inclusão digital e cidadania. In: ROTHBERG, Danilo. (Org.). **Plural**. Bauru/SP: FAAC/UNESP, 2010, p. 1-10.

⁴⁸⁰ LASTORIA, Luiz Calmon Nabuco. Ethos sem ética: a perspectiva crítica de T.W. Adorno e M. Horhkeimer. In: **Educação e Sociedade**, v. 22, n.76, out., 2001, p.63.

Hindeburgo Pires discorrendo sobre globalização entende ethos como uma consciência ética universal (em alemão Weltethos). Significa a atitude moral básica do homem, considerada individual ou coletivamente. O autor diz que ethos universal deve ser constituído por meio da luta pela preservação da Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e por uma globalização solidária em escala planetária.⁴⁸¹

A inclusão digital deve ser vista sob o ponto de vista ético, sendo considerada como uma ação que promoverá a conquista da “cidadania digital”, a qual contribuirá para uma sociedade mais igualitária, com a expectativa da inclusão social. Portanto, é possível formular uma base de conceitos para inclusão digital com fundamento no espírito da ética universal. Inclusão digital é o acesso à informação que está nos meios digitais e, como ponto de chegada à assimilação da informação e sua reelaboração em novo conhecimento, tendo como consequência desejável a melhoria da qualidade de vida das pessoas.⁴⁸²

Cidadania de acordo com o pensamento de Regina Célia Bodstein, “deve ser abordada como uma experiência histórica, cujo aparecimento remete à antiguidade grega. Desde o seu início caracteriza uma relação entre iguais e destes com o poder”. Constitui-se, dessa forma, pré-requisito indispensável à inclusão e à participação na vida pública. É inseparável da noção de igualdade sócio-política presente de forma restrita ou ampliada em todas as sociedades. Entretanto, pode-se considerar a cidadania como um meio de proteção e uma condição para o exercício dos direitos e, também, dos deveres.⁴⁸³

Segundo Marco Antônio Fernandes Frade, o conceito de cidadania é mutável desde os primórdios da sociedade organizada. Com a intensificação e ampliação da globalização da política, da economia, da quebra de fronteiras na disseminação de culturas, a explosão e mercantilização da informação condicionaram o exercício da cidadania plena ao alcance de novos patamares de riqueza, educação e acesso a serviços e produtos.⁴⁸⁴

Ricardo Quadros Gouvêa ressalta a importância das considerações acerca das grandes transformações atuais, em função do avanço das TICs, (Tecnologias da Informação e Comunicação), que permitem o fluxo veloz da informação, com consequências ainda imprevisíveis.

⁴⁸¹ PIRES, Hindeburgo F. **Ethos e mitos do pensamento único global totalitário**. Terra Livre, São Paulo, n. 16, 2001, p. 153-167.

⁴⁸² RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

⁴⁸³ BODSTEIN, Regina Célia. Cidadania e modernidade: emergência da questão social na agenda pública. In: **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 13, n.2, abr./jun., 1997

⁴⁸⁴ FRADE, Marco Antônio Fernandes. Mídia e cidadania. In: **Revista Informação & Sociedade: estudos**, João Pessoa, v. 12, n. 1, 2002. Disponível em: < <http://www.informacaoesociedade.ufpb.br/1210201.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2018.

Para garantir justiça social no mundo atual, torna-se necessário colocar as tecnologias a serviço da ética; a responsabilidade da política nas aplicações das ferramentas desenvolvidas pela ciência; e as dificuldades e soluções para unir tecnologias e seres humanos em prol de uma vida mais digna para todos.⁴⁸⁵

Um novo modelo de cidadania deve ir além da esfera da informação, incorporando a capacidade de interpretação da realidade e construção de sentido por parte dos indivíduos. O que importa na formação dos cidadãos, sob essa perspectiva, é que sejam capazes de construir significados.⁴⁸⁶

Henrique Flávio Rodrigues Silveira conceitua “cidadania como a raiz dos direitos humanos, em que a falta de cidadania é suprida pela tutela e assistência exercida pelo Estado sobre os cidadãos”⁴⁸⁷ e segue afirmando:

O Estado deve prover ou viabilizar que outros o façam – o acesso à informação, e não apenas medir as relações entre os homens, privilegiando a estrutura de poder, pois a informação é mais que a mercadoria por excelência da sociedade pós-industrial: é a sua própria razão de ser. A informação é um produto e um bem social.⁴⁸⁸

Eliany de Alvarenga Araújo afirma que a construção da cidadania, ou de práticas de cidadania, passa pela questão do acesso e uso da informação. Tanto a conquista de direitos políticos, civis e sociais, quanto a implementação dos deveres do cidadão dependem do livre acesso à informação sobre tais direitos e deveres. Isto quer dizer, que dependem da ampla disseminação e circulação da informação e de um processo comunicativo de discussão crítica, sobre as diferentes questões relativas à construção de uma sociedade mais justa e, portanto, com maiores oportunidades para todos os cidadãos.⁴⁸⁹

Em tempo de grandes mudanças e de desigualdades ampliadas pela exclusão digital, torna-se fundamental estudar a vida em sociedade, adotando a ética como um dos requisitos do cidadão. É preciso, portanto, ir ao encontro das ideias de outro tipo de pensadores: filósofos, poetas, teólogos, psicanalistas, políticos, economistas etc. Todo auxílio é bem vindo nesse empenho multidisciplinar pela busca de valores sociais universais, uma busca que hoje, longe de ser supérflua, é indispensável para o futuro da espécie humana e para o bem-estar dos cidadãos.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ GOUVÊA, Ricardo Quadros. Ética e cidadania: a busca humana por valores humanos. In: **Um olhar sobre cidadania**. Coleção Reflexão Acadêmica. São Paulo: Mackenzie, 2002, p. 9-30.

⁴⁸⁶ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

⁴⁸⁷ SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues. Op. Cit., p. 79-90.

⁴⁸⁸ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴⁸⁹ ARAÚJO, Eliany Alvarenga de. Informação, sociedade e cidadania: gestão da informação no contexto de organizações não-governamentais (ONGs) brasileiras. In: **Ciência da Informação**, Brasília, v. 28, n. 2, p. maio/ago. p. 155-167.

⁴⁹⁰ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

Na formação de um cidadão, Ricardo Quadros Gouvêa discute os direitos:

Há quem pense que basta nascer para ser um “cidadão”. Esta é uma meia verdade. Tornou-se uma verdade aceita que todas as pessoas possuem certos direitos naturais inalienáveis. É possível que exista um indivíduo que vive em uma sociedade na qual não possui todos os direitos de um cidadão típico. Numa sociedade escravagista, um escravo é um indivíduo que vive naquela sociedade sem possuir direitos básicos de cidadania.⁴⁹¹

Após a reflexão sobre os direitos, Gouvêa observa os deveres:

É questionável se o indivíduo que, tendo reconhecido seus plenos direitos de cidadão, não assume em contrapartida seus deveres de cidadão é, de fato, um cidadão no mais pleno sentido da palavra. No mínimo seria necessário reconhecer sua incapacidade de tornar-se consciente de sua plena cidadania e das responsabilidades inerentes a ela (...) Passar a lutar por tornar-se um indivíduo que não vive todo o tempo somente para si, mas que assume sua condição de ser humano e sua responsabilidade enquanto cidadão e engaja-se na luta por uma sociedade mais bem organizada e feliz, então é preciso reconhecer a seriedade desta vocação, é preciso compreender a complexidade da vida cultural do século XXI ... quer queiramos ou não em cada atitude tomada e em cada discurso proferido, cada um de nós ajuda a definir o futuro de nosso ambiente sociocultural, de nossa cidade, de nosso país e de toda a humanidade.⁴⁹²

Com a colocação do pensamento de Gouvêa e da consciência da mutabilidade do conceito de cidadania, chega-se à seguinte questão: quais os direitos e deveres do cidadão típico do século XX? Se a inclusão digital é uma necessidade inerente a este século, então isso significa que o “cidadão” do século XXI deve considerar esse novo fator de cidadania que é a inclusão digital, e que constitui uma questão ética oferecer essa oportunidade a todos; ou seja, o indivíduo tem o direito à inclusão digital, e o incluído tem o dever de reconhecer que esse direito deve ser estendido a todos.

Dessa forma, inclusão digital é um processo que deve levar o indivíduo à aprendizagem no uso das TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) e ao acesso à informação disponível nas redes, especialmente àquela que fará diferença para a sua vida e para a comunidade na qual está inserido.⁴⁹³

Devido ao fato de a informação ou o conhecimento estarem disponibilizados nas redes, “com a possibilidade de estar ao alcance de todos”, a educação não está mais restrita aos espaços formais designados para essa função. Os que trabalham na perspectiva da inclusão digital, como organizações não governamentais e associações de bairro, por exemplo, devem

⁴⁹¹ GOUVÊA, Ricardo Quadros. Op. Cit., p. 9-30.

⁴⁹² Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴⁹³ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

aproveitar a oportunidade para se constituírem verdadeiros ambientes de educação e, que nos processos de inclusão digital, contemplem essa educação para a informação, contribuindo para a formação de uma cultura informacional.⁴⁹⁴

Para se abordar a relação entre a educação para a formação e inclusão digital, é necessário lembrar a exigência que provocou no final do século XX, em caráter mundial: a inserção na sociedade da informação. Aconteceu a “corrida” para a construção de políticas nacionais, cujas propostas foram formuladas, em cada país, em vastos documentos governamentais.⁴⁹⁵

Para que ocorra a inclusão digital, torna-se necessária a capacitação ao acesso à informação na internet, ou seja, à “alfabetização digital”.

Buzato apud Maria Thereza Pillon Ribeiro, esclarece que pessoas alfabetizadas não são necessariamente “letradas”. Mesmo sabendo “ler e escrever”, isto é, codificar e decodificar mensagens escritas, muitas pessoas não aprenderam a construir uma argumentação, redigir um convite formal, interpretar um gráfico, encontrar um gráfico, encontrar um livro em um catálogo etc. A esta competência ele denomina “letramento”, que se constrói na prática social, e não na aprendizagem do código por si.⁴⁹⁶

Dessa forma, o autor emprega o termo “letramento digital”, por entender que não se trata de ensinar pessoas a codificar e a decodificar a escrita, ou a usar teclados, interfaces gráficas e programas de computadores, mas de inseri-las em práticas sociais nas quais a escrita, por computadores, tem um papel significativo.

Pode-se afirmar, então, que letramento digital seria a habilidade para construir sentido, capacidade para localizar, filtrar e avaliar criticamente informação eletrônica, seja por meio de palavras, elementos pictóricos, sonoros ou quaisquer outros meios digitais.

Há uma tendência geral quanto à aceitação de que alfabetização é a simples habilidade de reconhecer os símbolos do alfabeto e fazer as relações necessárias para a leitura e a escrita, que encontra correspondente na alfabetização digital como aprendizagem para o uso da máquina.

Letramento é a competência em compreender, assimilar, reelaborar e chegar a um conhecimento que permita uma ação consciente, o que encontra correspondente no letramento digital: saber utilizar as TICs, saber acessar informações por meio delas, compreendê-las,

⁴⁹⁴ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

⁴⁹⁵ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁴⁹⁶ Id., Ibid., Loc. Cit.

utilizá-las e, dessa forma, mudar o estoque cognitivo e a consciência crítica, motivando o indivíduo a interagir de forma positiva na vida pessoal e coletiva.⁴⁹⁷

4.4 A INSEGURANÇA NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS PARÂMETROS

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – torna tais dados elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade no que hoje costumamos denominar de Sociedade da Informação.

O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco.⁴⁹⁸

Risco este que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade destes dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular; em sua utilização por terceiros sem o conhecimento de seu titular, somente para citar algumas hipóteses reais.

Sendo assim, tornar-se vital a necessidade de mecanismos que proporcionem à pessoa, o efetivo conhecimento e controle sobre seus próprios dados, que são a expressão direta de sua própria personalidade.

Por este motivo a proteção de dados pessoais é tida em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e é considerada como um direito fundamental.⁴⁹⁹

A proteção de dados pessoais é uma maneira indireta de atingir um objetivo último, que é a proteção da pessoa. Ao estabelecer um regime de obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados, bem como de direitos para os titulares destes, não se está meramente regulando um objeto externo à pessoa, e sim, uma representação da própria pessoa.

Os dados pessoais, por definição, representam algum atributo de uma pessoa identificada ou identificável e, portanto, mantém uma ligação concreta e viva com a pessoa titular destes dados. Os dados pessoais são a pessoa e, portanto, devem ser tratados como tal, justificando assim, o recurso ao instrumental jurídico destinado à tutela da pessoa e afastando a utilização de um regime de livre apropriação e disposição contratual destes dados que não leve em conta seu caráter personalíssimo.

⁴⁹⁷ RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. Op. Cit., p. 1-10.

⁴⁹⁸ DONEDA, Danilo César Manganhoto. Op. Cit., p. 40.

⁴⁹⁹ Id., Ibid., Loc. Cit.

Também destas suas características específicas deriva a consideração que, hoje, diversos ordenamentos jurídicos realizam, de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental - uma verdadeira chave para efetivar a liberdade da pessoa nos meandros da Sociedade da Informação.

Considerados em si, em uma abordagem meramente técnica, os dados pessoais são meras partículas de informação que podem ser tratadas como qualquer outra. Tecnicamente, são cada vez maiores as possibilidades da informação ser colhida, apropriada, transmitida, processada ou comercializada. Do ponto de vista técnico, a informação é cada vez mais manipulável como um objeto capaz de gerar utilidades.

A proteção de dados pessoais surgiu justamente como forma de regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida por uma forma qualquer, perdendo o vínculo que poderíamos descrever como “físico” com seu titular.

Portanto, a informação pessoal manter-se-ia vinculada a ele através de um vínculo jurídico, determinados pelas normas de proteção de dados pessoais e justificadas pela identidade desta informação com a pessoa.⁵⁰⁰

Técnicas de proteção da pessoa por meio da tutela de bens que dela podem se destacar não são propriamente novidade - pense-se, por exemplo, no caso de um direito da personalidade como o direito à imagem. Em se tratando da proteção de dados pessoais, a experiência demonstrou a necessidade de técnicas de tutela muito mais específicas do que as presentes no arcabouço clássico de tutela dos direitos da personalidade, seja pela complexidade técnica que envolve a matéria como pelo fato de que o processamento de dados pessoais é quase sempre opaco aos olhos do seu titular, dificultando a sua reação.⁵⁰¹

4.5 AS FRAGILIDADES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E COLETIVOS

O controle de dados pessoais na ordem jurídica nacional apresenta-se de forma indireta. Não há, no Brasil, um marco regulatório específico de proteção de dados pessoais, mas tão somente previsões genéricas na Constituição Federal e leis especiais, que tratam apenas de forma superficial tal temática.

⁵⁰⁰ DONEDA, Danilo César Manganhoto. Op. Cit., p. 40.

⁵⁰¹ Id., Ibid., Loc. Cit..

Afirma-se o direito do indivíduo de ter o controle sobre as suas informações pessoais que estejam em poder de bancos de dados públicos e privados, o que se consubstancia no poder de consentimento para o tratamento de dados. Por intermédio do consentimento e da autonomia da vontade se pode estruturar uma disciplina que harmonize os interesses conflitantes.⁵⁰²

O panorama jurídico nacional atual não se mostra suficiente e satisfatório para uma efetiva tutela da privacidade informacional, posto que os instrumentos jurídicos disponíveis não tratam especificamente da tutela de dados pessoais, tendo em vista que a privacidade informacional tem um caráter muito mais específico do que outros desdobramentos deste direito da personalidade.⁵⁰³

A proteção de dados pessoais decorre da tutela da privacidade, protegida em conjunto com a intimidade, no art. 5º, X da Constituição brasileira. No entanto, não se limita por esta, na medida em que há previsão de um leque de garantias constitucionais no ordenamento brasileiro extensível à matéria.

Nos dias atuais, o instrumento de maior relevância para a proteção de dados pessoais no Brasil é o *Habeas Data*, criado pela Constituição de 1988 e regulamentado posteriormente pela Lei n. 9.507/97. Mais recentemente foi aprovada a normatização que trata dos direitos e deveres dos usuários da internet, Lei n. 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, que trata de forma genérica da proteção de dados pessoais.⁵⁰⁴

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, assegurou ao consumidor no seu art. 43 o acesso às informações pessoais em cadastros, fichas e registros de dados e de consumo arquivados, limitando a permanência desses registros pelo prazo máximo de cinco anos ou até a prescrição da ação de cobrança (o que ocorrer primeiro).

O fato é que o modelo brasileiro se revela genérico, insatisfatório e lacunoso. Necessita de urgente regulamentação por legislação específica para a proteção de dados pessoais, com previsão expressa de que toda informação só possa ser objeto de tratamento para atingir a finalidade para a qual foi disponibilizada. As informações só poderão ser transmitidas a terceiros, com o expresse consentimento do seu titular. Acrescente-se a estes requisitos, a imposição de sanções civil, penal e administrativa pelo descumprimento das regras de proteção de dados.⁵⁰⁵

⁵⁰² CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. A tutela da privacidade no controle de dados pessoais no Brasil. In: **Revista Jurídica da UFPI**, v. 02, 2015, p. 43-65.

⁵⁰³ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁵⁰⁴ Id., Ibid., Loc. Cit.

⁵⁰⁵ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. Op. Cit.

Observa-se que os diversos mecanismos de tutela previstos na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 9.507/97 ainda são insuficientes para uma tutela efetiva da privacidade informacional. Necessário se faz, uma tutela específica deste direito, por meio de legislação de proteção de dados pessoais, com a criação de órgão de controle ou autoridade administrativa independente.

O Brasil é o único país da América Latina que não dispõe de uma legislação específica de proteção a dados pessoais, mas tão somente normatizações genéricas que, por sua própria natureza, não conseguiram tutelar de forma efetiva os direitos relacionados a dados pessoais, como a privacidade e a intimidade.

Dessa forma, percebe-se a ausência de proteção no que se refere a dados pessoais no Brasil, muito embora encontrem-se legislações que tratam superficialmente do tema, mas não da forma que a matéria merece.

Por esta razão, a Secretaria de Assuntos Legislativos e o Departamento de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, em colaboração com o Observatório Brasileiro de Políticas Digitais do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas, tomando por base leis de abrangência internacional, como por exemplo, a Diretiva 95/46/CE, elaboraram o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais – ALPDP15, que passou de 30 de novembro de 2010 a 30 de abril de 2011 por debate público sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais.⁵⁰⁶

O objetivo central do anteprojeto era assegurar ao cidadão o controle e a titularidade sobre suas próprias informações, como forma de garantir a tutela do direito à privacidade informacional, bem como ao direito à intimidade. Note-se que, com os avanços na tecnologia de informação e comunicação, torna-se cada vez mais comum a obtenção e utilização de informações, sem o conhecimento do seu titular.

Guilherme Carboni, sobre os direitos autorais, Lei 9.610/98, cita que dentro do contexto de controle e titularidade das informações do indivíduo, insere-se também os direitos autorais com relação às suas obras artísticas, pois, estas revelam sua personalidade, se tornando uma segurança aos seus direitos morais e patrimoniais.⁵⁰⁷

Com base na concepção de autoria formulada pelo Romantismo, foi assinada a Convenção de Berna em 1886 para a proteção de direitos autorais. A justificativa do sistema de proteção autoral teve como base o entendimento de que ao autor deve ser concedido um

⁵⁰⁶ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. Op. Cit.

⁵⁰⁷ CARBONI, Guilherme. Direito autoral, diversidade das expressões culturais e pluralidade de autorias. In: **Direito da propriedade intelectual, vol. 2: Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Hammes** (org. Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz) Curitiba: Juruá, 2014. p. 137-150.

direito exclusivo com relação às suas expressões artísticas, pelo fato de estas serem uma extensão da sua personalidade (o que constitui o fundamento dos direitos morais de autor) e de terem que lhe pertencer como fruto de seu trabalho criativo (o que é a base dos direitos patrimoniais de autor).

Em uma sociedade da informação como a que se vive atualmente, em que os dados representam um bem valioso, revelando-se como representação da própria personalidade do indivíduo, um regramento específico terá como principal beneficiário o cidadão, como titular dos dados pessoais, devendo ser considerado parte mais frágil nas relações que envolvem grandes organizações empresariais e o próprio Estado. Com o advento de uma regulação de proteção de dados, o indivíduo passa a ter maior segurança no que diz respeito ao tratamento adequado de tais informações, que compõem sua privacidade e intimidade.⁵⁰⁸

Merece destaque a natureza principiológica dada ao projeto de lei, agora de fato, Lei Federal, de proteção de dados pessoais, com influência das Diretivas da União Europeia, sobretudo da Diretiva 95/46/CE. A recentíssima Lei Federal nº 13706 de 15 de agosto de 2018, qual seja, a Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados tem em seu artigo 6º e incisos a previsão de dez princípios para a proteção de dados pessoais, tais como: finalidade, necessidade, livre acesso, proporcionalidade, qualidade de dados, transparência, segurança física e lógica, boa-fé objetiva, responsabilidade e princípio da prevenção.

Tem como objetivos específicos, conforme o art. 1º: garantir e proteger, no âmbito do tratamento de dados pessoais, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa, especialmente os referentes à liberdade, igualdade e privacidade pessoal e familiar, isto porque toda pessoa tem direito à proteção de seus dados pessoais.

Entende-se que o conceito de dados sensíveis se apresenta como um dos mais importantes para a discussão desta temática, considerando o efeito devastador que o tratamento e utilização de tais dados podem trazer para o seu titular, sobretudo quando utilizados para fins discriminatórios.

Como se pode perceber, as grandes organizações têm se utilizado de bancos de dados cadastrais para construir verdadeiros perfis das pessoas, sem qualquer critério de classificação e, com isso decidir com quem desejam contratar.⁵⁰⁹

Por fim, a fragilidade do direito à privacidade nos dias atuais, especialmente no Brasil, é clara diante dos recursos utilizados para a coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais. Defende-se assim, a imediata regulamentação específica desta matéria, por entender

⁵⁰⁸ CARBONI, Guilherme. Op. Cit.

⁵⁰⁹ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. Op. Cit., 43-65.

que os instrumentos normativos existentes não são suficientes e adequados para uma tutela efetiva.⁵¹⁰

Haja vista os inúmeros casos envolvendo a quebra da privacidade de cidadãos, faz-se necessários atos regulatórios visando o exercício da cidadania digital.

4.6 OS DESAFIOS E A REGULAÇÃO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL

Com a entrada em vigor da GDPR europeia – General Data Protection Regulation – em 25 de maio de 2018, todas as empresas que processam e armazenam dados de cidadãos da União Europeia, independente de onde esses cidadãos se encontrem, devem se adequar com as novas diretrizes. O propósito da mudança é aumentar a privacidade dos usuários da *internet*.

O GDPR entende como dados pessoais todo dado que possam ser usados para identificação de um cidadão. - nome, endereço físico, email, endereço de IP, dados financeiros, dados de comportamento em páginas da web e outras informações semelhantes. Aplica-se a todos os países da União Europeia. Anteriormente, os países pertencentes ao bloco poderiam ter sua própria legislação sobre o tema.

Disponibilizando um único conjunto de regras diretamente aplicáveis nas ordens jurídicas dos Estados-Membros, o regulamento garantirá a livre circulação de dados pessoais entre os Estados-Membros da UE e reforçará a confiança e a segurança dos consumidores, dois elementos indispensáveis para que exista um verdadeiro mercado único digital. Desta forma, o regulamento proporcionará novas oportunidades para as empresas, em especial as de menor dimensão, tornando também mais claras as regras aplicáveis às transferências internacionais de dados.⁵¹¹

A GDPR já tem influenciado as empresas brasileiras, uma vez que as empresas europeias tem solicitado a readequação de contratos com fornecedores brasileiros, exigindo maiores compromissos no que concerne ao tratamento de dados pessoais.

As principais mudanças serão elencadas a seguir:

Em relação a obrigatoriedade de guardar as informações dos cidadãos de maneira segura, o Regulamento especifica a adoção de medidas como encriptação e pseudononimização e o reestabelecimento do acesso em caso de falhas e avaliações das medidas. Em seu artigo 9º é assegurado que os dados devem ser:

⁵¹⁰ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. Op. Cit., 43-65.

⁵¹¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação Da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho**. Bruxelas, 2018.

Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados («limitação da conservação»);

- Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»);⁵¹²

A diretiva anterior já determinava obrigações similares, contudo sem apontar medidas específicas. No Brasil, já existem diretrizes de segurança da informação que adotam mecanismos de acesso limitado a dados e criptografia, como previsto no artigo 13º no Decreto 8.771/16.

No que concerne aos dados pessoais, o Regulamento Europeu assim o define:

(...) informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.⁵¹³

A nova definição inclui elementos tecnológicos, como o IP, localização e identificadores eletrônicos ou do dispositivo, como observado em seu artigo 9º.

Dados pessoais: a) objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados («licitude, lealdade e transparência»); b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1 («limitação das finalidades»); c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»); d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora («exatidão»);⁵¹⁴

Na legislação anterior a definição envolvia números identificativos e dados biométricos, genéticos, psicológicos, sociais e culturais do usuário. No Brasil, as diretrizes no

⁵¹² COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, 2016.

⁵¹³ Id., Ibid.

⁵¹⁴ Id., Ibid.

que concerne aos dados pessoais incluíam números identificativos, dados de localização e identificadores eletrônicos, de acordo com o artigo 14º do Decreto 8.871/16.

Em relação às sanções aplicadas perante violações na tutela de dados pessoais o novo Regulamento impõe multas administrativas de 10 a 20 milhões de euros ou de 2% a 4% do faturamento anual global da empresa. Em seu artigo 82, o GDPR assegura que:

Qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos.

2. Qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento. O subcontratante é responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento.⁵¹⁵

Anteriormente as penas eram previstas na legislação de cada país membro; contudo os valores eram inferiores aos impostos pela GDPR. Já no Brasil, as penalidades envolvem advertência, multas de até 10% do faturamento da empresa no país no último ano, suspensão ou proibição da coleta e processamento de dados, conforme explicitada na Lei 12.965/14.

Esta é uma das mais importante medidas, uma vez que ela responsabiliza tanto os responsáveis quanto os corresponsáveis por eventual dano causado ao titular devido à falhas na guarda dos dados, além do mais, o titular lesado poderá apresentar reclamações junto ao CNPD para que este imponha as sanções aos responsáveis pelo dano causado, bem como exigirá correção das falhas e demandará indenizações, a fim de reparar o dano causado ao titular dos dados

No que tange às exigências para a utilização de dados pessoais, a nova normativa afirma que o consentimento do cidadão deve ser dado previamente, sendo definido como manifestação de vontade própria, informada, explícita e específica, perante consentimento inequívoco do usuário.

O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrônico, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio *web* na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não

⁵¹⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, 2016.

deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrônica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido.⁵¹⁶

Na diretriz anterior, existia divergência entre os países-membros no que concerne ao entendimento do rigor do consentimento, sendo que era permitida prévia hipótese de dispensa do consentimento. No Brasil, a legislação exige o consentimento prévio, livre, expresso e informado para todo tratamento de dados pessoais, não havendo exceções de dispensa do consentimento, conforme outorgado na Lei 12. 965/14, artigo 7º incisos VII e IX.

A portabilidade dos dados pessoais também é contemplada pelo novo Regulamento no qual é dado aos usuários a oportunidade de solicitar a transferência de seus dados para outra organização, conforme está explicitado no artigo 22º da RGPD.

1. O titular dos dados tem o direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e o direito de transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir, se:
 - a) O tratamento se basear no consentimento dado nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a), ou num contrato referido no artigo 6.o, n.o 1, alínea b); e
 - b) O tratamento for realizado por meios automatizados.
- 2 Ao exercer o seu direito de portabilidade dos dados nos termos do n.o 1, o titular dos dados tem o direito a que os dados pessoais sejam transmitidos diretamente entre os responsáveis pelo tratamento, sempre que tal seja tecnicamente possível.
3. O exercício do direito a que se refere o n.o 1 do presente artigo aplica-se sem prejuízo do artigo 17.o. Esse direito não se aplica ao tratamento necessário para o exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.
4. O direito a que se refere o n.o 1 não prejudica os direitos e as liberdades de terceiros.⁵¹⁷

Em caso de vazamento de informações dos dados pessoais que ofereçam riscos aos direitos dos usuários, o novo Regulamento prevê que as autoridades devem ser comunicadas em até 72 horas a respeito do ocorrido.

1. Em caso de violação de dados pessoais, o responsável pelo tratamento notifica desse facto a autoridade de controle competente nos termos do artigo 55.o, sem demora injustificada e, sempre que possível, até 72 horas após ter tido conhecimento da mesma, a menos que a violação dos dados pessoais não seja suscetível de resultar num risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Se a notificação à

⁵¹⁶ COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, 2016.

⁵¹⁷ Id., Ibid.

autoridade de controlo não for transmitida no prazo de 72 horas, é acompanhada dos motivos do atraso.

2. O subcontratante notifica o responsável pelo tratamento sem demora injustificada após ter conhecimento de uma violação de dados pessoais.

3. A notificação referida no n.º 1 deve, pelo menos:

a) Descrever a natureza da violação dos dados pessoais incluindo, se possível, as categorias e o número aproximado de titulares de dados afetados, bem como as categorias e o número aproximado de registos de dados pessoais em causa; b) Comunicar o nome e os contactos do encarregado da proteção de dados ou de outro ponto de contato onde possam ser obtidas mais informações;

c) Descrever as consequências prováveis da violação de dados pessoais; d) Descrever as medidas adotadas ou propostas pelo responsável pelo tratamento para reparar a violação de dados pessoais, inclusive, se for caso disso, medidas para atenuar os seus eventuais efeitos negativos.⁵¹⁸

Não havia referência a essa especificidade na legislação europeia anterior, o mesmo acontecendo no Brasil, embora fosse possível aplicar sanções pautadas Código de Defesa do Consumidor.

A transferência internacional de dados pessoais é permitida apenas com a Europa se o país tiver nível de proteção similar aos dos países-membros da U.E.. As exceções serão negociadas. A diretiva europeia anterior seguia normas similares. No Brasil, a obrigação não é semelhante. O país não tem proteção similar à europeia; logo as transferências para os países membros da U.E. poderão se restringir.

Ainda podemos elencar outras medidas do novo Regulamento de Proteção de Dados :

a) Reforço das medidas de segurança: essa alteração veio reforçar a segurança jurídica para o tratamento de dados, visto que esta medida de segurança exige que tanto o responsável direto por esse tratamento, quanto o terceiro sejam responsáveis e respeitosos para com a sua proteção, evitando assim, a divulgação de dados. Além do mais, as empresas responsáveis por essa guarda devem tomar medidas que visem a proteção física das instalações onde os dados estão armazenados;

b) Registros de atividades: as empresas responsáveis pela guarda de dados, por meio de seus profissionais, devem relatar de forma escrita, seja ela digital ou mecânica, todas as atividades de tratamento ocorridas durante o turno de cada equipe, bem como de falhas que eventualmente possam ocorrer. Vale lembrar que as empresas que tiverem menos de duzentos funcionários, apenas efetuarem tratamentos de dados não suscetíveis a riscos para os seus titulares, tratem dados de forma eventual e não tratem quaisquer dados considerados sensíveis ou relativos a condenações penais e infrações, esclarecendo que estes requisitos são cumulativos;

⁵¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, 2016.

c) Comunicação da violação de dados pessoais: esta medida diz respeito à comunicação às agências e autoridades fiscalizadoras sobre a ocorrência de violação de dados, que deverá ser efetuada em um prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas. Ademais, dependendo da gravidade da violação, o titular dos dados também deverá ser comunicado, a fim de que possa tomar medidas preventivas para evitar um mal maior;

d) Encarregado de Proteção de Dados: essa inovação cria a obrigação de se nomear um encarregado para a guarda dos dados, que atuará como uma fiscal, que colaborará para a efetiva salvaguarda destes, e trabalhando para evitar qualquer falha. No entanto, não serão obrigadas a manter tal profissional, aquelas entidades que possuem os mesmos requisitos de isenção presentes na mediada de registros de atividades;

e) Avaliação de impacto sobre a proteção de dados pessoais: esta avaliação refere-se ao fato de a empresas fazer um levantamento acerca do impacto de uma eventual falha na proteção de dados pessoais sob sua responsabilidade. Mas nesta avaliação deverão conter alguns requisitos, quais sejam: uma descrição sistemática dos tratamentos previstos, bem como as finalidades destes, uma avaliação da necessidade e proporcionalidade dos tratamentos em causa, uma avaliação dos riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados tratados e uma descrição das medidas de segurança previstas para fazer face a eventuais riscos detectados.

É fato que o Marco Civil da *Internet* (Lei nº 12.965/14), ao assegurar princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet*, já foi um grande passo na tutela de dados pessoais, assim como outros mecanismos legais que já vigoravam, como o *habeas data*, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Contudo, tais diretrizes e normativas não são o suficiente para resguardar de forma efetiva o cidadão nessa era digital. Ficou claro que as empresas brasileiras que coletam dados pessoais na oferta de produtos ou serviços deverão adequar-se às normas do Regulamento Geral de Proteção de Dados.

Diante do que foi exposto, o impacto que esse regulamento irá causar é extremamente positivo, causando uma reviravolta no modo de atuar de todas as entidades desse seguimento, e como é uma legislação moderna, novas doutrinas irão surgir e aumentar ainda mais a sua efetividade no combate às falhas e proteção dos direitos dos usuários. Ademais, é possível afirmar que vários países de outros continentes já vêm se adequando a este regulamento, visto que querem garantir a sua posição no mercado internacional.

Abaixo , infográfico publicado com análise comparativa das Novas Leis Europeias e como é no Brasil. Figuras 1 e 2 .

Figura 1 - Regulamento Europeu Geral de Proteção de Dados

CONFIRA O QUE MUDA COM A NOVA LEI DE DADOS NA EUROPA

Tema	Nova regra da UE, aplicável a partir de 25 de maio*	Regra antiga da UE, em vigor até 24 de maio** ▼	Como é no Brasil***
Obrigações de guardar a informação de modo seguro	Exige medidas como encriptação e pseudoanonimização, restabelecimento do acesso a dados pessoais em caso de falhas e avaliações das medidas	Estabelecia obrigação semelhante, mas sem apontar medidas específicas	Estabelece diretrizes de segurança da informação, como adoção de mecanismos de acesso restrito a dados e criptografia
Onde se aplica	A todos os países da UE	Fixava parâmetros para que países do bloco criassem sua própria legislação	A todo o território brasileiro
Como define dados pessoais (aqueles capazes de identificar o indivíduo)	Passa a incluir elementos tecnológicos, como o IP, localização e identificadores eletrônicos ou do dispositivo	Incluía números identificativos e dados biométricos, genéticos, psicológicos, sociais e culturais do usuário	Inclui números identificativos, dados de localização e identificadores eletrônicos
Penalidades aplicáveis a violações na proteção de dados pessoais	Multas administrativas de 10 a 20 milhões de euros ou de 2% a 4% do faturamento anual global da empresa, o que for maior	Penalidades previstas na legislação de cada país-membro, mas com limites inferiores aos da GDPR	Advertência, multas de até 10% do faturamento do grupo no Brasil no último exercício, suspensão ou proibição da coleta e processamento de dados
Exigências para o uso de dados pessoais	O consentimento deve ser prévio e é definido como manifestação de vontade livre, informada, explícita e específica, mediante aceite inequívoco do usuário	Prevvia hipóteses de dispensa de consentimento. Havia divergência entre os países quanto a interpretação do rigor do consentimento	Exige consentimento prévio, livre, expresso e informado para todo tratamento de dados pessoais. Não há exceções ou hipóteses de dispensa do consentimento

Fonte : <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/infográfico>

Figura 2 - Regulamento Europeu Geral de Proteção de Dados

Tema	Nova regra da UE, aplicável a partir de 25 de maio*	Regra antiga da UE, em vigor até 24 de maio** ▼	Como é no Brasil***
Aplicação internacional	Ao responsável pelo tratamento de dados pessoais estabelecido em países da EU. Também vale para quem não tem representação no bloco desde que ofereça bens e serviços ou monitore o comportamento de usuários estabelecidos em território europeu	Regras de cada membro do bloco eram aplicáveis ao responsável pelo tratamento de dados pessoais no país. No caso de não haver representação na UE, valia caso se utilizasse mecanismos de tratamento de dados que estivessem situados na UE	Aplicável a operações de tratamento de dados realizadas integral ou parcialmente no Brasil e a pessoas jurídicas sediadas no exterior que ofereçam serviços ao público brasileiro ou com ao menos um integrante do grupo econômico no país
Portabilidade dos dados pessoais	Usuários poderão pedir seus dados e transferi-los a outra entidade	Sem obrigação semelhante	Sem obrigação semelhante
Obrigações em caso de vazamento	Avisar autoridades em até 72 horas sobre vazamentos com riscos a direitos de usuários. A depender da gravidade, notificação também para os usuários	Sem obrigação semelhante	Sem obrigação semelhante, apesar de ser possível aplicar punições do Código de Defesa do Consumidor
Transferência internacional de dados pessoais	Com a Europa, só se o outro país tiver nível de proteção como o da UE. Exceções deverão ser negociadas ou seguir regras mínimas	Similar, mas com exceções distintas à necessidade de cumprimento do mesmo nível de proteção da UE	Sem obrigação semelhante. Como o país não tem proteção semelhante à europeia, transferências para a UE poderão ser restritas

* GDPR (Regulamentação Geral de Proteção de Dados) ** Diretiva 95/46/CE *** Regras definidas pelo Marco Civil da Internet e pelo decreto nº 8.771/16

Fonte : <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/> acesso 2m 22 jul 2018/infográfico

4.6.1 A GDPR *General Data Protection Regulation* e a empresa privada brasileira

Qualquer empresa brasileira poderá estar sujeita à jurisdição prescrita pela Regulação do GDPR caso colete dados pessoais de pessoas naturais, físicas, localizadas na União Europeia, ou ofereça seus serviços e produtos diretamente para o mercado de membros da União Europeia, e caso trate dados de pessoas naturais localizadas no bloco econômico.

Além disso, a GDPR facilitou o processo de centralização, supervisão, e regulação dessas atividades, os chamados “Balcões centralizados”. Então, basta que a empresa esteja em conformidade com um único país da Europa que a GDPR será aplicada.

A demanda atendida pelo modelo do GDPR, porém, não é somente por direitos individuais. Ao sintetizar a implementação madura de um modelo de proteção de dados, ele ao

mesmo tempo responde a uma necessidade cada vez mais intensa de segurança jurídica para que os fluxos de dados ocorram sem risco de questionamento e sem que prejudiquem cidadãos de forma que venham a ocasionar uma crise de confiança derivada da sociedade da informação.

A GDPR também demonstra quais são as responsabilidades dos controladores e processadores de dados. Ou seja, não só as empresas que coletam dados têm responsabilidades, mas também os terceirizados, alcançando todo o *supply chain* (cadeia logística) de segurança e de T.I. que hoje fazem um trabalho de processamento de dados, e se esses dados vão para a nuvem. A GDPR, através de seus fiscalizadores, também buscará fiscalizar a nuvem os dados.

Um exemplo de empresa brasileira que tem seguido o postulado europeu GDPR – *General Data Protection Regulation*, é o Grupo Globo, em que este elaborou um documento chamado de “Princípios Editoriais das Organizações Globo”⁵¹⁹ baseado em valores a serem seguidos como a democracia, a livre iniciativa e a liberdade de expressão, sem as quais é impossível praticar o modelo ótimo de jornalismo, além de ser imperioso defendê-lo de qualquer tentativa de controle estatal ou paraestatal.

Com relação ao jornalismo praticado pelo Grupo Globo, podem-se destacar alguns pontos essenciais citados no documento de Princípios Editoriais diante de diferentes grupos envolvidos, dos quais são:

Diante das fontes:

- Deve-se sempre respeitar compromisso assumido com as fontes, principalmente aqueles relativos à preservação da identidade delas. Por esse motivo, esse tipo de compromisso deve ser apenas firmado com fontes de cuja credibilidade não se possa desconfiar.

Diante do público:

- A privacidade das pessoas será respeitada, especialmente em seu lar e em seu lugar de trabalho. A menos que esteja agindo contra a lei, ninguém será obrigado a participar de reportagens.

Diante dos colegas:

- De jornalistas de um mesmo veículo do Grupo Globo, espera-se espírito de colaboração, onde todos numa redação têm de cooperar entre si, para que o trabalho seja o melhor possível.

Diante do veículo:

- O sigilo sobre as fontes é inviolável, e os veículos do Grupo Globo protegerão seus jornalistas na tarefa de mantê-lo em todas as instâncias, sob qualquer circunstância. O jornalista,

⁵¹⁹ **PRINCÍPIOS EDITORIAIS DO GRUPO GLOBO.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/principios-editoriais-do-grupo-globo.html>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

porém, pode e deve dividi-lo com a direção do veículo, sempre que isso for fundamental para a tomada de decisão sobre publicar ou não uma informação. Isso não é quebra de sigilo, pois a direção se obriga a guardá-lo em todos os casos. Fontes que deliberadamente mintam para o jornalista, levando-o propositadamente a erro, podem ter seu nome revelado, não como represália, mas sim se tal medida for considerada fundamental para a correção que o veículo terá de publicar na edição seguinte.

Diante das redes sociais:

- Em sua atuação nas redes sociais, o jornalista deve evitar tudo o que comprometa a percepção de que o Grupo Globo é isento. Por esse motivo, nas redes sociais, esses jornalistas devem abster-se de expressar opiniões políticas, promover e apoiar partidos e candidaturas, defender ideologias e tomar partido em questões controversas e polêmicas que estão sendo cobertas jornalisticamente pelo Grupo Globo.

Em síntese, esses jornalistas não devem nunca se pôr como parte do debate político e ideológico, muito menos com o intuito de contribuir para a vitória ou a derrota de uma tese, uma medida que divida opiniões, um objetivo em disputa. Isso inclui endossar ou, na linguagem das redes sociais, “curtir” publicações ou eventos de terceiros que participem da luta político-partidária ou de ideias.

Quando acompanhar a atividade nas redes sociais de candidatos, partidos, entidades ou movimentos em torno da defesa de ideias ou projetos for fundamental para a cobertura jornalística, é permitido que o jornalista siga as suas páginas ou contas (mas não se deve curtir os seus posts).

Nestes casos, o jornalista deve seguir todos os candidatos a um cargo majoritário e, nos outros casos, partidos e movimentos que defendam ideias opostas ou essencialmente diferentes, para que fique claro ao público que a iniciativa de os seguir não se deve a preferências pessoais.

Da mesma forma, esses jornalistas devem avaliar se sua imagem de isenção estará sendo comprometida ao compartilhar material de terceiros. Agir de modo diferente compromete de forma irremediável a isenção do jornalista e mancha a reputação do veículo para o qual trabalha, com a consequência já mencionada.

Os princípios editoriais do Grupo Globo, não impediram, contudo, que jornalistas do referido Grupo se posicionassem nas últimas eleições presidenciais que ocorreram em 2018 e externassem suas opiniões ideológicas e políticas mesmo que de forma discreta. Não passou despercebida, por exemplo, a atitude dos jornalistas âncora do Jornal Nacional vestirem preto para apresentarem o noticiário no dia da posse do presidente eleito.

4.7 NOVOS MARCOS REGULATÓRIOS PARA EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL NO BRASIL

4.7.1 Da Lei 13.709 de 15 de Agosto de 2018

Em uma linha do tempo apresentada por Bruno R. Bioni ⁵²⁰, elencamos os principais momentos acerca do referido projeto de Lei, para então discorrermos sobre sua aplicabilidade e comparação com o GDPR (Regulamento Geral sobre Proteção de Dados na União Européia).

Em 2010, o Ministério da Justiça lançou a primeira consulta pública de um Anteprojeto de Lei.

Em 2013, com os escândalos de espionagem, revelados por Edward Snowden, que não só acelerou a aprovação do Marco Civil da Internet, mas, também, transformou-o em um microssistema de proteção de dados pessoais aplicável ao setor da *Internet*.

Em 2015, foi lançado o segundo processo de consulta pública com um novo de texto de anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais, sendo que este atingiu um nível mais qualificado, resultando em um texto mais rico que foi utilizado como a base do PLC 53/2018.

O senador Aloysio Nunes (PSDB/SP) apresentou também em 2015, um substitutivo alinhado ao texto do então anteprojeto de lei do Executivo (PL 5276/2016).

A presidente da república Dilma Rousseff (PT/RS) encaminhou o texto do anteprojeto à Câmara dos Deputados que se transformaria então no PL 5276/2016, esta iniciativa legislativa contou com o apoio de mais de 40 (quarenta) entidades nacionais e internacionais que já afirmavam ser: “uma redação equilibrada a salvaguardar a inovação e a proteção da privacidade dos cidadãos”.

Já em outubro de 2016, era formada uma Comissão Especial para analisar os Projetos de Lei sobre Proteção de Dados Pessoais na Câmara (PL 5276/2016 e PL 4060/2012) sob a relatoria do Dep. Orlando Silva (PCdoB/SP), presidência da Deputada Bruna Furlan (PSDB/SP) e vice-presidência pelos deputados André Figueiredo (PDT/CE), Alessandro Molon (Rede/RJ), Milton Monti (PR/SP). Essa miscelânea de partidos políticos com orientações ideológicas diferentes foram determinantes para a aprovação da matéria por unanimidade na Câmara dos Deputados.

⁵²⁰ **De 2010 a 2018:** a discussão brasileira sobre a lei geral de proteção de dados. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/de-2010-a-2018-a-discussao-brasileira-sobre-uma-lei-geral-de-protecao-de-dados>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

De outubro de 2016 a julho de 2017, a Comissão Especial realizou ao todo 11 (onze) audiências públicas e um seminário internacional. Esse espaço serviu não só para engajar parlamentares bastante atuantes na Comissão, como o caso do Dep. Celso Pansera (PMDB/RJ).

O Dep. Orlando Silva (PCdoB/SP) ao participar do VIII Seminário de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais do CGI.br e NIC.br em setembro de 2017, confessou que as denúncias contra o atual presidente da república e a reforma política haviam tomado conta do debate político daquele ano, atrasando então o relatório da Comissão Especial.

Em outubro de 2017, na outra Casa do Parlamento, o senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES) apresentou parecer de aprovação ao PLS 330/2013 .

No final de 2017, houve tempo ainda para que o grupo de reformas microeconômicas da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado destacasse a importância do Brasil instituir um marco legal de proteção de dados pessoais.

Já em 2018, esse aspecto econômico gerou um relatório sobre o Plano Nacional de *Internet* das Coisas, bem como pré-condição para o Brasil se tornar um país-membro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Socioeconômico/OCDE. Nota-se o atraso regulatório brasileiro gerava e continua gerando sérias perdas econômicas e de investimento para o País.

O escândalo da *Cambridge Analytics* tornou público como a desproteção de dados pessoais impacta não só a vida de um cidadão em específico, mas de toda uma coletividade e os alicerces do que se entende por democracia.

Logo depois, houve uma sessão temática no Senado para debater o tema, pela primeira vez no plenário em uma das Casas do Congresso Nacional.

No mês de maio de 2018, a Câmara dos Deputados realizou um seminário como decorrência do referido escândalo.

Nos dias 24 e 28 de maio, respectivamente, Senado e Câmara aprovaram requerimentos de urgência para a apreciação dos projetos de lei que tramitavam nas respectivas casas. No dia 29 de maio, a Câmara dos Deputados foi mais rápida e aprovou por unanimidade o substitutivo apresentado pelo Dep. Orlando Silva (PCdoB/SP) que com o envio ao Senado, transformou-se no agora na PLC 53/2018.

Ao resgatar e sintetizar o trabalho da Comissão Especial de Dados Pessoais de quase 02 (dois) anos, bem como a importância de rodadas de discussão multissetoriais sobre o texto do seu substitutivo, o processo firmou-se e foram criadas as condições políticas para apresentar um texto bem qualificado.

Assim , chegamos ao Projeto de Lei da Câmara nº 53/2018 (anteriormente conhecido como PL 4060/2012), este projeto é também chamado Lei Geral de Proteção de Dados, então de autoria do Deputado Milton Monti (PR-SP) , foi criado para estabelecer restrições para instituições públicas e privadas que armazenam dados de internautas, consumidores e usuários de serviços públicos , com isto criando mais ferramentas de controle aos usuários sobre como seus dados estão sendo usados .

Notou-se, pela primeira vez desde 2010, manifestações multissetoriais envolvendo até então setores que se colocavam em lados opostos do debate público. Primeiro, uma nota em defesa da criação de uma Autoridade de Proteção de Dados Pessoais sem a qual a futura lei brasileira é praticamente inaplicável. Segundo, em defesa expressa e pela célere aprovação do PLC 53/2018.

A nova Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados visa, principalmente, o impedimento de que dados sensíveis como nome, telefone, endereço e CPF sejam usados como moeda de troca entre empresas e organizações sem que o indivíduo saiba disso, dentre outros também importantes como estabelecimento da necessidade de consentimento para a coleta de dados, determinação de finalidade de uso, bem como modos de preservação e uma listagem dos direitos do titular dos dados.

Neste sentido , também serão considerados como dados pessoais protegidos pela lei : endereço eletrônico, números de cartão de identificação, dados de localização do indivíduo fornecidos pelo aplicativo do aparelho celular, o endereço de IP (protocolo de *internet*) , testemunhos de conexão (*cookies*) , identificador de publicidade do telefone, dados obtidos por hospital ou médico que permitam identificar uma pessoa de forma inequívoca, número de registro da empresa, endereço eletrônico da empresa e dados anônimos.

A lei vem na esteira do escândalo envolvendo o *Facebook* e a já citada empresa *Cambridge Analytica*, e da entrada em vigência de novas regras sobre dados pessoais na Europa (GDPR), que formam “o novo paradigma” em termos de legislação de dados pessoais no mundo. Sem uma legislação específica, o país se isola e pode ter problemas ao precisar compartilhar dados de segurança ou realizar transações comerciais que envolvam dados pessoais com países que possuam legislação mais avançada.

A Lei Federal n.º 13.709/2018 alcança a esfera pública e privada, bem como setores econômicos com atuação nos ambientes tradicional e digital conectado. O texto legitima o tratamento de dados realizado com base em parâmetros e garantias adequadas aos seus titulares, com controle e transparência sobre os processos de tratamento, assegurando segurança jurídica e confiança ao ecossistema envolvido.

A referida lei instituído com o objetivo de dispor sobre a proteção de dados pessoais, alterará a Lei Federal n. 12.965/2014, criada um biênio atrás para estabelecer “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil”.

Espera-se com este conteúdo legal regulamentar o tratamento e uso de dados com base nesses princípios, de forma a assegurar ao usuário que este tenha o real conhecimento, de forma clara, adequada e ostensiva, sobre o tratamento que está sendo dado aos seus dados.

A lei possui 65 artigos, dos quais, quatro foram vetados, do art. 55 ao 59, que tratava da instituição de uma Aritirade Nacional de Proteção de Dados, e dispõe em sua ementa sobre o “tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, estabelecendo fundamentos básicos para a regulamentação de dados, dentre os quais estão o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade e imagem, bem como a liberdade de expressão.

Especificamente a Lei aplica-se a pessoas jurídicas (públicas ou privadas) ou físicas que realizem tratamento de dados no país onde estejam localizados os dados ou sede da entidade.

Explicando melhor, se a entidade realiza coleta de dados no país, realiza tratamento de dados em nossa área ou oferta serviços e bens que demandem o tratamento de dados de pessoas em território brasileiro, estará enquadrada à Lei sob análise.

O art.5º apresenta os atores que lidarão com dados como agentes de tratamento, operador, encarregado, dentre outros, mas também define conceitos como dado pessoal, dados sensíveis, dado anonimizado, banco de dados e estabelece várias ações no tratamento de dados, denotando os principais cenários atingidos pela referida Lei.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), adota-se os mesmo princípios e conceitos para realizar a distinção e delimitação dos direitos relativos aos dados pessoais e dados sensíveis.

4.7.1.1 Princípios básicos do Projeto de Lei.

Para as empresas jurídicas (públicas ou privadas) , foram determinados dez princípios básicos que devem ser estritamente observados, para o tratamento de dados pessoais, conforme observamos a seguir, no art.6º da Lei.

A finalidade destes é servir de norte ou parâmetro a ser perseguido por atores sociais que realizarão do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, garantir a qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção e principalmente a prevenção quanto a ocorrência de danos.

4.7.1.2 Dos Requisitos para o Tratamento de Dados Pessoais

Passou a ser exigência, nos termos da lei, artigo 7º, a obrigatoriedade do consentimento do usuário para a coleta de informações e limitação do tratamento dos dados conforme finalidade, afetando qualquer empresa ou instituição, pública ou privada, que recolha ou processe dados.

Este consentimento deverá ser por escrito, de forma destacadas das demais cláusulas contratuais, ou por outro meio que manifeste a vontade do titular dos dados.

Além disso, o consentimento deve atender as seguintes exigências:

a) Especificar a finalidade, sendo que serão consideradas nulas as autorizações genéricas.

b) Sempre que houver modificação da finalidade do consentimento, é necessário informar de forma destacada o teor dessas alterações, permitindo ao titular dos dados revogar o consentimento caso discorde da alteração.

c) Deve prever especificamente o compartilhamento com outros Responsáveis, se for o caso.

d) Se o tratamento de dados pessoais for uma condição para o fornecimento de produto ou serviço ou, ainda, para o exercício de algum direito pelo titular dos dados, essa circunstância deve ser informada a titular dos dados, de forma destacada.

A lei prevê a necessidade de permitir a revogação do consentimento pelo titular dos dados, de forma facilitada e gratuita.

O consentimento só poderá ser dispensado em algumas circunstâncias específicas, como :

(a) para o cumprimento de obrigações legais, como o tratamento de dados para cumprimento de obrigações fiscais, previdenciárias, etc.;

(b) quando necessário para execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual o titular dos dados faça parte;

(c) para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;

(d) quando o dado pessoal se tornar manifestamente público, sem prejuízo de serem resguardados os direitos do titular dos dados, no entanto para evitar questionamentos com relação ao uso, o ideal é obter o consentimento para a finalidade necessária; e

(e) quando necessário para atender aos interesses legítimos do responsável ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.

No GDPR verificamos que adota-se os mesmos princípios e conceitos para realizar a distinção e delimitação dos direitos relativos aos dados pessoais. Os titulares também tem direito à informações claras e acessíveis do início ao fim do consentimento do tratamento do dado, podendo revogar o consentimento a qualquer momento. (art. 15 (1)(b); art. 7(3); art. 13 (2)(c); art 14(2) (d)).

4.7.1.3 Dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes

Dentro do espectro dos grupos de vulneráveis, a Lei 13.709/2018, tratou de defender os interesses das crianças e dos adolescentes, e, em seu conteúdo, aborda o tratamento que deverá ser adotado para os dados de crianças e adolescentes, realizado, a partir de então , sempre com a autorização de pais ou responsável legal, e com consentimento específico, na Seção III , Art. 14.

As informações sobre o tratamento de dados referidas no § 3º deste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

4.7.1.4 Dos Direitos do Titular

Um tema muito importante foi destacado no capítulo III, que trata dos direitos do titular, no qual é garantido expressamente a titularidade dos direitos pessoais, com base nos princípios constitucionais da liberdade, intimidade e privacidade.

Em decorrência dessa garantia, assegura-se ainda ao titular dos direitos pessoais a prerrogativa de realizar as seguintes requisições ao portador dos seus dados, nos termos do art. 18.

4.7.1.5 Dos Dados Sensíveis

A lei, muito acertadamente, promove inovação jurídica e a criação da categoria dos “dados sensíveis”, pretendendo proteger minorias, grupos historicamente prejudicados, consumidores de serviços de saúde e vulneráveis, já que preserva informações que tratam sobre “origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa natural”, conforme observamos no art. 5º, II.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), adota-se os mesmo princípios e conceitos para realizar a distinção e delimitação dos direitos relativos aos dados pessoais e dados sensíveis.

4.7.1.6 Do Término dos Tratamentos dos dados

A referida lei aborda sobre a possibilidade de alteração e exclusão do dado pessoal, versando quanto ao término do tratamento dos dados em seu art. 15. O titular do dado pode alterar ou excluir seu dado pessoal a qualquer momento, exceto nas hipóteses previstas na lei, como fins fiscais, por exemplo. Da mesma forma, assim que a o tratamento de dados chegar ao final, seja porque cumpriu sua finalidade ou porque o usuário revogou seu consentimento, as informações devem ser eliminadas.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), os titulares dos dados também podem alterar ou excluir seus dados [art. 13(2)(b); art. 14 (2) (c), Art. 16, art. 17 (1) e alíneas.

4.7.1.7 Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público

Sobre o procedimento a ser adotado pelo poder público no trato com dados pessoais, está explícito no Capítulo IV :

O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução de um interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço

público, desde que: sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

Também que sejam protegidos e preservados dados pessoais de requerentes de acesso à informação, no âmbito da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, vedado seu compartilhamento no âmbito do poder público e com pessoas jurídicas de direito privado.

4.7.1.8 Da Transferência Internacional de Dados

Está contido nesta Lei um assunto bastante técnico e delicado. Trata-se da transferência internacional de dados, pois sem uma legislação adequada, o país pode ficar sem acesso ao mercado, porque para muitas transações é necessário ter padronização em termos de proteção de dados, a qual foram tratadas no Capítulo V, art. 33 e seguintes, expressando que a transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: para países ou organizações internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei; quando o responsável oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta lei, na forma de: a) cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência; b) cláusulas-padrão contratuais; c) normas corporativas globais; d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos. Também quando transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional;

Nos casos de quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; entre outras condições especificadas nos demais artigos.

4.7.1.9 Dos Agentes do Tratamento de Dados Pessoais

Diante deste cenário torna-se imprescindível a criação dos agentes para tratamento dos dados pessoais, quais sejam: responsável e operador, cujas responsabilidades podem ser conhecidas através do Capítulo VI, art. 37.

O responsável é a pessoa física ou jurídica a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

O chamado operador é quem efetivamente realiza o tratamento de dados pessoais em nome do responsável.

Ambos os agentes são juridicamente responsáveis pela segurança e privacidade dos dados.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), há a mesma distinção entre titularidade e agentes, mas os agentes são divididos em controlador e processador de dados. O Controlador é que realiza as decisões acerca do tratamento de dados e o processador quem efetua o tratamento dos dados. Ambos são responsáveis pelo tratamento dos dados. (art. 5 e 28).

Aponta que o controlador deve ter uma pessoa responsável por tudo que seja relacionado à proteção de dados. art. 27, (1), (3) e (4); art. 37, (1) (a), (2) e (6); art. 39, (1) e alíneas.

4.7.1.10 Dos Agentes do Tratamento de Dados pessoais, Responsabilidade e Ressarcimento de Danos

Temos elencado no Art. 42, que o responsável ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do responsável, hipótese em que o operador equipara-se a responsável, observa-se que os responsáveis que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente.

O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

4.7.1.11 Da Obrigatoriedade de Comunicação de Incidentes de Segurança

Uma obrigação importantíssima diz respeito à adoção de medidas de proteção e segurança no tratamento de dados gerando a obrigatoriedade de comunicação de incidentes de segurança, no caso de vazamentos no tratamento de dados que manuseia como anonimização e encriptação das informações.

Assim, no caso de qualquer incidente é obrigação da organização notificar as autoridades imediatamente, e também aos titulares dos dados pessoais prejudicados.

Trata-se de uma inovação, pois tínhamos somente uma recomendação por parte da Comissão de Proteção dos Dados Pessoais do Ministério Público do Distrito Federal.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), consta empresas devem criar medidas de segurança – como pseudoanonimização e encriptação de dados – para garantir a segurança de forma preventiva. No caso de qualquer incidente a notificação às autoridades deve ser imediata. (artigos. 32; 33; 34).

4.7.1.12 Da Fiscalização e das Sanções Administrativas

A lei trata da aplicação das sanções no caso de descumprimento das regras para qualquer empresa ou instituição pública ou privada que recolha ou transmita dados.

As punições variam entre advertências, multas, suspensão e até mesmo proibição das atividades relacionadas ao tratamento dos dados. Estas punições variam de forma gradativa de acordo com o caso, gravidade do dano, condição econômica do infrator e devem ser investigadas através de processo administrativo que assegura o contraditório, ampla defesa e direito de recurso.

Importa mencionar que havendo infração da Lei, a empresa responsável será punida com multa de até 2% (dois por cento) do faturamento, limitado a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, conforme expressa o Capítulo VIII, art. 52 e seguintes. No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na União Europeia) quem desrespeitar as regras pode pagar multas que vão de 10 milhões de euros até 20 milhões de euros.

4.7.1.13 Do Vetop à criação Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade

Com as inovações trazidas pela lei, criava-se a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que teria como objetivo zelar pela proteção de dados pessoais e dos segredos industriais e comerciais, bem como executar inúmeras outras funções listadas no art. 56 da referida Lei, como observamos no Capítulo IX , art. 55 a 59.

O órgão, seria integrante da Administração Pública federal indireta, e vinculado ao Ministério da Justiça, que também realizará a fiscalização, elaboração de diretrizes, aplicações de sanções entre outras funções relativas a proteção de dados dentro do previsto pela legislação.

No GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados na União Europeia), observa-se que cada nação da EU deve disponibilizar um ou mais órgão competentes independentes para monitorar a aplicação do GDPR.

Contudo, os dispositivos, quais sejam, dos artigos 55 a 59 da Lei 13709/2018, foram vetados pelo presidente da república no ato sancionatório. Na mensagem de veto, o argumento era o de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, uma vez que, tal autarquia federal trata-se de aumento de despesas bem como formação de quadros do Poder Público, sendo esta tarefa uma prerrogativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos da Constituição de República. Nota-se que, com esta medida, hoje, mesmo com a Lei, não há no país a fiscalização do tratamento nem da eventual violação de dados individuais e coletivos, ainda que haja a preocupação em guardar os dados de seus cidadãos, assegurando a proteção aos direitos constitucionais básicos como o da intimidade e privacidade.

4.7.2 PL 6.832/2017: A Criação de Juizados Especiais Criminais Digitais

O projeto de lei n.º 6.832/2017⁵²¹, de autoria da Sra. Deputada Federal Laura Carneiro, dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais Criminais Digitais, que será dedicados ao processo e julgamento dos crimes de informática.

Os crimes cibernéticos incluem, por exemplo, o *phishing*, o roubo ou a manipulação de dados ou serviços através de pirataria ou vírus, o roubo de identidade e fraude no setor

⁵²¹ **PL 6.832/2017.** Autor: Laura Carneiro. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid...PL+6832/>. Acesso em: 16 jul. 2018.

bancário ou de comércio eletrônico, o assédio e molestamento na *Internet*, a violência contra crianças, a extorsão, a chantagem, a manipulação do mercado de valores, a espionagem empresarial complexa e o planejamento ou execução de atividades terroristas.

Consoante a isto , a proposta modifica a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95) e determina a criação dos Juizados Especiais Criminais Digitais, que serão responsáveis pela conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo cometidas com o emprego da informática.

O projeto de lei se insere no esforço de dotar a ordem jurídica brasileira de melhores meios de combate à delinquência cibernética.

A criação dos juizados poderá ajudar a reduzir a ocorrência de crimes envolvendo meios digitais. Os crimes poderão ser combatidos com mais celeridade, como uma forma inclusive de inibir a ocorrência dos crimes de menor potencial ofensivo físico, mas, de relevante impacto psicológico em suas vítimas.

No último dia 10 de julho de 2018, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou, o relatório do deputado federal Daniel Vilela sobre o Projeto de Lei 6.832/2017.

O texto seguirá para apreciação do Senado, a não ser que haja recurso para votação pelo Plenário da Câmara.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto no presente trabalho, com o decorrer dos anos, o número de acessos à *internet* aumentou de modo considerável. Vivemos em uma sociedade na qual a informação chega a todos de uma maneira vertiginosa e que o conceito de cidadania, assim como o de democracia, expandiu-se para uma esfera digital.

O advento da *internet* e suas aplicações modificou o mundo contemporâneo, à medida que foi sendo popularizada, e propiciou aos seus usuários diversos benefícios, tais como informação em tempo real, cultura e um crescimento surpreendente nas relações econômicas, científicas e sociais.

Em contrapartida, as inovações tecnológicas trouxeram inúmeros malefícios para o indivíduo e para a sociedade, malefícios estes, que acarretaram danos ao violar os direitos garantidos pela constituição, principalmente, o direito à privacidade e à intimidade do cidadão. Diante disso, fez-se necessário a criação de medidas regulatórias com o propósito de preservar a dignidade de seus usuários.

Neste contexto, o trabalho enfatizou que a concreção da democracia digital vai além de simplesmente promover ações que visem facilitar o acesso do cidadão aos serviços estatais; sendo necessária a adoção de medidas que o protejam de atividades ilícitas e de pessoas mal-intencionadas no meio digital.

Portanto, o estudo analisou a necessidade de regular as relações privadas, para que seja possível evitar a colisão de direitos fundamentais de indivíduos e grupos, promovendo o exercício dos direitos de personalidade e da cidadania também no ambiente virtual, por meio das redes sociais, que representam forte realidade de relacionamentos em todos os segmentos da vida humana, sejam pessoais, profissionais ou de difusão do conhecimento.

Carl Schmitt apresentou o conceito de Estado Democrático de direito como "todo Estado que respeita sem condições o direito objetivo vigente e os direitos subjetivos que existem". Assim sendo, as leis e suas transformações são essenciais para a definição concisa de um governo que se caracteriza como um governo sujeito ao Estado de direito.

No Brasil, com a inserção do conceito de Estado Democrático de Direito, nos padrões das Constituições francesa e espanhola, sobre o qual o império da lei se embasa, a justiça social precisa respeitar também a pluralidade do sujeito, englobando as liberdades econômicas, sociais e culturais.

A Constituição Federal brasileira de 1988 em seu artigo 5º, preconiza direitos fundamentais tais como a privacidade, a honra e a imagem. No mesmo dispositivo, a Constituição assegura também ao indivíduo o direito à liberdade de expressão permitindo a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. O uso desenfreado e por vezes, antiético, das mídias sociais, acarretou um confronto entre ambos os direitos - liberdade de expressão e a proteção à intimidade e a privacidade dos indivíduos. Para a resolução desses conflitos é preciso que os usuários tenham critério ao divulgar informações, ponderando se a informação não causará dano ao direito de outrem.

As novas esferas sociais impostas através das novas tecnologias de informação e comunicação colaboraram para que se chegasse a um novo conceito de cidadão. A definição mais difundida do conceito é firmada sobre a teoria política de que o cidadão é aquele que cumpre seus deveres e tem seus direitos como membro de um Estado ou cidade. Com o aumento do uso da *internet* e de outras TIC's, surgiu então o ciberespaço, a cidade digital, e, a cidadania digital, consagrando o cidadão como mais cosmopolita e universalista, que refere-se a ele como indivíduo que faz uso da *internet*.

Diante do conteúdo percorrido ao longo do trabalho, percebeu-se que o acesso à *internet* e as tecnologias de informação e comunicação, possibilitou que camadas mais pobres da população tivessem melhor acesso às redes sociais dentre outros benefícios por elas oferecidas. Além disso, os avanços tecnológicos também proporcionaram inúmeros benefícios para os cidadãos, para as empresas e até mesmo para o governo.

Contudo, ficou claro também ao decorrer do trabalho, os muitos perigos e problemas que a *internet* pode nos trazer. Soma-se a esta problemática, a proteção dos dados pessoais nos meios digitais que necessitam, urgentemente, de medidas regulatórias visando resguardar o cidadão os seus direitos.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro já apresenta dispositivos que objetivam a tutela da privacidade e da intimidade do cidadão, incluindo aí a proteção de dados pessoais, presentes na Constituição Federal, na Lei 12.965/14 – o Marco Civil da *Internet* – na Lei 12.737/12 – Lei Carolina Dieckman, e no Decreto 8.771/16 e no Código de Defesa do Consumidor. Porém, as referidas medidas regulatórias, ainda não são os suficientes para resguardar o cidadão de crimes cibernéticos.

Notou-se no trabalho que as legislações brasileiras relativas à esfera digital não caminharam na mesma velocidade que as tecnologias, e estão sempre um passo atrás dos crimes virtuais. Além do mais, outros fatores corroboram para a insuficiência dos atos regulatórios em face aos crimes virtuais: a burocracia do Estado brasileiro nos processos

judiciários e as sanções insuficientes em caso de dano ao cidadão desencorajam quem se sente lesado, de buscar a justiça.

Insta ressaltar que o trabalho trouxe alguns casos como as discussões no Poder Legislativo que já foi aprovado pela Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei da Câmara nº 53/2018 (anteriormente conhecido como PL 4060/2012).

Tais discussões estão sendo realizadas no sentido de que ocorra uma tutela mais abrangente dos dados pessoais, sendo que os projetos atualmente em discussão são os seguintes: Projeto de Lei nº 4.060/2012 (que tramita na Câmara dos Deputados), Projeto de Lei nº 5.276/2016 (de autoria do Poder Executivo, que tramita apensado ao PL 4.060/2012) e os Projetos de Lei nºs 330/2013, 131/2014 e 181/2014 (que tramitam no Senado Federal).

Nesse mesmo sentido, foi apontado também o Novo Regulamento da União Europeia – *General Data Protection Regulation* – o qual trouxe várias modificações que incidiram significativamente na forma de trabalho de empresas brasileiras que coletam dados de cidadãos da comunidade europeia. O que se espera é que o Novo Regulamento também contemple os cidadãos brasileiros no que tange à tutela da privacidade.

Com a aprovação da Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados, Lei Federal nº 13.709/2018 há uma série de conquistas visando proteger os dados pessoais. O texto possui sessenta e cinco artigos e foi inspirado em linhas específicas da regulação europeia que entrou em vigor em 25 de maio deste ano também. A abrangência desta será para quaisquer dados pessoais obtidos em qualquer tipo de suporte (papel, eletrônico, informática e telegráfico. Estes dados são: nome e apelido, endereço residencial, endereço eletrônico, dados de localização, endereço de IP, dados obtidos por um hospital ou médico, entre outros.

Com a consolidação da Lei os dados só poderão ser vinculados após o consentimento do titular visando proteger a vida ou a integridade física do titular ou terceiro. Todo agente deve apontar finalidade certa, garantida e justificável ao tratamento dos dados. Além disso, deve garantir que os dados serão utilizados somente para tal finalidade.

O titular do dado poderá alterar ou excluir seus dados pessoais a qualquer momento, exceto nas hipóteses previstas na lei, como fins fiscais, por exemplo. Da mesma forma, assim que o tratamento de dados chegar ao final seja porque cumpriu sua finalidade ou porque o usuário revogou seu consentimento as informações devem ser eliminadas.

Outra menção importante é quanto a PL 6.832/2017 a proposta modifica a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95) e determina a criação dos Juizados Especiais Criminais Digitais, que serão responsáveis pela conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo cometidas com o emprego da informática.

O projeto de lei busca dotar a ordem jurídica brasileira de melhores meios de combate à delinquência cibernética.

Diante do exposto, acredita-se que com estas novas leis possamos tornar o ambiente virtual um local seguro para o cidadão brasileiro transitar. E para que isso ocorra é necessário que se discuta mais a fundo a legislação vigente em relação ao crime virtual, sobretudo no que se refere às punições em caso de dano ao indivíduo. Também se faz necessária a promoção de políticas públicas no âmbito educacional no que concerne a cidadania digital, sobretudo sobre a ética no ambiente virtual. Tais políticas educacionais já estão sendo colocadas em prática, e convém citar que a nova Base Curricular Nacional Comum já traz no rol de suas dez competências, a competência Cultural Digital, que objetiva fazer com que o aluno compreenda, utilize e crie tecnologias digitais de maneira crítica, significativa e ética.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jacqueline de Souza. **O compartilhamento de dados pessoais no Decreto n. 8.789/16: um Frankenstein de dados brasileiro?** JOTA. Disponível em: <<http://jota.info/o-compartilhamento-dedados-pessoais-no-decreto-n-8-78916-um-frankenstein-de-dadosbrasileiro>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

ALCÂNTARA, Quezia; TUZZO Simone Antoniacci. O impacto das novas tecnologias midiáticas na cidadania e na educação. **Revista Comun. & Inf., Goiânia, GO, v. 17, n. 1, p. 160-176, jul./dez. 2014.**

ALMEIDA, Jéssica de Jesus; MENDONÇA, Allana Barbosa; SANTOS, Kendisson Souza. Crimes Cibernéticos. In: **Cadernos de Graduação**. Ciências Humanas e Sociais (UNIT), v. 2, p. 215-236, 2015.

ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

ÁLVARO, Ana Margarida Domingues. **Cidadania Digital: O papel das TIC no exercício da cidadania dos adultos**. Dissertação (Mestrado em Educação). Escola Superior de Educação de Coimbra. Portugal, 110 p., 2011.

ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. **Cidadania digital e democratização eletrônica**. Coleção: Inovação e Governança nas autarquias. Porto: Sociedade Portuguesa de Inovação, 2004.

ALVES. Soraia. **Como foi o depoimento de Mark Zuckerberg no Congresso dos Estados Unidos**. Disponível em <<http://www.b9.com.br/89430/como-foi-o-depoimento-de-mark-zuckerberg-no-congresso-dos-estados-unidos>>. Acesso em: 12 jun 2018.

AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, v. 3041, 2011.

ANDERSON, Chris, **FREE: The Future of a Radical Price**, New York: Hyperion, 2009.

ANDERSON, Janna; RAINIE, Lee. **The Future of Big Data**. 2012. Disponível em: <<http://www.pewinternet.org/2012/07/20/the-future-of-big-data/>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

ANJOS, Gilda Maria Aparecida Alves; EZEQUIEL, Vanderlei Castro. **Cidadania virtual: o espetáculo do governo eletrônico**. Estudos de Sociologia (São Paulo), 2011.

ANTONIALLI, Dennys Marcelo. Representante do Internetlab questiona bloqueio de aplicativos por descumprimento de ordem judícia. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345510>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

ANTONIALLI, Dennys Marcelo.; ABREU, Jacqueline Souza. **Vigilância das comunicações pelo Estado Brasileiro e a proteção a direitos fundamentais**. 2015.

ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Privacidade e internet: desafios para a democracia brasileira. In: **Ensaio democracia digital**, n. 1, vol. 60p. Plataforma democrática. Fundação FHC. Centro Edelstein. Disponível em: <www.plataformademocratica.org>. Acesso em: 13 mai. 2018.

ARANTES, Elaine Cristina. **Ética e cidadania**. Rede Etec Brasil, 2013.

ARAS, Vladimir. **A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro**. Boletim 237 do IBCCRIM. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro Acesso em: 30 mai. 2018.

ARAÚJO, Eliany Alvarenga de. Informação, sociedade e cidadania: gestão da informação no contexto de organizações não-governamentais (ONGs) brasileiras. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 28, n. 2, p. maio/ago, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 9. edição rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAUJO, Ulisses Ferreira.. A educação e a construção da cidadania: eixos temáticos da ética e da cidadania. In: Araújo, U. F.; Lodi, L.H.. (Org.). **Ética e Cidadania: Construindo valores na escola e na sociedade**. 1ed.Brasilia-D.F.: Ministério da Educação, 2007.

ARISTÓTELES. **Política**, Livro III. Brasília: UNB, 3ª ed, 1997.

ASHTON, Kevin. **Tat 'Internet of Tings' Ting**. 2009. Disponível em: <<http://www.rfdjournal.com/articles/view?4986>>. Acesso em: 21 mai. 2018

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. Para representantes da OAB, Brasil não pode abdicar de sua legislação em prol de empresas estrangeiras. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345602>>.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; DE SICCO, Christiane Fátima Aparecida Souza . Direito à Privacidade do Trabalhador na Sociedade da Informação. In: **Revista Eletrônica FMU Direito**, v. 1, p. 35-48, 2009.

BARROS, G. N. M.. **Rousseau e a Questão da Cidadania**. Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia, v. 14, p. 19-31, 2004.

BASSI, Silvia. **IBM transforma Internet das Coisas em investimento estratégico bilionário**. 2015. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/ibm-transforma-internet-das-coisas-em-investimento-estrategico-bilionario>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos . **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. São Paulo: Forense, 2007.

BEZERRA, Márcia Fernandes. Apontamentos sobre o marco civil da internet. JICEX - **Revista da Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba**, v. 1, 2013.

BIONI, Bruno Ricardo. **A produção normativa a respeito da privacidade na economia da informação e do livre fluxo informacional transfronteiriço**. In: Aires José Rover. Disponível em <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=122>. Acesso em 22 jun 2018.

BOAZ, Raul Pelegri. **Intimidade e Privacidade sob a ótica do direito Brasileiro** . 2015, disponível em: www.revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/17345/11148. Acesso 20 jun 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campos, 2014.

BODSTEIN, Regina Célia . Cidadania e modernidade: emergência da questão social na agenda pública. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 13, n.2, abr./jun., 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BOYD, Danah; CRAWFORD, Kate. Critical Questions for Big Data: Provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. In: **Information, Communication & Society**, Volume 15, Issue 5, pages 662-679, 2012. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1369118X.2012.678878>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao estudo dos direitos humanos**. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70016616732/2006**, 19 Câmara Cível, Comarca de Bento Gonçalves, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Decreto 8.771 de 11 de maio de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>.

BRASIL. Governo coloca em prática ação para barrar fraudes no Bolsa Família. **Portal Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/07/governo-coloca-em-pratica-acaopara-barrar-fraudes-no-bolsa-familia>>. Acesso em: 19 mai 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.737, de 30 de Novembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 253058 MG - 2000/0028550-1**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 04 fev. 2010, Quarta Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 984803 ES 2007/0209936-1**. Relator Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 26 mai. 2009, Terceira Turma.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. 130/DF, Tribunal Pleno, rel. min. Carlos Ayres Britto, julg. 30 abr. 2009 apud TEPEDINO, Gustavo. *Direito sobre biografias no Brasil*, v. 262. In: **Revista de Direito Administrativo**: Rio de Janeiro, 2013, p. 303.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 / DF**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 6 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424**. Rel. Min. Moreira Alves. Rel. p/ acórdão Min. Mauricio Correa, jul. 17 set. 2003.

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMINATA, Mauricio Peluso. Estado liberal e democrático de direito. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 jan. 2016. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55016&seo=1>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito da personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 97 apud VICENTINI, Danielle Regina Bartelli. **A polêmica jurídica sobre as biografias não autorizadas**: As discussões a respeito do artigo 20 do Código Civil, ao restringirem a publicação da biografia à vontade do biografado, demonstram a supremacia do princípio da vida privada em detrimento à liberdade de informação. Disponível em:
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8187/A-polemica-juridica-sobre-as-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p.97

CARBONI, Guilherme . **Direito Autoral, Diversidade Das Expressões Culturais E Pluralidade de Autorias.Direito da Propriedade Intelectual**. Vol.2: Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Hammes (org.Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz) Curitiba:Juruá,2014. P.137-150.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional. In: **Revista de Direito do Consumidor**, n. 46, abril/junho 2003.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. A tutela da privacidade no controle de dados pessoais no Brasil. In: **Revista Jurídica da UFPI**, v. 02, p. 43-65, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Vitor Manoel Barros ; GUIMARAES, Patricia Borba Vila ; OLIVEIRA, Adriana Carla Silvia . A monetização de dados pessoais como alternativa a períodos de crise: análise jurídica a partir do marco civil da internet. In: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, 2017, Florianópolis. GT 9 Problemáticas jurídicas, éticas e políticas dos ?data?. Florianópolis: EDUFSC, 2017. v. 1. p. 1-1.

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

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura; v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede**: do conhecimento à ação política. Belém: Centro Cultural de Belém, 2005.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça social e distributiva: desafios para concretizar os direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O direito na sociedade da Informação**. 1. Ed., v. 01, p. 143-158. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAVES, Antonio. **Direitos da Personalidade e Dano Moral**, p. 220.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação Da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho**. Bruxelas, 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. **Direito de Privacidade no Brasil**. Jus Navigandi, v. 20, 2015.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O Direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COSTA, Alan Queiroz; VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral Mello; VERGILI, Rafael. Internet das Coisas, Big Data e Literacias de Mídia e Informação: a importância das Competências Digitais para a formação em Comunicação. In: **Revista Comunicare**, v. 17, p. 38-51, 2017.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 32.

CUNHA, Paulo Ferreira. Aristóteles. **Filosofia do Homem: Ética e Política**. Disponível em www.hottopos.com/rih8ipfc.html. Acesso em 18 abril 2018.

DELGADO, Lucrécio Rebollo. **Derechos fundamentales y protecction de datos**. 2004.

DI FIORE, Bruno Henrique. **Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica**. 2012, p. 2. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 06 mai. 2017.

DÍAZ, Elias. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. 4. ed. Madri: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1972.

DI FELICE, Máximo. **Democracia direta é tecnologicamente possível**. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/democracia_direta_e_tecnologicamente_possivel>. Acesso em: 4 nov. 2018

DIOGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? In: **Âmbito Jurídico**, v. 100, p. XV, 2012.

DONEDA, Danilo (org). **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

DONEDA, Danilo César Manganhoto. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. In: **Revista Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

DONEDA, Danilo César Manganhoto. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. In: **Caderno de Investigações Científicas**. Brasília: Escola Nacional de Defesa Do Consumidor, 2011. v. 1. 121p., p. 50. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2018.

DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo Cesar Manganhoto; CUNHA, Mário Viola Risco e informação pessoal: o princípio da finalidade e a proteção de dados no ordenamento brasileiro. In: **Revista Brasileira de Risco e Seguro**, v. 5.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DRUMMOND, Vitor. **Internet privacidade e dados pessoais**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

E-DEMOCRACIA. **O que é**. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br>>. Acesso em 15 Ag. 2013.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.

EPPING, Volker. **Grundrechte**. 3. ed. Berlin-Heidelberg-New York: Springer, 2007.

Facebook.Como um app explorou milhões de perfis do Facebook para influenciar eleições nos EUA. Disponível : <http://idgnow.com.br/internet/2018/03/19/como-um-app-no-facebook-explorou-milhoes-de-perfis-para-influenciar-eleicoes-nos-eua/>. Acesso em: 05 jul. 2018.

FAGUNDES, Eduardo Silva. Novas mídias, democracia e cidadania: o embate moderno das novas formas de comunicação no auxílio do exercício da cidadania vs o possível distanciamento da vida pública. In: **Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016, Santa Cruz do Sul. Anais 2016: XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. v. 3.

FAULKS, Keith. **Citizenship**. Routledge, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1992.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

FIORILLO, Bruno Viudes. **Liberdade de expressão e a violação ao direito da privacidade e da intimidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15939>. Acesso em 18 abr. 2018.

FLORENÇO, Larissa Britto. Larissa Britto. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo como um direito fundamental: perspectivas de um marco regulatório para o Brasil. In: **Revista da esmesc**, v.23, n.29, p. 165-182 , 2016.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos.** Salvador: Juspodivm, 2014.

FOUCAULT, Michael. **Arqueologia do saber.** São Paulo: Martins Fontes, 1972.

FRADE, Marco Antônio Fernandes . Mídia e cidadania. In: **Revista Informação & Sociedade:** estudos, João Pessoa, v. 12, n. 1, 2002. Disponível em: <<http://www.informacaoesociedade.ufpb.br/1210201.pdf>>. Acesso em 25 maio de 2018

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1958..

FRIEDMAN, Lawrence M. **Guarding life's dark secrets:** legal and social controls over reputation, propriety, and privacy. Stanford: Stanford University Press, 2007.

FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. In: PINSKY, Jaime, Carla Bressanezi Pinsky, (orgs.). In: **História da Cidadania**, p. 49-80. São Paulo: Contexto, 2013.

GEORGE (org.). **Marco Civil da Internet.** São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Fronteiras:** Estudos Midiáticos, v. 8, n. 3, p. 214-222, set.-dez. 2005.

GOMEZ, José. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. **Direito, Estado e Sociedade**, n.33, pp.85-130, jul/dez.2008.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. Editora Atlas, São Paulo, 2017.

GOUVÊA, Ricardo Quadros. Ética e cidadania: a busca humana por valores humanos. In: **Um olhar sobre cidadania**. Coleção Reflexão Acadêmica. São Paulo: Mackenzie, 2002, p. 9-30.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime, Carla Bressanezi Pinsky, (orgs.). In: **História da Cidadania**, p. 29-48. São Paulo: Contexto, 2013.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**. São Paulo: LTr, 2010.

GUZZI, Drica. **Web e Participação: a democracia no século XXI**. São Paulo: Ed.Senac, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a faticidade e validade**. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAUBEN, Michael; Hauben, Ronda. **Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet**, 1996.

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HIRATA, Alexandre. O Facebook e o direito à privacidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 201.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores

HUBMANN, Heinrich. **Das persönlichkeitsrecht**. Münster: Böhlau-Verlag, 1953, apud COSTA JR., Paulo José da, Op. Cit., p. 30.

JESUS, Damasio De. **Marco civil da internet: comentários à lei n. 12.965/14**. São Paulo: Saraiva, 2014.

KAYSER, Pierre. **Protection de la vie privée**. Paris : Economica, 1984.

LAGO, Nelson Posse. Professor da USP defende que não há embasamento constitucional para interceptação de mensagens. **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345668>>

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madri: Civitas, 1985.

LASTORIA, Luiz Calmon Nabuco. Ethos sem ética: a perspectiva crítica de T.W. Adorno e M. Horhkeimer. **Educação e Sociedade**, v. 22, n.76, out., 2001.

LASTRES, Helena Maria Martins; FERRAZ, João Carlos. *In Informação e globalização na era do conhecimento*. Org. LASTRES, Helena M. M.; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011.

LEAL, Felipe Alcântara de Barros; PEIXINHO, Ivo de Carvalho. Polícia Federal diz que cumprimento da lei brasileira por aplicativos de comunicação é imperativo. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345382>>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LE MOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet**: Em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LENZA, P. Direito constitucional esquematizado. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.742.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/14d1ac4973b860b7>>, acessado em 30 jun de 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVY, Eduardo. Febratel apoia acesso de autoridades ao conteúdo de comunicações privadas no WhatsApp em investigações. **Notícias STF**, Brasília, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345591>>.

LEMO, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LIMA, Cintia Rosa Pereira. **A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiros antes e depois do marco civil da Internet Lei 12.965/14**. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115489. Acesso 05 jul 2018.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LIMA JUNIOR, Walter Teixeira. Big Data, Jornalismo Computacional e Data Journalism: estrutura, pensamento e prática profissional na Web de dados. In: **Estudos em Comunicação**, n. 12, p. 207-222, dez. 2012. Disponível em: < <http://www.ec.ubi.pt/ec/12/pdf/EC12-2012Dez-11.pdf> > . Acesso em: 06 jul. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. Direito na Sociedade da Informação. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 847, maio, 2006.

LOURENÇO, Cristina; BALHE GUEDES, Maurício. A Internet e o Direito à Exclusão Definitiva de Dados Pessoais na Experiência Brasileira. In: LEMOS, Ronaldo; SALOMÃO LEITE, George (org.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 560-573.

MACHADO, Douglas Carvalho; PACÍFICO, Leandro. **Proteção de dados pessoais no cenário internacional: breves comentários sobre os modelos norte-americano e europeu e o direito brasileiro**. 2016; Tema: Direito à proteção dos dados pessoais. Disponível em <http://irisbh.com.br/protecao-de-dados-pessoais-no-cenario-internacional-breves-comentarios-sobre-os-modelos-norte-americano-e-europeu-e-o-direito-brasileiro/> Acesso 21 jul 2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAIA, Rousiley Celi Moreira; GOMES, Wilson; MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. **Internet e Participação Política no Brasil**. Porto Alegre: Sulina, 2011, p.27-28.

MANIN, Bernard. **The Principles of Representative Government**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 1997.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p.50

MARSHALL, Gordon. **Oxford Dictionary of Sociology**. Oxford University Press, 1998.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MATTOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012.

MCWHIRTER, Darien Auburn; BIBLE, Jon., **Privacy as a constitutional right**. Disponível em www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Leonardo_Zanini.html. Acesso em 16 jun 2018.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **O ativismo judicial e o direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 49.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MENDES, Ovídio Jairo Rodrigues. **Concepção de Cidadania**. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MENEGHETTI, Patrick Costa; FAVARIN, Ana Paula Schimidt. A internet e o direito à privacidade em tempos de sociedade da informação: as baixas colaterais e os reflexões nas questões de gênero social a partir da leitura da lei Carolina Dieckmann. In: **III Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia e III Mostra de Trabalhos Científicos**, 2015, Ijuí. III Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia e III Mostra de Trabalhos Científicos. Ijuí: Editora Unijuí, 2015. p. 658-672.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Grundrechte**. Baden-Baden: Nomos, 2008.

MONTEIRO, Renato Leite. **O impacto da regulação geral de proteção de dados da U.E. em empresa brasileira**: eficácia extraterritorial e transferência internacional de dados. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/o-impacto-da-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/acesso> 23 jul 2018.

MONTEIRO, Renato Leite; RAMOS, Pedro Henrique Soares. **A regulação europeia de proteção de dados e o impacto na publicidade**. Disponível em : <https://baptistaluz.com.br/institucional/o-impacto-da-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/acesso> 23 jul 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**: comentários aos art.s 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Thiago Guimarães. **Responsabilidade civil de provedores de conteúdo da internet**. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Civil. 2015.

MORAIS, Ingrid Agrassar. **A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea**. In: Seminário internacional de representações sociais, 2013.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.58

MOSSBERGER, Karen. **Digital Citizenship: the Internet, Society, and Participation**. Cambridge: MIT Press, 2008.

MOTA, Maurício. **O conceito de Estado democrático de direito**. Empório do Direito, Florianópolis, p. 1 - 5, 29 nov. 2017.

MURRAY, Andrew. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

NASCIMENTO, Aline Tiduco Hossaka Molette. **Direito à vida privada e à intimidade do portador do HIV e sua proteção no ambiente de trabalho**. Curitiba, 2009.

NEVES, Barbara Barbosa. **Cidadania Digital?** Das cidades digitais a Barack Obama: uma abordagem crítica. 2010. Disponível em <https://works.bepress.com/bbneves/4/>. Acesso 21 jul 2018.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Neide Cardoso de. Ministério Público defende aplicação de sanções previstas no Marco Civil da Internet ao WhatsApp. In: **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345389>>.

OSSBERGER, Karen. **Digital Citizenship: the Internet, Society, and Participation**. Cambridge: MIT Press, 2008, p.2.

PASQUALOTTI, André; OUFELLA, Jociane Machiavelli . **As garantias constitucionais da privacidade e liberdade de expressão no marco civil da internet**. Extensão em Foco, v. 5, p. 4-15, 2017.

PATROCÍNIO, José Tomás. **Tornar-se Pessoa e Cidadão Digital**: Aprender a formar-se dentro e fora da escola na sociedade tecnológica globalizada. 2 Volumes. Lisboa: UNL-FCT, 2004. Dissertação de Doutorado.

PATROCINIO, Tomás. Educação e Cidadania glocal. In: Luís Borges Gouveia, **Cidades e Regiões Digitais**: Impacte nas cidades e nas pessoas (pp. 15-40). Porto: Fundação Fernando Pessoa, 2003.

PEIXOTO, Erick Lucena Santos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito à privacidade na sociedade da informação. In: Alberto Jorge de Barros Lima; Antonio Alves Pereira Netto; Lorena Carla Santos Vasconcelos Sotto-Mayor; Manoel Cavalcante de Lima Neto. (Org.). **I Encontro de pesquisas judiciais da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas** ENPEJUD: Poder Judiciário: estrutura, desafios e concretização dos direitos. 1ed.Maceió: FUNDESMAL, 2016, p. 353-369.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto privato**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIRES, Hindenburgo F. (2001). **Ethos e mitos do pensamento único global totalitário**. Terra Livre, São Paulo, n. 16, 2001.

PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS-A visão do STJ sobre direito a informação. In: **CONJUR**. Disponível : <https://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>. Acesso : 05 jul 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Almedina 2002

PRADO, Luiz Regis. *Cruso de Direito Penal Brasileiro*, vol.2: parte especial, arts. 121 a 249. 11.ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.407

PL 6.832/2017. Autor: Laura Carneiro . Disponível em www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid...PL+6832/, acesso 16 jul 2018.

PL 53/2018. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/7/art20180710-04.pdf>, acesso 16 jul 2018.

PRINCÍPIOS EDITORIAIS DO GRUPO GLOBO, Disponível em <http://g1.globo.com/principios-editoriais-do-grupo-globo.html> .Acesso: 04 jul 2018.

Recurso Especial provido. Ação de indenização por danos morais julgada improcedente.(STJ - REsp: 1306066 MT 2011/0127121-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2012)

REGO, Bergson Lopes. **O que diz o novo Regulamento Europeu de Proteção aos Dados Pessoais**. Disponível em : <http://cio.com.br/opiniaio/2017/03/21/o-que-diz-o-novo-regulamento-europeu-de-protecaao-aos-dados-pessoais/>. Acesso 24 jul 2018.

REGO, Bruno Paulo Castendo. **Cidadania digital e redes sociais**: a ampliação do horizonte cívico a novos mecanismos de participação política referente ao tema Cidadania e Redes

Sociais. Disponível em: <
<http://cfcul.fc.ul.pt/projectos/cidadania/coloquio/Comunicacoes/BrunoRego.pdf>>. Acesso em:
 22 jun. 2018.

REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “Sociedade da Informação”. In: REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos**. Bauru: Edipro, 2002.

RIBEIRO, Alberto Pavie. Para AMB, bloqueio de aplicativos como o WhatsApp tem previsão legal no Brasil. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345640>>

RIBEIRO, Maria Theresa Pillon. **Inclusão digital e cidadania**. In: ROTHBERG, Danilo. (Org.). Plural. Bauru/SP: FAAC/UNESP/Bauru, 2010.
 RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. Martins Fontes, 2000.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada: Paradoxos Jurídicos e Sociais na Sociedade Pós-Moralista e Hipermoderna**. Curitiba – PR. Juruá, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Vida e direito: o direito à vida**. Cadernos da pró-reitoria de extensão da PUC Minas, Belo Horizonte, v. 8, n. 27, dez., 2008.

RODATÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Repertorio di fine secolo**. Bari: Laterza, 1999.

RODOVALHO, Paulo Thiago. Instituto dos Advogados de São Paulo defende quebra do sigilo de mensagens do WhatsApp. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345604>>

RODRIGUEZ, Nuria Matellanes. **Contexto supranacional de la punición del intrismo informático**. 2010.

ROSEN, Jeffrey. **The unwanted gaze: the destruction of privacy in America**. New York: Vintage Books, 2001.

SALVADORI, Maximiliano. Representante do MCTIC afirma que bloqueio a aplicativo deve ser utilizado apenas em casos extremos. **Notícias STF**, Brasília. 02 jun. 2017.

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345497>.

SAMPAIO, Mirna Mourão Lobo. **Invasão de dispositivo informático**: uma análise do novo tipo penal incriminador. Monografia. Faculdade Cearense .Disponível em: <<http://ww2.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/INVASAO%20DE%20DISPOSITIVO%20INFORMATICO%20UMA%20ANALISE%20DO%20NOVO%20TIPO%20PENAL%20INCRIMINADOR.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SANTOS, Hermílio. **Cibercidades e o exercício da cidadania interativa**, In: André Lemos. Disponível em <http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/encontros-nacionais/7o-encontro-2009-1/O%20GOVERNO%20ELETRONICO.pdf>. Acesso 17 mai 2018

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL Filho, Ilton. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. In: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 8, p. 112-142, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

SAVADINTZKY, Larissa. Informação e privacidade. Direito à informação e à intimidade não podem se agredir. **Revista Consultor Jurídico**, 2006 .

SCHMARZO, Bill. **Big data, El poder de los datos**, Madrid:Anaya. 2013.

SCHMITT, Carl. **La Defensa de la Constitución**. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Ed. Tecnos, 1983.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Flávia Martins Andre da. Direitos Fundamentais. **Boletim Jurídico** (Uberaba), v. 5, p. 5, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 186.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso. O estado democrático de Direito, **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 173: 15-34 jul/ set. 1988.

SILVA, Rodrigo. A (In) Segurança Jurídica Das Comunicações Digitais No Brasil: O Caso Whatsapp. In: Eduardo Saxe Fernandez (Escuela de la Tierra); Fernando Antonio de Carvalho Dantas (UFG/CONPEDI); Isabel Montero (UCR). (Org.). **VI Encontro Internacional do CONPEDI - Costa Rica**. Vied.Florianópolis (SC): CONPEDI, 2017.

SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues. Um estudo do poder na sociedade da informação. In: **Ciência da Informação**, Brasília, v. 29, n. 3, set./dez., 2000.

SILVEIRA, Sergio Amadeu. **Cidadania e redes digitais: citizenship and digital networks**. São Paulo: Casa da Cultura Digital, 2010.

SIMÃO FILHO, Adalberto; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Big data big problema! Paradoxo entre o direito à privacidade e o crescimento sustentável. In: Diogenes Vicente hassam Ribeiro; Germano André Doederlein Schwartz. (Org.). **Teorias Sociais e contemporaneas do Direito: IV Encontro Internacional-Conpedi Oñati**. 1. ed., v. 1, p. 6-26. Florianópolis, 2016.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Revisitando a nova empresarialidade a partir do marco civil em contexto de internet das coisas**, p.27 a 47, in Direito e Internet III, org. Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca e Cintia R.P.Lima. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SMITH, Gordon. Governação na ausência de governos. In A. S. al., & F. C. Gulbenkian (Ed.), **Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: **o substrato clássico e novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde Programa Sociedade da Informação (SocInfo). Disponível em: <<https://www.oei.es/historico/salactsi/livroverde.htm>>. Acesso em: 23 jul 2018.

SOUZA, Carlos Affonso. **O legado de Stefano Rodatá sobre os direitos na internet:** Um guia de referências. Disponível em: <http://observatoriodainternet.br/post/o-legado-de-stefano-rodota-para-o-debate-sobre-direitos-na-internet-um-guia-de-referencias>. Acesso: 06 jun 2018.

SOUZA, Capelo de. **O direito geral de personalidade**, 1985.

SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva:** uma reinterpretação do dilema brasileiro. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

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

TEIXEIRA, Marcelo Mendonça; LIMA JUNIOR, José Alves. **Cidadania Digital: Uma Proposta de Dispositivo Móvel para o Monitoramento das Cidades.** Temática (João Pessoa. Online), v. 1, p. 1-22, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Direito sobre biografias no Brasil, v. 262. **Revista de Direito Administrativo:** Rio de Janeiro, 2013.

TORRE, Massimo La. **La lucha contra el derecho subjetivo: Karl Larenz y la teoria nacional socialista del derecho.** Madri: Dykinson, 2008.

TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental a liberdade de expressão e sua extensão. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 200, 2013.

VARON FERRAZ, Joana., **Boletim n. 11 da Oficina Antivigilância**, disponível em <https://antivigilancia.org/pt/2015/07/novasrevelacoes-do-wikileaks-sobre-vigilancia-no-brasil-dilma-disse-que-nao-tem/> . Acesso 23 jun 2018.

VASCONCELLOS, Pedro Pais. **Proteção de dados pessoais e direito à privacidade.** Direito da Sociedade da Informação, vol. I. Portugal:Coimbra, 1999.

VEIGA, Luisa . Democracia e Educação para a Cidadania”. In: **Anais Educação e Desenvolvimento 2.** Lisboa: Unidade de Investigação Educação e Desenvolvimento, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, 2002 .

VELASCO, Nara. Privacidade: direito a intimidade na era digital. In: Revista Ciência e Sociedade, vol 1, n. 1, 2016.

VERDU, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VICENTINI, Danielle Regina Bartelli. **A polêmica jurídica sobre as biografias não autorizadas**: As discussões a respeito do artigo 20 do Código Civil, ao restringirem a publicação da biografia à vontade do biografado, demonstram a supremacia do princípio da vida privada em detrimento à liberdade de informação. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8187/A-polemica-juridica-sobre-as-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

VIEIRA, Ana Beatriz Manhas. **O impacto da mídia na construção dos valores sociais**. Disponível em: <<http://vitimasdoins.blogspot.com/2013/03/o-impacto-da-midia.html>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy**. *Harvard Law Review*, Cambridge, vol.4, Dec. 1890. Disponível em : http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html, acesso em 21 jul 2018.

WELLMAN, Barry. **Physical Place and Cyber Place: The Rise of Networked Individualism**. *International Journal of Urban and Regional Research*, 25 (2), 227-252, 2001

WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. New York: Ig Publishing, 2015.

WIRTHMAN, Lisa, **What Your Cellphone Is Telling Retailers about You**, Forbes Emc Voice (16.12.2013)

XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. CELLA. Renato Gaziero, AYUDA Fernando Galindo. (Org.). **DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS**: 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2014.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram princípio da proporcionalidade. In: **Notícias STF**, Brasília. 05 jun. 2017.

ZANATTA, Rafael. **A Proteção de Dados entre Leis, Códigos e Programação**: os limites do Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322581135_A_protecao_de_dados_pessoais_entre>

_leis_codigos_e_programacao_os_limites_do_Marco_Civil_da_Internet>. Acesso em: 24 jun 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e o desenvolvimento do right to privacy nos Estados Unidos. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5130, 18 jul. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57228>>. Acesso em: 30 maio 2018.

ZIMMERMANN, Luiz Carlos. A tutela jurídica da privacidade na internet: análise da responsabilização civil do provedor a partir do marco civil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57029&seo=1>>. Acesso em: 05 jul. 2018.