



**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**  
***LUÍS DE CAMÕES***

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DESAFIOS EM SEDE DE TUTELA DA PERSONALIDADE:  
a autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da  
informação.**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

**Orientador: Professor Doutor Ricardo Lopes Dinis Pedro**

**Candidato: Rafael Freire Ferreira**

**Lisboa**

**Maior de 2016**

## DEDICATÓRIA

Para Théo!

Leva o nome de dedicatória, mas poderia ser abnegação, pois o ato de dissertar está envolto em uma redoma que não permite muitas interferências, diminui-se o tempo familiar, extermina quase que por completo a vida social.

Mas para uma pessoa as coisas se deram de maneira diversa. Para Théo!

Quando me matriculei no curso de mestrado ele acabara de nascer. Aos seus cinco meses de idade, eu estive ausente por 20 dias na cidade de Lisboa, eternos dias, a dor da saudade tornaram aquele verão europeu sombrio. Situação que se repetiu por mais um verão e dois invernos, mas em um deles eu o levei, foram os melhores.

Porém a sua contribuição não está aí. Durante os meses dissertando, o fazia nas horas vagas entre os atos de lecionar em universidades e a advocacia. Tive proposta de me isolar em local que não seria incomodado, mas optei pesquisar e escrever em minha residência. E lá estava ele.

A cada parágrafo escrito, ou menos que isso, ele me chamava: papai, papum, papainho, papainha, papaizinha, enfim, a cada dia uma variação inusitada e os chamamentos eram de tal forma insistente, que logo aos primeiros dias percebi que não me restava alternativa a dar-lhe atenção.

Ao chegar em casa por volta das 22 horas vinha pensando, Théo deve estar dormindo, vou aproveitar para escrever mais um pouco, mas enganava-me, lá estava ele, só dormia após eu ir deitar. Certa vez ao ser convocado por ele a dormir, avisei-o que iria logo em seguida, que ele fosse deitar. Para minha surpresa, aquele ser que acabara de completar dois anos de idade sentou-se no sofá ao lado da minha mesa de trabalho e disse: “um bora papai, dormi, só um pouquinho” e só saiu dali comigo.

E foram longos tempos que a cada parágrafo escrito, havia cinco minutos de pausa para brincar ou simplesmente ouvir o que Théo tinha a dizer.

A quem pensa que a situação atrapalhou, engana-se, foi inspirativa, em nada comprometeu o desenvolvimento do trabalho.

E ao fim da jornada uma sensação de leveza, por ter cumprido meu dever sem descurar da presença participativa na vida do meu filho.

Peço licença a minha esposa Flávia, sem diminuir-lhe a importância, para assim dedicar esse trabalho para ele. Dedico esse trabalho ao meu filho Théo!

## **AGRADECIMENTOS**

Meus sinceros agradecimentos àqueles que me ajudaram a concluir esta pesquisa.

Muito obrigado...

...à minha esposa pela dedicação, compreensão e companheirismo.

...ao meu filho por mostrar-me o sentido das coisas mais singulares da vida.

...aos meus pais por se realizarem com minhas realizações.

...aos meus sogros pela constante e afetuosa presença.

...ao meu orientador Professor Doutor Ricardo Pedro pelas valiosas, pertinentes e atualizadíssimas intervenções.

...à Professora Mestre Raildes Pereira pela contribuição na revisão desse trabalho.

...aos colegas do mestrado em Ciências Jurídicas, turma 2014.2, da Universidade Autônoma de Lisboa.

...aos meus alunos pela inspiração diária.

...a Deus, por tudo que sou!

*“Quero a certeza dos loucos que brilham. Pois se o louco persistir na sua  
loucura, acabará sábio”.*

**Raul Seixas**

## RESUMO

Essa investigação acadêmica analisa o direito à autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação, por se revelar um desafio em sede da tutela dos direitos da personalidade, em uma perspectiva civil-constitucional. Os direitos da personalidade estão inseridos no rol dos direitos fundamentais, cuja proteção é indispensável à defesa da dignidade, da liberdade e do livre desenvolvimento da pessoa humana, pois se atine à sua essencialidade. O gozo desses direitos está associado à autonomia individual e à privacidade, evoluindo do direito de ficar só ao direito da autodeterminação informativa. Nesse aspecto a proteção dos dados pessoais, sobretudo os dados sensíveis, se mostra imperioso diante dos avanços tecnológicos inerentes à sociedade onde a informação circula em forma de dados e se tornou um bem extremamente valioso, esse cenário etiquetou e classificou o ser humano que tem sua imagem exteriorizada através de perfis. Daí decorre a problemática, quem está coletando esses dados, como se dá seu tratamento e com qual finalidade? E no Brasil, há uma adequada proteção à autodeterminação informativa? Vislumbra-se especificamente no Brasil, uma frágil ou praticamente ausente tutela dos dados pessoais, tornando o terreno fértil para a violação da autodeterminação informativa e, sobretudo lesões ao direito da privacidade. Nesse ínter se discute a autonomia privada e o direito de saber e não saber, enquanto valores essenciais à personalidade humana. Diante disto faz-se necessário discorrer sobre os direitos da personalidade, recortando-os dos direitos fundamentais, utilizando-se de desdobramentos históricos, sempre no intuito de dar novos contornos à interpretação da privacidade, ampliando seu conceito e confrontando-o com o paternalismo dos poderes judiciário e legislativo que se colocam em posição de decidir aquilo que só ao indivíduo caberia, por se tratar de elementos indissociáveis da sua existência psíquica e moral. Para esse alcance se utilizou da doutrina, legislação e jurisprudência brasileira e europeia, percebendo-se que sem o devido respeito à autodeterminação informativa não se há um genuíno exercício dos direitos da liberdade, seja de se expor ou não se expor, seja de saber ou de não saber, e o saber envolve a ativa participação no tratamento dos seus dados pessoais. É a privacidade dos dados pessoais. É a autodeterminação informativa.

**Palavras-chave:** Dignidade Humana; Direitos da Personalidade; Direito da Liberdade; Direito à Privacidade; Proteção dos Dados Pessoais; Autodeterminação Informativa.

## ABSTRACT

This academic research analyzes the right to informational self-determination and privacy in the information society, out to be a challenge in the headquarters of the protection of personal rights in civil and constitutional perspective. The rights of personality are included in the list of fundamental rights whose protection is essential to the defense of the dignity, freedom and the free development of the human person, because it atine to its essentiality. The enjoyment of these rights is linked to individual autonomy and privacy, moving from right to be just to the right of informational self-determination. In this respect the protection of personal data, particularly sensitive data, shown imperative before technological advances inherent in society where information circulates in the form of data and has become an extremely valuable asset, this scenario labeled and classified the human being that has its image externalized through profiles. Hence the problem, who is collecting this data, how is your treatment and for what purpose? In Brazil, there is adequate protection of informational self-determination? It envisions specifically in Brazil, a weak or virtually absent protection of personal data, making the breeding ground for the violation of informational self-determination and, above all injuries to the right of privacy. In this intere discussing private autonomy and the right to know and not to know, as essential values of human personality. In view of this it is necessary to talk about the rights of personality, cutting them of fundamental rights, using historical developments, always with the aim of giving new shape the interpretation of privacy, expanding its concept and confronting it with the paternalism of judicial and legislative powers are placed in a position to decide what would fit only to the individual, because it is inseparable from his psychic and moral existence. For this range was used the doctrine, legislation and Brazilian and European case-law, realizing that without due respect to informational self-determination is not there a genuine exercise of the rights of liberty, whether to expose or not to expose either to know or not knowing, and learning involves active participation in the processing of their personal data. Is the privacy of personal data. It is the informational self-determination.

**Keywords:** Human Dignity; Personality Rights; Law of Liberty; Right to Privacy; Protection of Personal Data; Informational self-determination.

## SUMÁRIO

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                                              | <b>11</b> |
| <b>1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....</b>                                                         | <b>15</b> |
| 1.1. A conceituação e a natureza jurídica.....                                                      | 15        |
| 1.2. O contexto histórico.....                                                                      | 18        |
| 1.3. As características dos direitos da personalidade.....                                          | 20        |
| 1.4. Os direitos da personalidade sob o ocelar da Dignidade da Pessoa Humana.....                   | 23        |
| 1.4.1. A Dignidade da Pessoa Humana e a autonomia individual.....                                   | 26        |
| 1.5. A Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade.....                                                | 32        |
| 1.6. O Direito à Liberdade.....                                                                     | 34        |
| 1.6.1. As liberdades e os direitos da personalidade.....                                            | 36        |
| 1.6.2. A autonomia individual e o desenvolvimento da personalidade.....                             | 38        |
| <b>2. A AUTONOMIA INDIVIDUAL E A VIDA PRIVADA.....</b>                                              | <b>41</b> |
| 2.1. A conceituação.....                                                                            | 45        |
| 2.2. Direito à Privacidade.....                                                                     | 48        |
| 2.2.1. A ampliação do conceito de privacidade.....                                                  | 51        |
| 2.2.2. A privacidade, a proteção dos dados pessoais e o livre desenvolvimento da personalidade..... | 55        |
| 2.2.3. Enquadramento histórico do direito à privacidade.....                                        | 58        |
| 2.2.4. O âmbito de proteção do direito à privacidade.....                                           | 62        |
| 2.2.5. O tratamento da privacidade no Direito Português.....                                        | 65        |
| 2.3. A exposição digital na sociedade da informação.....                                            | 68        |
| 2.4. A privacidade dos dados genéticos.....                                                         | 73        |
| 2.5. O direito à privacidade e o imperativo de segurança.....                                       | 77        |
| 2.5.1. A dicotomia Liberdade-segurança.....                                                         | 84        |
| <b>3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....</b>                                                            | <b>85</b> |
| 3.1. A circulação de dados pessoais na sociedade da informação.....                                 | 88        |
| 3.2. A identidade informacional.....                                                                | 92        |
| 3.3. O Direito de não saber.....                                                                    | 94        |
| 3.3.1. A teoria.....                                                                                | 95        |

|                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.3.1.1. Análise técnico-jurídica do direito de não saber.....               | 99         |
| a) A natureza jurídica do direito de não saber.....                          | 99         |
| b) Limites ao direito de não saber.....                                      | 101        |
| 3.3.2. A privacidade, o direito de não saber e o paternalismo do Estado..... | 104        |
| 3.3.3. O direito de não saber do paciente médico.....                        | 108        |
| 3.4. O direito ao esquecimento como proteção do direito à privacidade.....   | 110        |
| <b>4. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS.....</b>                                 | <b>114</b> |
| 4.1. A proteção dos dados pessoais na Europa.....                            | 115        |
| 4.2. A proteção dos dados pessoais em Portugal.....                          | 126        |
| 4.3. A proteção dos dados pessoais no Brasil.....                            | 129        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                        | <b>133</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS.....</b>                  | <b>138</b> |

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADN ou DNA - ácido desoxirribonucleico

AI-5 – ato institucional número 5

ampl. – ampliada

art. – artigo

atual. – atualizada

aum. – aumentada

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CE ou CEE – conselho europeu

CEJ – Centro de Estudos Judiciário

CF – Constituição Federal

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CJF – Conselho da Justiça Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNIL - Comissão Nacional de Informática e das Liberdades

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados

Consult. – consultado em

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CRP ou CRP76 – Constituição da República Portuguesa de 1976

CTB – Código de Trânsito brasileiro

DENATRAN - Departamento Nacional de Trânsito brasileiro

ed. – edição

EPIC – Eletronic Privacy Information Center

HIV - Vírus da imunodeficiência humana

idem – autor da obra ou país já citado

mar. – março

n. – número

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

p. – página

Resp. – Recurso Especial

rev. – revista

RJ – Rio de Janeiro

RR – Recurso de Revista

SINIAVI - Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos

STJ – Superior Tribunal de Justiça

tir. – tiragem

trad. – tradução ou traduzido por

TST - Tribunal Superior do Trabalho

vol. ou v. – volume

## INTRODUÇÃO

1. Esse estudo tem como objetivo analisar o direito à autodeterminação informativa, que se desdobra na autonomia que o sujeito singular tem de saber ou não saber sobre informações que dizem respeito a sua própria vida.

2. Para concretizar esta análise, torna-se necessária uma profusão de colocações jurídicas autônomas que na acomodação aqui desenvolvida se revelará através de objetivos secundários, mas que justificam o objetivo principal.

3. Nessa arquitetura jurídica se observará o constante cotejo com o direito à privacidade, não que se confunda com o direito à autodeterminação informativa, pois são esferas autônomas, mas por caminharem juntos, uma vez que a violação ao último, quase sempre acarretará violação ao primeiro.

4. Não obstante, o alinhamento com a privacidade justifica-se ainda pela origem do direito à autodeterminação informativa, que comumente encontram-se tratados como sinônimos na doutrina, mas como dito, não estão centrados como variações do mesmo direito.

5. Esse tipo de discussão doutrinária não é incomum no direito. Por ser uma ciência una e materialmente indivisível, impulsiona a necessidade de estruturação em divisões didáticas, para facilitar a inteligência do seu conteúdo.

6. Nessa perspectiva, faz-se necessário delimitar a área de concentração do direito à autodeterminação informativa, que está alocado na categoria dos direitos fundamentais individuais, encontrando sua raiz dogmática no direito da liberdade.

7. Sem embargos de considerá-lo ainda, como indispensável ao livre desenvolvimento da personalidade humana, pois a liberdade pressupõe autonomia e a autonomia é autodeterminação, o que não se afasta do objetivo aqui almejado.

8. Percebe-se então, que dentro da mencionada profusão jurídica, enquadra-se ainda, os direitos da personalidade, senão vejamos: esses direitos são essenciais e inerentes à natureza humana, como a vida, a honra, a imagem, o nome, a saúde, a integridade física, a intimidade, a privacidade e a autonomia.

9. De certo a maioria da doutrina se coloca contrária a essa disposição da autonomia dentro do rol dos direitos da personalidade, mas a autodeterminação é elemento chave para delimitar a linha tênue entre a violação ou não desses direitos. Basta para isso imaginar a exposição consentida da imagem ou a divulgação clandestina da mesma, o elemento consentimento que é uma forma de concretizar a

autodeterminação é relevante para definir ou não a lesão do direito. Então, a autonomia é um dos direitos da personalidade.

10. Por esses argumentos, a autodeterminação informativa promove a união dos direitos até aqui invocados, por se tratar de uma expressão da liberdade, por estar inserida nos direitos fundamentais individuais e por ser ainda um direito da personalidade, que por sua vez, é um recorte dos direitos fundamentais, são os direitos da personalidade fundamentais!

11. Negar essa vocação é reprimir a livre vontade do indivíduo para escolher o que diz respeito a sua existência e ir de encontro ao pleno desenvolvimento da personalidade. Portanto, esse respeito tem sustentáculo na dignidade da pessoa humana.

12. Dentro desse contexto, surge a necessidade de se examinar a proteção dos dados pessoais na sociedade da informação, sendo essa proteção dependente da garantia ao direito à privacidade e à autodeterminação informativa.

13. Delimitado o tema, seu desenvolvimento se dará como vistas a informação, que é hoje um dos bens mais valiosos. Qualquer tomada de decisão imprescinde de informações precisas, oportunas e convenientes. O conhecimento passou a ser vital para as organizações públicas e privadas.

14. Após a revolução tecnológica, a sociedade passou a ser denominada de sociedade da informação, resultado do desenvolvimento frenético da comunicação e da informática, onde a captação e armazenamento dos dados se tornaram fácil e ágil.

15. Nesse cenário se tornou imperioso proteger o indivíduo, notadamente os direitos da sua personalidade, uma vez que o ser humano é classificado e etiquetado a partir das suas informações, sendo seus dados pessoais derivados da sua personalidade.

16. O ser humano tem atributos que lhe são próprios, inatos, intrínsecos, indissociáveis, quais sejam, a personalidade e a dignidade. Predicado que torna cada indivíduo singular. Ante a esta peculiaridade, os direitos da personalidade não se diferenciam da pessoa, um sem o outro é inexistente, sendo, portanto, um valor inestimável, não devendo ser sobreposto pelos pares ou pelo Estado.

17. Daí decorre transmutação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana que assume inúmeras facetas em proteção à existência humana, afinal é o homem o início, o meio e o fim do direito, devendo-se a ele toda reverência e proteção. Não por outro motivo a doutrina elevou a Dignidade da Pessoa Humana à condição de princípio matriz e cláusula geral de interpretação do direito, além da Constituição da República Federativa do Brasil o ter colocado como princípio fundante do ordenamento jurídico.

18. A autonomia privada então se coloca como fundamental ao desenvolvimento e proteção dos dados pessoais e consequentemente da personalidade humana. Só uma pessoa capaz de se autodeterminar poderá usufruir dos direitos e respeitar os deveres. A autodeterminação caminha pelo empoderamento social. É o autocontrole da sua vida naquilo que lhe é um dos direitos da personalidade mais caro e valioso, perpassando pelo respeito a sua privacidade.

19. A privacidade não será tratada no aspecto da esfera íntima de se manter reservado à sua própria vivência, o antigo viés do direito de ficar só. Não que essa perspectiva deva ser abandonada, não é isso, esse núcleo elementar da privacidade deve sempre gozar da mais lúdima proteção, mas o intuito é o de se inserir na atual sociedade da informação e não de se esconder dela. Então percorre pela defesa da pessoa conviver usufruindo de todas as benesses do avanço tecnológico, mas receber a devida tutela estatal que o preserve diante de tanta exposição e tamanha velocidade com que os dados circulam, se refere, portanto, ao autocontrole dos seus dados sensíveis, a garantia de que eles não serão utilizados em sua revelia ou a garantia de que ao serem utilizados, se for violados de alguma forma, que o Estado será capaz de reprimir tal lesão.

20. Igualmente, preocupa-se com a forma indiscriminada como o homem passou a ser monitorado, inclusive pelo próprio Estado que nesse prisma caminha para o absolutismo, ignorando sequencialmente a autodeterminação do indivíduo. O Estado, quando se põe em posição de protetor dos direitos da personalidade, muitas vezes, o faz de maneira paternalista, reduzindo por completo a possibilidade do cidadão se autodeterminar. Incomoda ainda nesse paternalismo, a mitigação do direito fundamental de não saber, que ao chegar à tutela do judiciário, decide de acordo com a conveniência social, quando deveria ser pautado no interesse público, ignorando por completo a causa do problema que seria a violação da intimidade e da vida privada.

21. Não há pretensão de esgotar o conteúdo discutido, o que seria impossível, assim como pretende, antes de tudo, levar o leitor a reflexão e problematizar a questão como forma de instigar discussões que contribua para preservação e ampliação da autodeterminação informativa enquanto direito individual fundamental. Daí decorre a problemática: quem está coletando nossos dados pessoais, como se dá seu tratamento e com qual finalidade? E no Brasil especificamente, há uma adequada proteção à autodeterminação informativa?

22. Depreende-se que o tema será delimitado no respeito aos valores essenciais à personalidade humana como forma de garantir a autodeterminação informativa: o direito de saber ou de não saber.

23. A autodeterminação enquanto autonomia privada é fundamental ao desenvolvimento e proteção da personalidade humana. Só uma pessoa capaz de se autodeterminar poderá usufruir dos direitos e respeitar os deveres. Preocupaa forma indiscriminada como o homem passou a ser monitorado, inclusive pelo próprio Estado que o faz em nome da segurança pública ou da eficiência na prestação dos serviços públicos, utilizando-se dessa prerrogativa como salvoconduto para violar a autonomia privada dos seus cidadãos. E esse mesmo quando protetor dos direitos da personalidade, o faz de maneira paternalista, reduzindo a possibilidade do cidadão se autodeterminar.

24. Soma-se a isto, a velocidade e a facilidade como as informações pessoais são captadas e divulgadas, além da ineficiência da tutela estatal em acompanhar essa evolução, que com a ausência de regulamentação protetiva dos dados pessoais torna o cenário extremamente pessimista no Brasil, pois o indivíduo está sendo violado em sua vida privada e no seu direito de autodeterminar as suas informações pessoais e isso lesiona os seus direitos da personalidade, como será demonstrado através da análise de julgados do STJ e TST, além de legislações específicas que visam a coleta de dados pessoais sem qualquer garantia a autodeterminação informativa, a exemplo da recolha de material genético para identificação criminal.

25. Assim, pelo demonstrado, não é irrelevante analisar:os direitos fundamentais, os direitos da liberdade, os direitos da personalidade;o direito à privacidade;o direito à autodeterminação informativa, nas suas dimensões do direito de saber e do direito de não saber;a proteção dos dados pessoais.

26. Os direitos da personalidade serão estudados dentro de um contexto de luta pelo direito à liberdade, sempre sob o ocelar da dignidade da pessoa humana. Nesse intento, os direitos fundamentais, o direito à liberdade, o direito à privacidade e, por fim da evolução da proteção aos dados pessoais se torna imprescindível para se reunir elementos justificadores de uma nova visão jurídica: a autodeterminação informativa.

27. O desenvolvimento do trabalho passa, ainda, pela ampliação do conceito de privacidade, necessária para que se tutele a esfera privada dentro da sociedade da informação, que é dinâmica, veloz e complexa, e garanta o livre desenvolvimento da personalidade humana.

28. Ao se falar em autodeterminação informativa, há a invocação do direito à liberdade da informação, consequentemente a proteção dos dados sensíveis da pessoa natural, que passa pela sua imagem, sua honra, seus dados genéticos, suas convicções ideológicas, filosóficas e religiosas, sua saúde, raça, etnia, sexualidade, e etc.. O homem tem direito subjetivo de defender tudo que lhe é próprio, como a vida, a honra, o nome, o corpo, a imagem, o intelecto, o embrião humano, etc., ou seja, defender sua integridade física, intelectual e moral. E a isso se dá o nome de direitos da personalidade e só será efetivado por meio da autodeterminação informativa.

29. Por isso, discute-se a privacidade em um contexto ampliado, fugindo da visão estática de estar só e repensando sua tutela dentro da sociedade onde a informação passou a ser um dos bens mais valiosos. Dentro disso polemiza-se a rapidez com que os dados circulam, por onde circulam, por quem e como estão sendo armazenados e para que fins estejam sendo utilizados. Essa preocupação merece tutela estatal. Situação como a vigilância constante que estão sofrendo os indivíduos, muitas vezes em tempo real, inclusive vigilância quantos aos seus dados genéticos que passou a ser digno de bisbilhotagem, leva a reflexão de até que ponto o direito à privacidade deve ser preservado ou até que ponto cerceado.

30. O posicionamento do estudo é no sentido de requerer não o cerceamento, mas a ampliação do direito à privacidade, as dimensões que permitam acompanhar o avanço cibernético e biomédico e seja capaz de preservar a autodeterminação informativa. O termo autodeterminação informativa significa o controle dos seus próprios dados ou até mesmo autodeterminação de não se informar, tudo isso na defesa dos direitos da personalidade, naquilo que invade a esfera íntima das pessoas e as põe em situação de ‘nudez’ moral perante a sociedade. Afinal se trata do universo personalíssimo da pessoa, aquilo que deveria ser intangível, aquilo que atinge o que a pessoa é, sua essência, sua existência.

## **1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

### **1.1. A conceituação e a natureza jurídica**

Os direitos de personalidade, ou na mais adequada denominação: da personalidade -, podem ser definidos como o direito de defender tudo que lhe é próprio,

enquanto ser humano, excetuando, os direitos patrimoniais, referindo-se aos direitos extrapatrimoniais, como a vida, o nome, a liberdade, a honra, a imagem e o corpo.

São direitos que possibilitam o homem defender a sua essência e a sua dignidade. Pode-se depreender que os direitos da personalidade vinculam-se ao princípio da dignidade da pessoa humana inexoravelmente.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>1</sup> assevera que *“A personalidade é um atributo do ser humano e o acompanha por toda a sua vida. Como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade”*.

Percebe-se então, que os direitos da personalidade são inatos, advêm da própria condição de ser humano e nessa vertente vem se apoiando a legislação e jurisprudência brasileira. Apesar de serem considerados direitos naturais, direitos anteriores ao Direito, para os naturalistas e igualmente essenciais para os positivistas, porém, por sua vez, diversamente, entendem esses, que tais direitos só existem por força de lei, mas tal corrente não consegue retirar a característica de ser inato.

Serpa Lopes<sup>2</sup> é incisivo ao definir os direitos da personalidade como inatos ao indivíduo.

Maria Helena Diniz<sup>3</sup> brilhantemente ensina que *“no direito da personalidade a pessoa defende o que lhe é próprio, sendo um direito subjetivo de exigir comportamento negativo de todos e são tutelados em cláusula pétrea constitucional, portanto não se extinguindo pelo não uso”*.

Por sua vez, Charles Taylor<sup>4</sup> afirma que os direitos da personalidade pressupõem três condições essenciais: *autonomia da vontade, alteridade e dignidade*.

A autonomia da vontade remete à moral kantiana<sup>5</sup> que *“ao considerar o homem livre, torna-o portador de uma vontade pura, capaz de agir segundo os princípios práticos que ela mesma se impõe”*.

A alteridade, não obstante reconhecer o homem como único, revela sua interação e dependência com seus pares, valoriza as diferenças e é verificada quando uma cultura não exclui a outra.

---

<sup>1</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - vol. I**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 221.

<sup>2</sup>SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 205.

<sup>3</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. – 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119-120.

<sup>4</sup>TAYLOR, Charles. **Sources of the Self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

<sup>5</sup>KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 81.

Enfim, a dignidade, sinônimo de honradez, decência, honestidade, virtude, é uma característica originada da autonomia e da alteridade, formando as três, as condições essenciais aos direitos da personalidade.

Em horizonte equivalente, Farias e Rosenvald<sup>6</sup> define esses direitos como:

“aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesmas e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica”.

Nessa esteira, Washington de Barro Monteiro<sup>7</sup> assevera que “*a Constituição de 1988 reconhece a pessoa como detentora de direitos inerentes à sua personalidade, entendida como as características que a distinguem como humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano*”.

Certamente o ínclito professor ao enaltecer o texto constitucional, referia-se ao artigo 5.º, inciso X<sup>8</sup>, quando dispõe 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*”.

O doutrinador português Jorge Miranda<sup>9</sup>, utilizou-se da citação de dez autores portugueses para definir os direitos da personalidade, resultando nesse conceito:

“Os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto de nascer e viver <sup>(CABRAL DE MONCADA)</sup>; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem <sup>(MANUEL GOMES DA SILVA)</sup>; são condições essenciais ao seu ser e devir <sup>(ORLANDO DE CARVALHO)</sup>; revelam o conteúdo necessário da personalidade <sup>(ADRIANO DE CUPIS)</sup>; são emanções da personalidade humana em si <sup>(JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO)</sup>; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade <sup>(ADRIANO VAZ SERRA)</sup>; tem por objeto, não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa <sup>(ADRIANO DE CUPIS)</sup> ou bens da personalidade física, moral e jurídica <sup>(ANTONIO MENEZES CORDEIRO)</sup> ou manifestações parcelares da personalidade humana <sup>(RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA)</sup> ou a defesa da própria dignidade <sup>(PEDRO PAIS DE VASCONCELOS)</sup>”.

O que se percebe unissonante é que esses direitos (de relevância constitucional) são conferidos às pessoas naturais para proteção das suas características personalíssimas, sem as quais não existiriam, afinal, seus aspectos morais, físicos e intelectuais são indissociáveis da sua existência.

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 139.

<sup>7</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v 1: parte geral**. – 39 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 96.

<sup>8</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

<sup>9</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 73/74.

Quanto à natureza jurídica, esta se confunde com sua própria conceituação, ao ponto que não é possível dissociar os direitos da personalidade da própria existência humana. Acautela Silvio Romero Beltrão, que esta condição “*não significa dizer que a pessoa e os bens da personalidade são idênticos, pois o modo de ser da pessoa não é a mesma coisa da pessoa em si, como sujeito de direito*”<sup>10</sup>.

Esse despertar do autor justifica-se para que não se entenda o homem como sujeito e objeto de si, pois seria uma incongruência.

Por fim, o mestre italiano Adriano de Cupis afiança que os direitos da personalidade carecem de proteção subjetiva, já que seu caráter interior não importa seu pleno pouso e cultivo, que será garantido pelo poder jurídico<sup>11</sup>.

## 1.2. O contexto histórico

Carlos Roberto Gonçalves parelho aos demais doutrinadores do direito civil, informa que os direitos da personalidade, apesar de reflexo da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e 1948, são de reconhecimento recente. Critica a lentidão da sua evolução, que teve maior avanço, no Brasil, com o advento da Constituição de 1988<sup>12</sup>.

Acrescenta ainda o doutrinador, citando Miguel Reale, que “*à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos*”<sup>13</sup> adveio com o Código Civil de 2002.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>14</sup> contribui com a discussão ao demonstrar que no direito romano o escravo não fazia jus a esses direitos, pois era tratado como coisa. Essa visão subsistiu até a Idade Moderna. No Brasil, especificamente, isto era uma contradição, pois o direito posto concedia personalidade a todo ser humano, mas vigorou por algum tempo a escravidão dos negros.

---

<sup>10</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 33.

<sup>11</sup> CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1959. p. 34.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado, volume I**. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 152.

<sup>13</sup> Idem. p. 153.

<sup>14</sup> Idem. **Instituições de direito civil - vol. I**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 143.

Pontifica Maria Helena Diniz<sup>15</sup> que o reconhecimento desses direitos como subjetivos é recente, porém seu tratamento jurídico vem da Antiguidade, ilustrando tal afirmação por meio da *actio injuriarum*, em Roma e da *dike kakatoria*, na Grécia.

Em esforço elucidativo, continua a escritora<sup>16</sup> afirmando que o Cristianismo auxiliou para o reconhecimento daqueles direitos, com base na fraternidade. Um grande impulso foi dado na Declaração dos Direitos de 1789 e a sedimentação resulta do pós-guerra (segunda grande guerra), a partir de quando, gradativamente, os pactos internacionais, as constituições dos Estados e os códigos civis passaram a tratar sobre o assunto de forma específica.

Com o Cristianismo, alerta o professor Diogo Leite Campos, o homem perdeu o caráter sagrado e passou a ser sujeito do mundo, envergando-se de valores e tornando a condição de humano (independente de posição social) singular<sup>17</sup>.

Silvio Rodrigues<sup>18</sup> arrisca que “*os direitos de personalidade foram, pela primeira vez, disciplinados pela lei, de forma sistemática e embora sem usar essa denominação, pelo Código Civil italiano de 1942*”.

Ao apontar legislações mais antigas sobre o tema, esse professor<sup>19</sup> sustenta:

“Entre as soluções legislativas, creio que as mais antigas são a do Código português de 1867 (arts. 359 e s.), a do art. 12 do Código alemão, em seu parágrafo 823, a respeito dos atos ilícitos, da referência a outros direitos da personalidade, suscetíveis de serem violados, causando prejuízos a seu titular. Mas a regra só cuida de reparação desses prejuízos. Traduzo o dispositivo germânico: “Aquele que por dolo ou culpa causar prejuízo ao corpo, à saúde, à liberdade, ou a qualquer outro direito de uma pessoa, será obrigado a indenizar todo o prejuízo causado”.

Lançadas as mesmas luzes, Farias e Rosendal<sup>20</sup> também discorre sobre os recentes tratamentos jurídicos do tema, atribuindo aos germanos e franceses os louros pela evolução desses direitos após a Segunda Grande Guerra.

Farias e Rosendal<sup>21</sup>, assim como os demais doutrinadores, menciona ainda os romanos e gregos, mas afirmando que os direitos da personalidade não eram tratados na antiguidade como são hoje e aponta o Cristianismo como o despertar para a ideia de fraternidade. Enaltece a Carta Magna de 1215 por ter estabelecido a proteção de

---

<sup>15</sup> Idem. **Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. – 24. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116.

<sup>16</sup> Idem. p. 116-117.

<sup>17</sup> CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito da personalidade**. Coimbra: Editora Coimbra, 1995. p. 12.

<sup>18</sup> ROGRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral, v. 1**. – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 63.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 137.

<sup>21</sup> Idem.

aspectos fundamentais da personalidade humana e encerra a retrospectiva com a Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada em 1948.

Percebe-se um ponto comum entre os doutrinadores, o surgimento dos direitos da personalidade, ocorreu após o trauma deixado pela Segunda Grande Guerra, onde surgiu a necessidade de proteger o homem na sua essência.

Consoante, no Brasil, a sedimentação desses direitos, de fato e de direito, com tutela sancionada, foi com a Constituição Federal de 1988, que adotou expressamente a dignidade da pessoa humana, além de ter petrificado o direito da personalidade por meio dos direitos e garantias individuais, especialmente o já mencionado artigo 5.º, inciso X.

### **1.3. As características dos direitos da personalidade**

Além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002, dedicou seu capítulo II aos direitos da personalidade, apontando duas características no artigo 11, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Além da sua *intransmissibilidade, irrenunciabilidade e ilimitabilidade*, esses direitos são também, *inexpropriáveis, absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais*. Já foi explanado anteriormente, que são ainda *inatos* por pertencerem à essência humana e *extrapatrimoniais* por não ser possível aferição econômica. Todas essas características conferem uma proteção à pessoa natural, que não se desassocia dos seus bens mais elevados, os direitos da personalidade.

São *intransmissíveis* por se confinar à pessoa titular desde a sua concepção. Não obstante a legislação brasileira ter adotado a teoria natalista para a pessoa adquirir a personalidade jurídica, pede-se licença nesse estudo para pôr-se contrário ao ordenamento pátrio, aderir à teoria concepcionista e coadunar com o Pacto de São José da Costa Rica<sup>22</sup>, do qual o Brasil é signatário, quando afirma em seu artigo 4.º, número 1, que “*toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção*”.

---

<sup>22</sup> COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

A professora Stela Barbas<sup>23</sup> defende o porquê dos direitos da personalidade devem ser defendidos desde a concepção:

“Em cada instante do seu desenvolvimento o nascituro é um ser vivo, um ser distinto do organismo materno que o acolhe e o alimenta. Desde a concepção até à velhice é sempre o mesmo ser vivo que se desenvolve, amadurece e morre. As suas particularidades tornam-o único e insubstituível”.

É de uma lucidez inquestionável essa concepção, pois somos os mesmos desde a concepção, não nos transformamos em outro ser ao nascer. Nosso material genético nos comporá até a morte.

Por ser *intransmissíveis*, são consequentemente *indisponíveis*, mas trata-se de sua titularidade, tendo em vista que alguns direitos podem se transferir o seu exercício, como expõe Farias e Rosenvald<sup>24</sup>:

“Dessa maneira, muito embora os direitos da personalidade sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites. Significa, pois, a possibilidade de o titular de um direito da personalidade dele dispor, dê que em caráter relativo, não sacrificando a própria dignidade”.

Seu caráter *absoluto* decorre da imposição à coletividade em respeitá-lo. Maria Helena Diniz os denomina “*de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção*”.

Fernanda Borghetti Cantali<sup>25</sup> ao tratar sobre esta característica foi enfática ao afirmar não existir direito *absoluto*:

“Direitos da personalidade como direitos absolutos restringe-se, como afirmação, à questão de sua oponibilidade erga omnes, na medida em que em conteúdo não há qualquer direito que seja garantido ilimitadamente. Isso porque, diante da necessidade de consideração de uma perspectiva intersubjetiva, do ser com os outros que gozam dos mesmos direitos, evidencia-se a possibilidade de restrição destes direitos. Mesmo a dignidade é passível de relativização; não fosse assim, não sealaria em proteção do núcleo essencial da dignidade, este sim intangível”.

Também *irrenunciáveis*, pois seu titular dele não pode dispor (*intransmissível* pelo sentido semelhante), ou abandonar, já que é sua essência (*inatos*), indissociável.

Maria Helena Diniz<sup>26</sup> revela essa *irrenunciabilidade* pela constatação de “*que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular*”.

---

<sup>23</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 73.

<sup>24</sup> Idem. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 142.

<sup>25</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 127.

<sup>26</sup> Idem. **Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. – 24. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119.

São *ilimitados* pela óbvia afirmação de que não se podem estabelecer limites e alcançar toda sua extensão. Washington de Barros Monteiro<sup>27</sup> é categórico quando escreve que “*se houver limitações, somente por lei poderão ser fixadas. Assim, nem mesmo o titular está autorizado a estabelecer autolimitação a seu exercício*”.

Ninguém poderá privar o ser humano dos seus direitos da personalidade, daí sua característica de *inexpropriável*. Por isso mesmo são *impenhoráveis e inalienáveis*. Nem o Estado pode afastar o indivíduo desse direito.

*Vitalícios*, por sua vez, pois desde sua concepção (teoria já abordada) até sua morte, o indivíduo goza de tais direitos.

Considerados *imprescritíveis*, por inexistir prazo para ser exercitado e seu não uso (inércia) não o extingue. Assenta Farias e Rosendal<sup>28</sup> que essa característica “*impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convalescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de assegurar o livre exercício do direito da personalidade. Inexiste, portanto, prazo extintivo para que seja exercido [...]*”.

Por fim, são *incondicionais* por inexistir condições a serem atendidas pelo titular dos direitos da personalidade para exercê-los.

Espelhado na melhor doutrina, restou lúcida a ideia de que os direitos da personalidade, pelas próprias características, transcendem nosso ordenamento jurídico, e são provenientes da natureza do homem, independentemente de forma imediata de se relacionar com os pares ou o Estado.

A partir destas características, Silvio Romero Beltrão<sup>29</sup> orienta para existência de três limites ao exercício dos direitos da personalidade: “*limites negociais, limites intrínsecos e limites extrínsecos*”.

---

<sup>27</sup> Idem. **Curso de direito civil, v 1: parte geral**. – 39 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 97.

<sup>28</sup> Idem. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 144.

<sup>29</sup> Idem. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 20/31: Limites negociais: [...] Alguns direitos da personalidade podem ser, em certas situações, restringíveis através de negócios jurídicos. Esses limites negociais são relativos às convenções estabelecidas pelas partes, além dos limites legais, pois, apesar de seu caráter essencial, não implica dizer que eles são totalmente excluídos das atividades negociais (ASCENSÃO, 1997, p. 85). Assim, alguém que abre mão voluntariamente de seu direito à intimidade ou à privacidade em programa de televisão, não está ferindo princípio inerente à dignidade da pessoa humana. No direito civil português, há disposição expressa possibilitando a limitação voluntária ao exercício do direito da personalidade, desde que não seja contrária aos princípios de ordem pública. Pode-se então verificar que a exposição voluntária da privacidade de uma determinada pessoa não fere princípio de ordem pública [...]; Limites intrínsecos: [...] quando demarcado pela própria lei que estabelece o seu conteúdo, como uma pré-delimitação do domínio de aplicação do respectivo direito [...] pode-se afirmar que a imposição de limites aos direitos da personalidade, diante do complexo normativo do sistema jurídico, representa a própria dinâmica do direito diante das relações sociais, onde o exercício do direito deve corresponder aos interesses e fins sociais previstos na própria lei. Segundo o Professor

#### 1.4. Os direitos da personalidade sob o ocelar da Dignidade da Pessoa Humana

Inicia-se com a reluzente afirmação de Gustavo Tepedino<sup>30</sup>: “*A lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana*”.

Ter dignidade é reconhecer o seu valor e ser respeitado. É ter a aptidão de adquirir direitos e obrigações. É ter o mínimo para sua existência, sendo dever do Estado assegurar esta condição. É ser um cidadão valorizado pelo simples fato de ser humano.

O ordenamento jurídico brasileiro é orientado por esse princípio, que foi consagrado um Fundamento da República, estatuído no artigo 1º, inciso III da Carta Maior.

Quando se fala em orientar o arcabouço jurídico, fala-se de construir o próprio Estado, afinal, esse não existe senão para atender o bem comum, o interesse coletivo, os anseios da população. Ainda mais em uma república, forma de governo do povo, e em uma democracia, regime de governo também do povo.

Em valiosa interpretação, Ricardo Maurício FreireSoares<sup>31</sup> intervém:

“Com o advento da modernidade, os sistemas jurídicos ocidentais passaram a reconhecer o ser humano como o centro e o fim do Direito. Seguindo a valiosa lição kantiana, a pessoa é um fim em si mesmo, não podendo converter-se em instrumento para a realização de um eventual interesse. Essa tendência humanizante, robustecida após a traumática experiência totalitária na segunda guerra mundial, cristalizou-se com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à condição de valor supremo dos sistemas jurídicos de inspiração democrática”.

É a dignidade da pessoa humana, portanto, uma cláusula geral de garantia, proteção e interpretação dos direitos da personalidade.

Falou-se que os direitos de personalidade são inatos, e o que dizer da dignidade, sem ela não há personalidade, não se restringe a posição social de um indivíduo, mas à sua liberdade na concepção mais ampla.

---

Jorge Reis Novais, os limites intrínsecos representariam não uma verdadeira restrição ao exercício do direito, mas sim uma caracterização do próprio alcance do direito, através da lei que fixa os limites do direito, descrevendo o seu conceito e conteúdo [...]; Limites extrínsecos: [...] quando resultar da conjugação com outras situações protegidas, tendo em vista que os interesses protegidos pelo direito da personalidade podem conflitar com outros direitos e poderes protegidos na ordem jurídica [...] Haverá colisão de direitos quando existir um conflito entre dois direitos subjetivos lícitos, de forma que seja incompatível o exercício simultâneo de ambos os direitos, tendo de ser feita uma conjugação da situação jurídica para definir qual direito deverá prevalecer e qual deverá ser restringido, ou se ambos devem ser restringidos em igual medida, nos casos em que os direitos sejam comparáveis e tal seja possível [...].

<sup>30</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. XXIX.

<sup>31</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Repensando um velho tema: a Dignidade da Pessoa Humana**. [Consult. em 29/10/2015]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31841-36966-1-PB.pdf>

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>32</sup> traçou sobre a dignidade da pessoa humana:

“(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e coo-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”

Isso se refere ao princípio maior de um Estado Democrático, a matriz do direito, a proteção aos direitos da personalidade de maneira ampla e substancial.

Nessa esteira de afirmar a missão protetiva do princípio em comento, Elimar Szaniawski<sup>33</sup> desenvolve:

“O direito brasileiro absorve plenamente estas lições, tendo em vista que os incisos III e II, do art. 1º da CF de 1988, expressamente consagram como fundamento da nação brasileira, o princípio matriz da dignidade da pessoa humana e da cidadania, que se apresentam como uma verdadeira cláusula geral de proteção da personalidade humana, incluindo a Constituição, em seu § 2º, do art. 5º, os direitos e garantias fundamentais oriundos de tratados internacionais em que Brasil seja parte [...]”.

O catedrático acima certifica que a dignidade humana somada aos demais princípios constitucionais fundamentais *“formam um conjunto de sustentação do direito geral de personalidade brasileiro e, também informam os direitos especiais de personalidade”*<sup>34</sup>.

Inferi-se das definições apresentadas que a dignidade da pessoa humana é o alicerce dos direitos fundamentais, consequentemente dos direitos da personalidade, dada sua essencialidade ao homem.

Esse eixo fundamental foi tratado por Immanuel Kant<sup>35</sup>: *“Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”*.

Esse pensamento é de abundante profundidade ao colocar o homem em seu devido lugar de núcleo do direito e do Estado. Elevando sua dignidade ao reconhecê-lo como o fim, a finalidade das ações do Estado e dos próprios homens.

Nesse espírito, o professor Ricardo Maurício Freire Soares<sup>36</sup> afirmou:

---

<sup>32</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 60.

<sup>33</sup>SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 120.

<sup>34</sup>Idem. p. 121.

<sup>35</sup>Idem. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 59.

“Uma vez situado no ápice do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime as estimativas e finalidades a serem alcançados pelos particulares e pelo conjunto da sociedade civil, irradiando-se na totalidade do direito positivo pátrio”.

A dignidade da pessoa humana é interpretada de formar a ratificar as características dos direitos da personalidade, uma vez todo homem deve ter a sua dignidade preservada, independente da sua condição ou da sua vontade, os seus direitos devem ser reconhecidos e respeitados.

Nos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>37</sup>, extrai-se esse intelecto:

“O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças”.

É convincente o valor máximo e absoluto atribuído à dignidade da pessoa humana. Como já foi explicitado, esse princípio exhibe a finalidade única do Estado, mas esse não deve apenas agir (atitudes positivas) de forma a efetivar os direitos fundamentais, mas deve também ter atitudes negativas (não agir) no sentido de permitir o pleno desenvolvimento humano de forma autônoma, momento em que os direitos fundamentais assumem a característica de limitar o poder estatal.

Orlando Gomes<sup>38</sup> clareia a relação dos direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

“sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana.”

Cláudio Ari Melo<sup>39</sup> também brinda com intervenções:

“[...] o sistema de proteção jurídica dos direitos da personalidade funda-se sobre duas cláusulas gerais, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do artigo 1º, III, da Constituição Federal e o artigo 12 do Código Civil de 2002, a primeira funcionando como a fonte normativa material da tutela jurídica da personalidade, e a seguinte, como cláusula de abertura formal do sistema. Essa circunstância determina ao sistema de tutela jurídica

---

<sup>36</sup> Idem. **Repensando um velho tema: a Dignidade da Pessoa Humana**. [Consult. em 29/10/2015]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31841-36966-1-PB.pdf>

<sup>37</sup> Idem. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 59.

<sup>38</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 168.

<sup>39</sup> MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 89.

da personalidade uma permanente articulação entre o direito constitucional e o direito privado [...]”.

Farias e Rosenvald<sup>40</sup> resume o entendimento até aqui empregado:

“Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento da personalidade.”

Destarte, o homem, por meio da dignidade da pessoa humana, é reconhecido como primordial na engrenagem jurídica, que funda, propulsiona e finda o direito.

Ainda recorrendo ao professor Ricardo Maurício Freire Soares<sup>41</sup>, colaciona-se a seguir uma definição elementar sobre o princípio em análise:

“Sendo assim, o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e a tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência como com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante”.

Diante de tais elucubrações, afere-se que os direitos da personalidade são salvaguardados pela dignidade da pessoa humana.

#### 1.4.1. A Dignidade da Pessoa Humana e a autonomia individual

Libby Adler<sup>42</sup> compara a dignidade da pessoa humana, a partir da observação da jurisprudência e doutrina, com direitos socioeconômicos básicos, como a habitação, a água potável, a saúde, etc..

Por sua vez, em concepção diversa, a doutrina moderna e as cartas magnas de diversos países, consideram esse princípio o núcleo fundante do direito, a matriz do ordenamento jurídico.

Para atingir o propósito desse tópico é importante ilustrar dois casos que se tornaram notórios na grande mídia, quais sejam o “*dwarf tossing*” ocorrido na França e o “*peep-show*” ocorrido na Alemanha. Em ambos os tribunais dos respectivos países prevaleceram à dignidade da pessoa humana em detrimento da autonomia individual.

---

<sup>40</sup> Idem. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 127.

<sup>41</sup> Idem. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 248.

<sup>42</sup> ADLER, Libby. **Dignity and Degradation: Transnational Lessons from the Constitutional Protection of Sex**. bepress Legal Series, 2006. p. 1873. [Consult. 18/03/2016]. Disponível em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1873/>

O primeiro caso trata-se de um ‘espetáculo’ ocorrido no ano de 1990 na cidade Francesa *Morsang-sur-Orge*. Utilizando-se da proteção devida, um anão era arremessado pelos frequentadores da discoteca e vencida a competição quem o lançasse mais longe, daí surgiu seu nome “*lancer de nains*” - lançamento de anões.

Esse caso chegou ao Comitê de Direitos Humanos da ONU e foi julgado em todas as instâncias administrativas da França, por ter se iniciado a partir de uma proibição imposta por ato administrativo – poder de polícia da administração pública municipal. A decisão administrativa final foi da Assembleia Plenária do Conselho de Estado em 27 de Outubro de 1995<sup>43</sup>.

As decisões pairaram sempre em prol da dignidade da pessoa humana, mesmo com o próprio anão em questão, ter invocado sua autonomia privada, seu poder de consentimento e decisão, além de ter argumentado que necessitava daquele trabalho para sobrevivência. Mas não foi suficiente para convencer os julgadores.

O segundo caso – “*peep-show*”, ocorreu na Alemanha a partir de um requerimento de licença para funcionamento de um estabelecimento comercial que ofereceria os serviços de *strip-tease* personalizado. Situação em que uma mulher faria uma apresentação para apenas uma pessoa em uma cabine, diferenciando, portanto, do *strip-tease* convencional por ser apenas para um consumidor por vez. Esta cabine seria alimentada por moeda, ou seja, o consumidor teria acesso a uma máquina, inseriria uma moeda e passaria a beneficiar-se do serviço:

“[...] A mera exposição do corpo feminino nu não viola a dignidade humana, portanto, as performances de striptease habituais, em termos, não viola a dignidade. O parecer do tribunal, a ser avaliado aqui, é que o *peep-show* deve ser equiparado ao desempenho do *strip-tease* convencional, no entanto, não pode ser acolhido, por serem fundamentalmente diferentes. A atriz no *strip-tease* aparece na frente de um público em um salão - move-se em um palco que está na tradição do show, dançar é convencional e a situação pessoal da atriz não prejudica a aparência aqui regularmente relevante. Em contraste, no *peep-show* a mulher se coloca em papel de objeto semelhante à humilhação, em que uma pluralidade de circunstâncias de eventos cooperarem: mediado pelo método de atmosfera com pagamento do negócio mecanizado e automatizado; em que a visão da mulher nua é comprada como o produto de uma máquina vendida pela moeda [...]”<sup>44</sup> (tradução livre)

A licença foi negada com base na dignidade da pessoa humana, pois seria uma atividade indigna, principalmente pela mecanização do ato. Os argumentos

<sup>43</sup> FRANÇA. *Histoire d'un grand arrêt : Commune de Morsang-sur-Orge, une blague de juriste pas si drôle*. [Consult. 16/03/2016]. Disponível em <http://chevaliersdesgrandsarrets.com/2012/01/24/morsang-sur-orge/>

<sup>44</sup> ALEMANHA. *BVerwGE 64, 274 - Sittenwidrigkeit von Peep-Shows*. Tribunal Administrativo de Gelsenkirchen. Supremo Tribunal Administrativo. [Consult. 17/03/2016]. Disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html>

contrários também margearam a autonomia privada, pois as mulheres estariam fazendo por vontade livre e consciente, além de usar como paradigma outras licenças concedidas para estabelecimentos que disponibilizavam os serviços de *strip-tease*.

Entretanto a Corte Constitucional da Alemanha decidiu que havia claro atentado a dignidade da pessoa humana, já que a mulher seria tratada como objeto e que não cabia a ela decidir isto, uma vez que a dignidade humana é inalienável. Foi considerado ainda, um evento que contraria a moral pública.

Os dois casos convergem para coisificação do homem e elevam a dignidade da pessoa humana ao status de intangível, sendo obrigação do Estado garanti-la. Em nome desta norma de ordem pública é apequenada, portanto, a autonomia individual.

Há algumas considerações a serem feitas a partir das ilustrações acima. Por obviedade não existe direito absoluto, por tal motivo não há como renegar por completo a autonomia individual em nome da dignidade da pessoa humana, assim sendo, utilizando-se do jargão jurídico, cada caso deve ser analisado na sua particularidade, não sendo razoável utilizar-se de determinado entendimento em larga escala judicial.

Pois bem, nos casos ilustrados, não havia, supostamente, cárcere privado ou coação física ou moral para aceitação do serviço a ser prestado. Assim como, supostamente, estariam sendo remunerados proporcionalmente aos serviços prestados.

Há de se considerar também, que na atividade do anão não existia qualquer ilicitude, assim como na atividade do *peep-show*, caso contrário não seriam liberadas as licenças para os estabelecimentos que praticam o *strip-tease*. Pois se trata da mesma exploração (corpo da mulher nu).

Então havia um suposto cenário de consentimento livre e consciente da pessoa e os estabelecimentos também estavam regulares perante o Estado.

Nesses casos específicos, seria razoável prestigiar a autonomia individual, o poder de autodeterminação, uma vez que não se estava afrontando a lei ou a dignidade de um grupo. Quanto à dignidade individual, caberia à própria pessoa apontar sua violação, a não ser em casos de incapacidade civil para tal ato.

Com esta visão corrobora Jorge ReisNovais<sup>45</sup>:

“[...] sendo a dignidade da pessoa humana invocável, em abstracto e ainda que excepcionalmente, contra decisões de autonomia individual, tal só seria admissível se, no caso concreto, o anão se tivesse colocado numa situação objectivamente denegridora do estatuto moral da pessoa humana ou em que

---

<sup>45</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Lisboa: Almedina, 2015. p. 115.

tivessem anuladas ou irremediavelmente afectadas capacidades significativas de autodeterminação actual ou futura. [...]”.

Observa-se na análise do doutrinador supracitado, que não caberia ao juiz no caso concreto decidir em prol de um grupo (dignidade de todos os anões), pois esse papel é do legislador, assim, o magistrado deveria se ater ao interesse daqueles envolvidos na relação jurídica e, sobretudo não contrariar a manifestação desses envolvidos quando feita de forma livre e totalmente consciente<sup>46</sup>.

Estão postos em questão vários direitos fundamentais, sobretudo o direito à sobrevivência, ao mínimo existencial. O anão do caso provocou o judiciário em busca de salvaguardar sua subsistência e garantir seu poder de autodeterminação, afinal, o mínimo existencial é uma premissa para o exercício da autonomia individual. Nessa colisão de direitos fundamentais, o judiciário deve sopesar cada um na particularidade da aplicação concreta, nunca a partir de valores e definições meramente doutrinárias. Caso contrário, se assim não fosse, não haveria qualquer controvérsia, pois a dignidade da pessoa humana deveria ser sempre aplicada em prol da coletividade.

O caso do *peep-show*, foi a decisão que transpareceu extremamente contraditória. Em análise objetivada, levando em consideração a dignidade da mulher, não há substancialmente diferença entre o *strip-tease* e o *peep-show*.

Observa-se que a análise gira em torno do princípio da proporcionalidade<sup>47</sup>, já que fora invocado o juízo da ponderação<sup>48</sup> dos direitos.

---

<sup>46</sup> Idem. p. 116.

<sup>47</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista de direito administrativo, v. 235, p. 1-36, 2004. p. 9/11: “A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas. A importância que o tema ganhou no cotidiano da atividade jurisdicional, entretanto, tem levado a doutrina a estudá-lo mais cuidadosamente. De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, relatadas a seguir. Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso identificando eventuais conflitos entre elas. [...] Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. [...] Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas - e a solução por ele indicada - deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade”.

<sup>48</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 179: “[...] Ou seja, pode ser que dada situação de colisão ainda não tenha sido objeto de ponderação por parte do legislador. Nesses casos, isto é, nos casos em que deve haver uma aplicação direta dos princípios constitucionais ao caso concreto – e esses casos são muito mais raros –, deve – aí, sim – haver apenas um sopesamento entre os potenciais princípios aplicáveis na resolução do caso concreto. A razão é muito simples: se a aplicação da regra da proporcionalidade

Para Robert Alexy<sup>49</sup>, o sopesamento dos direitos não deve ser feito de forma precipitada, pois não se trata de um procedimento abstrato e generalizante, mas sim de uma decisão diferenciada, uma tarefa de otimização dos direitos, oferecendo como critério a associação da lei de colisão (fundamentação racional) à teoria da argumentação jurídica racional. Esse mesmo teórico, ao citar Friedrich Muller, chama a atenção para importância de argumentos empíricos (dados reais), clamando por uma dogmática diferenciada para o âmbito de cada direito fundamental.

Percebe-se das decisões utilizadas que não há uma permissão para renunciar aos direitos indisponíveis que provoquem substancial perda da dignidade humana.

Esse é o questionamento: mas quando não existe esta grave perda da dignidade (!), o indivíduo não poderia exercer a sua autonomia para renunciar a determinados direitos sem a interferência estatal? Essa renúncia fere a sua dignidade?

A partir das observações feitas, considerando a dignidade como um direito básico – elementar, não obstante ser ainda, o núcleo fundante do direito, não estaria inserido nesta conceituação a autonomia privada?

Isto porque, não se pode considerar a dignidade humana sem o seu caráter interdisciplinar e sem a sua abrangência de conceitos correlacionados.

Não pode assentado na ideia aqui defendida, considerar coerente a decisão do tribunal alemão, que considerou não existir a degradação da mulher no *strip-tease*, mas considerou ultrajante sua atuação no *peep-show*. Nesse caso específico não existia uma mulher em questão, mas sim uma decisão baseada na exposição do gênero feminino, por isso a incoerência da decisão.

Por sua vez, no caso do lançamento dos anões, a provocação do tribunal partiu do próprio anão, o mesmo atestava que sua dignidade não estava sendo violada, segundo o próprio, estava de posse da sua dignidade moral e profissional.

Antônio Junqueira de Azevedo<sup>50</sup> exerce crítica sobre a concepção da dignidade humana como autoconsciente e racional, alerta o autor, que fundamentar esse princípio através da autonomia individual é duvidoso concretamente, pois a qualidade de vida é subjetivada. Vai mais além ao caracterizar a vida humana como intangível,

---

implica três questões – (a) A medida é adequada para fomentar o objetivo fixado? (b) A medida é necessária? E (c) a medida é proporcional em sentido estrito? -, é mais que óbvio que deve haver uma medida concreta que será testada. [...]”.

<sup>49</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição alemã – tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 173/174.

<sup>50</sup> DE AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Caracterização Jurídica da Dignidade Pessoa Humana**. Revista USP, n. 53, 2002. p. 90-101.

enumerando os seguintes preceitos: “1) *respeito à integridade física e psíquica das pessoas*; 2) *consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida*; e 3) *respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária*”.

Apesar do fluxo contrário da proposta do citado autor ao desenvolvimento desse estudo, é possível não enxergar incongruências.

Isso, pois, ao defender a autodeterminação, não se coloca de maneira absoluta. A defesa está na análise concreta das situações, não generalizando todas as supostas violações à dignidade humana, como um atentado à coletividade, clamando pelo não rebaixamento da autonomia individual de forma irresponsável, como se tem observado na sociedade contemporânea.

Observemos os preceitos enumerados acima (DE AZEVEDO, 2002) e para finalizar, regressemos ao caso do anão. Ao ler a decisão do tribunal, percebe-se que não há questionamento quanto à integridade física ou psíquica do anão em questão, mas sim uma preocupação em piorar a condição de uma coletividade que é muito estigmatizada. O que leva a supor, que a integridade do indivíduo estava preservada. Portanto o primeiro preceito encontrava-se presente no caso.

Quanto ao segundo preceito, esse foi violado através da decisão do tribunal, pois o cidadão afirmou em juízo que a proibição estava comprometendo a sua subsistência, pois era sua fonte de sustento, por isso, o mesmo foi privado do mínimo material para o exercício da sua vida.

Por fim, o terceiro preceito, igualmente não foi respeitado, pois a liberdade e a convivência social igualitária do indivíduo foram tolhidas, afinal, o próprio tribunal afirmou, que caso fosse uma pessoa de estatura normal, não haveria tal proibição.

Está demonstrada a evidente mitigação da autodeterminação individual e sem dúvida isso é um perigo para o direito da liberdade, pois o contrato social exige o seu exercício dentro de limites pré-estabelecidos, mas não intenta amputar os seus membros ao ponto de deixá-lo sob o jugo absoluto do interesse da coletividade.

Não é aceitável dissociar a dignidade da autonomia, não é aceitável que o paternalismo estatal anule a vontade do cidadão, é o como Immanuel Kant<sup>51</sup> afirmava, para se fazer uma lei, deve se perguntar se o povo, a si próprio, imporá essa lei.

A autonomia é o fundamento da dignidade da pessoa humana, portanto estão intrinsecamente unidos, servindo a dignidade como limitadora da autonomia, que

---

<sup>51</sup> KANT, Immanuel. **Sobre la paz perpetua [1795]**. Madrid: Alianza Editorial, 2006. p. 16.

por sua vez, é exercida pelo uso público da razão, reafirmando a liberdade como condição essencial para esse exercício e para preservação da dignidade<sup>52</sup>.

### 1.5. A Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade

Constitucionalizada na metade do século XX, a dignidade da pessoa humana tem vocação precípua de defender, proteger e promover a liberdade, a autonomia e o bem-estar individual, caminhando ao lado dos direitos fundamentais<sup>53</sup>.

Verifica-se nos estudos sobre os direitos fundamentais que a busca pela liberdade é histórica e constante, sendo hoje, a liberdade individual a mais perseguida.

Benjamin Constant<sup>54</sup> foi categórico nesse sentido:

“A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada.”

Essa concepção da liberdade abrange a discussão da relação do Estado com seu povo, que deve ser valorizado enquanto sujeito, não apenas como objeto.

José Reinaldo de Lima Lopes, ao discorrer sobre os direitos humanos e o tratamento igualitário, traz interessantes reflexões. Tratar a dignidade como um valor ideal, ou prescrever o que é ou não é digno, acaba por promover um demérito – e exclusão social – daqueles que não se inserem no ideal de dignidade, que serão tratados com paternalismo pelo Estado ou sociedade, promovendo uma segregação social nos moldes da aristocracia, oligarquias e castas. Em linha diversa, formulada por Kant, a dignidade é um fim em si, portanto esse fim em si é o sujeito, a pessoa humana. Sob esta ótica, a dignidade está condicionada ao agir livre do homem, que é inato ao ser humano. A dignidade humana então, não vem do seu modo de vida, mas da capacidade do homem ser fim em si mesmo e ser livre<sup>55</sup>.

Por isso, reservada da interferência estatal, é verdadeiramente dignidade da pessoa humana, a reconhecimento da autodeterminação individual reverberada na concepção

---

<sup>52</sup>WEBER, Thadeu. **Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant**. Direitos Fundamentais e Justiça, n. 9, 2009. p. 232-259.

<sup>53</sup> Idem. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Lisboa: Almedina, 2015. p. 167.

<sup>54</sup>CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Filosofia política, v. 2, p. 9-25, 1985. p.20.

<sup>55</sup>DE LIMA LOPES, José Reinaldo. **Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade**. Revista brasileira de ciências sociais, v. 15, n. 42, 2000.

de liberdade emancipadamente concebida pelo próprio indivíduo. Por essa razão, não pode ser o conteúdo dos direitos fundamentais indiferentes à autonomia pessoal<sup>56</sup>.

O reconhecimento da liberdade como fundamental para a dignidade humana traz consigo a valorização do respeito às diferenças dos homens, consequentemente eleva o respeito das pessoas nas relações privadas e nas relações com o Estado.

Charles Taylor ao analisar a liberdade na qualidade de autonomia, afirmou que mais do que estar livre de interferências, é a capacidade de escolher livre e criticamente um projeto de vida, é uma questão de identidade, o manancial moral da própria condição humana<sup>57</sup>.

Paulo Ridola<sup>58</sup> analisou *a dignidade humana como valor inviolável e a liberdade de autodeterminação à luz do debate constitucional alemão*, ao expor:

“[...] se o preceito constitucional à dignidade contém, não a garantia a um direito fundamental, mas uma “norma de direito objetivo”, isso não apenas ressaltaria sua preferencial natureza valorativa mas, também – livrando-a de uma declinação estritamente individualista – revelaria uma nova dimensão da relação entra a pessoa e a comunidade. A recusa das experiências trágicas de completa anulação da pessoa num coletivo totalizante não poderia resultar, portanto, num retorno ao individualismo, como desdobramento de uma completa neutralidade de valores [Wertneutralität] da Constituição mas, ao contrário, significaria que a imagem do ser humano incorporada à Lei Fundamental não seria a do tipo autorreferencial, ou seja, a de um indivíduo concebido como soberano absoluto em seu isolamento; seria, antes, uma imagem relacional, ou seja, uma imagem de uma pessoa com vínculos comunitários (relacionalidade / conexão comunitária) [Gemeinschaft Bezogenheit/Gemeinschaftsverbundenheit] que, não obstante, não tocam o valor próprio [Eigenwert] da pessoa”.

Como foi anteriormente discutido, a valorização da autodeterminação não significa anarquia, não se trata de diminuir o Estado em prol da autonomia individual. Ao contrário, a ideia perpassa pela harmonia do Estado com seu sujeito essencial, a razão da sua existência e a razão de ser das leis.

Tendo o homem, tamanha e natural, importância, não se presume razoável anulá-lo progressivamente em sua individualidade, afinal, essa valoração desperta os direitos fundamentais, atinge status de valor supremo.

José Afonso da Silva, inspirado em Kant, ensina que a dignidade não tem substituto equivalente, portanto tem valor inestimável, sendo atributo peculiar do ser

---

<sup>56</sup> Idem. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Lisboa: Almedina, 2015. p. 174.

<sup>57</sup> Idem. **Sources of the Self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 91/98.

<sup>58</sup> RIDOLA, Paulo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. - coord. e rev. tec. Ingo Wolfgang Sarlet; tradução Carlos Luiz Strapazzon, Tula Wesendonck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 65/66.

humano, não sendo possível separar a dignidade da natureza humana. A Consituição apenas reconheceu a sua existência e a declarou como fundamento da República Federativa do Brasil, de onde se deve estruturar todo ordenamento jurídico<sup>59</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao examinar as dimensões da dignidade da dignidade da pessoa humana, em uma tentativa de elucidar o seu conteúdo a partir destas subdivisões, tocou em um ponto pertinente a esse estudo, qual seja, “*dignidade como limite e como tarefa: a dupla dimensão negativa e prestacional da dignidade*”, assim sustentou que de um lado a dignidade é expressão da autonomia da pessoa humana, vinculando a autodeterminação naquilo que for essencial à própria existência, em conjunto com a indispensabilidade de assistência por parte da comunidade e do Estado, sobretudo quando ausente a capacidade de se autodeterminar<sup>60</sup>.

Percebe-se a partir desta dupla dimensão, a ratificação do retro sustentado. A proteção estatal deve recair proporcionalmente à necessidade da pessoa humana, nesse sentido, a autonomia assumirá grande relevância em determinados momentos, e será limitada em outros. O que não retira em nenhuma das hipóteses, a dignidade enquanto valor fundamental, nem a liberdade enquanto condição para essa dignidade.

## 1.6. O Direito à Liberdade

É importante salientar que nenhum ser humano usufruirá plenamente de qualquer direito fundamental se não gozar da liberdade em seu sentido amplo.

Esse princípio/direito/garantia é *conditiosine qua non* ao desenvolvimento do ser humano. Manifestar-se, expressar-se, pensar, agir, reunir-se, associar-se, locomover-se, informar, ser informado, etc., ter liberdades civis, econômicas e políticas, enfim, é essencial.

Não à toa, que a liberdade é regra no direito penal – garantismo da liberdade -, sendo a prisão exceção em prol do coletivo.

Como afirma Mendes e Branco<sup>61</sup>, “*liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte*

---

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998. p. 91.

<sup>60</sup> Idem. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007. p. 376.

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 8. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 263.

*erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais”.*

A liberdade é o direito mais festejado e mais perseguido em todas as épocas, pois sua efetividade representa a emancipação do indivíduo, que se vê em condições de desenvolver suas potencialidades, capaz, inclusive, de participar das decisões políticas do seu Estado, tomando posse do sentimento de nacionalidade, tornando-se um exercente da soberania popular, não como autômato, mas sim como sujeito de direitos públicos subjetivo.

As liberdades possibilitam a busca por transformação das próprias potencialidades em realidade, por decisão, iniciativa e esforços próprios.

Segundo Amartya Sen<sup>62</sup>:

“a expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”.

E completa Amartya Sen<sup>63</sup>:

“A liberdade é central para o processo de desenvolvimento por duas razões:  
1) A razão avaliatória: a avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se primordialmente se houve aumento das liberdades das pessoas.  
2) A razão da eficácia: a realização do desenvolvimento depende da livre condição de agente das pessoas.”

Nesta perspectiva, os direitos fundamentais tornam-se indissociáveis, afinal, a efetividade das liberdades, enquanto direito individual, depende da efetividade dos direitos coletivo-sociais. Afinal, as liberdades são meios e fins, sendo uma liberdade reforço para conquista de outra liberdade.

Ser humano sem liberdade não tem oportunizada sua participação em decisões políticas fundamentais, o que fatalmente refletirá na sua (re)inserção no seio social. É um dilema, sobretudo quando a pessoa, por seu histórico, não tem noção que se encontra em tal situação.

Por esta realidade, há quem afirme que a liberdade política estaria em posição privilegiada em relação às outras liberdades, resgatando-nos a ideia de emancipação do indivíduo, pois o seu exercício possibilita primar por necessidades reais, como aquelas descritas no artigo 6.º da CF/88.

---

<sup>62</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das letras, 2010. p. 10.

<sup>63</sup> Idem. p. 17.

Não por outro motivo, é a liberdade fim em si mesma, por ser instrumento para consecução e dilação de direitos.

Esta problemática envolve a conjugação da atuação estatal e autonomia do seu povo. Só um Estado com fins limitados<sup>64</sup> pode possibilitar esta libertação, onde as atividades do Estado são reduzidas ao mínimo.

Mais que isso, é o Estado estabelecendo autolimites, comprometendo-se a respeitar a esfera individual.

Por outro lado, apesar do nosso Estado ser, economicamente, considerado liberal, não abandona o lado socialista, afinal, para dar precedência às necessidades vitais, aquelas citadas indispensáveis à emancipação do indivíduo, é mister que intervenha na economia através dos impostos, para consecução dos seus fins sociais.

Por isso, a liberdade é um conceito sem dimensão, pois para seu gozo, outros direitos deverão ser exercidos plenamente. A ideia precípua do direito de liberdade está no fato de ser pessoa humana dotada de certas qualidades e inserida na coletividade, o que por si, exige do Estado, respeito e proteção.

Jorge Miranda<sup>65</sup> orienta que *“os direitos de liberdade são direitos de libertação do poder e simultaneamente, direitos à proteção do poder contra outros poderes”*. A liberdade e a libertação entrecruzam-se e completam-se à medida que o indivíduo não pode ser mutilado por direitos destinados a servi-lo, assim como o sistema jurídico deve harmonizar o interesse desse indivíduo com o de todos os indivíduos<sup>66</sup>.

### **1.6.1. As liberdades e os direitos da personalidade**

Percebeu-se até então, que os direitos da personalidade recebem um tratamento civil-constitucional, o que o coloca sob a ótica do direito público e do direito privado. Na percepção privada, esses direitos são tutelados e compreendidos, na percepção pública direciona a ideia de liberdades públicas, momento em que o Estado se incumba do papel de assegurar o exercício desses direitos.

---

<sup>64</sup> DALMO, de Abreu Dallari. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. - 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 110.

<sup>65</sup> Idem. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 101.

<sup>66</sup> Idem.

Dessa forma coloca a questão sob alguns planos, o existencial, o individual, o da autonomia privada, indivíduo *versus* indivíduo e o plano das liberdades públicas, desta vez o indivíduo é confrontado com o Estado. Assim, o primeiro plano institui obrigação de uma pessoa não violar o direito da outra pessoa, enquanto o segundo plano, a obrigação é do Estado, de promover ou assegurar o exercício desses direitos.

Insta salientar que essas liberdades públicas não se desunem dos direitos da personalidade, porquanto que a tutela daquelas pelo Estado permite o exercício desses pelos homens.

Carlos Alberto Bittar<sup>67</sup> elucida esta relação entre os indivíduos:

“Nos direitos da personalidade, a pessoa é, a um só tempo, sujeito e objeto de direitos, remanesendo a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo: daí, dizer-se que esses direitos são oponíveis erga omnes (e, portanto, devem ser respeitados por todos os integrantes da coletividade)”.

Já a relação indivíduo *versus* Estado, quem esclarece é Farias e Rosenvald<sup>68</sup>:

“De outro lado, as liberdades públicas “são condutas individuais ou coletivas realizadas de forma autodeterminada, em face da autorização expressa ou implícita, conferida pelo Estado”, como pondera ROBERTO SENSE LISBOA. Disso não discrepa GILBERTO HADAD JABUR, esclarecendo que “as liberdades públicas surgem quando o Estado consagra os direitos individuais ou fundamentais”.

Um ponto interessante que retorna a discussão é o fato dos direitos da personalidade não necessitarem do Estado para existir, pois como demonstrado, faz parte do ser humano, da sua essência (personalidade), já as liberdades públicas são consagradas pelo Estado. Por consequência, o exercício dos direitos da personalidade necessita do socorro do Estado, ratificando – o seu exercício – não a sua existência.

Conclui-se em apertada síntese, que os direitos da personalidade ao determinar ações negativas (não fazer) do indivíduo, com obrigação de se abster de lesar a personalidade dos seus pares, penhoram a proteção da pessoa natural. Em via diversa, as garantias constitucionais das liberdades públicas, protegem os direitos da personalidade a partir das ações positivas do Estado.

Por esta via dissertou José Carlos Vieira de Andrade<sup>69</sup>:

“[...] a liberdade individual está associada à solidariedade cívica e a uma ética de responsabilidade comunitária, em que os direitos fundamentais têm uma dupla dimensão, subjetiva e objetiva, percebe-se que o primado da liberdade

---

<sup>67</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5ª. ed. rev. atual. e aum. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 30.

<sup>68</sup> Idem. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 146.

<sup>69</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. – 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 307.

e o consequente princípio da disponibilidade dos direitos fundamentais dependam de algumas condições e estejam sujeitos a determinados limites”.

Para esse doutrinador<sup>70</sup> citado, a liberdade do agir, no tocante a autolimitação<sup>71</sup> de direitos fundamentais, deve ser pessoal, livre e esclarecida, encontrando limites no interesse coletivo e na dignidade da pessoa humana, sendo um conflito de resolução concreta, jamais abstrata, oportunidade em que serão analisadas a adequação, a necessidade, a proporcionalidade e a racionalidade da autolimitação.

Capelo de Souza põe a liberdade no rol dos direitos especiais da personalidade<sup>72</sup>. Sendo, portanto, os direitos da personalidade concepções inatas do indivíduo, ganha relevância o direito à liberdade, quando do arremesso desse cidadão ao convívio social.

Pelo engendrado, a garantia da liberdade enquanto direito da personalidade, requer do Estado a não intervenção (desmedida) na autonomia individual, além da garantia dos meios que possibilitem a concretização das liberdades fundamentais - seria a liberdade perante o Estado e a liberdade por intermédio do Estado<sup>73</sup>.

### 1.6.2. A autonomia individual e o desenvolvimento da personalidade

Indubitável que a liberdade é indissociável do desenvolvimento da personalidade. Pelo mesmo motivo, não há como separar a autodeterminação do direito de liberdade. O que leva a lógica notícia de que o desenvolvimento da personalidade passa pela autonomia individual.

Quando o já citado artigo 5.º, inciso X da Constituição Federal brasileira, concede direitos da personalidade, ocupa-se da concretização do direito de liberdade, ao facultar o arbítrio de que informações sobre sua vida destinem-se a que lhe convir.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha<sup>74</sup> preconizou em seu primeiro artigo que a dignidade da pessoa humana é inatingível, e os direitos correlacionados são invioláveis e inalienáveis, sendo obrigação do poder público respeitá-la e protegê-la.

---

<sup>70</sup> Idem. p. 308/312.

<sup>71</sup> Pode ser considerada como autodeterminação / autonomia individual.

<sup>72</sup> SOUZA, Reindranath V. A Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 184.

<sup>73</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Anuário ibero-americano de justiça constitucional, n. 8, p. 131-142, 2004. p. 135/136.

<sup>74</sup> Idem. **Constituição da República Federal da Alemanha de 1949**. [Consult. 21/03/2016]. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

A mesma carta magna (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), no seu artigo 2.º, números 1 e 2, tratou dos direitos de liberdade como invioláveis, só podendo ser restringidos em virtude da lei, aduzindo que qualquer pessoa tem o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, mas durante esse exercício não deve atentar contra a ordem constitucional, a lei moral e os direitos de outrem, afirmando ainda que todos têm o direito à vida e à integridade física<sup>75</sup>.

Ao tratar do direito de liberdade, a primeira referência feita nesta lei fundamental, foi de que todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Mais uma vez percebe-se que para ter liberdade, tem que ter respeitados os direitos da personalidade.

Leonardo Martins<sup>76</sup> respalda esse entendimento, em relação ao:

“[...] direito fundamental à liberdade, pode-se dizer que tal faculdade específica é a autonomia como elemento central da integridade da personalidade ou identidade construída pelo próprio titular do direito. Autonomia ou capacidade de autogoverno é o atributo por excelência da personalidade humana, que classicamente corresponde ao conceito de liberdade”.

Em interessante disposição, esse mesmo doutrinador<sup>77</sup>, classifica a autonomia em *autodeterminação*, *autoconservação* e *autoexposição*.

Buscando inspiração em José Afonso da Silva afirma-se que o direito de liberdade reside na felicidade pessoal, que poderá se operar pela rédea consciente dos meios disponíveis para sua consecução<sup>78</sup>.

O poder dado ao homem a partir da preservação do direito de liberdade o possibilita desenvolver-se no tocante a personalidade, desde a liberdade subjetiva - a interna (moral), que é abstrata, até a concreta - externa, a liberdade objetiva, que será a exteriorização do querer emanado da subjetiva. A liberdade externa – objetiva sofrerá limitação pelo contrato social (teoria de Rousseau).

Para viver em sociedade, o homem *cede parte da própria liberdade*<sup>79</sup> para administração do Estado, como inculcou o versado italiano Cesare Beccaria.

---

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

<sup>77</sup> Idem. p. 49/50: “A autodeterminação diz respeito ao direito do titular de livremente determinar sua identidade; a autoconservação é o direito da manutenção do segredo, direito de estar só ou escolher com quem partilhar informações, relaciona-se com a intimidade, à privacidade, à imagem; a autoexposição refere-se ao direito de se expor publicamente como bem lhe convier, desdobra-se no direito à imagem, à honra pessoal, à própria voz.”

<sup>78</sup> Idem. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 233.

<sup>79</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cratella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 28-29.

A disciplina alemã ensina que a liberdade geral de ação pode ser limitada pelo Estado, mas o alvoroço da ação individual deve ser livre dessa coerção<sup>80</sup>.

Como já esgrimido, o desenvolvimento da personalidade por meio da valorização da autonomia individual é uma deferência à dignidade da pessoa humana, por esta óptica, Luís Roberto Barroso<sup>81</sup> advertiu:

“De fato, no plano dos direitos individuais, ela se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas. Integra o conteúdo da dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração. As pessoas têm o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas”.

O sujeito empoderado assume a responsabilidade do percurso da sua existência, tornando-se cada vez menos dependente do Estado, isto é, a capacidade de autodeterminação, é um viver digno na perspectiva de desenvolvimento da personalidade, merecendo proteção estatal não só na contenção da *guerra de todos contra todos (Thomas Hobbes)*, mas na promoção dos recursos para um mínimo existencial, na ideia de liberdade e igualdade enquanto primados da dignidade.

Luís Edson Fachin ao investigar sobre a autonomia da vontade afirmou que ela compreende “*o ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom e o que é ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com suas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros*”<sup>82</sup>.

Toda idealização acadêmica sobre a autonomia leva à compreensão de sua natureza de direito fundamental, consubstanciando a noção de liberdade para decidir sobre os interesses patrimoniais e extrapatrimoniais, sempre respeitando o direito de terceiros e da coletividade, qualquer processo de mitigação desta autonomia de forma desproporcional e desarrazoada, irá de encontro à natureza humana de *animal político (concepção aristotélica)* e o transformará em um autômato.

## 2. A AUTONOMIA INDIVIDUAL E A VIDA PRIVADA

---

<sup>80</sup> Idem. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50.

<sup>81</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. PANÓPTICA - Direito, Sociedade e Cultura, v. 5, n. 2, p. 69-104, 2010. p. 83.

<sup>82</sup> FACHIN, Luiz Edson. **O 'aggiornament' do direito civil brasileiro e a confiança negocial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 119.

Durante o estudo sobre os direitos da personalidade foi possível depreender que a dignidade da pessoa humana implica na concretização dos direitos da liberdade e consequentemente respeito pela autonomia do indivíduo perante seus pares e perante o Estado. Nessas perspectivas, incluem-se os direitos individuais largamente comentados no capítulo anterior e os direitos sociais<sup>83</sup> que não podem ser descurados.

A dignidade da pessoa humana serve de manancial ético, direto e axiomático para os direitos, as liberdades e as garantias pessoais, e os direitos econômicos sociais e culturais comuns<sup>84</sup>.

Nesse aspecto inserem-se os direitos da personalidade, que foram introduzidos no Brasil pela doutrina, uma vez que o Código Civil de 1916 não os previu, posteriormente no Código Civil de 2002 os regulou na trilha do Código Civil italiano. Esses direitos devem ser analisados pela cláusula geral de tutela da personalidade – dignidade da pessoa humana; igualdade substancial; e mecanismo de expansão do rol de direitos fundamentais -, promovendo uma tutela da personalidade para além do rol dos direitos subjetivos previstos pelo legislador<sup>85</sup>.

Uma das primeiras lições italianas sobre o assunto adveio do doutrinador Massimo Ferrara Santamaria, que ao investigar o direito à privacidade professorou que se trata de um direito da personalidade que se estriba no poder de decidir se mantém na reserva da intimidade privada certos modos de ser de si próprio<sup>86</sup>.

Nesse rol dos direitos da personalidade se encaixa o direito à privacidade, que em um sentido amplo, como o proposto por Gustavo Tepedino, envolve a intimidade, a vida privada, a autonomia individual, a autodeterminação, enfim, a liberdade de ser o senhor do seu domínio.

---

<sup>83</sup> Sobre esta perspectiva social, veja alguns artigos da **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. [Consult. 28/03/2016]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>: “Artigo 22 Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; Artigo 26 II) A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais; Artigo 29 I) Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”.

<sup>84</sup> Idem. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 5.ed., Coimbra Editora, 2014. p. 219.

<sup>85</sup> Idem. **Cidadania e direitos da personalidade**. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003. p. 17/18.

<sup>86</sup> FERRARA SANTAMARIA, Massimo. **Il diritto alla illesa intimità privata**. In: Rivista di diritto privato, v. VII, parte prima, 1937. p. 168/191.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>87</sup>:

“A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão”.

E continua ao afirmar que o objeto da privacidade, resumidamente, é *a integridade moral do sujeito*<sup>88</sup>.

Nesse encadeamento de ideias, apercebe-se mais uma vez, em âmbito estrutural, que a culminância dos sentidos até aqui abordados está na dignidade da pessoa humana, investindo em consequência nos direitos da liberdade, subsequentemente marchando à privacidade, que por sua vez, evoluiu na atual sociedade da informação para a autonomia do indivíduo.

A autonomia do indivíduo será tratada ao longo desse e dos próximos capítulos, no viés da autodeterminação informativa. Por isso é importante delinear nessa oportunidade, que a privacidade e a autodeterminação informativa não se referem ao mesmo direito, são autônomos, entretanto, a violação da autodeterminação, consequentemente, leva a violação da privacidade.

Outro ponto crucial a ser esclarecido é o enquadramento da privacidade e da autodeterminação informativa como direitos da personalidade e consequentemente, direitos individuais, fundamentais e humanos, concretizadores da liberdade e refugiados na dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais podem ser considerados por diversas perspectivas, como direitos naturais do homem, ou os direitos mais importantes e essenciais das pessoas<sup>89</sup>. Os delineamentos do âmbito desses direitos devem referenciara dignidade da pessoa humana<sup>90</sup>. E esse princípio se refere a cada pessoa individualmente, de forma universal, considerando cada homem como ser livre e autônomo<sup>91</sup>.

Ora, nesse conceito estão enquadradas a autodeterminação informativa e a privacidade, pois são essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade

---

<sup>87</sup>JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993. p.440.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. – 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 15.

<sup>90</sup> Idem. p. 93

<sup>91</sup> Idem. p. 97.

humana. Afinal, é característica do direito fundamental subjetivo, a possibilidade da referência a homens de forma individual<sup>92</sup>.

Os direitos fundamentais têm sido direcionados para a afirmação do que hoje se designa por liberdades públicas<sup>93</sup>. E por sua vez, esses direitos podem estar enumerados ou não constitucionalmente<sup>94</sup>.

Essas análises levaram a consideração de que os direitos da personalidade também devam ser enquadrados como direitos fundamentais, pois são inerentes ao homem, essenciais e se correlacionam com as liberdades.

Não é essa a visão de Jorge Miranda<sup>95</sup> quando analisa os direitos fundamentais e os direitos da personalidade:

“Mas, sobretudo, são distintos o sentido, a projeção, a perspectiva de uns e outros direitos. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicista imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares; os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil”.

Com o devido respeito ao renomado doutrinador português, o objeto desse estudo vai de encontro a essa afirmação, pois se refere a uma pesquisa civil-constitucional, não civil e constitucional, mas civil-constitucional, dentro da chamada publicização do direito civil, desnecessária, pois o direito é uno.

Os direitos da personalidade, nomeadamente a autodeterminação informativa e a privacidade estão inseridos no âmbito das liberdades públicas e como tal não podem ser desconsiderados como fundamentais.

Manuel Proença de Carvalho, sobre as liberdades, afirma que os direitos-liberdades pretendem defender a esfera jurídica dos cidadãos perante a intervenção ou agressão estatal, aqui incluído a vida privada<sup>96</sup>. E acrescentamos, na vida privada estão presentes a autonomia (autodeterminação) e a privacidade.

Essa mesma visão é entabulada por José de Melo Alenxandrino que após analisar diversas correntes doutrinárias sintetiza: “*os direitos, liberdades e garantias*”

---

<sup>92</sup> Idem. p. 115.

<sup>93</sup> Idem. **Direitos Fundamentais. Teoria Geral.** - 2ª ed. – Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 17.

<sup>94</sup> Idem. p. 105.

<sup>95</sup> Idem. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 76.

<sup>96</sup> Idem. **Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais.** – 3ª ed.. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010. p. 343.

*constituem ou tendem a constituir uma espécie do genus direito subjectivo, o direito subjectivo fundamental*”<sup>97</sup>.

Esse doutrinador acrescenta que a dignidade da pessoa humana é concebida como a base de todos os direitos fundamentais e aí inclui as liberdades, entre elas a liberdade geral de ação contida no direito ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>98</sup>.

E se torna mais incisivo ao afirmar que na consagração da dignidade da pessoa humana, o Estado deve assegurar e promover a dignidade, a autonomia, a liberdade e o bem-estar, sendo que a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (grifo nosso) conferem aos cidadãos o direito de não ter a sua liberdade individual negativamente afetada<sup>99</sup>.

Ainda com base na mesma doutrina, em ratificação à visão aqui empregada, em uma concepção germânica finaliza: “*o direito ao desenvolvimento da personalidade constitui assim o direito principal de liberdade para todas as áreas da vida (ainda) não especificamente protegidas*”<sup>100</sup>.

É uma via de mão dupla, a privacidade ao proteger a liberdade (autonomia uma das variações do exercício da liberdade) recebe o mesmo tratamento em garantia da preservação de tais direitos. Não há liberdade na violação da privacidade e não há esta, sem preservação daquela.

Na esteira do exercício do direito à privacidade, Tatiana Malta Vieira<sup>101</sup> afirma que “*nada mais representa que o exercício do direito à liberdade, tanto a liberdade de se expor ou não quanto a de decidir em que medida pretende o titular revelar sua intimidade e sua vida privada para o mundo exterior*”.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior defende que a individualidade privativa é regida pelo princípio da exclusividade, por depender de escolhas pessoais e subjetivas, comportando três atributos principais: a solidão, o segredo e a autonomia<sup>102</sup>.

Sob a égide desta última – autonomia -, é que se dá sequência e se desenrola esse estudo, sempre pautado na liberdade de autodeterminar-se.

---

<sup>97</sup> Idem. **A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa**. – vol. II – a construção dogmática. Coimbra: Almedina, 2006. p. 79.

<sup>98</sup> Idem. p. 295.

<sup>99</sup> Idem. p. 301/302.

<sup>100</sup> Idem. p. 305.

<sup>101</sup> VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. p. 21/22. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>

<sup>102</sup> Idem. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993. p.441/442.

## 2.1. A conceituação

Para adentrar no conceito da autonomia individual ou autonomia privada (aqui tratadas de maneira correlata), é preciso comentar sobre a autonomia da vontade.

Autonomia é a capacidade de autodeterminação. Vontade é querer, escolher, desejar, etc..Esse é o ápice da liberdade, agir livremente, fazer o que tem vontade, total independência. O grande perigo de tamanha independência seria a anarquia.

De forma objetiva, Maria Helena Diniz<sup>103</sup> conceitua a autonomia da vontade: *“o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”*.

Com o fortalecimento da democracia, a maior preocupação do Estado em efetivar os direitos fundamentais e a consequente colisão entre os interesses privados e os coletivos, a autonomia da vontade passou a ser interpretada sob nova roupagem, mudando sua denominação para autonomia privada.

A autonomia privada surge como a possibilidade de exercer sua própria vontade na autorregulamentação dos seus interesses, não apenas como liberdade de autodeterminação como na autonomia da vontade, estando esta, inserida naquela. Esse princípio permite que os particulares dominem suas relações dentro da esfera delimitada pela legislação, sendo esta a base do direito civil.

Exatamente como observa Francisco Amaral<sup>104</sup> quando afirma que a autonomia privada *“é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”*.

Ante o que foi posto, é necessário delimitar o âmbito da autonomia privada que se pretende desenvolver nesse estudo, qual seja a liberdade como supremo valor jurídico, retornando a ideia do homem como núcleo do direito, pois suas ações constituem as reiteraões sociais que o cria.

É a pretensão de suplantar o direito posto, ou melhor, adequá-lo para aperfeiçoar a atuação individual em conformidade com o mesmo, evoluindo-o. Mais

---

<sup>103</sup>Idem. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-41.

<sup>104</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 347-348.

ainda, é a necessidade de demonstrar aos indivíduos que o mútuo respeito enaltece a liberdade, permite uma maior atuação social, sem amarras.

É a autonomia privada em favor da privacidade, é a possibilidade do indivíduo interagir na complexidade das relações sociais com a garantia de que terá seus direitos da personalidade respeitados, sem necessitar ficar só, sem precisar se esconder.

Trata-se do poder do indivíduo de coordenar suas informações pessoais que evidencie traços da sua personalidade<sup>105</sup>, protegendo-as de ingerência<sup>106</sup> de terceiros, para isso é indispensável a autodeterminação das próprias informações, seja para controlá-las, seja para escondê-las, seja para nem sabê-las.

A interferência de terceiros abrange não só a relação com outros indivíduos, mas também com o Estado, em 04 de novembro de 1950, na cidade de Roma na Itália, o Conselho da Europa assim já dispunha no artigo 8.º ao tutelar o respeito pela vida privada e familiar para toda pessoa, para o seu domicílio e sua correspondência, não podendo haver ingerência do Estado no exercício desses direitos, exceto em caso de expressa previsão legal, ou se observe a necessidade de proteger a segurança da nação, a segurança pública, a saúde econômica do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou da proteção dos direitos e das liberdades de outrem<sup>107</sup>.

Ainda em continente europeu, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, editou a Carta Internacional dos Direitos Humanos, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n.º 592 de 06 de julho de 1992, que em seu artigo 17 também positivou o assunto ao afirmar que na vida privada, na família, no domicílio ou na correspondência, nenhuma pessoa será objeto de ingerências arbitrárias ou legais, nem poderá sofrer ofensas ilegais à sua honra e reputação, nessa consecução, qualquer pessoa terá direito de ser legalmente protegido contra as ingerências ou ofensas<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 140.

<sup>106</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>: Artigo 12. “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

<sup>107</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950**. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>

<sup>108</sup> Idem. **Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>

A esfera privada da pessoa natural é amplamente protegida, inclusive em cartas constitucionais, mas a proposta que se deslindará é que a vida privada seja interpretada extensivamente, para a autonomia de decisão sobre aspectos que influem na sua própria vida privada, independente se o exercício dessa liberdade seja o da reserva em isolamento, ou inserido em contexto de comunicação com a sociedade.

Tocado nesse ponto - direito à privacidade -, não há como não concordar com o posicionamento de Anderson Schreiber<sup>109</sup>, quando afirma que o Código Civil brasileiro (2002) deu tratamento inadequado<sup>110</sup> à questão, pois em nada acrescentou ao já previsto na Constituição de 1988, demonstrando indiferença à evolução do conceito de privacidade, que vai além do direito ao isolamento para abarcar a proteção dos dados e informações pessoais.

Será discorrido ainda, em tópico apartado, outro viés da autonomia – a de não saber. Ter o direito de não saber algo, é ter autonomia privada, está inserido no direito à autodeterminação informativa. É ter respeitada uma liberdade não tutelada, o que Robert Alexy intitulou de liberdade não protegida. A liberdade de exercer um direito não faz qualquer sentido se não houver liberdade para não exercê-lo.

Robert Alexy<sup>111</sup>, sobre o tema, assim se manifestou: “[...] a liberdade jurídica não-protégida, que é totalmente reduzível a permissões, pode ser definida como uma conjugação de uma permissão jurídica de se fazer algo e uma permissão jurídica de não o fazer”.

Com base no enquadramento dos direitos fundamentais, depreendeu-se que as liberdades públicas sofrem um processo lento de evolução e nunca se esgotarão suas discussões, porque é uma espécie de direito em constante mutação, devido às mudanças sociais, culturais, etc.

Desse modo, essas liberdades públicas em sua missão protetiva dos direitos da personalidade, inserem-se na discussão da privacidade e da autodeterminação como direitos fundamentais e espécies de liberdade, essenciais a personalidade humana.

## 2.2. Direito à Privacidade

---

<sup>109</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 136.

<sup>110</sup> No ensaio **Ampliando os Direitos da Personalidade**, Maria Celina Bodin de Moraes, denominou o tratamento dado aos direitos da personalidade como “propaganda enganosa”.

<sup>111</sup> Idem. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição alemã – tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 227.

A ideia de privacidade nesse estudo não é remeter à sua origem quando se discutia o direito de ficar só<sup>112</sup>, mas sim ao respeito dos direitos da personalidade diante do cenário tecnológico despontado, onde as informações circulam em velocidade inimaginável e onde as redes sociais e bancos de dados públicos e privados estão cada vez mais amplos e sofisticados.

É possível se expor sem ser exposto? A pergunta é simples. Alguém pode divulgar seus próprios dados, mas quer a certeza que as informações não serão utilizadas sem sua autorização por quem quer que seja. Ou por que não, ter a necessária proteção acerca dos dados, para que ninguém tenha acesso, mantendo-os em sigilo.

Não sobeja incerteza, que na luta inacabável pela conquista dos direitos individuais está a reserva de privacidade do cidadão e a grande dificuldade é conciliar esse direito dentro das relações sociais. O que deve ser compreendido é que o respeito a esse direito contribui para limitar as ações dos membros de uma sociedade perante outro membro. Então, sua proteção é de interesse social.

Esse entendimento foi sintetizado por LEONARDI<sup>113</sup>:

“Isso significa que não se deve entender a tutela da privacidade como a proteção exclusiva de um indivíduo, mas sim como uma proteção necessária para a manutenção da estrutura social. A privacidade não é valiosa apenas para a vida privada de cada indivíduo, mas também para a vida pública e comunitária. Como destaca GUSTAVO TEPEDINO, o direito à privacidade consiste em tutela indispensável ao exercício da cidadania”.

Que esse direito é essencial e está relativamente protegido formalmente não resta dúvida, a grande questão que se põe é se essas garantias são efetivadas. Diante do avanço tecnológico, da velocidade com que os dados circulam deve-se refletir sobre a privacidade em uma visão moderna<sup>114</sup>. É necessário ampliar o conceito da privacidade.

Como ensina Maria Celina Bodin de Moraes, hoje se reconhece a prevalência dos direitos extrapatrimoniais sobre os patrimoniais, reflexo das garantias à pessoa humana na sua personalidade, no que toca sua identidade e integridade, seja na sua intimidade ou na sua vida privada<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Idem. **Direitos da Personalidade**. 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 136/137: Aponta-se como marco inicial do direito à privacidade o artigo The Right to Privacy publicado em 1890 na Harvard Law Review, que apresentou tal direito como um direito a ser deixado só (right to be let alone). Tratava-se na essência de um direito à intimidade, um dever geral de abstenção (não fazer).

<sup>113</sup> LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122.

<sup>114</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 48. Stefano Rodotà afirma que: “é necessário realizar balanceamentos mais complexos entre os interesses em jogo, para assegurar a coexistência da garantia dos direitos individuais com a progressiva abertura da sociedade”.

<sup>115</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388.

Ainda em seu magistério, a professora supracitada apegase na dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República do Brasil, como uma cláusula geral de interpretação dos direitos da personalidade, o que permite a sua tutela e promoção na mais ampla manifestação, não podendo ser limitada pelo legislador ordinário<sup>116</sup>.

George Marmelstein afirma que o Estado ou a sociedade, em geral, não podem interferir arbitrariamente na vida pessoal dos indivíduos, nas suas prerrogativas individual-subjetivas, consubstanciadas na paz interior, na tranquilidade, na solidão, no não bisbilhotamento da vida privada, no não espreitamento da vida íntima, na não exposição de dados pessoais sem sua aquiescência<sup>117</sup>.

Uma simples pesquisa na *internet* é monitorada, rapidamente *cookies* oferecem produtos e serviços traçando o perfil do usuário da rede. Os dados disponibilizados nas redes sociais não gozam de efetiva proteção, assim como a legislação e o poder público não é capaz de dar a devida punição aos infratores.

A V Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado 404, dando interpretação ao artigo 21 do Código Civil Brasileiro. Segue o dispositivo e o enunciado. Código Civil de 2002<sup>118</sup>, artigo 21: “*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 esta norma*”. Enunciado 404<sup>119</sup>:

*“A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresse consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”.*

Esse enunciado é extremamente salutar, pois resumiu o maior anseio da atualidade, qual seja a pessoa tem o direito de controlar como seus dados<sup>120</sup> serão manipulados ou utilizados, assim como eles devem circular. Então a privacidade compreende o controle de como, onde e quando seus dados são utilizados.

---

<sup>116</sup> Idem.

<sup>117</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 115.

<sup>118</sup> Idem. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>119</sup> Idem. **V Jornada de Direito Civil**. [Consult. 25/10/2015]. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>

<sup>120</sup> Idem. **Direitos da Personalidade**. 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 138/139: “[...] o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Neste sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais”.

A V Jornada de Direito Civil aprovou também o enunciado 405 na mesma inquietação pela preservação da privacidade: *“As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”*.

Sabedores do avanço no campo da genética e das repercussões na vida do indivíduo que podem ter a partir de um mapeamento genético, esse enunciado se torna de extrema importância e sem dúvida inclui os dados sensíveis do homem, devendo ser protegidos de qualquer interferência externa.

A privacidade é crucial na concretização dos direitos da igualdade e da liberdade, partindo-se do princípio – óbvio – da socialidade, afinal o homem está inserido em um contexto social.

A proposta encampada torna diminuto o direito à intimidade (em comparação com a privacidade) que na visão de Gilberto Haddad Jabur<sup>121</sup> é:

“direito personalíssimo que confere ao seu titular a possibilidade de viver de modo particular, próprio e inadmitir a ingerência ou intromissão alheia, representada pela curiosidade que busque adentrar o universo restrito e pouco compartilhável do indivíduo, limitado ao convívio de familiares e pessoas próximas”.

Trevizan e Caldeira afirmam que na intimidade a pessoa se resguarda ao direito de dividir ou não suas informações, enquanto a privacidade é bem mais ampla, sendo uma ramificação do direito da liberdade<sup>122</sup>.

### 2.2.1. A ampliação do conceito de privacidade

A ideia desta ampliação já foi semeada nesse estudo. Ampliar o conceito legal de privacidade é ampliar sua tutela, sua proteção. Não se pretende abandonar o aspecto da proteção ao núcleo familiar, à intimidade do seu domicílio e demais valores tão caros, que são protegidos das intercorrências externas.

A pretensão é estender o direito à privacidade para que ele evolua à autodeterminação informativa. Indo além da visão reduzida de intimidade como *“uma zona espiritual íntima e reservada”*<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 261.

<sup>122</sup> TREVIZAN, Ana Flávia; CALDEIRA, Giovana Crepaldi. **Intimidade e Privacidade na Internet**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6, 2010. p. 2.

<sup>123</sup> Idem. **Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. – 24. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134.

Um dos bens mais valiosos da atualidade é a informação e essa informação circula em forma de dados. E os seres humanos são um composto de dados. Esses dados formam a imagem fotográfica e social da pessoa.

Ao se viver em sociedade, naturalmente haverá exposição desses dados e a circulação dos mesmos ocorre de maneira incontrollável. A tutela da privacidade tem que alcançar essa velocidade informativa.

É inevitável que a vida em sociedade mitigue a privacidade, do mesmo modo não é possível manter todos os seus dados no mais completo sigilo.

A evolução cibernética é uma das grandes vilãs dessa mitigação, sobretudo em ações despretensiosas a exemplo daquelas que traçam seu perfil de consumidor a partir de pesquisas realizadas por você em sites de busca, quando então passam a encher seu computador de *cookies*<sup>124</sup> publicitários.

Nesse ímpeto, as informações pessoais são transmitidas com certa facilidade para locais indetermináveis. Perde-se assim o controle dos seus próprios dados, consequentemente se perde a privacidade.

Ampliar o conceito de privacidade significa dar novo tratamento às informações particulares, aos dados, sobretudo e principalmente, os dados sensíveis da personalidade humana.

Quem detém seus dados? Como se apoderou deles? Como são armazenados? Para que são utilizados?

Em nome dessas informações, Stefano Rodotà denuncia que até nosso corpo foi desconjuntado para além da sua natural serventia, onde se coleta dados característicos e singulares dos dedos, do DNA, da mão, da orelha, dos olhos, da face, da voz, servindo cada um à identificação do indivíduo<sup>125</sup>.

Ele lembra que a proteção contra riscos da circulação desses dados sensíveis, deriva da propensão de serem utilizados para discriminar seu titular<sup>126</sup>.

Irremediavelmente, essas informações referentes ao corpo humano estão à serviço do Estado em nome da Segurança Pública, fato irretroativo na evolução da

---

<sup>124</sup>PINHEIRO, José Alexandre Guimarães de Sousa. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 88: “A evolução dos comportamentos intrusivos através da ‘rede’ passou pela criação de programas que se instalam automaticamente nos discos dos computadores dos utilizadores (por exemplo, cookies) e cuja finalidade é reunir informação para que as empresas possam definir o perfil do utilizador e, assim, apresentar propostas comerciais aliciantes”.

<sup>125</sup>Idem. **Transformações do corpo**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 19, n. 5, p. 91-107, 2004.

<sup>126</sup>Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 96.

sociedade e que necessita de maior atenção quanto ao não vazamento para terceiros e aos limites da coleta e utilização de tais dados pelo Estado.

José Afonso da Silva<sup>127</sup> define a privacidade nessa perspectiva:

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

Maria Celina Bodin de Moraes<sup>128</sup> define o princípio da liberdade, exatamente no viés que interessa a esse estudo, vejamos:

“O princípio da liberdade individual se consubstancia, cada vez mais, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de exercício da vida privada. Liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier”.

Ao falar em dados sensíveis, remete a casos que se tornaram públicos e amplamente divulgados, que ilustram a preocupação atinente.

O primeiro deles refere-se ao Príncipe Willian, que ao descartar um lenço de papel utilizado devido a um resfriado que o acometia, que a rigor seria uma *res nullius* – coisa de ninguém -, teve seu material genético violado por um jornalista que queria se aproveitar de uma suposta possibilidade do mesmo ser filho do amante da sua mãe.

Gustavo Tepedino<sup>129</sup> em referência a esse ocorrido afirmou:

“O Professor Rodotà, analisando a questão, esclareceu apropriadamente que não se tratava apenas de um lenço descartado (*res derelectae*), mas de informações que diziam respeito à própria essência da personalidade daqueles de quem foram apropriados. Por isso mesmo, a circulação e utilização dos chamados dados sensíveis devem depender de manifestação expressa daqueles que terão aspectos de sua intimidade revelados”.

O segundo caso é o de Pedrinho que foi sequestrado ainda bebê em 21 de janeiro de 1986 por Vilma que o criou como sendo seu filho, no curso da investigação, que partiu de uma denúncia anônima em 20 de agosto de 2002, a polícia suspeitou que além de Pedrinho, a filha mais velha de Vilma também teria sido sequestrada, mas ela recusou-se a fazer exame de DNA e não queria saber se era ou não filha biológica, mas ao descartar uma guima/bituca/beata/ponta de cigarro, teve seu material genético violado e ficou provado que também não era filha da sequestradora.

<sup>127</sup> Idem. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 206.

<sup>128</sup> Idem. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

<sup>129</sup> Idem. **Normas constitucionais e direito civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 5, 2004. p. 173.

Também a rigor, esse descarte do resto do cigarro é coisa de ninguém. Mas quando essa coisa descartada contém dados sensíveis do indivíduo, é inadmissível que seja considerada coisa de ninguém e deve ser objeto de proteção do Estado. Trata-se, portanto, também, de ampliação do conceito de privacidade para proteger nossos dados de maneira substancial.

Como dito, tudo isso passa pela autodeterminação informativa, o que reporta ao Tribunal Constitucional Federal alemão na decisão - BVerfGE 65, 1<sup>130</sup> – Volkszählung (Censo) -, quando declarou parcialmente inconstitucional, em 15 de dezembro de 1983, a Lei do Censo daquele mesmo ano, onde cidadãos queixosos alegavam violação a direitos fundamentais.

Em breve resumo, a referida Lei obrigava os cidadãos daquele país a responder perguntas para fins de estatísticas e outros, com o objetivo de alimentar banco de dados de entidades administrativas.

A decisão da Corte foi baseada em dois artigos (1.º e 2.º) da Constituição Alemã, já mencionados nesse estudo (tópico 1.6.2) e resumidamente dispôs:

- Direito Fundamental: autodeterminar-se sobre a liberação e uso dos próprios dados pessoais é um direito fundamental; assim, os dados dos indivíduos são protegidos contra coleta, armazenamento, uso e divulgação indiscriminados.

- Limites à autodeterminação informativa: encontra-se no interesse público com base jurídico-constitucional de clareza jurídica. Dessa forma, ao legislar, deve-se guiar pelo princípio da proporcionalidade, para criar arranjos organizacionais e processuais que neutralizem o risco de uma violação desses direitos.

- Distinção dos dados: para ocorrer a limitação constitucional a esse direito, os dados devem ser coletados e processados com distinção entre aqueles que serão individualizados e os que se destinarão às estatísticas.

- Estatística *versus* autodeterminação: a lei do censo foi considerada compatível com a dignidade da pessoa humana, porém não poderia ser exercida sem garantir a autodeterminação da informação.

Percebe-se que o direito à autodeterminação informativa (*Recht auf Informationelle Selbstbestimmung*) foi reconhecido e elavado ao justo *status* constitucional.

---

<sup>130</sup> Idem. **Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisão constitucional BVerfGE 65, 1.** [Consult. 03/04/2016]. Disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Opinion>

No resumo apresentado acima, logo de início foi conferido, pela Corte alemã, o direito de resistência à prestação de dados pessoais ou à sua utilização, tomando como base os mencionados artigos da carta magna alemã que protegem os direitos da personalidade consubstanciados na dignidade da pessoa humana. Tendo ainda, os cidadãos, direito de saber informações sobre o armazenamento dos seus dados, através de pedido que especifique o tipo de dado que deseja obter detalhes.

A decisão, não se sabe se pretenciosamente, lançou vistas para o futuro, para moderna sociedade da informação e preconizou que a pessoa tem o direito de exercer o direito da liberdade no seu sentido subjetivo de saber o que seria feito com os dados coletados. Esse é o ponto chave: é inevitável a exposição dos dados, mas a liberdade consiste em saber como eles serão tratados e utilizados.

Os alemães queixosos, ao recorrerem ao Tribunal Constitucional Federal, preocupavam-se com o elemento privacidade, pois não estava claro como os dados seriam armazenados, quem iria utilizá-los e para quais fins, inclusive os fins científicos. Questionamento que partiu, inclusive, do Senado da Cidade Livre e Hanseática de Hamburgo quando pôs em dúvida se seria garantido o anonimato dos cidadãos; e se preservaria a inviolabilidade da vida privada.

No tocante ao anonimato se entendia que não era somente uma questão constitucional, mas, sobretudo, uma condição indispensável para que as pessoas adquirissem confiança e cooperassem com o censo.

O objetivo de mencionar essa decisão alemã no tópico que trata sobre a ampliação do direito à privacidade se justifica pela dimensão adotada por aquela Corte da Alemanha que acertadamente compatibilizou a autodeterminação informativa como uma garantia constitucional.

Portanto, a ampliação do conceito de privacidade ultrapassa o conceito de intimidade, abrangendo a pessoa inserida nas comunicações verbais ou não, que pode se traduzir em informações pessoais (individuais), não necessariamente secretas<sup>131</sup>.

## **2.2.2. A privacidade, a proteção dos dados pessoais e o livre desenvolvimento da personalidade**

---

<sup>131</sup>Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 94.

No direito da personalidade, em respeito à cláusula geral interpretativa que é a dignidade da pessoa humana, está o direito à privacidade, como se interpreta, por exemplo, da leitura do artigo 2º, n.º 1 da multimencionada Lei Maior alemã.

Transpassou incontroverso também, que a proteção dos dados pessoais, é hoje (ou continua sendo) um elemento primordial para a autopreservação do seu titular, sendo uma questão de ‘sobrevivência’ do direito à privacidade.

A sociedade da informação, que terá seu conceito explorado no tópico três, muito por conta da informática e mais ainda da *internet*, tornou imperiosa a proteção dos dados que podem ser violados em questão de segundos.

Defende Stefano Rodotà que as informações pessoais devem ser classificadas com o máximo de opacidade possível, para não gerar discriminações<sup>132</sup>.

Por todo o contexto, a autodeterminação informativa enquanto desdobramento do direito à privacidade requer na relação entre os indivíduos, mecanismos coercitivos em caso de violação. Já na relação indivíduo *versus* Estado, imprescinde para efetivação, de legislação clara que defina a coleta e o uso dos dados pessoais, estabelecendo limites ao poder estatal e determinando a mais ampla e irrestrita informação sobre a coleta, armazenamento e utilização desses dados ao seu titular.

Ao tratar sobre a proteção dos dados na grande rede, Têmis Limberger leciona que o lado negativo diz respeito ao resguardo dos dados (principalmente os sensíveis) e o lado positivo estaria no acesso a tais dados. E prossegue, no particular dos dados sensíveis, que possuem natureza especial, deve também de maneira especial ser resguardados de má utilização, pois são informações que permitem identificar o sujeito de forma direta e sua proteção irá prevenir ou eliminar discriminações, assim, os dados armazenados não devem servir para prejudicar pessoas<sup>133</sup>.

Está claro ante a variação do conceito de privacidade a partir da evolução social e da manutenção do livre desenvolvimento da personalidade, que se deve conjugar a proteção contra a utilização indevida dos dados pessoais, com o direito à informação.

A manutenção do livre desenvolvimento da personalidade no mister da informação, conduz a escolha sobre o que quer se informar, assim como na autotutela das informações pessoais.

---

<sup>132</sup> Idem. p. 35.

<sup>133</sup> LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 54/61.

A condição adquirida pela informação, de bem extremamente valioso, segundo Michele Keiko Mori<sup>134</sup>, transformou a *internet* em uma ameaça ao livre desenvolvimento da personalidade:

“Hoje, existem agências de informações que são montadas com o único objetivo de vender informação a respeito de qualquer coisa. Diante disso, a Internet é uma ferramenta perigosa, quando utilizada indevidamente, para preservação da esfera íntima do indivíduo”.

Sobre o desenvolvimento tecnológico alerta Jürgen Schawabe<sup>135</sup>:

“Um segundo contexto jurisprudencial, onde os deveres em pauta foram tratados, é o relativo ao desenvolvimento tecnológico, que implica em perigos muitas vezes desconhecidos e riscos freqüentemente incontroláveis. A este contexto pertencem o desenvolvimento da energia atômica, da tecnologia eletromagnética, os riscos à saúde provocados pela poluição sonora advinda do transporte aéreo, os riscos ao meio-ambiente provocados por poluição química, **o desenvolvimento da tecnologia da informação, que permite a criação de perfis, a alienação total da identidade por meio do arquivamento de dados pessoais e o controle do indivíduo por certos “banqueiros de dados” etc.** O dever de tutela corresponde aqui a um dever de garantia da segurança (por exemplo, no caso da defesa de dados) ou ao dever geral de prevenção a riscos (por exemplo, no caso da prevenção contra riscos do uso da energia atômica)”. (grifo nosso)

Esse é o grande perigo: alienação total da identidade por meio de criação de banco de dados.

Michele Keiko Mori<sup>136</sup>, sob a descrição da corrente positivista (majoritária), sustenta essa orientação de:

“que a informática acrescenta à coleta, ao tratamento e ao emprego dos dados alterações quantitativas tão importantes que provocam mudança qualitativa. Essas novas possibilidades trazem risco do atentado à vida privada, às liberdades individuais. [...] À medida que a computação avança, torna-se importante a proteção da vida privada, uma vez que as informações constantes em bancos de dados nem sempre se destinam apenas a fins científicos, técnicos ou estatísticos. Muitos desses bancos são criados unicamente com o objetivo de armazenar dados pessoais e arquivos confidenciais. Seu fim é captar e arquivar a intimidade alheia. Considerando-se que seus manipuladores nem sempre são pessoas de escrúpulo e que a própria destinação dos elementos colhidos costuma ser ilícita, é fácil ter-se ideia dos perigos a que está submetido o direito à intimidade”.

Diante das propostas supra, destaca-se a violação de um direito ainda mais restrito que o da privacidade – a intimidade. De certo que esse estudo pauta na ampliação do direito à privacidade, mas não se pode descurar do direito à intimidade que estaria ali englobado, e ao ter dados pessoais violados, o indivíduo, que protestava

<sup>134</sup> MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá. 2010. p. 90-91.

<sup>135</sup> SCHAWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução Leonardo Martins. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 85.

<sup>136</sup> Idem. **Direito à intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá. 2010. p. 60/61.

pela proteção dos seus dados dentro da sociedade da informação, se veria despedido na sua personalidade ao adentrarem na sua intimidade, que é uma das possibilidades na ocorrência de violação dos dados pessoais, além da lucrativa venda dessas informações para fim de traçar perfis de consumidores.

Não há como proteger a privacidade sem a criação de uma tutela específica sobre os bancos de dados<sup>137</sup>, a ausência desta proteção, conseqüentemente, compromete a autodeterminação informativa.

Gomes Canotilho<sup>138</sup> apregoa que

“Ao segredo acrescenta-se um novo perigo para o cidadão: «a digitalização dos direitos fundamentais». Contra-pondo-se à ideia de arcana praxis, tende hoje a ganhar contornos um direito geral à autodeterminação informativa que se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais (cfr. CRP, artigo 35.º)”.

Como efetivar essa autodeterminação das informações pessoais, quando não se tem as informações circundantes de como elas estão sendo coletadas, onde estão sendo armazenadas, qual o tratamento dado, para quais fins estão sendo utilizadas, e o mais tenebroso, quem está fazendo tudo isso(?).

Isso se refere à incontrolabilidade dos dados pessoais, pois para o cidadão exercer autocontrole desses, deve haver a prestação estatal de promoção da segurança de tais dados, para permitir, não só a punição pelo uso indevido dos mesmos, mas principalmente para que o seu titular possa reagir na sua proteção e não vivenciar esse direito fundamental se tornando inócuo<sup>139</sup>.

### 2.2.3. Enquadramento histórico do direito à privacidade

Traçar a origem e o desenvolvimento da privacidade conduz inevitavelmente aos Estados Unidos da América (*Privacy*) e à Alemanha (*Datenschutz*).

---

<sup>137</sup>Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 83. Sobre a criação de perfis pessoais, Stefano Rodotà assim se pronunciou: “A alternativa que se delineia é mais complexa que aquela entre a privacidade e a revelação de dados individuais. Estamos diante da possibilidade de um controle social cada vez mais amplo e difuso, exercido pelos centros de poder públicos e privados. Este controle, em relação aos indivíduos, pode assentar obstáculos reais ao livre desenvolvimento da personalidade individual, imobilizando em torno de perfis historicamente determinados. E, em seu perfil sócio-político, ao privilegiar os comportamentos ‘conformes’, o controle pode tornar mais difícil a produção de novas identidades coletivas, reduzindo assim a capacidade total de inovação dentro do sistema. Em ambos os casos, o preço pago em termos de democracia é tudo menos irrelevante”.

<sup>138</sup>Idem. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 665.

<sup>139</sup>Idem. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução Leonardo Martins. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 86/87.

Contudo como dito antes, originariamente não se falava em privacidade nos moldes hoje cultuados, mas sim em direito à intimidade, sendo que esse nasceu e se desenvolveu juntamente com a burguesia, sendo um privilégio de poucos, como salienta Vânia Sciliano Aieta<sup>140</sup>:

“[...] a intimidade só ganha autonomia ideológica mais recentemente com o nascimento da burguesia e o crescimento de núcleos urbanos: Na realidade, a intimidade era um privilégio das classes sociais mais altas e dos indivíduos que viviam à margem da sociedade, como excluídos de toda a sorte, tais como: bandidos, pastores, artistas etc. À medida que as condições sociais e econômicas conduziam ao desenvolvimento dos núcleos urbanos, crescia na burguesia emergente a expectativa de proteger a intimidade”.

Dessa forma se solidificou como o direito de ficar só, segmentando e individualizando ainda mais a sociedade.

Após a segunda grande guerra, simultaneamente com a aclamação do princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento dos direitos da personalidade, com o quadro instaurado de demasiado controle dos indivíduos por meio das informações e vigilância, levaram a uma maior preocupação com a proteção da intimidade<sup>141</sup>.

O tratamento dispensado à intimidade enquanto direito veio a ocorrer após a Revolução Industrial<sup>142</sup>.

Antes disto, não se falava em privacidade como direito autônomo, mas sim um direito reflexo ao direito à propriedade, à honra, ao direito contratual no âmbito privado e ao direito à liberdade, à inviolabilidade de domicílio e de correspondência<sup>143</sup>.

Caso se intente retornar ainda mais na história, não se verá passagens tratando especificamente do direito à privacidade, mas sim de direitos individuais, como na idade média que introduziu o tema dignidade e valorização do indivíduo<sup>144</sup>.

Para a doutrina, o marco<sup>145</sup> do direito à privacidade foi a publicação do artigo *The Right to Privacy*<sup>146</sup> (já citado no item 2.2 desse estudo) na *Harvard Law*

---

<sup>140</sup> AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 78.

<sup>141</sup> Idem. p. 201/202.

<sup>142</sup> RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Tutela Penal da Intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

<sup>143</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 54.

<sup>144</sup> Idem. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 35.

<sup>145</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 279. “Apesar da doutrina estabelecer este artigo como marco da privacidade nos Estados Unidos da América, no verão do mesmo ano de 1890 o jornalista e advogado

*Review* em 1890, oportunidade em que, um dos seus autores (Warren) teve a vida familiar violada por ações ardilosas da imprensa.

Para Alexandre Sousa Pinheiro, o *right to privacy* formalizado por Warren e Brandeis, nasceu no momento propício – final do século XIX -, onde com a evolução técnica ocorreu a transformação dos valores tradicionais de puritanismo e austeridade que se encontram na origem de “*The Right to Privacy*”<sup>147</sup>.

Em 1846 na Alemanha, na obra *Princípios da lei natural ou da filosofia jurídica (Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie)*, seu autor Karl David Augusto Röder, retratou o direito natural à vida privada<sup>148</sup>.

Mais um fato emblemático na evolução da privacidade ocorreu na França de 1856, foi o *Felix v. Connell (affaire Rachel)*, o caso levado ao Tribunal Civil de Sena abordava a imagem pós-morte de Eliza Rachel Félix (atriz), que como expressão de sua última vontade requereu ser retratada no leito de morte<sup>149</sup>.

A irmã da atriz francesa, diversamente, não permitiu a reprodução da sua imagem. Na lide, o Tribunal decidiu que a reprodução e publicidade da imagem de pessoa morta feria o direito à imagem e à esfera da vida íntima.

Outro caso marcante, foi o de *Paolo Pavesich contra New England Mutual Life Insurance* em 1905, indo parar na Suprema Corte da Georgia:

“[...] reconheceu, pela primeira vez, este direito a estar só. Pavesich pedia uma indemnização pela utilização, sem consentimento, de uma fotografia numa campanha publicitária num jornal. Na acção de responsabilidade civil associada, o tribunal considerou procedente o pedido de indemnização apresentado, havendo condenado a empresa seguradora pelo uso, sem consentimento, da imagem fotográfica, condenando igualmente o fotógrafo que ceder a imagem em causa”<sup>150</sup>.

Em âmbito internacional, a proteção à privacidade foi tutelada, pela primeira vez, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948,

---

Edward Lawrence Gorkin publicou o *Rights of the Citizen – IV – To his own reputation*, em que já tratava do *right to privacy*”.

<sup>146</sup> WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy**. *Harvard Law Review*, v.4, n.5, p. 193-220, 1890.

<sup>147</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 271/272.

<sup>148</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O consumidor e o direito à autodeterminação informacional**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 46, p. 80, abr./jun., 2003.

<sup>149</sup> CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; DE JESUS, Inês Oliveira Andrade. **O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana**. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 43, 2014, p. 138.

<sup>150</sup> Idem. p. 139.

com a seguinte disposição no artigo 5.<sup>o151</sup>: “*Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar*”.

Seis meses depois da Declaração Americana, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que no artigo 12, também previu a proteção à privacidade.

Seguindo o curso da história, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, cujo artigo 8.<sup>o</sup> foi citado no tópico 2.1, além da proteção constante nesse, previu no artigo 6.<sup>o</sup>, sobre o direito à intimidade ao limitar o acesso às salas de audiência quando necessário ao resguardo de interesses da moralidade, da ordem pública, da segurança nacional, dos menores de idade ou da vida privada<sup>152</sup>.

Ojá citado Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966<sup>153</sup>, além do artigo 17 transcrito no tópico 2.1, o artigo 14, passados dezesseis anos da Convenção Europeia, mas na mesma linha de pensamento, garantiu a igualdade de todos perante os tribunais de justiça e resguardou a privacidade dos litigantes, ao impedir a presença da imprensa ou do público em geral em julgamentos que transitem na vida privada das pessoas.

Em 1968 foi elaborada a Recomendação n.º 509 da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, após discussão na Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade em maio de 1967. Essa Conferência deu destaque aos direitos da personalidade, discutiu sobre a proteção da vida privada em relação às interceptações telefônicas e outras formas de captação de imagens de forma desautorizada. A preocupação com a relação entre os interesses individuais e coletivos levou a se estabelecer limites entre a autonomia privada e o interesse público<sup>154</sup>.

No ano seguinte em São José da Costa Rica, foi criada a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 (artigo 4.<sup>o</sup> citado no tópico 1.3) que no artigo 11 trouxe previsão de proteção à privacidade por meio da custódia do respeito à

---

<sup>151</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de abril de 1948**. [Consult. 07/04/2016]. Disponível em [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)

<sup>152</sup> Idem. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950**. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>

<sup>153</sup> Idem. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>

<sup>154</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidade e limites**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980. p. 183.

honra e do reconhecimento da dignidade de toda pessoa, afinal, na mesma disposição legal, reafirma a vedação às ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada, na família, no domicílio ou na correspondência, assim como no tocante às ofensas ilegais à honra ou reputação do indivíduo, devendo a lei garantir essa proteção<sup>155</sup>.

A decisão dos Censos de 1983 na Alemanha, mencionada no tópico 2.2.1, também foi inspirativa para a privacidade, no que se refere ao desenvolvimento da teoria da autodeterminação informativa<sup>156</sup>, pois na sentença a Corte Constitucional foi considerada um marco referencial para a proteção dos dados pessoais e para as consequentes normas europeias sobre o tema, uma vez que o reconheceu como fundamental e empoderou o indivíduo no tratamento dos seus próprios dados<sup>157</sup>.

Hodiernamente, a sociedade, consequentemente o ordenamento jurídico, aborda de forma autônoma o direito à privacidade, independente em relação a outros direitos. Esse novo cenário foi fruto das transformações ocorridas em função da revolução tecnológica, inclusive no que se refere à ampliação do conceito da privacidade, abandonando o caráter individualista e a índole solitária.

Nesse sentido aponta Laura Schertel Mendes (apud DONEDA)<sup>158</sup>:

“Além de adquirir um caráter positivo e de ser reconhecido no âmbito internacional, o direito à privacidade transformou-se para fazer emergir a dimensão de proteção de dados pessoais, à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico a partir do tratamento informatizado dos dados”.

Assim, em apertada síntese, em meio às mutações sociais, a liberdade individual aflorou à autodeterminação informativa.

Exatamente como avaliou Gustavo Tepedino no respeito ao aspecto objetivo da autonomia privada, que se inseriu em novas conveniências jurídicas, oriundas de novas experiências existenciais, a exemplo da engenharia genética e da circulação de dados facilitados pela rede de informática<sup>159</sup>.

#### 2.2.4. O âmbito de proteção do direito à privacidade

---

<sup>155</sup> Idem. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

<sup>156</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 778. “À proteção de dados pessoais relacionado com o princípio da dignidade humana foi forjado no espaço jurídico germânico”.

<sup>157</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31.

<sup>158</sup> Idem. p. 28/29.

<sup>159</sup> Idem. **Normas constitucionais e direito civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 5, 2004. p. 172.

O Homem é a razão da existência do Estado e, conseqüentemente, do direito. Não por outro motivo que a dignidade da pessoa humana se tornou o núcleo fundamental do ordenamento jurídico. Nessa sanha, a proteção dos direitos da personalidade se tornou essencial ao equilíbrio da vida em sociedade, em prestígio aos direitos da liberdade e igualdade. Por conseguinte, a privacidade torna-se uma grande preocupação, pois a partir da sua violação, como efeito cascata, serão lesionados diversos direitos fundamentais.

Então, o âmbito de proteção do direito à privacidade é o homem como centro irradiador de todo o direito.

Das lições de Amaury Haruo Mori se extrai que a dignidade humana estaria ameaçada em caso de não reconhecimento do direito à privacidade, pois estão em causa direitos da personalidade<sup>160</sup>.

A privacidade, na classificação (direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral) de Rubens Limongi França, estaria inserida na integridade moral<sup>161</sup>.

Quanto ao âmbito de proteção do direito à privacidade, Tatiana Malta Vieira afirma ser ao mesmo tempo flexível e variável, por conseguir se reduzir para preservar os aspectos confidenciais de reserva íntima, como também é uma garantia constitucional de proteção na exposição, quando o titular quer se ver livre de intromissões. E continua observando que a completude do alcance do direito à privacidade só se dará em conjunto com outros direitos fundamentais (exemplos: liberdade de expressão, livre acesso à informação, direito à imagem, ao nome, a correspondência, o domicílio, os dados pessoais de qualquer natureza, a intimidade, etc.)<sup>162</sup>.

A proteção finalística da pessoa humana também pode ser percebida quando Alexandre Sousa Pinheiro aduz: “a ‘*protecção*’ *respeita a pessoas, não a dados*”, ao analisar que a tutela jurídica é dispensada aos indivíduos, não aos dados que são apenas objetos, merecendo atenção às ações exercidas sobre dados pessoais<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. São Paulo: LTr, 2011. p. 41.

<sup>161</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos privados da personalidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 370, p. 7-16, 1966. p. 10/11.

<sup>162</sup> Idem. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. p. 143. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>

<sup>163</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 803.

Por essa linha de raciocínio explanou Laura Schertel Mendes<sup>164</sup>:

“A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. a sua função não é a de proteger os dados *per se*, mas a pessoa que é titular desses dados”.

A pesquisadora supra, ao abordar o âmbito de proteção de dados pessoais, destaca que essa proteção, enquanto direito fundamental, regula os interesses de usos e os direitos de proteção, de defesa e de participação das pessoas nos processos comunicativos, sendo o objeto de proteção constitucional o processamento e a utilização dos dados pessoais em geral<sup>165</sup>.

Esse entendimento está na esteira do pensamento jurídico alemão moderno, quando doutrina que a proteção dos dados pessoais visa proteger a personalidade do indivíduo, sua integridade moral como elemento integrante dessa personalidade (dimensão interior) e a proteção do direito das liberdades – gerais e específicas - (dimensão exterior)<sup>166</sup>.

Inevitavelmente e sucessivamente, em referência a doutrina alemã, Tatiana Malta Vieira<sup>167</sup>, descreve que o resguardo do indivíduo contra invasão alheia permeia três esferas:

[...] privada (Privatsphäre); de intimidade em sentido lato (Intimsphäre ou Vertrauensphäre); e de intimidade em sentido estrito (Geheimsphäre).  
- a intimidade corresponde à esfera em que se esconde o âmago do indivíduo – denominada pela cultura ocidental consciência e pela cultura oriental coração – local onde se recolhem os pensamentos do indivíduo.  
- a vida privada abrange, por sua vez, todo ato ou fato externo ao indivíduo, mas que se deseja preservar da divulgação a terceiros, ou seja, informações que devem ater-se a um círculo limitado de pessoas.  
- o domicílio, entende-se todo e qualquer lugar delimitado e reservado que o indivíduo ocupa com exclusividade, seja sua residência, escritório, quarto de hotel.

Paulo José da Costa Júnior preceitua que as três esferas propostas pela doutrina alemã é um excesso, que analisar a intimidade em um âmbito mais restrito e outro mais amplo já seria suficiente<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> Idem. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 32.

<sup>165</sup> Idem. p. 174/175.

<sup>166</sup> Idem. p. 175.

<sup>167</sup> Idem. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. p. 133. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>

<sup>168</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Tutela Penal da intimidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 33.

Essa ideia vem a corroborar com o texto constitucional brasileiro de 1988, quando se refere à intimidade e à vida privada (privacidade), sendo a primeira mais restrita, ligada ao individualismo, enquanto a segunda é mais ampla, relacionada com a vida social.

Como destacado antes, a proposta consiste na ampliação do âmbito de proteção da privacidade, uma vez reconhecida sua elasticidade. Para que alcance a proteção dentro da sociedade da informação, que está muito além do *the right to be let alone*.

Anderson Schreiber classificou a privacidade como proteção de dados pessoais em duas dimensões: *procedimental e substancial*. A dimensão procedimental trata da coleta dos dados pessoais, como são obtidos e tratados, caracterizando invasão de privacidade a ação desautorizada dessa, ou da transmissão de tais dados quando só fora autorizada a coleta. Quanto à dimensão substancial, essa se refere ao uso dos dados pessoais já coletados até a sua eliminação, sendo vedado o uso com caráter discriminatório<sup>169</sup>.

Para auxiliar na compreensão da extensão do direito à privacidade, Gomes Canotilho e Vital Moreira relaciona três aspectos – o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação –, funcionando como garantias desses, entre outros direitos fundamentais, o da proibição de tratamento informático de dados referente à vida privada<sup>170</sup>.

Independentemente das divisões doutrinárias que se construa na tentativa de alcançar o âmbito de proteção da privacidade, não se pode olvidar da autodeterminação informativa, afinal, para a consecução do direito da liberdade não poderá, jamais, criar amarras ao poder emancipatório do indivíduo.

### 2.2.5. O tratamento da privacidade no Direito Português

Aproveitando-se das experiências dos outros Estados para avançar, com o objetivo de tutelar os direitos da personalidade de forma bem abrangente, o legislador

---

<sup>169</sup> Idem. **Direitos da Personalidade**. 3. ed – São Paulo: Atlas, 2014. p. 140/141.

<sup>170</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada**. 4. ed. - Coimbra Editora, 2007. p. 467/468.

português, ao contrário do legislador brasileiro, foi preciso ao dispor na seção II – direitos da personalidade – artigo 70.<sup>o171</sup> - a tutela geral da personalidade:

“1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

O que o legislador intitulou tutela geral da personalidade se concretiza no texto colacionado acima, ao proteger o indivíduo contra qualquer ofensa à sua personalidade. Essa redação ampliou sobremaneira os direitos da personalidade, primeiro porque não os relacionou em rol exaustivo, permitindo a proteção em todas as suas interfaces, segundo por também, não ter limitado a sua proteção, podendo se revestir sob qualquer forma de violação.

Amaury Haruo Mori informa que o legislador português, ao disciplinar tais direitos, andou bem, principalmente por tutelar expressamente o direito à privacidade como direito da personalidade, o que segundo o autor, além de aumentar a proteção, cessou discussões acerca da natureza desses direitos que retardasse sua tutela<sup>172</sup>.

O referido tratamento dado aos direitos da personalidade, consequentemente, protegem o direito à privacidade com igual amplitude, afinal esse, assume a natureza daquele, que por sua vez assume a natureza de direito fundamental, que por lógica estruturante move-se à preservação da dignidade da pessoa humana.

Em igual felicidade, o legislador constituinte de Portugal, na esteira da autodeterminação informativa de vanguarda alemã, tratou expressamente da proteção dos dados pessoais no artigo 35.<sup>o</sup> da atual Constituição Portuguesa<sup>173</sup>, dispondo que todo cidadão tem o direito de acesso, retificação ou atualização dos seus dados informatizados ou constantes em ficheiros manuais, além do direito de conhecer a finalidade a que se destinam esses dados. Reconhece a autoridade de entidade administrativa independente que proteja e garanta o adequado tratamento dos dados pessoais, proibindo a utilização da informática para tratamento de dados que se refiram a concepções pessoais advindas da filosofia, da política ou da religião, filiação a partido político ou sindicato, vida privada e origem étnica, exceto quando houver consentimento expresso do titular ou quando o processamento não identificar a pessoa,

---

<sup>171</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966.**

<sup>172</sup> Idem. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português.** São Paulo: LTr, 2011. p. 42.

<sup>173</sup> Idem. **Constituição da República Portuguesa de 1976.** [Consult. 26/03/2016]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

como ocorre em coleta para fins estatísticos. O número quatro desse mesmo artigo proíbe o acesso aos dados de terceiros, salvo em previsões legais e a atribuição de um número único de identificação dos cidadãos portugueses.

Depreende-se da análise do artigo em questão, a autodeterminação informativa, concedendo ao titular o direito de saber sobre o tratamento dispensado a esses dados, nos aspectos atinentes à sua coleta, transmissão, utilização e principalmente, a finalidade a que se destinam os dados armazenados. Proíbe ainda a sua utilização para fins discriminatórios, além de protegê-los contra atuação de terceiros.

Manuel Proença de Carvalho analisa que a Constituição Portuguesa de 1976 previu um dos mais importantes direitos da personalidade, qual seja, o direito de se reservar na sua intimidade, na vida privada e na família, com disposição no artigo 26.º, n.º 1<sup>174</sup>.

Anterior à Constituição Portuguesa de 1976 foi instituído o Registo Nacional de Identificação, através da Lei n.º 2/73, de 10 de fevereiro<sup>175</sup>. Regulamentada e organizada pelo Decreto-lei 555/73, de 26 de Outubro<sup>176</sup>. Uma importante iniciativa legislativa referente ao tratamento dos dados pessoais.

Contudo, apesar de ter sido uma iniciativa importante, não houve o cuidado necessário no tocante à preservação dos direitos fundamentais, até que, em setembro de 1974, por meio de resolução, o Registo Nacional de Identificação foi suspenso. A medida se justificou em proteção à privacidade e as liberdades públicas do cidadão, até que o legislativo crie garantias jurídicas em relação ao sistema e deixe de encarar os dados pessoais como um “bem” da Administração Pública, do qual poderia dispor, sem ao menos se atentar aos direitos dos seus titulares<sup>177</sup>.

Posteriormente, as providências referentes à proteção da privacidade foram tomadas por meio da Lei n.º 3/73, de 5 de abril (*promulgou várias medidas que dizem*

---

<sup>174</sup> Idem. **Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais**. – 3ª ed.. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010. p. 350.

<sup>175</sup> Idem. **Lei n.º 2/73**, de 10 de fevereiro. [Consult. 06/04/2016]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/33231/>

<sup>176</sup> Idem. **Decreto-lei 555/73**, de 26 de Outubro. [Consult. 06/04/2016]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/57492/>. “Regulamenta a Lei 2/73, de 10 de Fevereiro, que institui o Registo Nacional de Identificação, definindo a sua natureza, âmbito, competências, funcionamento e utilização. Cria, no Ministério da Justiça, o Gabinete do Registo Nacional, definindo a sua natureza, atribuições e competências. Estabelece igualmente as atribuições e competências do Conselho Coordenador do Registo Nacional e do Centro de Informática do Ministério da Justiça. Publica em anexo o quadro de pessoal destes serviços”.

<sup>177</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 671.

*respeito à proteção da intimidade da vida privada*), que para muitos doutrinadores influenciou fortemente o constituinte de 1976, com destaque para as bases I e II da referida Lei<sup>178</sup>.

Diante dos exemplos legislativos citados, percebe-se que a preocupação com os dados pessoais surge concomitante com a velocidade e quantidade de informações pessoais circulantes.

Passando naturalmente a relacionar a privacidade com o controle desses dados pessoais pelo próprio titular, passando a autodeterminar-se.

A suspensão do Registo Nacional de Identificação demonstra que Portugal está nesta esteira de controle do próprio indivíduo de como, onde e quando seus dados circularão.

Para, além disso, a análise do arcabouço jurídico português leva a reconhecer um direito geral da personalidade com base no princípio da República denominado Dignidade da Pessoa Humana.

### 2.3. A exposição digital na sociedade da informação

Para Daniel Sarmiento “*cada pessoa é um fim em si mesmo, e em cada homem ou mulher, pulsa toda a Humanidade!*”, e diante dessa afirmativa, o autor desenvolve seu pensamento em relação à inalienabilidade dos direitos da personalidade, sobre os quais o titular poderá gozar, inclusive contra terceiros, reverenciando um sistema constitucional antropocêntrico e alicerçado na dignidade da pessoa humana, por tal realidade, a autodeterminação do indivíduo deve ser o vetor da resolução de conflitos entre a liberdade existencial e os interesses coletivos<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Idem. **Lei n.º 3/73**, de 5 de abril. [Consult. 06/04/2016]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/169617/>. **BASE I** - 1. Será punido com prisão até um ano e multa correspondente aquele que, sem justa causa e com o propósito de devassar a intimidade da vida privada de outrem: a) Intercepte, escute, registre, utilize, transmita ou divulgue, sem consentimento de quem nela participe, qualquer conversa ou comunicação particular; b) Capte, registre ou divulgue a imagem de pessoas ou de seus bens, sem o consentimento delas; c) Observe, às ocultas, as pessoas que se encontrem em lugar privado. 2. Quando o agente utilizar instrumento especialmente adequado à prática da infração, a pena será a de prisão e multa correspondente. **BASE II** - 1. Será igualmente punido com prisão até um ano e multa correspondente aquele que, devassando sem justa causa a intimidade da vida privada de outrem e sem o seu consentimento, forneça elementos a um ficheiro, base ou banco de dados, gerido por ordenador ou por outro equipamento fundado nos princípios da cibernética. 2. As mesmas penas serão aplicadas àquele que fizer uso dos elementos referidos no número anterior para fins não consentidos por lei.

<sup>179</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 65.

Essa situação se torna ainda mais difícil em virtude do homem está, atualmente e irretroativamente, inserido na sociedade da informação.

José Carlos Vieira de Andrade<sup>180</sup> assevera:

“Por um lado, instalou-se, do ponto de vista das relações entre as pessoas, uma sociedade de comunicação, que, em face do progresso estonteante das formas de comunicação ao nível de todo o mundo (embora não igualmente ao dispor de todos), se transforma numa sociedade global em que os meios de comunicação de massas, além de documentarem a realidade, tendem a determinar os acontecimentos e a própria história. É ainda uma sociedade de comunicação no sentido de uma sociedade de informação, em que uma capacidade aparentemente ilimitada de conhecimento, armazenamento e transferência de dados informativos foi conseguida e se tornou indispensável em todos os domínios da vida económica e social, quer dos países desenvolvidos, quer dos que pretendem sê-lo”.

O ser humano está sob “olhos eletrônicos”, seja quando inserido na rede digital, sejana realidade física quando passa da porta do seu resguardo domiciliar para fora. Os espaços de convivência públicos e privados são monitorados, inclusive em condomínios residenciais. A utilização da *internet* é monitorada. Enfim, o “olho” escondido (ou não) não descansa nunca.

Alexandre Sousa Pinheiro manifesta que o *spyware* é um mecanismo de invasão de privacidade na *internet* muito frequente e eficaz no acompanhamento e vigilância das ações na rede, podendo captar cópia integral de conteúdos, seja de ficheiros ou *sites* visitados. Alerta ainda, que essas ações são propiciadas pelo *download* de *software* livres que via de regra obriga sua instalação juntamente com o programa de computador pretendido. Para esse autor, o *spyware* possibilita traçar o perfil da personalidade do internauta, obviamente sem a sua permissão<sup>181</sup>.

As conhecidas *cookies*, citados em tópicos anteriores é outra forma de invasão de privacidade na medida em que, também sem permissão do titular, captam seus dados e oferecem os mais variados produtos e serviços.

O perfil do indivíduo traçado a partir dos dados capturados na *internet* expõe a fragilidade dos mecanismos de proteção da privacidade. Nesse ponto é imperioso diagnosticar os problemas envolvidos e criar mecanismos técnicos e legislativos garantidores da privacidade na *internet*. Afinal, em nome do lucro das corporações que estão por trás das *cookies*, não se pode permitir a violação do direito à privacidade através da captação e utilização fraudulenta de dados. A invasão de

---

<sup>180</sup> Idem. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. – 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 62.

<sup>181</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 89.

privacidade nesses casos, como acautela Anderson Apolônio Lira Queiroz, podem ser tipificadas como diversos crimes<sup>182</sup>.

Apenas como caso exemplificativo, a poderosa Google é protagonistas de acusações sobre a violação da privacidade constantemente, seja pelas *cookies*<sup>183</sup>, ou pelo aplicativo *street view*<sup>184</sup>.

Quanto às *cookies* a reclamação sempre gira em torno da captura de informações para enviar aos usuários anúncios de forma personalizada, oferecendo serviços e produtos online. Essa invasão se dá pelo aproveitamento das falhas ou burla das configurações de privacidade dos navegadores. Por vezes, as escolhas de privacidade do usuário são completamente ignoradas e há a invasão da privacidade. Ocorre ainda outra questão que as empresas do ramo não têm interesse algum em resolver, por vezes, o usuário precisa abandonar determinadas opções de segurança, pois ao optar por elas ficam aleijados na navegação, pois não terão acesso a diversas funcionalidades e informações disponíveis.

Quanto ao aplicativo *street view*, em 2009, o governo suíço levou a Google aos tribunais por ter se recusado a se adequar às regras de proteção da privacidade, pois segundo o queixoso, o aplicativo não disfarçava suficientemente as fachadas e as placas dos carros, expondo dessa forma, os dados pessoais dos indivíduos.

É fato público e notório, que apesar dos inúmeros processos judiciais, as empresas envolvidas continuam com as mesmas práticas.

O que se percebe com o mundo digital alheio a regulamentação legislativa e controle judicial é que a autonomia individual arrimada no direito da liberdade está se arruinando, o elemento vontade está completamente ignorado, e por isso, necessita de urgente proteção.

Essa proteção passa pela sua tutela positiva, com efeito, o livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação devem estar à frente das ações, não limitando sua prevenção, precaução e ressarcimento a tutelas negativas (sejam

---

<sup>182</sup>QUEIROZ, Anderson Apolônio Lira. **A Invasão de Privacidade na Internet: um Modelo de Boas Práticas e uma Proposta Interativa de Proteção da Privacidade por Meio dos Cookies**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em [http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/1298/arquivo1177\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/1298/arquivo1177_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>183</sup> Idem. **Terra**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://tecnologia.terra.com.br/internet/google-e-acusado-de-invasao-de-privacidade-por-anuncios-do-gmail,f07c0724f5081410VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>

<sup>184</sup> Idem. **Folha de São Paulo**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2009/11/652479-suica-processa-o-google-por-invasao-de-privacidade.shtml>

patrimoniais ou dever de abstenção por terceiro), pois não se mostram eficazes para resolver os problemas enfrentados, sendo à vontade o elemento propulsor<sup>185</sup>.

Até para permitir que as empresas montem um perfil na *internet*, o titular desses dados devem dispor dos mesmos com clareza e de maneira livre e consciente, para que não restem dúvidas sobre a permissão. Como se trata do elemento vontade, a revogação dessa permissão tem que ser acessível a qualquer tempo, de forma fácil e objetiva<sup>186</sup>.

A exposição digital é uma forma de exposição social que não se limita à captação indevida de dados pessoais pelas empresas para fins econômicos, há ainda sua dimensão nas relações entre os próprios indivíduos.

É comum *sites* divulgarem imagens e informações pessoais, assim como se tornou esse fato frequente nas redes sociais. Invariavelmente pessoas distribuem, sobretudo, imagens de outras pessoas, sem qualquer preocupação com a imagem social e salubridade psicológica das vítimas.

Infelizmente, na maioria das vezes, trata-se de violação aos direitos da personalidade de mulheres, servindo nesse caso, a invasão de privacidade, também como instrumento de violência de gênero.

Em maio 2012, no Brasil, um caso chamou atenção de todos e culminou com a criação da Lei n.º 12.737 de 30 de novembro de 2012<sup>187</sup>, que acresceu ao Código Penal Brasileiro os artigos 154-A e 154-B, dois parágrafos no artigo 266 e o parágrafo único do artigo 298. Por se tratar de uma atriz de maior emissora televisiva do país, rapidamente o caso encontrou desfecho e mais rápido ainda veio a resposta legislativa, a lei foi apelidada com o nome da atriz – “*Lei Carolina Dieckmann*”.

Nesse caso, a atriz teve fotos íntimas subtraídas por meio de invasão no seu e-mail pessoal. A Polícia Civil do Rio de Janeiro, através do departamento especializado afirmou que os infratores teriam usado um e-mail como isca, que ao ser aberto instalou um programa que permitiu a invasão. Antes da divulgação das fotos em incontáveis *sites*, a atriz também foi chantageada com o pedido de R\$ 10.000,00 para não ter as fotos divulgadas<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> Idem. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 153/156.

<sup>186</sup> Idem. p. 165/167.

<sup>187</sup> Idem. **Lei n.º 12.737 de 30 de novembro de 2012**.

<sup>188</sup> Idem. **G1 notícias**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/05/suspeitos-do-roubo-das-fotos-de-carolina-dieckmann-sao-descobertos.html>

Como até então não havia legislação específica para essa espécie de crime envolvendo a *internet*, o caso acelerou a criação da Lei Carolina Dieckmann, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos.

O objetivo principal dessa lei é conter a ação de criminosos que violam a privacidade dos indivíduos por meio da coleta (seja para uso, transmissão, adulteração, destruição) indevida dos dados pessoais alojados em dispositivos de informática, estando conectado na *internet* ou não.

Observa-se na lei, o requisito vantagem ilícita (econômica ou não), que sem ele o fato passa a ter irrelevância penal. Como a exemplo de alguém que recebe determinadas imagens em seu celular e as elimina, não seria razoável ser punido por esse desprezioso recebimento.

O artigo 2.º da referida lei, no referente à criação do artigo 154-A do Código Penal brasileiro, traz um detalhe curioso: “*mediante violação indevida de mecanismo de segurança*”, isto implica - na falta de mecanismo de segurança -, em interpretação literal do dispositivo legal, um impedimento de configuração do crime. Não parece razoável!

Supondo que um estudante, em sala de aula, deixe seu celular, ou *tablet*, ou *notebook*, que não contém senha para acesso, na cadeira enquanto se ausenta rapidamente da sala, aproveitando-se da distração, um colega copia para um *pendrive* dados pessoais desse estudante e divulga em um *blog*. Suponha que tal exposição pública não venha a causar qualquer constangimento à vítima. Assim sendo, pelo fato de ter captado seus dados, o colega não seria punido por essa lei, pois não violou qualquer mecanismo de segurança.

É imprescindível a retificação dessa lei para abranger o acesso indevido de dados pessoais, ou seja, sem o consentimento do titular, não importando qual o fim desejado pelo autor do fato. Pois o ato de se apoderar indevidamente de dados pessoais que não estavam à disposição do público, por si só caracteriza invasão de privacidade e fere os direitos da personalidade.

Obviamente que a exposição pública desses dados ou utilização para obter vantagem indevida deve ser considerada agravante, não requisitos configuradores do crime. Para configurar o crime basta que se tenha acesso indevido e deliberado a dados pessoais.

A informática trouxe incontáveis vantagens, mas carrega consigo um perigo constante à privacidade dos indivíduos e nesse ponto merece especial atenção, para que

a liberdade adquirida pelo uso da *internet* não acabe por ser usada por uns em detrimento da liberdade de outros.

Miguel Reale<sup>189</sup> aduz:

“Quanto mais os indivíduos adquirem autonomia na sua capacidade de agir, segundo tendências próprias e peculiares, tanto mais se estabelecem ligações comuns de natureza objetiva ou transpessoal tendentes a garantir a livre coexistência das iniciativas privadas”.

O mesmo autor, em 1984, já antecipava: “[...] os perigos que as estruturas eletrônicas da Informática e da Telecomunicação representam como instrumentos capazes de privar o homem de sua intimidade [...]”<sup>190</sup>.

No Brasil, a tentativa de proteção da privacidade na *internet* tem ficado a cargo das tímidas decisões judiciais que passaram a responsabilizar os provedores de *internet*, solidariamente com os autores dos fatos, quando notificados não cumpram a determinação judicial (dentro do prazo estabelecido) de retirar conteúdo impróprio da rede. Medida repressiva que se revela mais eficaz, diante da dificuldade, em muitas oportunidades, de se identificar os autores, ou mesmo para conter mais rapidamente a continuação da exposição.

Veiga e Rober conclamam pela legislação específica sobre o ciberespaço e que as legislações nessa seara sejam atualizadas constantemente para se adaptar a célere evolução do setor, pois só assim a liberdade estaria preservada<sup>191</sup>.

Por constatar essa realidade, Rui Stoco<sup>192</sup> sustentou:

“As nações organizadas não estão preparadas para atender à necessidade de regulamentação, editando regras na mesma velocidade e proporção do crescimento e dos avanços científicos, tecnológicos e capacidade de penetração da rede informática”.

Enfim, por ser uma área sem fronteiras, de legislação frágil e de uso ilimitado, incontáveis são as maneiras de lesar os direitos da personalidade por meios digitais.

## 2.4. A privacidade dos dados genéticos

---

<sup>189</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. - 25ª edição - São Paulo: Saraiva, 2001. p. 214.

<sup>190</sup> Idem. **Direito natural-direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.20

<sup>191</sup> VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da. ROVER, Aires José. **Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes?** In: ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004. p. 33.

<sup>192</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 900.

O mapeamento do genoma humano é uma realidade. Sobrevieram inúmeros benefícios, sobretudo quanto à cura ou prevenção de doenças, mas também gera inúmeras preocupações em relação aos limites que devem ser impostos a essa ciência e como devem ser tratadas as informações colhidas do patrimônio genético humano.

Sobre essa evolução biotecnológica, Maria Cláudia Crespo Brauner diz que pode trazer inseguranças, pois o desvendamento genético desmistificou os processos biológicos do homem<sup>193</sup>.

A insegurança é causada pelo risco da discriminação<sup>194</sup> que pode ocorrer a partir do vazamento de informações sobre o patrimônio genético. Supondo que uma pessoa tivesse grande propensão a desenvolver uma grave doença<sup>195</sup>, caso houvesse vazamento dessa informação, como essa pessoa seria tratada pelos planos de saúde e de previdência? Como seria os relacionamentos amorosos caso houvesse considerável possibilidade de transmitir essa doença a um futuro filho? E a eugenia<sup>196</sup>, como a sociedade se adaptaria aos “melhoramentos” genéticos? E os empregadores, exigiriam a comprovação da probabilidade de desenvolvimento de doenças?

Enfim, são apenas questões elucubrativas, tais fatos modificariam por completo a vida do indivíduo. Que de outra ponta, também poderia se antecipar ao tratamento dessa doença, sendo esse um dos relevantes motivos para o desenvolvimento do genoma humano<sup>197198</sup>.

---

<sup>193</sup>BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **A bioética e os progressos tecnocientíficos da medicina moderna: quais os limites de segurança**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 194.

<sup>194</sup>Idem. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina de 1997**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>. “Artigo 11.º - Não discriminação: É proibida toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu património genético”.

<sup>195</sup>Idem. “Artigo 12.º - Não se poderá proceder a testes predictivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do indivíduo como portador de um gene responsável por uma doença quer a detecção de uma predisposição ou de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de investigação médica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado”.

<sup>196</sup>ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57. “A eugenia estuda o melhoramento da raça humana. Em sua vertente negativa, busca extirpar os defeitos genéticos, através da identificação de genes defeituosos e a persuasão a não procriação destes portadores. Na vertente positiva, conclama a reprodução entre pessoas sem genes defeituosos e ainda a criação de traços característicos desejáveis”.

<sup>197</sup>Idem. p. 34. “Diante de tais avanços e da demonstração de que a identificação e localização dos genes poderiam trazer benefícios na descoberta do ‘defeito’ nos genes que ocasiona as várias doenças genéticas conhecidas e, consequentemente, ampliaria as possibilidades de tratamento, já em meados da década de 1980 surge a ideia da realização de um projeto mais amplo buscando o mapeamento e o sequenciamento do genoma humano”.

<sup>198</sup>Quanto à eugenia, insta lembrar que a **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina de 1997** a proíbe veementemente no seu artigo 13.º - “Uma intervenção que tenha por objecto modificar o genoma humano

Gisele Echterhoff prescreve que a informação genética revelada pelo DNA, identifica o ser humano e desvenda todas as suas (e de seus familiares) características biológicas em relação à saúde atual e futura<sup>199</sup>.

Mas o que se põe em pauta é a privacidade desses dados sensíveis que não poderiam se tornar de conhecimento de ninguém, além do seu titular. Esse problema passa ainda pelas experimentações científicas com seres humanos e o direito à identidade genética<sup>200</sup>, como leciona José Carlos Vieira de Andrade<sup>201</sup>:

“[...] torna-se urgente a proteção especial de bens pessoais de primeira grandeza face aos novos perigos, o que vai implicar o alargamento e a densificação das liberdades e dos direitos de defesa: desde logo, a afirmação do direito à identidade genética do ser humano perante o risco da utilização de tecnologias e da experimentação científica; por outro lado, o direito à privacidade contra a explosão dos fenómenos de tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização de dados pessoais – um conjunto de direitos que tem sido sintetizado num grande ‘direito de autodeterminação informacional’ –, e também de direitos pessoais como o direito à imagem e o direito à palavra, contra os fenómenos intrusivos da publicidade e da comunicação social, amplificados pelo desenvolvimento dos meios audiovisuais”.

A perquirição sobre os dados genéticos é de uma relevância sem precedentes, pela sua condição de direito fundamental implícito na ordem constitucional, sob o firmamento da dignidade da pessoa humana, que é cláusula geral de interptração dos direitos da personalidade, o que torna, consideravelmente extenso, o raio de proteção dos direitos fundamentais, para incorporar todos os fenômenos inerentes à personalidade humana, como é o caso da identidade genética.

Stela Barbas define o patrimônio genético como uma junção de frações físicas, psíquicas e culturais, que passam por gerações, desenvolvendo-se em conjunto com a interação ambiental, que consitue a identidade do ser humano, que por esse motivo tem o direito de guardá-lo, defendê-lo e transmiti-lo<sup>202</sup>.

Designa-se então, o direito ao patrimônio genético, como um direito da personalidade, pois singulariza o ser humano, revela sua identidade, é, portanto, um

---

não pode ser levada a efeito senão por razões preventivas, de diagnóstico ou terapêuticas e somente se não tiver por finalidade introduzir uma modificação no genoma da descendência”.

<sup>199</sup> Idem. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 80.

<sup>200</sup> PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 91/92. “Há bens jurídicos fundamentais a proteger, bens extremamente relevantes em termos de conteúdo, isto porque estreitamente vinculados à vida e a dignidade das pessoas humanas. Este parece ser, com o rigor que merece, o critério aferidor para identificar a identidade genética como um direito fundamental implícito na ordem jurídico constitucional pátria”.

<sup>201</sup> Idem. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. – 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 64/65.

<sup>202</sup> Idem. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 18.

direito fundamental<sup>203</sup>, constituindo a disponibilização dessas informações a terceiros, uma violação da privacidade<sup>204</sup>.

Por isso mesmo, os dados genéticos são dados sensíveis, por fazer parte da identidade individual, constituem uma informação privativa. Nessa perspectiva Denise Hammerschmidt<sup>205</sup> anuncia que *“a preservação da integridade do genoma humano depende essencialmente da proteção à identidade genética personalíssima dos indivíduos”*.

Pensamento reforçado por Stela Barbas, quando condena a perturbação ao direito que cada indivíduo tem de proteger sua unidade e integralidade, sendo um direito a herança genética livre de manipulação, defendendo que cada pessoa deve se autodeterminar de acordo com sua razão e sentimentos<sup>206</sup>.

A privacidade dos dados genéticos trata-se, portanto, de preservação da integridade psíquica e física, da não discriminação e principalmente, da autonomia individual, do poder de autodeterminação do titular sobre suas informações.

A violação da privacidade das informações genéticas, segundo Gisele Echterhoff<sup>207</sup>, levará *“a discriminação, o estabelecimento de categorias sociais, a estigmatização de indivíduos, ou seja, a criação de mais uma classe social de excluídos, de marginalizados”*.

E prorroga a advertência, que *“os dados genéticos, como informações diretamente relacionadas ao ser humano, são integrantes da esfera íntima do homem, devendo ser protegidos”*<sup>208</sup>.

Como afirmou SÁ e NAVES, a discriminação dos dados genéticos podem determinar a escolha ou preterição da pessoa no seio social<sup>209</sup>.

---

<sup>203</sup> Idem. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>. “Artigo 10.º - Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos”.

<sup>204</sup> Idem. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos de 2004**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf). “Artigo 7.º - (a) Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades”.

<sup>205</sup> HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direito da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 90.

<sup>206</sup> Idem. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 19.

<sup>207</sup> Idem. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 85.

<sup>208</sup> Idem. p. 162.

Destarte, a violação da identidade genética pode trazer efeitos devastadores na vida da pessoa, necessitando de proteção especial, sob a égide da autodeterminação informativa, não devendo seu segredo genético, jamais ser acessado sem seu consentimento, o contrário fere a sua identidade, consequentemente a sua personalidade e inevitavelmente a dignidade da pessoa humana.

É vital, por fim, a proteção do patrimônio genético.

## 2.5. O direito à privacidade e o imperativo de segurança

Não só a velocidade com que os dados circulam e a dificuldade em se dar uma proteção diante de tantas indefinições na grande rede, o temor pela crescente violência urbana igualmente vem causando sérias lesões ao direito de privacidade.

Indubitável que a vida em sua intimidade pode esconder ilícitos, contudo, em nome desse imperativo de segurança, presencia-se uma grave lesão ao direito à privacidade. E o mais estarrecedor é que a sociedade brasileira não vem percebendo a limitação a esse direito por não mais suportar a violência urbana.

A privacidade está sendo violada como regra, quando esta ocorrência deveria ser exceção, a inviolabilidade está mitigada. Essa situação fere os direitos da personalidade como um todo.

Em 2012, o Estado brasileiro, em nome desse imperativo de segurança, aprovou a Lei 12654/12<sup>210</sup> que prevê a coleta de perfil genético<sup>211</sup> como forma de identificação criminal dos investigados. Que entre outras providências, no artigo 3.º, modificou a Lei de execução penal determinando à identificação do perfil genético, mediante a extração do DNA, por meio de técnica adequada e indolor, dos condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei 8.072/90.

---

<sup>209</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 202.

<sup>210</sup> Idem. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**.

<sup>211</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 623. “Em linhas gerais, coletado o material, será armazenado no banco de dados de perfis genéticos, de onde poderá ser acessado pelas polícias estaduais e/ou federal mediante prévia autorização judicial. A extração se dará de forma “adequada e indolor”, e não poderá revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto a determinação genérica de gênero. Os dados coletados integrarão o banco de dados de perfis genéticos, assegurando-se o sigilo dos dados. Para fins probatórios, o código genético será confrontado com amostras de sangue, saliva, sêmen, pelos etc. encontradas no local do crime, no corpo da vítima, em armas ou vestes utilizadas para prática do delito, por exemplo. A partir da comparação, será elaborado laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado que analisará a coincidência ou não”.

Essa lei revela-se inconstitucional por afrontar o artigo 5.º da Constituição Federal de 1988. Além disso, apesar das limitações impostas por essa lei sobre o que poderia ser traçado de perfil, qual a garantia do indivíduo que o Estado terá a capacidade de manter esses dados no mais completo sigilo, já que são acessíveis (mesmo que por determinação judicial) às polícias civis dos estados federados e à polícia federal? É um precedente extremamente delicado.

Em 2013, para consolidar a determinação da lei ora comentada, foi criado o Decreto 7.950/13<sup>212</sup> que instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

O caminho é tortuoso, não se pode decidir traçar o perfil genético de um indivíduo sem sua anuência e sem disponibilizar ao titular a mais irrestrita informação sobre a coleta, armazenamento e uso desses dados. É o mais completo desrespeito à inviolabilidade da autodeterminação informativa.

Rodrigo Grazinoli Garrido<sup>213</sup> ao dissertar sobre a informação genética e a estigmatização de pessoas definiu:

“A informação deve ser preservada sob o aspecto da privacidade, isto é, limitando o acesso à informação sobre determinada pessoa ou à própria pessoa com garantia de sua intimidade, seu anonimato e seu resguardo, e da confidencialidade, garantindo a salvaguarda de informações dadas pessoalmente em confiança e a garantia da segurança contra a revelação. [...] Na verdade, a privacidade e confidencialidade estão positivadas em lei civil, criminal e canônica, além dos códigos deontológicos das mais diversas profissões. De qualquer forma, com as possibilidades trazidas pela tecnologia genética, torna-se mais importante o respeito à confidencialidade, demandando uma revisão dos quesitos de segurança da informação, de forma que esta flua para os profissionais que legitimamente necessitam. Todavia, este fluxo pode levar à quebra da confidencialidade, o que, antes de ocorrer, deve ser discutido com o doador da informação. Sem dúvida, o doador deve ter acesso irrestrito a qualquer informação produzida sobre si, bem como escolher ser ou não informada dos resultados das investigações”.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos no Brasil viola a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005<sup>214</sup>, da UNESCO, que exige o consentimento para o tratamento de dados pessoais.

---

<sup>212</sup> Idem. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.**

<sup>213</sup> GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. **Biologia e estigmatização de pessoas: dilema médico e forense.** Saúde Coletiva, v. 40, n. 7, p. 125-130, 2010.

<sup>214</sup> Idem. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005.** [Consult. 09/04/2016]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. “Artigo 9º Vida privada e confidencialidade A vida privada das pessoas em causa e a confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas. Tanto quanto possível, tais informações não devem ser utilizadas ou difundidas para outros fins que não aqueles para que foram coligidos ou consentidos, e

Deveras, se revela também incompatível com a Constituição de 1988, notadamente em seu artigo 5.º, portanto, inconstitucional, ao ferir o direito à intimidade do indivíduo (inciso X), ao traçar perfil de investigados (inciso LVII), ao proceder com identificação criminal (inciso LVIII), e ao ignorar a garantia de não produzir provas contra si mesmo (inciso LXIII).

É o pensamento defendido por Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>215</sup>:

“A obrigatoriedade de coleta de material em Execução Penal, e, sobretudo, a instituição de um cadastro geral genético de condenados, sem prazo de duração (definitivo, portanto), parece-nos de duvidosa constitucionalidade. A medida, para além de seu caráter estigmatizante, viola o verdadeiro direito daquele que, após o cumprimento de sua pena, deve retornar ao estado pleno de cidadania e de inocência em relação a fatos futuros – ressalvada apenas a possibilidade de valoração da condenação para fins de nova imposição penal (reincidência)”.

O neolombrosianismo intentado por esse banco de perfis genéticos deve ser rechaçado, sobretudo pelo ponto de vista da privacidade:

“Enfim, a constituição de um banco de dados genéticos, destinado a armazenar os perfis de criminosos, a par de ser uma medida que ameaça a intimidade e a confidencialidade de dados do genoma humano, favorecendo a ressurreição de teses e delírios tipicamente lombrosianos, é algo que afronta os princípios liberais da presunção de inocência, da não autoincriminação e da ampla defesa, numa convivência problemática com a ordem constitucional vigente”<sup>216</sup>.

No ano de 2008, Portugal aprovou lei semelhante – Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro<sup>217</sup> -, criando umabase de dados de perfis de ADN (DNA) para fins de identificação civil e criminal.

Catarina Frois explica que essa lei tem duas finalidades: identificar criminalmente por DNA cidadãos penalizados por crimes por um período igual ou superior a três anos; e identificar civilmente (com caráter voluntário)<sup>218</sup>.

A professora Florentina Maria de Freitas demonstrou preocupação com a possibilidade da análise do DNA revelar informação do mais íntimo do indivíduo, mas

---

devem estar em conformidade com o direito internacional, e nomeadamente com o direito internacional relativo aos direitos humanos”. (grifo nosso)

<sup>215</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17º ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis n.º 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 398.

<sup>216</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. [Consult. 09/04/2016]. Disponível em [http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012\\_identificacao.pdf](http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf)

<sup>217</sup> Idem. **Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro**. “Artigo 1.º - Objecto. 1 - A presente lei estabelece os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de identificação, e regula a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respectiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respectiva informação em ficheiro informático”.

<sup>218</sup> FROIS, Catarina. **A sociedade vigilante: ensaios sobre a identificação, vigilância e privacidade**. Organizadora Catarina Frois. – Lisboa: ICS, 2008. p. 118

logo rechaçou a dúvida baseada na Resolução do Conselho da União Europeia, de 25 de junho de 2001, que determina a exclusão de qualquer informação – do banco de dados - que não seja a simples identificação do indivíduo<sup>219</sup>. Certamente é uma visão otimista do cenário.

Para alinhar o banco de dados português com os europeus, foram escolhidos sete marcados de DNA (definição da *European Standard Set*), nesta perspectiva a professora citada acima se manifestou em sentido de alerta quanto à privacidade dos dados genéticos:

“Pensamos que, os marcadores a serem utilizados deverão ser objecto não só de complementarização, como admite o artigo 12º, nº 4, mas também de revisão, à luz dos avanços técnicos científicos que forem ocorrendo no panorama internacional, sob pena de se frustrar a garantia constitucional de protecção da reserva da intimidade da vida privada individual ao legitimar o armazenamento de informação genética fenotípica do indivíduo em questão”<sup>220</sup>.

O alerta se justifica pelo temor de se registrar mais aspectos da individualidade humana do que aquilo que já está liberado.

E completa:

“Já a análise do perfil de ADN das amostras, determinando-se o perfil genético do seu portador e a sua posterior introdução em bases de dados para assegurar uma maior eficácia no esclarecimento de futuros delitos criminais implica uma ingerência no direito fundamental à auto-determinação informacional, cujo âmbito, mais do que a protecção da vida pessoal e familiar perante as intromissões de terceiros é o de garantir ao indivíduo o poder de controlo sobre os seus dados pessoais, como essência da realização da sua individualidade, impedindo o tráfico ilícito desses dados”<sup>221</sup>.

Catarina Frois, corroborando com o objetivo desse estudo, denuncia que essa base de dados genética foi inserida na sociedade sob a sombra do medo, e a enxerga como um potencial violador de direitos fundamentais, especialmente da privacidade, percebe:

“Ainda que sejam tratados apenas os marcadores que possibilitam a identificação, uma eventual modificação da lei pode fazer com que venham a ser considerados todos os marcadores restantes. Nesse caso, então os cenários mais alarmistas quanto aos potenciais da discriminação social ou mesmo da eugenia ao serviço da genética deixam de ser inverosímeis”.

Nessa esteira, em 2006, o Departamento Nacional de Trânsito brasileiro – DENATRAN, pelas atribuições do CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito,

---

<sup>219</sup> FREITAS, Florentina Maria. **Implicações constitucionais da criação de uma base de dados genéticos para fins de investigação criminal: segurança versus privacidade**. Lusíada. Direito, n. 7, p. 247-290, 2014. p. 269/270.

<sup>220</sup> Idem. p. 270.

<sup>221</sup> Idem. p. 275.

editou uma resolução<sup>222</sup> criando o Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos – SINIAV.

Por mais absurdo que pareça, essa determinação partiu de um ato administrativo sem qualquer amparo legal, desobedecendo por completo o atributo da tipicidade e o requisito da legalidade que se submetem os atos administrativos. O CONTRAN no início da resolução afirma está investido dos poderes conferidos pelo artigo 12 da Lei 9.503/97 – Código de Trânsito brasileiro (CTB), entretanto, nesse estatuto, não existe qualquer permissão para monitorar a locomoção das pessoas e se assim fosse, seria inconstitucional.

Após algumas prorrogações, até 2016 deverão ser implantados chips rastreadores em todos os carros brasileiros, os novos sairão equipados de fábrica e os usados deverão instalar no ato da renovação da licença ou em caso de transferência de propriedade.

A justificativa está na segurança, alega-se que ajudará a reprimir furtos e roubos, mas o certo é que esse chip fará uma varredura sobre a “vida do veículo” em circulação no país.

Ao menos que se tenha inventado veículos que andem independentemente da ação humana, obviamente que são os cidadãos que estarão com seus passos monitorados 24 horas por dia.

Maria Celina Bodin de Moraes<sup>223</sup> classificou o sistema SINIAV como temeroso, pois não mencionou qualquer palavra sobre a tutela dos dados coletados ou sobre a privacidade dos proprietários dos veículos. E previne:

“um sistema poderoso como este somente pode ser cogitado se levados em conta os riscos potenciais ao cidadão pelo uso abusivo ou indevido de suas informações pessoais. Tal sistema, portanto, deveria vir acompanhado de previsões específicas sobre a utilização e segurança dos dados pessoais coletados, sob pena de representar uma concreta ameaça à privacidade e às garantias fundamentais dos cidadãos – chegando a suscitar dúvidas quanto à sua constitucionalidade, justamente no que tange à privacidade de todos: proprietários, condutores e passageiros”.

Quem acredita que esses avanços tecnológicos estão sendo implantados apenas para servir ao indivíduo está equivocado. Pois o imperativo de segurança é uma falácia. Na prática a violência urbana no Brasil só ganha dimensões alarmantes.

---

<sup>222</sup> Idem. **Resolução n.º 212 de 13 de novembro de 2006.**

<sup>223</sup> Idem. **Ampliando os direitos da personalidade.** In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388. p. 385.

E ao aceitar essas situações, a sociedade está pondo em risco a autonomia individual e naturalmente se submetendo a violação da privacidade, o que fatalmente, a partir da ampliação das intervenções estatais na liberdade individual, caminha-se para um Estado absolutista.

É preciso considerar no imperativo de segurança aqui descrito, o panóptico moderno, representado pelas câmeras de vigilância.

O panóptico foi um sistema de vigilância (torre central em uma edificação circular) penitenciária, desenvolvido por Jeremy Bentham, no qual alguém vigiava a todo instante, sem ser visto pelo vigiado. Michel Foucault reconheceu nesse modelo um poder de disciplina capaz de modificar comportamentos, pois, ainda que não houvesse vigilância ininterrupta, o vigiado não o saberia, e temeria ser pego em ato de indisciplina<sup>224</sup>.

A metáfora panóptica se aplica a sistemas de exame de DNA, coleta de dados via satélite, à videovigilância e às informações biométricas, possibilitando a definição de perfis de pessoas ou grupos, como bem observou Alexandre Sousa Pinheiro<sup>225</sup>.

Na obra *Vigilância e Poder*, a autora Catarina Frois transita em diagnósticos por diversas localidades da cidade de Lisboa onde seriam instalados sistemas de videovigilância nas vias públicas através do Programa Nacional de Videovigilância<sup>226</sup>, e constata que as pessoas, em primeiro momento, em nome da segurança, não consideram a instalação das câmeras uma invasão de privacidade.

O curioso é que as pessoas não percebem que estão se envolvendo em uma situação que pode se tornar irreversível, a permissão da violação da privacidade em nome de uma sensação de insegurança.

Caso esse programa ocorresse no Brasil, isso se justificaria pelos altos e crescentes índices de violência urbana. Entretanto em Portugal não há “*elevados índices de criminalidade e tão-pouco um acréscimo dos mesmos*”<sup>227</sup>.

Essas inquietudes levaram a Comissão Nacional de Protecção de Dados de Portugal, a emitir uma declaração<sup>228</sup> em 2010, no dia europeu da protecção de dados (28 de Janeiro), que convém destacar alguns pontos:

---

<sup>224</sup> Idem. **Vigilância e Poder**. Lisboa: Editora Mundos Sociais, 2011. p. 16

<sup>225</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 192.

<sup>226</sup> Idem. **Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro**.

<sup>227</sup> Idem. **Vigilância e Poder**. Lisboa: Editora Mundos Sociais, 2011. p. 66.

- Perfil dos indivíduos:

“É com extrema apreensão que verificamos acentuarem-se as tendências para recolher cada vez mais informação pessoal sobre os cidadãos, para controlar os seus movimentos, para conhecer os seus hábitos e as suas preferências, para vigiar as suas opções individuais”.

- Controle social dos indivíduos:

“A profusão de sistemas biométricos, de videovigilância e de geolocalização, o registo em larga escala da actividade dos internautas, a elaboração de perfis individuais detalhados e a consequente rotulagem discriminatória das pessoas, bem como a proliferação de listas negras e de índices são sintomas de uma sociedade vigiada, que pode caminhar para um verdadeiro controlo social do indivíduo”.

- Tratamento dos dados pessoais:

“Acresce que o tratamento massivo de informação pessoal é feito, não raramente, de modo pouco transparente e quase imperceptível para as pessoas”.

- Imperativo de segurança:

“Este cenário inquietante tem sido agravado por razões de segurança, em nome da qual se reforça a utilização e convergência de tecnologias de vigilância, que recaem sobre a generalidade dos cidadãos, tratados no seu conjunto como suspeitos”.

- Liberdade *versus* segurança:

“É urgente reflectir sobre o caminho que se está a trilhar. Não se pode continuar a alimentar o medo das pessoas para que mais facilmente aceitem renunciar a direitos fundamentais. Será sempre necessário fazer verdadeiros juízos de proporcionalidade e encontrar as soluções mais adequadas”.

- Direito à privacidade:

“É imprescindível que, antes de feitas as opções e tomadas as decisões com reflexos para os direitos das pessoas, se façam estudos de impacto ao nível da privacidade e se avalie de modo integrado, e não avulso, as consequências de tais medidas na vida dos cidadãos”.

É a era dos perfis! As informações pessoais das mais variadas são coletadas para definir a identidade do indivíduo em um banco de dados, nesse ímpeto o titular dos dados tem perdido o controle sobre os mesmos e consequentemente sendo controlado por terceiro, não autodeterminando os seus dados da coleta ao descarte.

Mesmo que seja em nome da segurança coletiva, não se pode abandonar a autodeterminação informativa sob pena de abandonar a própria personalidade e de perder a dignidade.

---

<sup>228</sup> Idem. **Declaração da Comissão Nacional de Protecção de Dados de 28 de janeiro de 2010.** [Consult. 09/04/2016]. Disponível em [https://www.cnpd.pt/bin/Outros/DECLARACAO\\_DIA\\_EUROPEU\\_2010.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/Outros/DECLARACAO_DIA_EUROPEU_2010.pdf)

Um exemplo a ser seguido é a experiência europeia, que vive momentos de tensão devido a constantes ameaças terroristas, com a concretização de atentados em Paris (07/01/2015) e Bruxelas (22/03/2016), mas ainda assim não descarta da autodeterminação informativa, como se verifica nas diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, especificamente a Diretiva (UE) 2016/680<sup>229</sup> de 27 de abril de 2016, “relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeito de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais e à livre circulação de dados”, e a Diretiva (UE) 2016/681<sup>230</sup> de 27 de abril de 2016, “relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave”.

### 2.5.1. A dicotomia Liberdade-segurança

Com a afirmação de Alexandre Sousa Pinheiro<sup>231</sup> inicia-se esse tópico: “a segurança deva ser tratada como ‘direito à segurança’ alojada no quadro dos direitos fundamentais e não como ‘cláusula geral de limitação ou restrição da liberdade’.

Em momento algum esse estudo intenciona a ausência de poder e concessão de total liberdade. Entretanto, a crítica se faz diante da constante mitigação dos direitos à privacidade.

Volta-se ao *status a quo*, a liberdade é regra, sua limitação é uma exceção.

De acordo com Daniel Sarmento<sup>232</sup>,

“no direito brasileiro parece indubitável, por exemplo, que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses”.

---

<sup>229</sup> Idem. **Directiva (UE) 680/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** [Consult. 12/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0089.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0089.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>230</sup> Idem. **Directiva (UE) 681/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** [Consult. 12/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0132.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0132.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>231</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional.** Lisboa: AAFDL, 2015. p. 148.

<sup>232</sup> Idem. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 103.

Nunca é demais lembrar que a promoção dos direitos fundamentais sociais, por meio das atitudes positivas, é o requisito primordial para o sucesso da segurança pública. Sendo, por isso mesmo, as ações repressivas, que limitam a liberdade do homem uma medida excepcional.

Dessa banda, a liberdade e a segurança, como qualquer outro direito fundamental, está sob a sombra da dignidade da pessoa humana, que é a cláusula geral interpretativa e ponderativa dos conflitos entre esses dois direitos.

Em uma democracia, a liberdade e a segurança precisam estar equilibradas, não sendo razoável reverberar a máxima de que o privilégio de um ocorre em detrimento da limitação do outro. A liberdade protegida na sua forma mais ampla significa necessariamente uma preservação da segurança.

Desse modo, a segurança é um direito consagrado como fundamental, e deve ser compatível com a democracia, que presume respeito às liberdades e à justiça.

Maria Celina Bodin de Moraes acusa ser falacioso o *slogan* *menos privacidade, mais segurança*, e em referência ao magistério da Stefano Rodotà recorda da metáfora do *homem de vidro*, que se sustenta em um Estado máximo, conhecedor dos aspectos mais íntimos dos cidadãos, transformando em suspeito qualquer pessoa que queira preservar a sua intimidade<sup>233</sup>.

O imperativo da segurança não pode sufocar a liberdade dos cidadãos. E isso depende de um comportamento ético dos atores envolvidos na implementação das políticas públicas de segurança. A ética de não se criar ou sustentar a sensação de insegurança. Não significa que o setor não está em crise, nem que a criminalidade é uma invenção, mas a propagação de sensação de insegurança vai além da própria criminalidade, muitas vezes para justificar ações que irão suprimir a liberdade e autonomia do indivíduo em prol de interesses maiores, um jogo de poder político e econômico.

### 3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

---

<sup>233</sup> Idem. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388. p. 383.

A sociedade da informação é a sociedade do conhecimento, nela o bem mais valioso são a informação, os dados, os perfis. Valendo-se da tecnologia da informação e da comunicação para atingir seus objetivos, sociais, políticos e econômicos<sup>234</sup>.

Há quem afirme ser uma sociedade onde a geração de riquezas e o desenvolvimento socioeconômico valem-se da aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação da informação<sup>235</sup>.

Nesta sociedade, o cidadão se encontra imerso, cotidianamente<sup>236</sup>, na tecnologia, transmitindo e recebendo dados instantaneamente, na mais elevada intensidade, muitas vezes sem perceber e sem anuir com a disponibilização das próprias informações.

*Nós somos as nossas informações*, com esta afirmação Maria Celina Bodin de Moraes ensina que nas sociedades da informação somos definidos, classificados e etiquetados, situação que requer um controle especial sobre nossas informações, para que tenhamos um poder sobre nós mesmos, é o que se chama de autodeterminação informativa, uma qualificação da privacidade<sup>237</sup>.

É incontroverso, portanto, que a sociedade da informação envolve a coleta, a guarda, a manipulação e a transmissão da informação em rede<sup>238</sup>. A vicissitude encontra-se na preservação da autodeterminação dessas informações – quando pessoais.

---

<sup>234</sup>Idem. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. p. 156. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358> “Há criação de um novo paradigma, tendo em vista o fato da informação, de per si, ter assumido maior relevância para a geração de riquezas, utilizando-se a tecnologia da informação enquanto mecanismo facilitador de sua geração, processamento, transmissão e toda espécie de tratamento. Assim, embora a informação e a tecnologia da informação tenham assumido posição de destaque nesse novo cenário, configurando-se como verdadeiras mercadorias, não alteraram intrinsecamente as relações econômicas entre os diversos atores sociais, dinamizando apenas o já conhecido modo de produção capitalista”.

<sup>235</sup>COELHO, José et al. **Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal**. Lisboa: Missão para a Sociedade da Informação/Ministério da Ciência e da Tecnologia, 1997.

<sup>236</sup>TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), 2000. p. 3. “Assistir à televisão, falar ao telefone, movimentar a conta no terminal bancário e, pela Internet, verificar multas de trânsito, comprar discos, trocar mensagens com o outro lado do planeta, pesquisar e estudar são hoje atividades cotidianas, no mundo inteiro e no Brasil. Rapidamente nos adaptamos a essas novidades e passamos – em geral, sem uma percepção clara nem maiores questionamentos – a viver na Sociedade da Informação, uma nova era em que a informação flui a velocidades e em quantidades há apenas poucos anos inimagináveis, assumindo valores sociais e econômicos fundamentais”.

<sup>237</sup>Idem. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388. p. 383.

<sup>238</sup>MIRANDA, Antonio et al. **Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdos**. Ciência da Informação, v. 29, n. 2, p. 78-88, 2000. p. 80/81. “Na sociedade da informação, a comunicação e a informação tendem a permear as atividades e os processos de decisão nas diferentes esferas da sociedade, incluindo a superestrutura política, os governos federal, estaduais e municipais, a cultura e as artes, a ciência e a tecnologia, a educação em todas as suas instâncias, a saúde, a indústria as finanças, o comércio e a agricultura, a proteção do meio ambiente, as associações comunitárias, as

Nessa sociedade, segundo Alexandre Sousa Pinheiro, foram ampliados os espaços de comunicação a partir da *internet*, sendo somada a forma escrita, os sons e as imagens, tudo em tempo real<sup>239</sup>.

É inevitável que o indivíduo em sociedade não se submeta a essa nova realidade. O que convoca a uma reflexão: como manter a privacidade sem viver excluído<sup>240</sup> da sociedade informativa?

A lei não é o último reduto da resolução dos problemas, é comum serem criadas leis adequadas para determinada situação, mas que não resolvem a situação concretamente, entretanto, a falta dela, certamente é um gerador de impunidades.

No Brasil, não há leis adequadas para proteção do indivíduo nos ambientes virtuais. Assim como não há um programa de proteção dos dados pessoais. A legislação nesses casos, como já defendido anteriormente, deve sofrer constante atualização, por se tratar de uma realidade dinâmica e em constante mutação.

Em 2014, o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 12.965<sup>241</sup>, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. Esta lei não se reveste de efetividade à medida que traz considerações genéricas e inexistem leis que a complementem no sentido da preservação da privacidade e proteção de dados, quanto à esse, não há regulamentação específica, tampouco qualquer menção a autodeterminação informativa.

O artigo 2.º estabelece que o uso da *internet* se aprimora no respeito à liberdade de expressão, nos direitos humanos, no desenvolvimento da personalidade e no exercício da cidadania em meios digitais.

Com devido respeito ao legislador, ele ratificou os primados constitucionais, mas não trouxe qualquer mudança significativa para a proteção de dados no Brasil, uma vez que as relações sociais, independente de virtual ou não, devem respeitos a esses direitos civis-constitucionais. Por isso não há nenhuma inovação!

---

sociedades profissionais, sindicatos, as manifestações populares, as minorias, as religiões, os esportes, lazer, hobbies etc. A sociedade passa progressivamente a funcionar em rede. O fenômeno que melhor caracteriza esse novo funcionamento em rede é a convergência progressiva que ocorre entre produtores, intermediários e usuários em torno a recursos, produtos e serviços de informação afins”.

<sup>239</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 121.

<sup>240</sup> Idem. **Communication and society: a documentary history of a new world information and communication order seen an evolving and continuous process**. Paris: UNESCO, 1987. Segundo a UNESCO: “Informação é, ao mesmo tempo, uma necessidade social e um elemento essencial no pleno exercício dos direitos humanos”.

<sup>241</sup> Idem. **Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014**.

O artigo 3.º estabelece a privacidade e a proteção dos dados pessoais (na forma da lei) como princípios disciplinadores do uso da *internet*. Mas no Brasil não existe programa de proteção de dados e consequentemente legislação específica. Afinal, nesse caso, a privacidade passa pela autodeterminação dos dados pessoais.

Avançou ao estabelecer no artigo 7.º a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevendo responsabilização moral e material pela violação.

O artigo 10 da lei em análise dispõe sobre a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas na *internet*, mas nesse ponto, será objeto de observação em tópico vindouro.

Esse panorama roga pela privacidade nos moldes demonstrados nesse estudo, na esteira dos normativos europeus que miram no titular dos dados, reafirmando a sua autodeterminação informativa e principalmente, observando o requisito consentimento para utilização desses dados por terceiros, à revelia do modelo norte americano que faz triunfar o movimento dos dados, sem uma preocupação precípua com a privacidade.

Por mais que se tenham críticas contundentes relativas à efetividade dos normativos europeus, não se pode ignorar o poder conscientizador e orientador das suas regulamentações, a exemplo da Declaração de Princípios de Genebra de 2003, que no desafio global de construir a sociedade da informação, demonstrou sua visão, logo no primeiro artigo, quando declarou o desejo e o compromisso comum em construir uma sociedade da informação centrada nas pessoas, de forma inclusiva e com vistas ao desenvolvimento, permitindo a universalidade da criação, acesso, utilização e compartilhamento de informações e conhecimentos, tornando os indivíduos, comunidades e povos capazes de alcançar sua total potencialidade na promoção do seu desenvolvimento sustentável e melhoria da sua qualidade de vida, sendo essas as premissas da ONU, em respeito ao disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>242</sup>.

Reconhece-se nessa declaração um respeito à cláusula geral de tutela da personalidade, por centrar-se na dignidade da pessoa e ao longo do texto reafirmar os direitos elementares que não podem ser abandonados, passando pelos direitos sociais e ações afirmativas (artigo 2); e pelas liberdades fundamentais (artigo 3).

---

<sup>242</sup> GENEBRA. **Declaração de Princípios de 2003**. [Consult. 10/04/2016]. Disponível em [http://www.fbln.pro.br/downloadable/pdf/CMSI\\_declaracaoprincipios\\_Genebra2003.pdf](http://www.fbln.pro.br/downloadable/pdf/CMSI_declaracaoprincipios_Genebra2003.pdf)

Sendo a informação um bem tão valioso, um instrumento de desenvolvimento dos Estados e quando revestida de dados sensíveis, são a própria personalidade da pessoa natural, contribuindo para o seu livre desenvolvimento, e estando tal bem reduzido a dados que circulam rapidamente e ficam registrados por tempo indeterminado, é que se apela por uma proteção adequada, com vistas a contribuir com a vida em sociedade, e não se prestar a ser um objeto de violação dos direitos fundamentais.

### 3.1. A circulação de dados pessoais na sociedade da informação

A sociedade da informação traz consigo a velocidade da transmissão dos dados em tempo real. Traz ainda, a mais vasta rede de informações que se possa imaginar, acessível por um dispositivo de informática conectado a *internet* de qualquer parte do planeta terra.

Somado a essas benesses trouxe também, violações ao direito da privacidade sob o argumento de liberdade de expressão e direito à informação.

O acesso à informação<sup>243</sup> e a liberdade de expressão<sup>244</sup> são direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988.

Esses direitos atuam como protetivos da dignidade humana e são essenciais ao desenvolvimento da personalidade, além de servir como auxiliar da liberdade à medida que contribuem para o exercício de outros direitos e facilitam a fiscalização dos gestores públicos.

Porém, em nome desses direitos fundamentais não se pode lesar outros direitos igualmente fundamentais, como a privacidade, afinal, esta, muito mais do que essencial ao desenvolvimento da personalidade, é inerente a personalidade humana, merecendo especial preservação. Não se pretende criar obstáculos a circulação da informação, mas exigir que ocorra com responsabilidade.

O direito à informação serve também à autodeterminação informativa, como se depreende de uma leitura atenta do artigo 5.º, inciso XXXIII. Esse pensamento é ratificado por Marco Cepik<sup>245</sup> quando afirma que esse direito tenciona “*assegurar que qualquer pessoa ou organização tenha acesso a dados sobre si mesma que tenham sido*

---

<sup>243</sup> Idem. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 5.º, inciso XIV e XXXIII.

<sup>244</sup> Idem. Inciso IV.

<sup>245</sup> CEPIK, Marco. **Direito à Informação: Situação Legal e Desafios**. Revista IP - Informática Pública, Belo Horizonte, v. 02, n. 02, p. 43-56, dez. 2000. p. 46.

*coletados e estejam armazenados em arquivos e bancos de dados governamentais e privados".*

Quando manifestado através da liberdade de expressão do pensamento, o direito à informação se trata de um direito individual dotado de interesse coletivo<sup>246</sup>.

Mas o enfoque que interessa a esse estudo é o direito de informar que pode ser exercido por qualquer cidadão, não necessariamente meios de comunicação institucionalizado, que se refere ao noticiamento de informações das mais variadas, comungado com o direito desses mesmos cidadãos em serem informados.

Nesse turno sobressai o que aqui interessa, seja ao exercer o direito de informar ou de ser informado, deve haver um equilíbrio com os direitos da personalidade, sob pena de invadir a intimidade e a vida privada de outrem.

Ao invadir a reserva privada do indivíduo, conseqüentemente se estará lesando a sua autodeterminação informativa, tendo em vista que ao titular da informação não foi dado o direito de decidir sobre informá-lo ou não, nem indicou quais seriam os limites em caso de consentimento.

Catarina Sarmiento e Castro<sup>247</sup> afirma que a sociedade atual sabe cada vez mais sobre seus componentes, diante disso deteve interessante análise sob a égide das prerrogativas inseridas no artigo 35.º da Constituição Portuguesa:

“É um direito a não viver num mundo com paredes de vidro, é um direito a não ser transparente, por isso, desenha-se como um direito de proteção, de sentido negativo. Visto deste prisma, o direito em causa permite que o indivíduo negue informação pessoal, se oponha à sua recolha, difusão, ou qualquer outro modo de tratamento. Neste sentido, ainda está próximo da ideia americana de ‘privacy’, enquanto direito de defesa face às agressões do Estado e terceiros às suas informações pessoais. Mas é mais, longe de ser um mero direito contra as intrusões do Estado ou de outros indivíduos, que devem se abster de proceder a tratamentos dos seus dados pessoais, é um direito a decidir até onde vai a sombra que deseja que paire sobre as informações que lhe respeitam, construindo-se como uma liberdade, como um poder de determinar o uso dos seus dados pessoais. Assim, evita-se que o indivíduo se transforme em ‘simple objeto de informações’ também na medida em que se lhe atribui um poder positivo de dispor sobre as suas informações pessoais, i.e., um poder de autotutela, de controlo, sobre os seus dados pessoais, que permite ao cidadão preservar a sua própria identidade informática”.

E segue a autora lecionando que a autodeterminação informativa é um direito fundamental autónomo, não se restringindo a intimidade e à vida privada,

---

<sup>246</sup> Idem. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109.

<sup>247</sup> SARMENTO, Catarina et al. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro**. In: *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Editorial Aranzadi, 2006. p. 1639-1662.

defendendo os direitos da personalidade como um todo, se traduzindo no controle livre das suas informações pessoais e na proteção contra violações decorrente do uso dessas informações<sup>248</sup>.

Muito já se discutiu em relação ao âmbito da reserva privada das pessoas públicas e das pessoas “comuns”, sendo pacífico na jurisprudência que as pessoas públicas, naturalmente, têm esse âmbito mais reduzido, pois estão constantemente expostas e essa situação lhe traz benefícios profissionais. Mas, quanto aos ditos comuns, esse âmbito de proteção se alarga.

A divulgação da imagem, do nome, da voz, enfim, a captação e em determinados momentos a divulgação dos dados pessoais das pessoas está cada vez mais intensa e ocorrendo concomitante a banalização dos direitos da personalidade. Em uma simples rede social, são compartilhados vídeos, fotos, conversas (escritas ou faladas) e mais uma infinidade de informações que não interessariam a mais ninguém, senão o seu titular. Ou mesmo que de alguma forma interesse, mas não traz consigo uma relevância pública, contudo a curiosidade pública tem substituído o interesse público fundante do direito à informação.

Para Danilo Doneda, o ordenamento jurídico brasileiro tem como valor máximo a pessoa humana e sua privacidade como um direito fundamental, defluindo para a proteção de dados pessoais como funcionalização dessa garantia. Em citação às lições de Stefano Rodotà, esse mesmo autor afirma que o direito à privacidade não se sustenta mais no eixo “pessoa-informação-segredo”, mas sim no eixo “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>249</sup>.

O grande problema desse eixo “pessoa-informação-circulação-controle” é a banalização do tratamento dispensado aos dados pessoais. Isso ocorre em diversas variáveis, seja na criação de bancos de dados públicos ou privados, seja nas relações sociais, que no espaço virtual, indivíduos tem se apoderado de informações pessoais com diversas finalidades, desde a prática de crimes com finalidade econômica, até a alimentação da curiosidade humana.

As pessoas retransmitem os dados recebidos sem uma mínima preocupação com o titular daqueles dados, ou sem ter a consciência que a qualquer momento a vítima pode ser ele mesmo.

---

<sup>248</sup> Idem.

<sup>249</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 23.

Em óptica semelhante, Luiz Fernando Martins Castro<sup>250</sup> investe:

“A espetacular evolução social decorrente da expansão e acesso às ferramentas informáticas provocou, em paralelo, a aceleração e mesmo a banalização da prática de coleta e tratamento de dados pessoais. Em qualquer lugar do mundo, dispondo-se de um equipamento informático comum e acessível à grande parte da população, é possível conectar-se à rede mundial e ali ter a possibilidade de efetuar cópia de diversos arquivos, ou base de dados, inclusive pessoais”.

O contexto social hordieno é um terreno com potencial propensão a causar lesões à privacidade pela rapidez e facilidade de acesso, por isso a proteção de dados pessoais deve ser encarada com seriedade para conter as ações reiteradas de violação a esses direitos.

Sob essas luzes, Têmis Limberger expõe que a intimidade assume outro ideal, anseando por uma tutela jurídica que assegure a utilização adequada dos dados confiados pelos indivíduos aos organismos públicos ou privados<sup>251</sup>.

Autora adverte que essa utilização adequada dos dados é uma obdiência, também, ao princípio da igualdade, uma vez que, buscando maior proteção na coleta, guarda e utilização dos dados sensíveis, evita-se situações de desigualdade<sup>252</sup>.

Retornando ao início desse tópico, após as elucubrações engendradas, conclui-se que a liberdade de expressão, assim como todos os outros direitos, não é absoluta e deve ser exercida de forma honesta, com verdade, e primordialmente, deve atender ao interesse público, não a curiosidade pública.

### 3.2. A identidade informacional

Todos os estudos sobre a proteção dos dados pessoais levaram a concepção de um novo direito: a identidade informacional. Como qualquer outro direito da personalidade está sustentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Spiro Simitis reitera que a proteção dos dados no abrigo da privacidade, dentro da tradição da Europa continental, nunca a considerou com mero direito

---

<sup>250</sup>CASTRO, Luiz Fernando Martins. Proteção de dados pessoais-panorama internacional e brasileiro. *Revista CEJ*, v. 6, n. 19, p. 40-45, 2002. p. 41.

<sup>251</sup>Idem. *O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 76.

<sup>252</sup> Idem. p. 62.

individualista, mas como um valor mais a frente do individual, um valor democrático – social<sup>253</sup>.

No raciocínio de Alexandre Sousa Pinheiro, a proteção de dados deve ser encarada como uma posição jurídica garantística que envolve autocontrole de toda a vida útil do dado, desde a coleta até o descarte, direcionando desta forma, para a autodeterminação informativa que se exprime como uma liberdade<sup>254</sup>.

Explanando sobre a identidade pessoal, Maria Celina Bodin de Moraes a considerou em duas vertentes, a primeira, estática (nome, origem genética, identificação biofísica e a imagem-retrato) e a segunda, dinâmica (verdade biográfica, estilo individual e social, imagem-atributo), essa última se refere àquilo que torna a pessoa única na sociedade, se relacionando com o direito à paternidade de seus próprios atos<sup>255</sup>.

Analogicamente, pode-se considerar a autodeterminação informativa com direito à paternidade dos próprios dados, afinal compõem a identidade social do indivíduo, tornando-o singular na sociedade.

Sobre a identidade informacional na sociedade da informação<sup>256</sup>, Maria Aparecida de Moura<sup>257</sup> assim se manifestou:

“Desse modo, os novos alinhamentos permitidos pelos ambientes digitais criaram o cenário propício para a experimentação da identidade pautada pela informação obtida na descrição fornecida pelo sujeito social em situação de interação ou pelo rastreamento dos traços que evidenciam os percursos informacionais realizados no ciberespaço”.

---

<sup>253</sup> SIMITIS, Spiros. **Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung**. Neue Juristische Wochenschrift, v. 37, n. 8, p. 394-405, 1984. p. 399. (tradução livre)

<sup>254</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 805.

<sup>255</sup> Idem. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388. p. 381.

<sup>256</sup> COUTINHO, Clara Pereira; LISBÔA, Eliana Santana. **Sociedade da informação, do conhecimento e da aprendizagem: desafios para educação no século XXI**. 2011. p. 7. [Consult. 11/04/2016]. Disponível em

[http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista\\_Educa%C3%A7%C3%A3o%2cVolXVIII%2cn%C2%BA1\\_5-22.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista_Educa%C3%A7%C3%A3o%2cVolXVIII%2cn%C2%BA1_5-22.pdf) “No nosso caso, iremos adoptar como abordagem teórica para fundamentar o conceito de sociedade da informação, o modo informacional de desenvolvimento, inspirado nas concepções de Manuel Castells (1999), quando diz que a revolução tecnológica deu origem ao informacionalismo, tornando-se assim a base material desta nova sociedade, em que os valores da liberdade individual e da comunicação aberta tornaram-se supremos. Segundo o autor, no informacionalismo, as tecnologias assumem um papel de destaque em todos os segmentos sociais, permitindo o entendimento da nova estrutura social – sociedade em rede – e consequentemente, de uma nova economia, na qual a tecnologia da informação é considerada uma ferramenta indispensável na manipulação da informação e construção do conhecimento pelos indivíduos, pois “a geração, processamento e transmissão de informação torna-se a principal fonte de produtividade e poder” (Castells, 1999, p.21)”.

<sup>257</sup> MOURA, Maria Aparecida. **Folksonomias, redes sociais e a formação para o tagging literacy: desafios para a organização da informação em ambientes colaborativos virtuais**. Informação & Informação, v. 14, n. 1esp, p. 25-45, 2009. p. 26.

A autodeterminação informativa, segundo Alexandre Sousa Pinheiro<sup>258</sup>, tem o emblema da proteção contra a usurpação dos direitos da personalidade, assumindo a face de uma liberdade comunicacional, ultrapassando o *Datenschutz*<sup>259</sup>, integrando um direito de maior dimensão: o direito à identidade informacional.

É a identidade informacional, portanto, a conjugação de todos os conceitos até aqui estudados, alicerçando-se na proteção dos dados pessoais, no livre desenvolvimento da personalidade e fundamentalmente na dignidade da pessoa humana.

Em elucidação desse tópico, ofertam-se os contributos de Alexandre Sousa Pinheiro<sup>260</sup> para uma definição mais adequada da identidade informacional, que se constrói a partir da união de posições jurídicas, quais sejam: *a identidade pessoal* enquanto garantia jurídica; *o livre desenvolvimento da personalidade*; *atitudes positivas do Estado* para garantir umas relações seguras e igualitárias nas comunicações eletrônicas; *reconhecimento dos dados pessoais como patrimônio* digno de proteção; e posições jurídicas que *protejam a confiança* do indivíduo na sociedade da informação.

Em suma, a identidade informacional é um conjunto protetivo dos dados pessoais, que formam a identidade pessoal do indivíduo, garantido o livre desenvolvimento da sua personalidade, notadamente com o devido respeito aos direitos da personalidade, mas para isso o Estado precisa promover a proteção do patrimônio informacional, criando regras de segurança e punindo as intromissões na privacidade dos dados pessoais, pois só assim, os cidadãos irão adquirir a confiança necessária para explorar todos os recursos disponibilizados pela sociedade da informação.

A identidade do indivíduo se constrói por variantes diversas (etnia, gênero, nacionalidade, profissão, idade, cultura, etc.), esta multiplicação de fatores nos torna únicos dentro da pluralidade, tudo envolto em um processo dinâmico e mutável. Não diferente, assim se forma a identidade informacional, de maneira individual, mas inserido na veloz e flexível sociedade da informação.

### 3.3. O Direito de não saber

---

<sup>258</sup>Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 810.

<sup>259</sup> Tradução livre: privacidade.

<sup>260</sup>Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 818/819.

Ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei, mas também não será obrigado a não fazer, senão em virtude de lei.

É livre a manifestação do pensamento, como é livre a não manifestação do mesmo.

É assegurado o direito de resposta em caso de agravo à imagem, honra, etc., assim também o de não responder.

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, similantemente a de não crer em nada.

É livre a expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, independentemente de censura ou licença, mas ninguém pode impedir a autocensura.

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, mas pode haver limitação voluntária desses direitos.

A casa é asilo inviolável do indivíduo, mas ele pode permitir que qualquer pessoa adentre nela.

É sagrado o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, mas o seu titular pode expô-la como bem o convier.

É livre o exercício de qualquer trabalho, da mesma forma que a pessoa pode escolher não trabalhar.

É livre a locomoção em todo território nacional, nele entrar, permanecer ou sair é escolha do indivíduo.

Reunir-se ou não é outra liberdade a ser escolhida. Assim como associar-se ou não, sindicalizar-se ou não, etc.

Seria possível reunir uma infinidade de direitos que consigo trazem uma ação ou uma abstenção.

Em grande esforço elucidativo, esse estudo intenta convencer da imperiosidade de se proteger os dados pessoais de intromissões de terceiros.

Dentro da esfera privada irradia outro direito não menos importante, o direito de não saber.

Idêntico ao direito de acesso à informação explanado no tópico 3.1, não se pode ignorar o direito de não ser informado. Sob uma ou outra vertente, trata-se da autodeterminação informativa.

Esse direito está inserido nos direitos da personalidade e traz consigo a reserva íntima do indivíduo, aquilo que ele mais preserva e se mantém em posição de não saber.

Em determinados momentos, a não informação resguarda a dignidade daquele que se abstém e preserva a sua esfera mais íntima, aquela que ninguém tem acesso e ele escolhe se esconder, é uma tentativa de se esconder de si mesmo para uma autopreservação.

### **3.3.1. A teoria**

O direito de não saber não se confunde com o direito à privacidade e é um pouco mais profundo. A privacidade, nos termos desenvolvido nesse estudo, evoluiu para a ideia de controlar seus dados, suas informações, sua imagem, etc., ou seja, autodeterminação informativa, enquanto no outro, vai além, a pessoa se reserva ao direito de não obter determinada informação.

Refere-se a um direito negativo, de abstenção. Se aquela informação não agrada, fere os direitos da personalidade, expõe as fraquezas de uma pessoa sobremaneira, natural que a mesma escolha se quer ou não ser exposto a essa informação.

Conforme salienta Paulo José da Costa Júnior<sup>261</sup>, a intimidade é agredida em duas hipóteses, numa ocorre a agressão por violação, noutra ocorre a lesão por divulgação. Esse último caso é onde se enquadra a teoria aqui invocada.

Nesta perspectiva, o direito de não saber visa proteção da esfera íntima, não se refere a terceiros, mas ao próprio portador dos dados que não quer conhecê-los, é o livre arbítrio, nada mais do que justo quando se refere a um direito da personalidade.

Determinadas informações que dependem exclusivamente da pessoa conhecer ou não, não interessa a esse estudo. A questão passa por aquelas informações que não dependem exclusivamente da pessoa para ter conhecimento.

Diante dessa afirmação, o interessado deve verbalizar se quer ou não receber alguma informação e cabe ao transmissor da mesma respeitar sua vontade. Sendo que a falta dessa, em regra, deve ser interpretada como não consentimento.

---

<sup>261</sup> Idem. **O direito de estar só – tutela penal da intimidade**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

Excepcionalmente, como um incapaz que não tem condição de expressar sua vontade, por deficiência ou por ainda estar em desenvolvimento psíquico, ou no exercício da medicina, quando o médico deve se abster de prestar informações sobre a saúde do paciente se o mesmo de forma clara e precisa expressou o direito de não saber, mas diversamente se essa manifestação não existir ou for imprecisa, presume-se a vontade de saber em reverência ao direito à vida.

Obviamente que nem toda quebra dessa anuência seria passível de indenização moral, afinal, para tanto, deveria ser infringido algum direito da personalidade, sobretudo a proteção da vida privada.

Nesse intelecto, Bruno Lewicki<sup>262</sup>, ampliando o conceito de privacidade afirmou que “*o conjunto das situações hoje ligadas à proteção da vida privada representa um ‘conglomerado de interesses diversos’*”.

Mas uma vez, a estruturação desse estudo converge para o direito à liberdade, um legado dos direitos individuais, um direito de abstenção, um clamor pelanão intervenção na autodeterminação individual, estando o direito de não saber inserido nesse conglomerado de interesses diversos.

Percebe-se que o direito de não saber é mais uma metamorfose do direito à privacidade, transmutando para outro enfoque, pois não há preservação da informação no *forum intimum*, mas uma exclusão da mesma, por ser indesejada. Sendo indesejada, não há alternativa para a incolumidade da intimidade, senão a retirada dessa informação da esfera privada do indivíduo.

Stefano Rodotà afirmou que a privacidade é, entre outros, “*o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular*”<sup>263</sup>, certificando a autodeterminação informativa.

O direito de não saber tem caráter existencial e faz parte da autotutela dos dados sensíveis, por interpretação à autodeterminação informativa.

A forma de se conceber a privacidade, para Stefano Rodotà<sup>264</sup>, se modificará a partir do reconhecimento do direito de não saber:

“Reconhecido o direito de não saber, modifica-se a forma de conceber a privacidade. O poder de controlar as informações que me dizem respeito, que é a definição mais atualizada do right of privacy, manifesta-se também como

---

<sup>262</sup> LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 31.

<sup>263</sup> Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

<sup>264</sup> Idem. p. 109.

poder negativo: ou seja, como direito de excluir da própria esfera privada uma determinada categoria de informações. A privacidade especifica-se assim como o direito de controlar o fluxo de informações relativas a uma pessoa, tanto na saída como na entrada [...]”.

Por obviedade, a pessoa tem o direito de não saber para além dos dados sensíveis e da intimidade, tem o direito de não saber uma informação qualquer, da mais trivial das informações, como se vai chover hoje.

Entretanto, o fato de referir à esfera íntima, está relacionada com a preservação dos direitos da personalidade, o que converge com os interesses desse estudo.

Assim como, o fato de relacionar o direito de não saber com a privacidade e a intimidade, não quer dizer que o mesmo seja desses dependentes, pois se constituem a partir da convergência com diversos direitos (dignidade da pessoa humana, personalidade, liberdade, autonomia, privacidade, intimidade).

O que se percebe a partir de decisões judiciais nas altas cortes brasileiras, é que o direito de não saber encontra limites no interesse público quando defrontado com outros direitos fundamentais, especificamente na possibilidade de violar o direito de outrem.

Resta a dúvida se a ponderação entre os direitos colidentes tem sido feita através da razoabilidade e da proporcionalidade, ou por mero paternalismo estatal, o que será analisado mais a frente.

A Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos<sup>265</sup>, no artigo 10.º, previu o direito de não saber sobre os resultados da investigação genética, mesmo sendo a investigação consentida, ainda sim, o titular dos dados pode decidir se será ou não informado dos resultados, estendendo esse direito aos familiares que possam ser afetados por esses resultados.

Essa é a principal razão do reconhecimento do direito de não saber: a forma como o receptor da mensagem será afetado.

A EPIC – Eletronic Privacy Information Center<sup>266</sup>, em uma das suas publicações intitulada Privacy e Human Rights 2002<sup>267</sup>, alerta para o albaroamento psíquico que pode gerar uma informação, como exemplo foi utilizada a doença

---

<sup>265</sup>Idem. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos de 2004**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf)

<sup>266</sup>Sítio virtual da EPIC: <https://www.epic.org/>.

<sup>267</sup>ELETRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER. **Privacy and Human Rights: An international survey of privacy laws and developments**. Washington: Epic Publications, 2002. p. 82.

nerológica de Huntington que levam pessoas de 30 a 40 anos ao óbito, apesar de não haver tratamento, há como detectá-la, e os filhos possuem 50% de chance de desenvolvê-la, 66% das pessoas propensas a doença afirmam não querer efetuar o teste e 15% afirmam que se suicidariam se a doença fosse verificada.

Graeme Laurie, professor da Universidade de Endiburgo, afirma que a revelação de efeitos genéticos acarreta depressão e uma autoestigmatização para o titular da informação, podendo levar a alteração da noção de identidade do indivíduo e a prejudicar a interação desse indivíduo na sociedade<sup>268</sup>.

Ratifica-se assim, a teoria do direito de não saber como de caráter existencial ao ser humano, necessário a incolumidade da personalidade humana.

### **3.3.1.1. Análise técnico-jurídica do direito de não saber**

#### **a) A natureza jurídica do direito de não saber**

Feita a delimitação acerca do direito de não saber, pode-se passar a análise da sua natureza jurídica. Identificar sua natureza jurídica é um ponto crucial para o seu reconhecimento como direito fundamental, e consequentemente para dar o tratamento adequado quando posto em conflito com outros direitos fundamentais.

Em uma construção jurídico-dogmática, tal qual o direito de saber, o direito de não saber encontra-se inserido no direito à autodeterminação informativa, sendo, portanto, componente da autonomia privada do indivíduo, por caracterização, trata-se também, de um dos direitos da personalidade humana.

Quanto à colocação da teoria dentro de uma construção jurídico-dogmática, justifica-se pela necessidade de incluí-lo na positivação jurídica por ser dotado de finalidade prática, devotando-se a proteger a pessoa singular, além de destinar-se a guiar o sistema jurídico para interpretação e aplicação da teoria do direito de não saber.

Como sabido, a legislação brasileira é totalmente omissa em relação a autodeterminação informativa, além disso, por estarmos inseridos em uma sociedade da informação, torna a sociedade brasileira totalmente vulnerável nessa seara, daqui decorre a urgente necessidade em se tutelar a autodeterminação informativa, abrangendo o direito de saber e de não saber.

---

<sup>268</sup> LAURIE, Graeme. **Genética Privacy: A Challenge to Medico-Legal Norms**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 90 e 125.

Essa conjuntura torna a situação ainda mais difícil para a concretização do direito de não saber. Merecendo especial atenção para que não se incorra em sua constante violação, despontando como as principais dificuldades a ausência de tutela específica e o paternalismo estatal.

Pode-se classificar ainda, o direito de não saber, como inserido no campo das liberdades individuais, pois como já afirmado, refere-se à autonomia da vida privada.

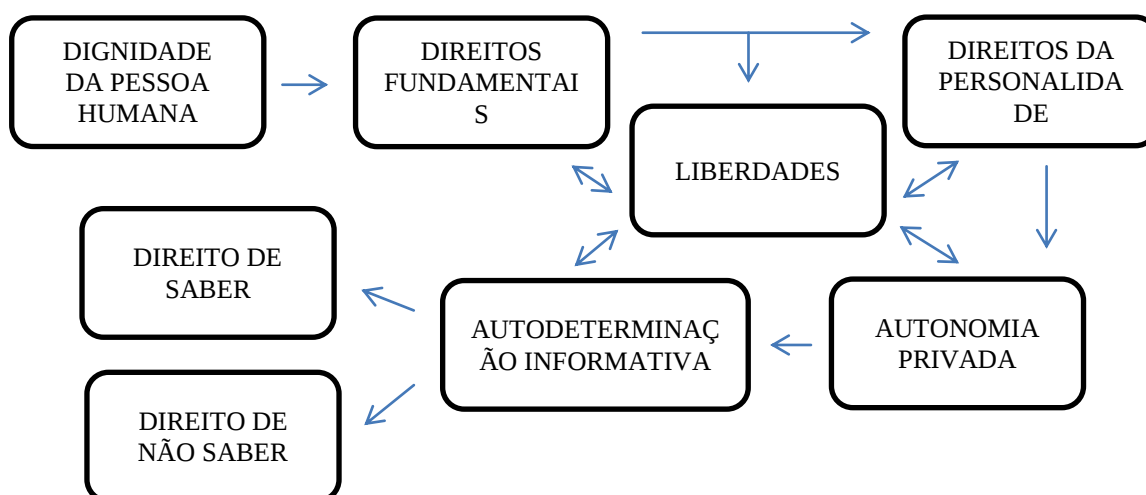
Depara-se dessa maneira com um direito individual fundamental de defesa, subjetivo, inerente a personalidade humana.

É um direito de defesa por ser um direito de liberdade, requerendo do Estado atitude negativa, para que se abstenha de interferir na autonomia privada da pessoa singular, garantindo-se a autodeterminação individual.

Depreende-se da natureza jurídica do direito de não saber, tal qual o direito de saber, ou seja, da autodeterminação informativa, que são atributos componentes da dignidade da pessoa humana, e esta análise foi engendrada no início desse estudo, ao se analisar os direitos da personalidade como recorte dos direitos fundamentais.

Mas o Estado no seu dever de abstenção não recebe salvo conduto para se colocar inerte em relação a esses direitos, pelo contrário, tem o dever de garantir a proteção contra a sua violação.

Essa seria a ‘árvore genealógica’ do direito de não saber:



Essa é a profusão jurídica que se ressaltou na introdução e no início do tópico dois. Passa-se a explicação sem receio de se tornar repetitivo.

A dignidade da pessoa humana é o centro irradiador do direito, por esse motivo indissociável de qualquer análise jurídica que vise à proteção do homem.

Os direitos fundamentais são a maior expressão da conquista do homem enquanto núcleo do direito, devendo todos os direitos que limitem (abstenção) a atuação do Estado e proteja o indivíduo serem enquadrados nessa definição. Os direitos fundamentais da forma que está sendo colocado nesse estudo são direitos dos homens e fundamentais à sua existência, portanto direitos humanos fundamentais. Irrelevante assim, que estejam previstos na ordem constitucional para alcançarem esse patamar, não que a sua positivação não eleve seu reconhecimento.

A autodeterminação informativa é ainda, um exercício da liberdade humana no sentido de decidir se quer saber ou não quer saber algo. E se autodeterminar é ter autonomia e ter autonomia é gozar de liberdade. E gozar da liberdade é ter assegurado esse direito fundamental. Sendo assim está protegida a dignidade da pessoa humana. A justificativa da correlação entre esses direitos foi feita no início do capítulo 2.

Outro contributo para esse entendimento vem da doutrina de Alexandre de Moraes quando define os direitos fundamentais como um conjunto de direitos e garantias que respeitam a dignidade do homem através da proteção contra o julgo do Estado, visando estabelecer condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade humana<sup>269</sup>.

Por esta análise pode considerar que o direito de não saber assume a natureza de direito subjetivo autônomo, mas está emaranhado em uma redoma protetiva que aqui se adotou o nome de profusão jurídica.

Durante o desenrolar desse estudo, poderia ter sido analisado o direito de não saber juntamente com a autodeterminação informativa, porém, como se trata de um direito ainda em construção, não encontrado com facilidade nos ordenamentos jurídicos, por preciosismo didático, elegeu-se o tratamento em tópico apartado em prestígio a sua autonomia e para que seja melhor reconhecido e percebido.

A autonomia não se configura independência, pois é interdependente dos direitos fundamentais, nomeadamente o direito à liberdade e os direitos da personalidade.

Nessa construção jurídica, o direito de não saber é inegavelmente um direito constitucional, ainda não previsto expressamente, mas já sendo possível vislumbrá-lo a partir da extensão da proteção da vida privada.

---

<sup>269</sup> Idem. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2002. p. 39.

É expressivo salientar que o direito de não saber deve ser exercido pessoalmente por uma pessoa natural, capaz, livre e lúcida.

Partindo da premissa que a liberdade decorre da permissão para se fazer tudo que não for defeso em lei, os limites encontrados pelo direito de não saber decorrem do exercício dos direitos de outrem ou do interesse coletivo, depois de sopesados sob o manto da dignidade da pessoa humana e com a utilização do princípio da proporcionalidade.

#### **b) Limites ao direito de não saber**

A autodeterminação informativa, na sua vertente do direito de saber, como demonstrado, encontra limites na segurança pública e no confronto com outros direitos fundamentais, nesse viés, ficou claro que esses limites devem estar discriminados na Constituição do Estado de forma clara e precisa.

Em relação ao direito de não saber, quais são os limites encontrados?

O exercício do direito de não saber está entrelaçado com o direito à intimidade. Não se confundem, pois nesse último existe o saber que está sendo preservado de toda e qualquer interferência, já naquele o indivíduo se preserva dele mesmo, ele não quer, sequer, obter a informação.

Isso ocorre quando a informação viola a esfera mais íntima da pessoa, em tal proporção, que se obtê-la, causar-lhe-á dor profunda. Ao mesmo tempo em que deseja se autopreservar, espera ainda, que haja uma preservação dessa informação, também, em relação a terceiros. Porém é mais importante a autopreservação, ficando a preservação contra terceiros como consequência.

O limite do direito de não saber só poderá ocorrer na colisão com direito de maior envergadura. Ou seja, o confrontante, além de ser um direito fundamental, deve ser dotado de interesse e relevância pública. Não satisfaz existir o interesse sem a relevância e vice-versa.

Já que o direito de não saber cuida da preservação da dignidade da pessoa humana, a mesma dignidade deve estar em causa na ocorrência dessa colisão, irrelevante que seja a dignidade de um membro do corpo social, ou a coletividade.

Não satisfaz o argumento de limitar o direito de não saber em prol de direitos fundamentais da própria pessoa, pois esta aceitação iria ferir a autonomia privada que está em causa.

Toma-se como exemplo o julgado do STJ (Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 1.195.995-SP), que será comentado novamente no próximo tópico, nesse caso o indivíduo que viu seu processo ser julgado improcedente quando reclamou no Judiciário que tinha o direito de não saber que era soropositivo. Uma das bases do acórdão foi que o direito de não saber era suplantado pelo direito à vida, o direito à vida com mais saúde, o direito à vida longa e saudável.

Com todo o respeito aos julgadores que assim entenderam, não cabe a eles decidir isso. Esse é o combatido paternalismo do Judiciário. Cabe ao cidadão revelar se aquela informação lhe trouxe benefício ou tornou a sua vida um verdadeiro calvário, levando-o a uma sobrevida, trazendo-lhes sérios transtornos psicológicos.

Portanto, limitar o direito de não saber pela esfera individual da pessoa que não quer saber, definitivamente não convence. Assim, o enfoque deve sobressair sob a ótica da dignidade de outrem ou da coletividade.

Ponto curioso do referido acórdão foi quando assemelhou o pedido do autor com a tentativa de se beneficiar da própria torpeza, uma vez que havia procurado tratamento médico e agora não poderia reclamar dos resultados dos exames, mesmo que algum tenha sido feito por equívoco e de forma involuntária.

Mais uma vez precisa-se discordar do citado entendimento, com o devido respeito, mas não podemos considerar qualquer má-fé em se revoltar com algo que diz respeito a esfera mais íntima da pessoa, que foi revelada sem sua anuência.

Nesse caso específico o que mais aproximaria do convencimento para se aceitar os limites ao direito de não saber, seria o interesse público, pois a disseminação do HIV poderia alcançar repercussões desastrosas para a coletividade em termos de saúde pública (adquirindo relevância pública).

Percebe-se, portanto, que para limitar o direito de não saber, é necessário analisar cada caso individualmente a partir das seguintes conjecturas: dignidade da pessoa humana, liberdade, autonomia, interesse público, interesse individual fundamental. Todos esses balizados a partir de uma análise constitucional sob o prisma do princípio da proporcionalidade. Encontrou aqui, os limites extrínsecos, por resultar de conjugação de direitos protegidos.

E não poderia ser diferente, pois ao assegurar o direito de não saber, se protege direitos personalíssimos das pessoas naturais, que envolvem aspectos inseparáveis da sua vida, quais sejam: morais, físicos e intelectuais.

Estando em jogo a dignidade da pessoa humana, a disputa alcança a autodeterminação do indivíduo e não é negociável como o direito de saber, o que exclui os limites negociais.

Já no que se refere aos limites intrínsecos, é de grande relevância, pois por segurança jurídica, o conteúdo do direito de não saber deveria ser definido em lei, para preservar as implicações práticas desse direito nas relações sociais.

Tais limites - negociais, intrínsecos e extrínsecos -, são aqueles defendidos por Silvio Romero Beltrão<sup>270</sup> para o exercício dos direitos da personalidade.

### **3.3.2. A privacidade, o direito de não saber e o paternalismo do Estado**

Falar em paternalismo é criticar o expansionismo das decisões do Estado em detrimento do poder de autodecisão. O indivíduo não tem maturidade suficiente para tomar decisões complexas sobre sua essencialidade: esta é a visão axiologicamente extraída da análise das leis e decisões judiciais.

Relembrando o caso Pedrinho invocado no tópico 2.2.1, percebeu-se por parte do Estado uma clara violação do direito de não saber da filha mais velha de Vilma, que havia expressado que não queria saber se era ou não filha da mesma, inclusive, com todas as provas colhidas em relação a Pedrinho já era suficiente para responsabilizar a infratora, o que não justifica a alegação de interesse público.

Maria Celina Bodin de Moraes<sup>271</sup> ao se perguntar quando e quanto, autonomamente e informacionalmente, podemos dispor sobre nós mesmo (?), e quais os limites encontrados pela autodeterminação (?), à luz da dignidade da pessoa humana, asseverou o seguinte:

“[...] ao proceder às necessárias ponderações, se deve atentar para a armadilha de uma tutela ‘paternalista’. Ordenamentos de tipo paternalista só são compatíveis com sociedades infantilizadas, tidas como irresponsáveis, ignorantes e inconsequentes, às quais em regra tudo deve ser proibido, ou regulado, podendo-se fazer apenas o que é expressamente permitido – princípio este que é o próprio dos sistemas fascistas e, portanto, incompatível com sistemas democráticos. Ao paternalismo, contido na máxima segundo a qual ‘as pessoas devem ser protegidas de si próprias’, deve ser oposta a presunção que vigora nas sociedades democráticas: a liberdade de escolha acerca do próprio destino não pode ser exceção”.

---

<sup>270</sup> Idem. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 20/31.

<sup>271</sup> Idem. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369 a 388. p. 378.

O Código Civil Brasileiro de 2002, ao trazer capítulo específico sobre a personalidade, gerou uma enorme expectativa positiva. Mas, foi unânime entre os juristas o retrocesso expressado, pois logo no artigo inaugural (artigo 11), determinou que os direitos da personalidade não pudessem sofrer limitação voluntária.

A primeira vista gerou impacto, pois em se tratando de direitos existenciais, como excluir a vontade dessa existência?

A I Jornada de Direito Civil<sup>272</sup> realizada pelo Conselho da Justiça Federal brasileira, ainda em 2002, no frenesi da entrada em vigor do então novo código civil, que é o vigente no Brasil, tratou de desconstruir esta vedação de limitação voluntária aos direitos da personalidade da seguinte maneira: *“Parte Geral, nº. 4 – Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”*.

No conflito entre os poderes, o Poder Judiciário claramente se colocando contrário ao Poder Legislativo, ou na visão otimista, adequando a lei, por ser o seu guardião, trouxe um sopro de esperança à autonomia privada.

Observe que a defesa aqui empenhada é da limitação pelo próprio titular em situações pontuais, como o direito de não saber e o direito de controle sobre seus próprios dados, afinal, perante terceiros e perante o próprio Estado, os direitos da personalidade devem permanecer protegido contra qualquer forma de limitação.

Não se defende também, que esta autodeterminação seja um salvo conduto para cometer ilícitos, não é isso! É o poder de se autodeterminar dentro do contrato social na concepção de Rousseau.

Uma interpretação literal do artigo 11 do código mencionado, jamais permitiria, por exemplo, a transmissibilidade dos efeitos econômicos dos direitos da personalidade.

Tem duas decisões de cortes superiores dos tribunais brasileiros que ilustram o paternalismo ora criticado.

A primeira adveio do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 1.195.995 - SP (2010/0098186-7).

Nessa decisão, o STJ não indenizou o cidadão que reclamava de um exame de HIV que havia sido feito sem sua autorização por um hospital. Entre outras coisas ele

---

<sup>272</sup> Idem. **I Jornada de Direito Civil**. [Consult. 12/04/2016]. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>

alegava o direito de não saber que estava doente, o único voto favorável ao seu pleito foi da Ministra Nancy Andrigui<sup>273</sup>, que assim decidiu:

“Neste processo, o direito à intimidade do recorrente foi violado quando da realização de exame não autorizado, o que causou indevida invasão na esfera privada do recorrente (investigação abusiva da vida alheia). É irrelevante, portanto, o fato de que o resultado do exame não foi divulgado a terceiros. Por mais que se possa adotar a presunção de que a constatação da doença pelo recorrido lhe propiciou melhores condições de tratamento, esse fato, por si só, não retira a ilicitude de sua conduta – negligente – de realizar exame não autorizado nem pedido em favor do recorrente. Acrescente-se que a intimidade abrange o livre arbítrio das pessoas em querer saber ou não algo afeto unicamente à sua esfera privada. Vale dizer: todos têm direito de esconder suas fraquezas, sobretudo quando não estão preparadas para encarar a realidade.”

Como dito, a Ministra foi voto solitário, conseqüentemente vencido, já que os demais ministros entenderam que ele não tinha a opção de saber ou não que estava doente, pois era uma obrigação comunica-lo dada a relevância da doença, não só para que pudesse se tratar, como também pensando na repercussão (ou perigo) social em caso de desconhecimento do fato.

O paternalismo nesse caso foi exarcebado, pois se tratava de indenização por danos morais advindo da realização de um exame que não fora nem solicitado pelo médico, sendo a relação com o laboratório/hospital, uma relação consumerista, a responsabilidade civil deveria ser objetiva, bastando para tanto demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

Esse entendimento também foi sustentado no voto da citada Ministra quando confirmou a incidência da responsabilidade objetiva do hospital, que deveria culminar em reparação indenizatória, pois a relação estabelecida foi quebrada no momento em que o hospital, por intermédio do seu preposto, procedeu a exame diferente do que havia sido requisitado pelo médico nos exames laboratoriais e que havia originado a relação entre as partes<sup>274</sup>.

A segunda decisão vem do TST - Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista - RR 1264920135050222, publicada em 06/03/2015, versando o recurso sobre indenização por dano moral decorrente de exame toxicológico feito pelo empregador sem a anuência do empregado, no qual o tribunal superior firmou “o entendimento de que a caracterização do dano moral prescinde da comprovação do prejuízo, por ser presumível uma vez demonstrada a conduta lesiva aos direitos da

---

<sup>273</sup> Idem. **Recurso Especial nº. 1.195.995 - SP (2010/0098186-7)**. Superior Tribunal de Justiça. [Consult. em 31/10/2015]. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18785345/recurso-especial-resp-1195995-sp-2010-0098186-7/certidao-de-julgamento-18785348>

<sup>274</sup> Idem.

*personalidade e o nexo com o fato gerador*”. A partir desse entendimento, condenou o empregador em indenização por dano moral, por ter realizado o exame toxicológico sem a devida anuência do empregado, sustentando que a integridade da pessoa humana foi atingida, assim como a sua privacidade foi violada, já que só a ele importava decidir se queria realizar os exames para saber se havia existências de entorpecentes em seu organismo<sup>275</sup>.

A ementa é de límpido entendimento. O TST confirmou a indenização do empregado que teve sua privacidade violada pela realização de um exame sem sua anuência.

Necessário avaliar o que está em jogo. O direito à privacidade, o direito de decidir se quer ou não fazer um exame (!), e uma vez feito, se quer ou não saber o conteúdo do mesmo (!) ou ainda em querendo saber esse conteúdo, decidir se mais alguém pode sabê-lo!

Não se deve entrar no mérito da insegurança jurídica alimentada pelas decisões judiciais que guardam entre si completa incoerência. Mas sim na preservação da autodeterminação do indivíduo.

Na primeira decisão a indenização não foi concedida porque o tribunal decidiu que o HIV é uma doença muito grave e o autor do processo não detém o direito de não saber o resultado desse exame, ignorando por completo a sua autonomia privada de decidir se quer ou não realizar o exame.

Paternalmente as decisões do judiciário sugerem: você não é capaz de saber o que é melhor para você, eu decido por você, esta situação é extremamente grave, o conhecimento da doença deve existir.

Mas quem garante aos respeitadores julgadores que esse cidadão irá se cuidar? Quem garante que ele não se entregará à doença em virtude de uma depressão profunda proveniente do conhecimento da enfermidade? Quem garante que esse cidadão não vá contaminar outras pessoas propositalmente?

O que está posto é que a colocação patriarcal do judiciário é inócua. Diante disto, a melhor saída é sempre proteger a autonomia privada.

Mais ainda, o TST, diversamente do STJ, não adentrou no mérito do tipo de exame realizado, mas sim do simples fato dele ter sido realizado sem anuência, apenas

---

<sup>275</sup> Idem. **Recurso de Revista - RR 1264920135050222**. Tribunal Superior do Trabalho. [Consult. em 31/10/2015]. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=exame+toxicologico+indeniza%C3%A7%C3%A3o&idtopico=T10000004>

isto é suficiente para atingir os direitos da personalidade, especificamente a privacidade foi invadida e merece reparos morais.

No rastro dessa decisão que esse estudo se sustenta, o indivíduo capaz é senhor do seu domínio em aspectos da sua existência.

Em desfavor do paternalismo, traz-se um ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho<sup>276</sup>:

“Quem define se determinada informação pessoal integra ou não sua vida privada é exclusivamente o titular do direito. Cada pessoa tem por certo, suas idiossincrasias e preconceitos, é mais ou menos tímida, preocupa-se em demasia com o julgamento alheio ou o desdenha. Não há nenhum critério objetivo que possa nortear quais seriam os dados integrantes da vida privada de todo e qualquer homem ou mulher, e por isso a solução é sempre subjetiva, a própria pessoa a respeito da qual versa a informação não pública decide se quer vê-la mantida em sigilo ou se não a incomoda a divulgação”.

Decerto que o autor citado não estava se referindo ao direito de não saber, mas foi muito claro ao falar dos dados da pessoa, das suas informações, é cristalina a constatação da autodeterminação informativa que deve ser interpretada extensivamente também no que se refere ao direito de não saber.

Enfim, é conveniente citar novamente o que enfatizou Maria Celina Bodin de Moraes<sup>277</sup>, de maneira muito acertada: *“Liberdade, significa hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier”*.

Acrescenta-se: dentro das liberdades civis, sem atentar contra o direito de outrem, as escolhas individuais não devem ser limitadas.

### 3.3.3. O direito de não saber do paciente médico

Após expor as razões para sustentação da teoria do direito de não saber, como efeito exemplificativo, recorre-se ao direito de não saber do paciente médico.

A grande questão é a interpretação do Código de Conduta Médica, regras de prerrogativas profissionais não são superiores aos direitos fundamentais do cidadão,

---

<sup>276</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1.** – 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.p. 216.

<sup>277</sup> Idem. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

então não estão em jogo as suas obrigações<sup>278</sup> como profissional, mas sim os direitos individuais do paciente.

Dentre estas obrigações<sup>279</sup> estão as de informar sobre os diagnósticos, tratamentos, riscos, benefícios, etc., ocorre que nesta atuação não pode haver qualquer tipo de discriminação<sup>280</sup>.

De posse das condutas estipuladas pelo Conselho de Medicina, indaga-se: o que fazer quando a informação a ser prestada ao paciente, lhe gera danos psicológicos aparentemente irreversíveis?

E mais, diante desse quadro, uma vez tendo sido revelado pelo paciente (sóbrio, capaz, seguro) que não deseja ser informado, qual é a postura mais adequada do médico?

A melhor saída seria colocá-lo em desespero, indignação, revolta, angústica, depressão, ou qualquer outro sentimento extremamente ruim para sua recuperação e saúde mental?

O direito de não saber aqui invocado está na ausência de informação por livre manifestação do paciente. Trata-se da autonomia individual, autodeterminação das suas escolhas.

Essa condição afasta a responsabilização (civil, penal e administrativa) do profissional médico, pois o mesmo não se negou a prestar informações, apenas respeitou a decisão do paciente.

O direito, nesse caso, dever de informar deve se conjugar com o direito de ser informado. Todos os exames e consequentemente o tratamento deve ocorrer após o livre consentimento do paciente.

Por isso, o direito de não saber só alcança o indivíduo capaz (capacidade física e mental) de expressar livremente a sua vontade.

Dispensável retornar aos fundamentos da autonomia individual, que insistentemente foi fundamentada na dignidade da pessoa humana, irradiando para os direitos da personalidade e da liberdade.

---

<sup>278</sup> Idem. **Código de Ética Médica**. Conselho Federal de Medicina. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em [http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra\\_9.asp](http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_9.asp) “Capítulo III - RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL. É vedado ao médico: Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença”.

<sup>279</sup> Idem. “Capítulo IV - DIREITOS HUMANOS. É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

<sup>280</sup> Idem. “Capítulo I - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza”.

Mais uma vez depara-se com um direito que irradia, também, para a proteção do direito à intimidade, pois ao declarar que não quer saber, a pessoa está lutando pela preservação dos seus mais íntimos sentimentos.

A Declaração de Lisboa<sup>281</sup> sobre os direitos do paciente elaborada pela Associação Médica Mundial em Assembleia Geral realizada em Lisboa entre setembro e outubro de 1981 e emendada, também em Assembleia Geral realizada em Bali em setembro de 1995, dispõe sobre o direito à autodeterminação informativa do paciente médico, que tomará livremente as suas decisões, munido das informações que o médico dará sobre as consequências das suas decisões.

E declara ainda, que o “*paciente adulto, mentalmente capaz tem o direito de consentir ou retirar esse consentimento a qualquer procedimento diagnóstico ou terapêutico*”<sup>282</sup>.

De acordo com a essa declaração, toda e qualquer informação sobre sua própria saúde, é direito do paciente, para que tome livremente suas decisões, pois isso possibilitará o entendimento dos propósitos de qualquer teste ou tratamento, inclusive das implicações dos resultados em caso de aceitação ou recusa<sup>283</sup>.

O artigo 7.º da mesma declaração acima citada versa sobre o direito de todo paciente ser informado sobre as anotações constantes em qualquer registro médico, além de ser informado integralmente sobre seu estado de saúde, exceto em casos que criariam intenso risco à vida ou saúde do indivíduo. Essas informações devem ser claras e adequadas ao entendimento, independente da cultura ou formação do indivíduo, e serão prestadas de forma não explícita e somente serão dadas aos familiares sob o consentimento do paciente.

A própria associação mundial dos médicos reconhece o direito da autodeterminação, declarando isso expressamente, ficando a cargo do médico apenas informar as consequências da decisão tomada pelo paciente capaz de forma livre.

Contudo, observe que a palavra utilizada sempre é o ‘direito’ de ser informado, assim, decorre da mesma natureza jurídica de ser informado, o direito de não ser informado, quando o paciente é capaz e declara isso livremente.

No tocante à informação, coloca-a como um direito do paciente ser informado, ratificando a tese de que cabe ao paciente exercer ou não esse direito.

---

<sup>281</sup> Idem. **Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente de 1981 (emenda 1995)**. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>

<sup>282</sup> Idem.

<sup>283</sup> Idem.

Por fim, os mais variados códigos de ética médica descreve que as informações prestadas ao paciente efetivam a sua autonomia para decidir sobre todos os procedimentos a serem adotados em respeito à dignidade da pessoa humana, por ótica similar, a decisão de não saber é um privilégio a mesma autonomia e dignidade da pessoa humana, pois não há nada mais perigoso para saúde humana do que a vontade de não viver ocasionada por problemas psicológicos.

### **3.4. O direito ao esquecimento como proteção do direito à privacidade**

Em nome do direito de informar, pode ser divulgado um crime cujo autor já foi devidamente punido e cumpriu sua pena por completo? Mas se esse fato causar-lhe grandes constrangimentos e retira-lhe a possibilidade de ressocialização?

E quanto aos bancos de dados, tem o direito de armazenar eternamente os dados pessoais? E no que se refere a dados negativos?

Essas são questões que se põe quando a privacidade do indivíduo está sendo violada por um estigma social.

Sem adentrar no mérito da culpa, do erro, ou o que valha, sabedores de que alguém que cometeu um crime não respeitou as liberdades dos seus pares, assim como os inadimplentes também tiveram comportamento social indesejável.

Mas essas pessoas devem cumprir pena perpétua?

Muitos defenderam que o direito ao esquecimento é uma proteção voltada apenas para pessoas que se comportam indevidamente na sociedade. Mas essa defesa é um equívoco.

Na mesma linha de pensamento, pense em uma criança que sofreu estupro e o caso foi amplamente divulgado, ou qualquer outro crime que traz dor intensa a vítima, seria razoável privilegiar o direito à informação nesses casos? A vítima não tem direito ao esquecimento?

E uma pessoa vítima de fraude que, por esse motivo, tem seu nome incluso nos cadastros de inadimplentes? Suponha que essa vítima vá a juízo e não consegue reunir provas que o inocente. Seria justo que seu nome lá permanecesse eternamente?

A lei não existe para servir aos homens com comportamentos indesejáveis, mas sim para servir a todo e qualquer ser humano. Por isso, o discurso de proteção aos infratores é vazio ou no máximo superficial.

O direito ao esquecimento é individual e requer um equilíbrio entre o direito de informar (e a liberdade de expressão) com a dignidade da pessoa envolvida na informação.

Não há legislação específica sobre o assunto no Brasil.

Na Europa, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>284</sup>, especificamente no artigo 17.º, tratou do direito a ser esquecido, que entre outras normas prevê: o apagamento dos dados pessoais, sem demora injustificada, quando o tratamento atingiu a sua finalidade, ou foi retirado o consentimento em que se baseia o tratamento, quando inexistir fundamento jurídico para continuação, ou foi exercido o direito de oposição ao tratamento dos seus dados pessoais, também inexistindo fundamento jurídico para continuação, ou houve ilicitude no tratamento, ou deve ser apagado por cumprimento de obrigação jurídica, ou quando foram recolhidos dados de menor de 16 anos sem consentimento do seu responsável.

Relativo aos bancos de dados que inclui os inadimplentes, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro trouxe solução derivada do direito ao esquecimento, proibindo informações por tempo indeterminado<sup>285</sup>.

Em maio de 2014, houve uma decisão<sup>286</sup> importante para direito ao esquecimento, advinda do Tribunal de Justiça da União Europeia. Nesse julgamento, um cidadão espanhol obteve sucesso em seu requerimento para exclusão de links encontrados nas buscas da *internet* que noticiavam fato antigo, pelo qual o mesmo já havia cumprido todas as suas obrigações, e as notícias o depreciavam e não permitam o esquecimento dos fatos.

Ao provocar o judiciário o cidadão invocou a proteção dos seus direitos da personalidade, pois sua honra, imagem, intimidade e privacidade estavam sendo violados pela divulgação de um fato que não mais servia ao interesse público.

---

<sup>284</sup>Idem. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.**[Consult. 08/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>285</sup> Idem. **Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor (CDC). “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

<sup>286</sup> Idem. **Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia.** Processo C-131/12. [Consult. 13/04/2016]. Disponível <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5a0515be0e0c44f6488148e6bfa49c1f8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchmKe0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=632248>

A decisão desse tribunal europeu levou a Google a criar um formulário para aqueles que tenham interesse em remoção de link possam requerer.

Como já foi dito anteriormente, a liberdade de expressão deve atender dois requisitos básicos: veracidade e interesse público (lembrando que, nesses casos, o interesse público ao entrar em conflito com os direitos da personalidade serão sopesados pelos critérios da razoabilidade e proporcionalidade).

Para ilustração, em 1993 houve uma chacina na cidade do Rio de Janeiro que ficou conhecida como a Chacina da Candelária, após os julgamentos houveram acusados que foram inocentados e outros condenados. Alguns anos depois, a Rede Globo de Televisão em um dos seus programas lembrou os fatos e tentou entrevistar uma das pessoas que fora absolvida. A pessoa se recusou a conceder a entrevista. Apesar do não consentimento, o programa foi ao ar apontando essa pessoa com um dos envolvidos no episódio. Recorrendo ao judiciário para pleitear o direito ao esquecimento e indenização por danos morais, o caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça - STJ no ano de 2013. O STJ reconheceu o direito ao esquecimento e arbitrou indenização, conforme ementa do acórdão<sup>287</sup> do Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, que equalizou o confronto da liberdade de imprensa com os direitos da personalidade.

Sobre o direito ao esquecimento, também se manifestou o Conselho Federal de Justiça brasileiro, por meio do enunciado 531<sup>288</sup>, aprovado na VI jornada de direito civil, quando afirmou que a proteção da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento e interpretou o Artigo 11 do Código Civil brasileiro de 2002 da seguinte forma:

“Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a

<sup>287</sup> Idem. **Recurso Especial nº 1.334.097-RJ**. Superior Tribunal de Justiça. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/58894344/stj-10-09-2013-pg-2572>. Segue ementa do acórdão: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO.

<sup>288</sup> Idem. **VI Jornada de Direito Civil**. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.emagis.com.br/static/emagis2/arquivos/downloads/vi-jornada-de-direito-civil-2121810.pdf>

possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”.

O direito ao esquecimento se torna relevante na sociedade da informação, onde os fatos podem ser reavivados com uma simples busca na *internet*. A intenção de proteger esse direito não é para tolher a liberdade de imprensa ou de expressão, o que se pede é uma análise criteriosa dos casos levados ao judiciário, como forma de proteção dos direitos da personalidade, pois o fato a ser esquecido, para ter esse reconhecimento, além de violar a personalidade do indivíduo, não deve ter uma relevância para o grande público e para a história.

Mire-se no caso da chacina da candelária, um fato marcante na história brasileira, importante para manter reflexões sobre a segurança pública e a exclusão social, o que torna indiscutível a relevância dessa lembrança, mas a quem interessa a divulgação personalíssima do caso, apontando como envolvido, muitos anos depois, uma pessoa que havia sido absolvida pelo poder judiciário?

É essa reflexão que se faz: o direito ao esquecimento é necessário e se tornou uma realidade nos tribunais, mas a sua efetiva aplicação depende da ponderação do fato, a partir das normas e dos princípios constitucionais.

#### **4. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS**

Na linha intelectual que aqui foi desenvolvida, a proteção dos dados pessoais é uma necessidade surgida a partir da mudança para uma sociedade da informação. Afinal, não comporta tratar as informações pessoais apenas sob a tutela da privacidade, necessitando empoderar o indivíduo para que autocontrole os próprios dados na denominada autodeterminação informativa.

Para Danilo Doneda, as justificativas para utilizar as informações pessoais geralmente se baseiam no controle que o Estado quer exercer sobre os indivíduos ou na eficiência da prestação dos serviços públicos ou privados<sup>289</sup>.

Ao longo desse capítulo serão demonstrados dispositivos jurídicos que tutelam a proteção dos dados pessoais e não só nessa apresentação jurídica, mas também no que já foi referendado ao longo do estudo, percebe-se que a autodeterminação informativa é tratada como um direito fundamental do indivíduo.

---

<sup>289</sup>Idem. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13/14.

Para se dá uma adequada proteção aos direitos fundamentais, sobretudo aos direitos da personalidade, não é concebível o direito como um sistema fechado, ao contrário, para acompanhar a evolução social, o direito deve se reinventar em que pese o respeito à lógica jurídica na concatenação das ideias.

Danilo Doneda afirma que a proteção de dados pessoais propõe o tema da privacidade, contudo remodela seus elementos e desempenha função capital na efetivação de outros direitos fundamentais, sobretudo direitos da liberdade<sup>290</sup>.

Dentre as soluções adotadas para assegurar a proteção de dados pessoais, optou-se por privilegiar a demonstração do modelo europeu como passa a expor.

#### 4.1. A proteção dos dados pessoais na Europa

Inobstante a proposta desse tópico seja identificar a proteção jurídica dos dados pessoais no direito europeu, cumpre informar que as normas relativas a Portugal serão tratadas em tópico apartado. Feito esta ressalva, passa-se a exposição.

De acordo com Stefano Rodotà<sup>291</sup> a *“privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”*.

O objetivo é analisar os dispositivos jurídicos, seja da *hard law* ou da *soft law*, protetivos dos dados pessoais e da autodeterminação informativa.

Muitos dispositivos nacionais e internacionais foram mencionando ao longo desse estudo, para não incorrer em repetições, aqueles que já foram objeto de análise serão apenas mencionados, tecendo-se comentários sobre aqueles não expressados.

Apesar de não ter mencionado expressamente a proteção dos dados pessoais, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950<sup>292</sup>, além de proteger a vida privada no seu artigo 8.º, deixou claro no artigo 10.º, n.º 2, que a liberdade de informação não pode ferir a honra ou direitos de outrem, impedindo assim a divulgação de informações confidenciais.

Alguns anos depois, a União Europeia aprovou o seu tratado de funcionamento, que expressamente no artigo 1.º, se referiu aos dados pessoais

---

<sup>290</sup> Idem. p. 205.

<sup>291</sup> Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

<sup>292</sup> Idem. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>

afirmando ser direito de toda pessoa protegê-los e deixou a cargo do Parlamento Europeu e do Conselho, deliberar por meio de processo legislativo ordinário, sobre as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento e livre circulação de dados pessoais, ficando a cargo das autoridades independentes, fiscalizar a observância de tais normas<sup>293</sup>.

A preocupação europeia para aprovação de um instrumento que protegesse os dados iniciou na década de 1970, levando a aprovação da Resolução do Parlamento Europeu de 8 de maio de 1979.

No início do ano de 1981, o Conselho Europeu aprovou a Convenção 108<sup>294</sup>, para a proteção das pessoas singulares em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais, foi o primeiro instrumento internacional vinculativo sobre o tema. Tutelou o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais das pessoas, dando tratamento especial à vida privada. Já previa a recolha e tratamento adequado (e pertinente) dos dados pessoais, sem arbitrariedades, de forma leal e lícita, garantindo a sua utilização segura para as finalidades consentidas.

Não se descurou essa Convenção, no artigo 6.º, dos dados sensíveis (categoria especiais de dados) ao dispor que os dados pessoais que revelem a origem de raça, convicções políticas, religiosas ou outras (ideológicas), assim como os que se referem à saúde ou vida sexual, só poderão ser submetidos a tratamento automatizado mediante previsão legal interna dos Estados-membros que especifiquem as garantias adequadas e necessárias ao resguardo da integridade personalidade humana, valendo inclusive, para os dados pessoais advindos das condenações penais<sup>295</sup>.

Assim, os dados sensíveis só poderão ser objeto de tratamento se houver legislação específica no país.

Em 29 de julho de 1981, o Conselho Europeu, através de uma convenção, aprovou recomendação “*para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal*”<sup>296</sup>. Entre outras coisas, a *soft law* recomenda a privacidade dos indivíduos frente a introdução do tratamento tecnológico e adverte

---

<sup>293</sup> Idem. **Tratado sobre o funcionamento da União Europeia**. Tratados Consolidados. Carta Dos Direitos Fundamentais. P. 47-199. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties\\_pt.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf)

<sup>294</sup> Idem. **Convenção 108, do Conselho Europeu, de 28 de janeiro de 1981**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/MEG\\_MA\\_5900.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MEG_MA_5900.pdf)

<sup>295</sup> Idem.

<sup>296</sup> Idem. **Recomendação 81/679/CEE do Conselho Europeu, de 29 de julho de 1981**. [Consult. 14/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31981H0679>

que a proteção dos dados tem natureza de direito fundamental e visa à proteção do indivíduo.

Uma década depois, em 07 de fevereiro de 1992, o Tratado da União Europeia não se esquivou da proteção dos dados pessoais, dispondo no seu artigo 39.º que os Estados-membros deveriam adotar normas de proteção das pessoas por intermédio do respeito ao tratamento dos dados pessoais<sup>297</sup>.

Impreterível passará erudição dos princípios - que guardam relação com a proteção e autodeterminação dos dados pessoais - por ser uma genuína fonte de interpretação do direito.

Os primeiros princípios, aqui tratados, foram extraídos das Diretrizes<sup>298</sup> da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE - para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais, quais sejam:

- *Princípio de limitação da coleta*: a coleta de dados deve se efetuar de forma limitada e obtida por meios legais, justos e com consentimento do titular;

- *Princípio de qualidade dos dados*: o armazenamento se dará de acordo com a finalidade do seu uso, mantendo-os o mais exato (*princípio da exatidão*), completo e atualizado possível, o que pode ser garantido pelo *princípio da correção* dos dados;

- *Princípio de definição da finalidade*: a destinação do dado deve ser informada, inclusive quanto à sua mudança, a finalidade deve ser conhecida desde a coleta;

- *Princípio de limitação de utilização*: não haverá desvio da finalidade definida no consentimento do titular ou pela lei;

- *Princípio do back-up de segurança*: deve ser usado como forma de proteger os dados fisicamente;

- *Princípio de abertura*: trata-se da política geral de abertura do tratamento dos dados, quanto à finalidade do uso e a identidade e residência habitual do controlador dos dados;

- *Princípio de participação do indivíduo*: o indivíduo tem o direito de saber quem controla os seus dados; quais dados estão armazenados; e exigir retificação, exclusão, complemento ou modificação desses dados;

---

<sup>297</sup> Idem. **Tratado da União Europeia de 7 de fevereiro de 1992**. Tratados Consolidados. Carta Dos Direitos Fundamentais. P. 13-45. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties\\_pt.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf)

<sup>298</sup> OCDE. **Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais**. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>

- *Princípio de responsabilidade*: o controlador dos dados deve zelar pela observância desses princípios, sob pena de responsabilidade.

Das Diretivas (directivas) do Parlamento e Conselho europeu, também se extrai alguns princípios protetivos dos dados, notadamente na diretiva **95/46/CE**<sup>299</sup> (*relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados – revogada pelo Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016, que será analisada mais a frente), na diretiva **97/66/CE**<sup>300</sup> (*relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações*) e na diretiva **2002/58/CE**<sup>301</sup> (*relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas*):

- *Princípio da Boa-fé (lealdade)*: o tratamento dos dados, pelos Estados-membros, deve ser efetivado de forma leal para com seu titular, atendendo sempre a uma finalidade específica, pré-definida e consentida por esse, devendo qualquer decisão posterior ser compatível com as finalidades definidas anteriormente. A lealdade acarreta ainda, em conceder informações adequadas ao titular dos dados.

- *Princípio da Legalidade*: os Estados-membros devem especificar as condições gerais da licitude dos tratamentos dos dados, melhorando a legislação nacional atinente e compatibilizá-la com o direito comunitário. O fato do tratamento de dados está previsto em lei, não retira a necessidade de se obter o consentimento do seu titular, que poderá se opor a esse tratamento. Excepcionalmente, os Estados-membros podem prever disposições nacionais que permitam o tratamento sem o consentimento do titular (razões de interesse público). O tratamento ilícito dos dados ensejará reparação pelo prejuízo sofrido pelo titular.

- *Princípio da Publicidade*: as finalidades e características do tratamento e controle dos dados deve ser objeto de publicidade, com o objetivo de que se possa verificar a legalidade do procedimento. Os Estados-membros devem criar mecanismos para efetivar a publicidade dos tratamentos. Soma-se a publicidade, a obrigação de

---

<sup>299</sup> Idem. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>

<sup>300</sup> Idem. **Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997**. [Consult. 14/05/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0066>

<sup>301</sup> Idem. **Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002**. [Consult. 14/05/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:pt:PDF>

garantir a *clareza*(*princípio da transparência*) de todas as fases desses tratamentos, permitindo ao seu titular o mais amplo e irrestrito acesso aos dados que lhe dizem respeito.

- *Princípio da Proporcionalidade*: a recolha dos dados deve ser proporcional a sua finalidade e tratamento, com esse fito, só se coletará dados pertinentes aos seus fins, sem excessos, proporcionais. Esse princípio é utilizado também para equacionamento de conflitos, sobretudo quando o titular de opõe ao tratamento dos dados.

- *Princípio da Veracidade*: para que os dados se mantenham verdadeiros, eles devem ser coletados com exatidão e se manterem constantemente atualizados. Uma vez verificada incorreções nos dados, o seu titular tem o direito de acesso às informações para retificação.

- *Princípio da Caducidade*: a vida útil do armazenamento dos dados se confunde com a sua finalidade, assim, não sendo mais necessário deve ser descartado. Esta medida facilita na autodeterminação dos dados e na efetivação do direito à privacidade. O direito ao esquecimento comentado no tópico tem correspondência com esse princípio.

- *Princípio da segurança*: se refere à segurança no tratamento dos dados. O responsável por esse tratamento deve dispor de técnicas e garantias adequadas para o zelo e a proteção dos dados pessoais, contra qualquer tipo de interferências de terceiros e contra sua destruição ou perda. O nível de segurança deve ser adequado aos riscos existentes.

*Princípio do dever de sigilo*: o tratamento dos dados pessoais é sigiloso, qualquer divulgação deve ser consentida pelo titular, ao contrário estar-se-á violando a autodeterminação e a privacidade, além dos já mencionados princípios da boa-fé e da legalidade. Comporta exceção quando posto em conflito com direitos, que ao exercer o sopesamento, predominam sobre a privacidade.

- *Princípio da intimidade*: há uma subcategoria de dados pessoais, os dados sensíveis (saúde, sexualidade, etnia, raça, política, religião, ideologias, honra, imagem, genética, etc. – são aqueles que dizem respeito à reserva íntima), que merecem maior proteção, daí decorre a proibição de seu tratamento, exceto quando consentido ou para fins de interesse público decorrentes de lei. Nesse último caso, as regras de confidencialidade serão mais rigorosas.

- *Princípio da responsabilidade civil*: como dito no princípio da legalidade dessas diretivas, e no princípio da responsabilização da OCDE o tratamento ilícito dos dados ensejará reparação pelo prejuízo sofrido pelo titular. Essa responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo.

Sem dúvida, todos esses princípios extraídos das diretivas visam ao resguardo e a proteção dos dados pessoais, naturalmente protegem os direitos fundamentais, às liberdades e à privacidade, mas especificamente quanto a essa, existem outras garantias, quais sejam:

- Diretiva **95/46/CE**<sup>302</sup>: como dito anteriormente, esta diretiva foi revogada dando lugar ao novíssimo Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, que passa a normatizar o tratamento de dados pessoais inserido no direito comunitário, nesse ponto a diretiva de 1995 silenciava, inclusive quanto à cooperação entre as polícias e a justiça, em matéria criminal.

Contudo, para efeitos didáticos, a revogada diretiva ainda mostra serventia, sobretudo pelo valor histórico que permanecerá – o próprio regulamento que a revogou, no item (9) das considerações iniciais, admite que os objetivos e princípios estabelecidos pela mesma continuam válidos -, já que conceitualmente é interessante observar suas orientações para substanciar o entendimento tratado nesse estudo, sobretudo esses: os tratamentos dos dados estão a serviço do homem e deve respeitar os direitos fundamentais, as liberdades e especialmente a vida privada<sup>303</sup>; de acordo com a diferença das proteções às liberdades e à vida privada no que se referem ao tratamento dos dados pessoais, os Estados-membros poderão impedir a transmissão dos dados para outro Estado-membro<sup>304</sup>, exceto quando for para proteção dos direitos e liberdades das pessoas, sobretudo a vida privada, quando os Estados-membros evitarão por obstáculos à livre circulação entre si, dos dados pessoais<sup>305</sup>; as legislações dos Estados-membros não poderão diminuir as proteções asseguradas pelas diretivas e pela convenção europeias de proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, quanto ao respeito dos direitos e liberdades fundamentais e, sobretudo à vida privada<sup>306</sup>; quando os dados, por sua natureza, referirem-se a liberdades fundamentais ou direito à vida, deverá

---

<sup>302</sup> Idem. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>

<sup>303</sup> Consideração do item (2) e do artigo 1.º.

<sup>304</sup> Consideração do item (7).

<sup>305</sup> Consideração do item (9), e dos artigos 25.º, n.º 6 e 26.º, n.º 2..

<sup>306</sup> Consideração dos itens (10) e (11).

obter consentimento explícito do seu titular<sup>307</sup>, excepcionalmente, quando indispensável à saúde pública e a segurança nacional, através de investigação científica e estatística pública, poderá ocorrer a derrogação da proibição de tratamento dos dados sensíveis<sup>308</sup>, tal situação não permite o desvio de finalidade<sup>309</sup>; a divulgação do tratamento dos dados pessoais deve conciliar o direito à liberdade de expressão com o direito à vida privada<sup>310</sup>.

- Diretiva **97/66/CE**<sup>311</sup>: reafirma o respeito aos direitos e liberdades das pessoas, nomeadamente à privacidade, como forma de preservar a livre circulação de dados<sup>312</sup>; com o advento das tecnologias digitais, devem ser adotados mecanismos que assegurem a proteção e privacidade dos dados pessoais<sup>313</sup> em harmonização com o desenvolvimento de novas tecnologias<sup>314</sup>; o armazenamento dos dados pessoais pelas empresas que prestam serviços de telecomunicações deve assegurar o direito à privacidade, e a coleta dos dados não deve ultrapassar o estritamente necessário para a oferta dos serviços, qualquer outro tratamento posterior, diverso daquele autorizado inicialmente, deve ter a anuência do titular dos dados<sup>315</sup>; o titular dos dados deve determinar à medida que seus dados pessoais poderão ser publicados em uma lista<sup>316</sup>; os assinantes dos serviços de telecomunicações têm o direito de receber fatura detalhada ou não do efetivo uso, contudo, deve se assegurar à privacidade dos autores das chamadas<sup>317</sup>.

- Diretiva **2002/58/CE**<sup>318</sup>: novamente reafirma o respeito aos direitos e liberdades das pessoas, nomeadamente à privacidade, como forma de preservar a livre circulação de dados<sup>319</sup>; a segurança dispensada aos dados pessoais devem proporcionar nível idêntico de proteção desses e da sua privacidade, independentemente da tecnologia

---

<sup>307</sup> Consideração do item (33).

<sup>308</sup> Consideração do item (34).

<sup>309</sup> Artigo 13.º, n.º 2.

<sup>310</sup> Artigo 9.º.

<sup>311</sup> Idem. **Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0066>

<sup>312</sup> Consideração do item (1) e artigo 1.º, n.º 1.

<sup>313</sup> Consideração dos itens (3), (5) e (6).

<sup>314</sup> Consideração do item (8).

<sup>315</sup> Consideração dos itens (17) e (18).

<sup>316</sup> Consideração do item (21).

<sup>317</sup> Artigo 7.º, números 1 e 2.

<sup>318</sup> Idem. **Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 12 de Julho de 2002. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:pt:PDF>

<sup>319</sup> Consideração dos itens (1), (12) e (24) e do artigo 1.º.

utilizada<sup>320</sup>, pois na sociedade da informação, as pessoas devem ter confiança na preservação da sua privacidade, para obter sucesso na utilização dos serviços oferecidos<sup>321</sup>, a proteção da privacidade deve conciliar com o desenvolvimento tecnológico, para não obstaculizá-lo<sup>322</sup>; estando em conformidade com os direitos humanos e as liberdades fundamentais, os Estados-membros poderão interceptar legalmente as comunicações eletrônicas, desde que executado de forma proporcional ao objetivo a ser alcançado, respeitando os princípios de uma sociedade democrática<sup>323</sup>; a utilização das *cookies* é legítima, desde que se preste informações claras e precisas sobre a sua finalidade, sendo indispensável o consentimento do utilizador<sup>324</sup>; quanto ao faturamento dos serviços cobrados nas comunicações eletrônicas, os fornecedores devem disponibilizar alternativas que garantam a privacidade dos utilizadores dos serviços, assim como disponibilizar diferentes opções de proteção à privacidade para escolha do utilizador<sup>325</sup>; poderá ser derogada a privacidade do autor de chamadas inoportunas, com identificação da linha, conforme disposições legais de cada Estado-membro<sup>326</sup>; a divulgação dos dados pessoais em listas deve ser autorizada pelo seu titular<sup>327</sup>; são necessárias medidas de segurança em relação às chamadas não solicitadas para fins de comercialização que invadem a privacidade<sup>328</sup>; igualmente o referido anterior, os assinantes dos serviços eletrônicos têm o direito de receber fatura detalhada ou não do efetivo uso, contudo, deve-se assegurar a privacidade dos utilizadores<sup>329</sup>.

A partir da análise da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000<sup>330</sup>, percebe-se que esse estudo está arraigado na doutrina mais atenta e na legislação internacional, uma vez que, esta carta, de forma acertada, colocou a proteção dos dados pessoais na categoria dos direitos da Liberdade. O capítulo II inicia no artigo 6.º constatando que “*todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança*”, em seguida no artigo 7.º protege a vida privada e familiar, invocando o respeito das

---

<sup>320</sup> Consideração dos itens (4) e (46).

<sup>321</sup> Consideração dos itens (5) e (6).

<sup>322</sup> Consideração do item (8).

<sup>323</sup> Consideração do item (11).

<sup>324</sup> Consideração do item (25).

<sup>325</sup> Consideração dos itens (33) e (34).

<sup>326</sup> Consideração do item (36).

<sup>327</sup> Consideração do item (38).

<sup>328</sup> Consideração do item (40).

<sup>329</sup> Artigo 2.º, números 1 e 2.

<sup>330</sup> Idem. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)

comunicações nesta seara, e navega ao artigo 8.º tutelando a proteção dos dados pessoais, conforme se destaca:

“1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”

Percebe-se que as normas de proteção de dados da comunidade europeia estão na esteira da autodeterminação informativa, consubstanciando o consentimento livre e esclarecido como forma de controlar suas próprias informações.

Na Itália, o Decreto Legislativo de 30 de junho de 2003, n.º 196<sup>331</sup>, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais é outro importante instrumento para consolidação da matéria, consagrando que todos têm direito a proteger os seus dados pessoais (artigo 1.º); que o tratamento dos mesmos se dará em respeito aos direitos e liberdades fundamentais, à dignidade humana, à reserva privada, à identidade pessoal e ao direito à proteção dos dados (artigo 2.º); estabelece os direitos do titular dos dados, que se desdobra no acesso às informações das mais variadas referente aos seus dados, a sua atualização ou retificação, e também o direito de oposição ao tratamento desses (artigo 7.º); traz ainda, a figura do garante, que é um órgão independente e autônomo, atuando na proteção de dados pessoais (artigo 153).

Nesta toada, a França já havia editado em 1978, a Lei 78-17<sup>332</sup>, reativa à informática, aos arquivos e às liberdades. Entre outros, regula o conhecimento e contestação de informações e critérios utilizados para o tratamento automatizado de dados (artigo 3.º); proibindo a coleta de dados realizada através de meios fraudulentos, desleais ou ilegais (artigo 25); também assegura o direito de oposição (artigo 26) e o de informação (artigo 27).

Sobre o consentimento – como elemento primordial do autocontrole informacional -, Heloisa Helena Barbosa o define como a anuência expressada na relação jurídica, com o objetivo de gerar efeitos lícitos e desejados<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> ITÁLIA. Decreto Legislativo de 30 de junho de 2003, n.º 196.

<sup>332</sup> Idem. Lei n.º 78-17 de 6 de janeiro de 1978.

<sup>333</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **Responsabilidade Civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido**. In Bioética e Responsabilidade, vol. 01, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 221/222.

E acrescenta Stefano Rodotà que a atenção ao tratamento dos dados deve se dirigir para as condições consentidas pelo titular, para assim avaliar se essa expressão ocorreu de forma adequada e livre<sup>334</sup>.

E completa Danilo Doneda que “*o consentimento, como meio para a determinação da esfera privada, vem a se constituir em um instrumento para o livre desenvolvimento da personalidade*”<sup>335</sup>.

Alexandre Sousa Pinheiro (apud SIMITIS) afirma que só há autodeterminação informativa quando ao titular dos dados é oportunizada a possibilidade de decidir sobre sua utilização, podendo se opor a uma armazenagem ilimitada ou seu cruzamento arbitrário, isto ratifica a posição jurídica do indivíduo e o constitui como sujeito das relações de comunicação e cooperação<sup>336</sup>.

O que há de mais novo em matéria de proteção dos dados pessoais é o já citado normativo europeu, o Regulamento (UE) 2016/679<sup>337</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados -, “*relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados*”.

A criação desse regulamento se deve a ineficácia da aplicação da Diretiva 95/46/CE no contexto da União Europeia, uma vez que a mesma poderia impedir a livre circulação dos dados na União Europeia, por ficar adstrita aos Estados-membros<sup>338</sup>.

Após os recentes atentados terroristas na Europa, sendo o último em Bruxelas no dia 22 de março de 2016, levou o Parlamento Europeu a se preocupar com o tratamento dos dados pessoais no tocante à prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais. Essa preocupação passa pela circulação dos dados pessoais, de forma a permitir que a União Europeia atue na prevenção das ameaças públicas. Por isso o artigo 2.º do referido regulamento foi enfático ao determinar que suas regras não se apliquem a “*prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública*”, nesse aspecto, a regulamentação ficou a cargo das já citadas Diretivas (UE)

---

<sup>334</sup> Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 138.

<sup>335</sup> Idem. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 376.

<sup>336</sup> Idem. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 515.

<sup>337</sup> Idem. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. [Consult. 08/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>338</sup> Idem. Consideração do item (9).

2016/680<sup>339</sup> e 2016/681<sup>340</sup>, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

Apesar da crítica exercida nesse estudo, consoante a atuação do Estado brasileiro na violação do direito à privacidade e à autodeterminação informativa em nome de um imperativo de segurança, é oportuno frisar, que não se intentou alijar a atuação estatal, ao contrário, ele tem a obrigação de garantir a segurança dos cidadãos, mas para isso não pode violar o direito de uma coletividade em detrimento da atuação indesejada de alguns dos membros do corpo social.

Por isso, a medida europeia de se precaver é válida e deve ser utilizada de parâmetro, pois no Brasil, inexistente regulamentação para o tratamento de dados pessoais. Assim, o Estado deve encontrar meios que torne seu território um lugar seguro, mas concomitante, deve assegurar os direitos fundamentais, entre eles a autodeterminação informativa.

A crítica ao regulamento europeu em discussão se dá na previsão exarcebada de controle do comportamento humano, que prevê a criação de um perfil do titular dos dados, para tomar decisões ou até mesmo, preveras preferências, o comportamento e as atitudes da pessoa.

Nesse ponto, em nome do imperativo de segurança, ante as atrocidades cometidas pelos terroristas, tem se mitigado cada vez mais a privacidade do indivíduo.

Entretanto, insistentemente exalta-se o não abandono da autodeterminação informativa, que mesmo diante de intenso controle, não descurou da participação do titular no tratamento dos seus dados.

E isso deve ser valorizado. Pois o ser humano está cada vez mais exposto, e tal situação parece ser um caminho sem volta, então, dos males o menor, melhor que no tratamento dos dados pessoais se tenha uma efetiva participação do seu titular.

Essa efetiva participação refere-se a um tratamento de dados pessoais feito de forma clara e em linguagem acessível, consentido, transparente<sup>341</sup>, leal e lícito<sup>342</sup> em

---

<sup>339</sup> Idem. **Directiva (UE) 680/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** [Consult. 12/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0089.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0089.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>340</sup> Idem. **Directiva (UE) 681/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** [Consult. 12/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0132.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0132.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>341</sup> Idem. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** Artigo 12.º.

<sup>342</sup> Idem. Artigo 5.º, n.º 1, a.

todas as suas etapas, da recolha ao descarte, por tempo limitado ao mínimo necessário ao cumprimento da sua finalidade.

Esse regulamento é enfático ao dispor que o tratamento (automatizado ou manual) de dados pessoais é um direito fundamental que visa contribuir para a liberdade, segurança, justiça e o bem-estar das pessoas singulares, pois está a serviço desses. Não é um direito absoluto e deverá ser exercido em respeito aos demais direitos fundamentais, sobretudo em respeito às liberdades e nomeadamente à privacidade<sup>343</sup>.

Além da evolução tecnológica, o mundo globalizado contribuiu para a frenética circulação das informações, que estão sendo coletadas maciçamente por entes públicos e privados, exigindo uma proteção de dados pessoais, consistente e clara, para além das fronteiras do Estado, permitindo que as pessoas singulares controlem a utilização de seus próprios dados<sup>344</sup>.

E para controlar seus próprios dados, o titular deve anuir com o tratamento, assim retorna-se ao elemento consentimento<sup>345</sup>, que nesse regulamento em análise se mostra incisivo, ao dispor que deve ocorrer a partir de um ato positivo e claro de livre, específica, informada e inequívoca manifestação para cada finalidade a que se destinar o tratamento dos dados, assim, um consentimento abrange todas as atividades com uma única finalidade, mas não serve para finalidades múltiplas que deverão contar cada uma com um consentimento específico que poderá ser concedido a qualquer tempo. O silêncio não constitui em consentimento<sup>346</sup>. E o tratamento executado sem o consentimento deve ser exercido conforme disposição legal expressa.

Esse regulamento determinou a proibição do tratamento de dados pessoais quando se referirem a etnia ou raça, a convicções sobre política, religião ou filosofia, ou a sindicalização, como também versarem sobre o tratamento de dados genéticos ou biométricos que possibilitem, sem equívocos, identificar uma pessoa, ou dados relativos à orientação sexual, à vida e à saúde.

## **4.2. A proteção dos dados pessoais em Portugal**

---

<sup>343</sup> Idem. Considerações dos itens (1), (3) e (4).

<sup>344</sup> Idem. Considerações dos itens (5), (6) e (7).

<sup>345</sup> Idem. Artigo 7.º.

<sup>346</sup> Idem. Consideração do item (32).

O ordenamento jurídico português tem importantes regulamentações no que diz respeito à proteção (*protecção*) de dados pessoais<sup>347</sup>.

Para a mais do sistema jurídico, esse país criou a *Comissão Nacional de Protecção de Dados*– CNPD, por meio da Lei n.º 43/2004<sup>348</sup>, de 18 de agosto, que é uma entidade administrativa que atua junto com a Assembleia da República Portuguesa, de forma independente e com poderes de *Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais*<sup>349</sup>.

Essa comissão tem atribuição de controlar e fiscalizar o tratamento de dados pessoais internamente e em cooperação com outros Estados, sempre em vistas a garantir a dignidade da pessoa humana<sup>350</sup>. O direito de acesso, retificação ou supressão dos dados pessoais será executado por esta comissão.

Suas decisões possuem força obrigatória e podem ser objeto de reclamação e recurso no Tribunal Central Administrativo, nos tribunais de pequena instância criminal ou tribunais judiciais competentes<sup>351</sup>.

Essa comissão é extremamente importante para garantir a autodeterminação informativa, pois está fundada no respeito pelos direitos fundamentais, sobretudo as liberdades consagradas constitucionalmente.

Quanto ao arcabouço jurídico, a carta magna de Portugal, no artigo 35.º - comentado no tópico 2.2.5, tratou expressamente sobre os dados, não se limitando a garantir o acesso, retificação e atualização, mas especificando que o titular tem o direito de saber os fins destinados à utilização dos seus dados. Foi esse artigo inclusive, que possibilitou a criação da CNPD para que atuasse de forma independente. Atentamente proibiu o tratamento de dados sensíveis, salvo sob o consentimento expreso do seu titular, vedada a utilização com caráter discriminatório.

Para integrar na ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, foi editada a Lei n.º 67/98<sup>352</sup>, de 26 de outubro, denominada *Lei da Protecção de Dados*

---

<sup>347</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Criminalidade informática. **Direito da Sociedade da Informação**, v. 2, p. 203-228, 2001. p. 09. “São dados cujo tratamento é em geral proibido: art. 7/1 da Lei n.º 67/98. São os referentes a: convicções filosóficas ou políticas; filiação partidária ou sindical; fé religiosa; vida privada; origem racial ou étnica; saúde e vida sexual, incluindo os dados genéticos”.

<sup>348</sup> Idem. **Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto**.

<sup>349</sup> Idem. **Comissão Nacional de Protecção de Dados**. [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

<sup>350</sup> Idem.

<sup>351</sup> Idem.

<sup>352</sup> Idem. **Lei n.º 67/98, de 26 de outubro**.

*Pessoais*, tendo como princípio geral (artigo 2.º) a transparência e a privacidade, resguardando os direitos, liberdade e garantias fundamentais.

Esta lei é interessante, não só por regulamentar o tratamento dos dados pessoais, mas também por ser um tanto conceitual, esclarecendo o significado de determinadas denominações<sup>353</sup>.

A lei em comento define como se dará o tratamento de dados pessoais na esteira dos princípios analisados no tópico anterior e especificamente quanto ao tratamento dos dados sensíveis<sup>354</sup> ratifica a proibição esculpida no artigo 35.º da Constituição da República de 1975 no tocante às convicções ideológicas, a vida privada e a origem, enfatizando a proteção aos dados relativos à saúde, vida sexual e genética. O consentimento mais uma vez é tratado como elemento primordial à proteção dos dados sensíveis.

Quanto aos direitos dos titulares dos dados a referida lei dispõe, entre outros, sobre o direito à informação (artigo 10.º), enfatizando a identificação do responsável pelo tratamento dos dados, para possibilitar ao titular o direito de acesso (artigo 11.º) às informações, retificações e atualizações, além de facilitar a responsabilização do mesmo caso necessário; e o direito de oposição do titular dos dados (artigo 12.º), para que, com razões legítimas e ponderadas, o tratamento deixe de incidir sobre os dados pessoais que se vê lesado, podendo se opor ainda, a publicação desses dados.

---

<sup>353</sup> Idem. Artigo 3.º. Definições. Para efeitos da presente lei, entende-se por: a) «Dados pessoais»: qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social; b) «Tratamento de dados pessoais» («tratamento»): qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição; c) «Ficheiro de dados pessoais» («ficheiro»): qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico; d) «Responsável pelo tratamento»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização e funcionamento ou no estatuto da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar os dados pessoais em causa; h) «Consentimento do titular dos dados»: qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento; i) «Interconexão de dados»: forma de tratamento que consiste na possibilidade de relacionamento dos dados de um ficheiro com os dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis, ou mantidos pelo mesmo responsável com outra finalidade. (grifo nosso)

<sup>354</sup> Idem. Artigo 7.º.

Outra Lei nesta seara é a Lei n.º 103/2015<sup>355</sup>, de 24 de agosto, que aditou a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, inserindo o artigo 45.º - A, que trata da inserção de dados falsos, estabelecendo para o autor do fato ou quem facilitar a inserção, intentando vantagem indevida ou causar prejuízo, pena de prisão de até dois anos ou multa. Comprovando-se efetivo prejuízo para outrem, a pena pode dobrar.

Essas são as leis mais relevantes de proteção aos dados pessoais em Portugal.

### 4.3. A proteção dos dados pessoais no Brasil

A proteção dos dados pessoais no Brasil é praticamente nula, primeiro por não existir um órgão controlador desses dados, a exemplo da *Comissão Nacional de Protecção de Dados* - CNPD em Portugal e a *Comissão Nacional de Informática e das Liberdades* – CNIL na França<sup>356</sup>, existente desde 1978, que atua como autoridade independente em proteção dos dados pessoais, apoia a inovação tecnológica e a preservação das liberdades individuais. Segundo por não ter legislação específica de proteção aos dados pessoais, estando desta forma, comprometida a autodeterminação informativa.

Passa-se então, à análise de dispositivos legais que podem contribuir para a preservação dos dados pessoais e consequentemente a autonomia do seu titular.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como já adiantado, não protege expressamente os dados pessoais, mas em interpretação extensiva, podem-se utilizar alguns incisos do artigo 5.º para estabelecer um corpo protetivo a esses dados, como o multicitado inciso X, que protege a vida privada, a intimidade e a imagem das pessoas; o inciso XII que protege a violação de correspondência, comunicações telegráficas, os dados e as comunicações telefônicas; e o inciso LXXII que garante o *Habeas Data*.

O *Habeas Data* é um remédio constitucional, uma garantia ao direito de informação, um direito que assegura o conhecimento de informações pessoais, a sua retificação, ou para anotar nos assentamentos do interessado, contestação ou explicação

---

<sup>355</sup> Idem. Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

<sup>356</sup> Idem. Comissão Nacional de Informática e das Liberdades. [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <https://www.cnil.fr/>

sobre dado verdadeiro, mas justificável, que no Brasil é regulado pela Lei n.º 9.507 de 12 de novembro de 1997<sup>357</sup>.

Então, a partir desta citada lei, encontra-se mais um mecanismo que pode ser utilizado como proteção aos dados no Brasil, mas é limitado, é insuficiente para assegurar a autodeterminação informativa, por não disciplinar a coleta, o armazenamento, o tratamento e a finalidade do uso desses dados, restringindo-se a tutelar o acesso, retificação e justificação deles.

Em definição do *habeas data* Luís Roberto Barroso<sup>358</sup> assim se pronunciou:

“Na previsão constitucional, duplo é o objeto do *habeas data*: assegurar o conhecimento de informações e ensejar sua retificação. Estabeleceu-se, assim, que em um único *habeas data* o requerente teria, inicialmente, acesso às informações. Esta fase teria rito sumário, que poderia ser o do mandado de segurança, até que o legislador ordinário viesse a optar pela edição de lei específica. Prestadas as informações, se o impetrante se satisfizesse, seria extinto o processo. Caso ele desejasse retificá-las, seria instaurada uma segunda fase, não mais de caráter mandamental, mas cognitivo, onde então realizar-se-ia a instrução do feito, em regime contraditório. Note-se que a jurisprudência havia rejeitado a idéia de *habeas data* preventivo”.

A Lei Complementar n.º 105<sup>359</sup>, de 10 de janeiro de 2001, traz consigo a obrigação do sigilo das operações ativas e passivas e serviços prestados pelas instituições financeiras. Em primeiro momento, é um importante instrumento jurídico de proteção aos dados dos clientes. No artigo 3.º prevê exceções que na sua tutela não constitui violação do dever do sigilo, contudo, uma delas traz um precedente perigoso, que permite as instituições financeiras trocarem informações entre si.

É comum o consumidor que teve algum tipo de problema com alguma instituição financeira, vê seu acesso a um serviço negado em outra instituição financeira sem qualquer razão para tal, isso porque, entre essas instituições, a troca de informações não encontra qualquer controle e fiscalização.

Por falar em relação de consumo, a lei de proteção consumerista brasileira<sup>360</sup>, no seu artigo n.º 43, citado no tópico do direito ao esquecimento, dá ao consumidor o direito de acesso e retificação às informações existentes em ficheiros de dados, obrigando ainda, que esses ficheiros contenham informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, e que não armazenem informações negativas por mais de cinco anos.

---

<sup>357</sup> Idem. Lei n.º 9.507 de 12 de novembro de 1997.

<sup>358</sup> Idem. A viagem redonda: *habeas data*, direitos constitucionais e as provas ilícitas. Revista de direito administrativo, v. 213, p. 149-164, 1998. p. 156/157.

<sup>359</sup> Idem. Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001.

<sup>360</sup> Idem. Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

Determina também, que o consumidor seja avisado, quando for aberto ficheiro de dados sobre sua pessoa, quando não o solicitou. Nesse aspecto é algo incoerente, pois em se tratando de relação de consumo, deveria ser indispensável o consentimento expresso do consumidor para abertura de qualquer ficheiro de dados. Não se está diante de algo imperioso para segurança pública ou interesse público em geral, mas sim de uma relação privada. Por isso o consentimento deve ser inalienável em nome da autodeterminação informativa.

Outro mandamento legal que de maneira rasa trata sobre os dados pessoais é o já citado (item 3) marco civil da *internet*<sup>361</sup>, sobre o qual serão produzidas análises na sequência.

No artigo 7.º prevê, quanto aos dados pessoais, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e do sigilo do fluxo das comunicações na *internet* e das comunicações privadas armazenadas. Prevê ainda que os contratos de prestação de serviços detalhem o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de *internet*. Proíbe também o fornecimento de dados pessoais a terceiros, salvo mediante consentimento do titular.

No inciso VIII, IX e X desse mesmo artigo 7.º, ordena que as a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais devem ter informações claras e completas (em destaque no contrato), e somente serão utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta, não sejam defesas em lei e estejam previstas contratualmente. E, findando a relação contratual, tem o titular o direito de excluir definitivamente seus dados pessoais do banco de dados do fornecedor dos serviços.

Já o artigo 8.º garante o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações na *internet*.

Especificamente sobre a proteção aos registros de dados, a seção II da lei em pauta traz algumas disposições.

Na abertura da seção II, o artigo 10 determina que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*, assim como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem preservar o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas envolvidas direta ou indiretamente.

---

<sup>361</sup> Idem. Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014.

O parágrafo primeiro desse artigo determina a disponibilização dos dados pessoais ou conteúdo das comunicações privadas, somente mediante ordem judicial.

Recentemente no Brasil, o Presidente do Facebook na América Latina foi preso por descumprir uma decisão judicial que requisitava mensagens trocadas, via aplicativo whatsapp, por suspeitos de tráfico de drogas. O Facebook em sua defesa alegou que a medida era extrema e desproporcional. Pelo descumprimento da decisão, além da prisão, foi aplicada multa diária de R\$ 50.000,00, posteriormente elevada para um milhão de reais. Pouco tempo antes, a mesma rede social havia sido bloqueada, também, por descumprir ordem judicial. Caso semelhante ocorreu nos Estados Unidos quando a Apple se negou a cumprir uma determinação judicial que mandava desbloquear um aparelho celular<sup>362</sup>.

No artigo 11 da aludida lei, volta a reafirmar a privacidade, a proteção dos dados pessoais eo sigilo das comunicações privadas e dos registros 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*, por ato ocorrido no território nacional.

Por fim, no artigo 16 da citada lei, é vedada a guarda de dados pessoais que excedam à finalidade consentida pelo seu titular.

Em relação ao Código Civil brasileiro, como já mencionado, não traz menção expressa à proteção dos dados, mas do artigo 11 ao 21 trata sobre os direitos da personalidade, estabelecendo uma tutela geral dessa proteção, a partir da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, o que naturalmente irradia à proteção dos dados pessoais como medida protetiva da personalidade do indivíduo.

Após a exposição dos dispositivos legais percebe-se que a autodeterminação informativa, no Brasil, carece de regulamentação, a privacidade está atrofiada na sociedade da informação e a intimidade comprometida.

Falta uma legislação que prescreva diretamente sobre a privacidade e a autodeterminação informativa<sup>363</sup>, discriminando a legitimidade da coleta e como se dará

---

<sup>362</sup> Idem. **G1 notícias**. [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/policia-prende-representante-do-facebook-na-america-do-sul-em-sp.html>

<sup>363</sup> Idem. **Recurso Especial nº. 1168547 RJ (2007/0252908-3)**. Superior Tribunal de Justiça. [Consult. em 18/04/2016]. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19128034/recurso-especial-resp-1168547-rj-2007-0252908-3-stj> “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM SÍTIO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA EMPRESA ESPANHOLA. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DEFORO NO EXTERIOR. [...]10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o

o tratamento dos dados pessoais; quais são os direitos dos titulares desses dados, sobretudo quanto ao consentimento e à privacidade; como se dará a segurança e confidencialidade no tratamento, armazenamento e uso; quais as responsabilidades dos responsáveis pela coleta, tratamento, armazenamento e uso; e por fim, criar um órgão nacional de proteção dos dados pessoais, para fiscalização, controle e execução das leis protetivas dos dados pessoais.

Nos moldes que o Brasil (não) vem tratando os dados pessoais, incorre-se para graves violações dos direitos da personalidade, pois os mandamentos protetivos são genéricos e se mostram ineficientes<sup>364</sup>. A legislação tem que assegurar o direito à privacidade na amplitude já discutida, englobando o direito de saber e de não saber, evoluído à autodeterminação informativa, entendendo que se trata de um direito fundamental.

Exemplos legislativos (como panorama europeu) não faltam para inspirar os parlamentares brasileiros na confecção de uma lei de proteção dos dados pessoais. Propondo inclusive, uma ampliação do âmbito protetivo do *habeas data*, que não se limite ao acesso, retificação, ou anotação nos bancos de dados, mas evolua para proteção do direito à informação, permitindo desta forma uma atuação do titular, em conjunto com a autoridade responsável, no controle dos seus próprios dados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Em diversas passagens históricas se pôde perceber que o ser humano luta constantemente pela sua liberdade, direito esse que irradia de diversas formas, começando lá na opressão dos soberanos e chegando à atual batalha pela autodeterminação informativa.

---

sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem”.

<sup>364</sup>Idem. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 233/234. Stefano Rodotà analisou os perigos da ausência de controle jurídico dos dados pessoais: “Sem uma forte tutela para as informações que lhe dizem respeito, a pessoa é cada vez mais ameaçada de ser discriminadas pelas suas opiniões, crenças religiosas, condições de saúde: a privacidade se apresenta assim como um elemento fundamental da sociedade da igualdade. Sem uma forte tutela dos dados referentes às convicções políticas ou à inscrição em partidos, sindicatos, associações, os cidadãos sofrem a ameaça de exclusão dos processos democráticos: desta forma a privacidade torna-se condição essencial para a inclusão na sociedade de participação. Sem uma forte tutela do corpo eletrônico, do conjunto das informações recolhidas a nosso respeito, a própria liberdade pessoal está em perigo e resulta muito evidente que a privacidade é um instrumento necessário para defender a sociedade da liberdade e para se opor às forças que levam à construção de uma sociedade da vigilância, da classificação, da seleção social”.

2. A proteção da autodeterminação informativa coloca-se como direito autônomo, porém complexo, integrando essa luta pela liberdade, compondo-se de direitos e garantias, enquanto forma de proteção da personalidade e consequentemente da dignidade humana.

3. Nessa perspectiva se aloca como direito fundamental individual, imbuída do princípio da liberdade e inerente ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

4. Como visto ao longo desse discurso, o homem tem o direito subjetivo de defender tudo que lhe é próprio, como a vida, a honra, o nome, o corpo, a imagem, o intelecto, o embrião humano, seus dados genéticos, etc., de defender sua integridade física, intelectual e moral, ou seja, preservar o seu direito de se autodeterminar. A esses direitos se dá o nome de direitos da personalidade. Assim, as conclusões devem resignar-se no direito à privacidade e à autodeterminação informativa dentro da sociedade da informação.

5. Após a exposição do tema, percebe-se que as perguntas feitas na introdução desse estudo têm respostas indesejadas. Vejamos: quem está coletando nossos dados pessoais, como se dá seu tratamento e com qual finalidade? E no Brasil especificamente, há uma adequada proteção à autodeterminação informativa?

6. Para a primeira pergunta, no cenário brasileiro inexistente resposta, pois a falta de lei específica e órgão especializado no assunto torna o cenário inseguro do ponto de vista jurídico e social. Desta forma, a resposta à primeira pergunta, responde também a segunda, não há uma adequada ou nenhuma proteção à autodeterminação informativa pelos mesmos motivos. Foi possível se chegar a essa conclusão a partir da investigação da legislação existente que trata sobre dados pessoais e se verificou que inexistente tratamento à autodeterminação informativa no Brasil.

7. Com ausência legislativa ou uma legislação frágil e instável foi demonstrado através de decisões judiciais e leis que visam coleta de dados dos brasileiros, que a autonomia privada está comprometida, por não ser respeitada a autodeterminação, o que traz consigo as violações à privacidade do indivíduo. A autodeterminação e a privacidade são dois direitos diversos, por esse motivo, autônomos, mas invariavelmente a ausência da proteção de dados pessoais acarreta a violação dos dois direitos.

8. A experiência europeia é um exemplo na construção de um sistema protetivo dos dados pessoais, não só a partir dos instrumentos legislativos, como da *soft*

*law*, demonstrados ao longo desse estudo, enfatizando as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais, as diretivas do Parlamento e do Conselho Europeu (97/66/CE, 2002/58/CE, (UE)2016/680 e (UE)2016/681) e o Regulamento (UE) 2016/679, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, a Lei n.º 67/98 de 26 de outubro vigente em Portugal, como também na gestão do setor, os órgãos administrativos de proteção dos dados pessoais, que atuam com autonomia no controle e fiscalização do tratamento dos mesmos.

9. Essa redoma protetora da autodeterminação informativa é necessária diante da realidade tecnológica que permite uma desmensurada criação de perfis pessoais com informações de todos os tipos. O sistema protetivo deve envolver a regulamentação do tratamento dos dados pessoais, os direitos e deveres dos seus titulares e dos responsáveis pelo tratamento, estabelecendo princípios interpretativos e procedimentos de segurança, além de punições a serem aplicadas aos que lesionarem os preceitos legais.

10. Por meio dessa engrenagem jurídica, é possível assegurar a autodeterminação informativa e a privacidade, protegendo consequentemente a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade, através da proteção da sua privacidade, garantindo, portanto, a liberdade individual.

11. Foi demonstrado também que não se podem confundir os direitos da personalidade com a personalidade jurídica, entretanto, esta última serve para demonstrar quando inicia o gozo dos primeiros, onde se defendeu que se inicia com a concepção (teoria concepcionista) e se extingue com a morte. A evolução dos direitos da personalidade não foi abandonada, mostrando que se trata de estudo recente, além do seu recorte nos direitos fundamentais, onde estão inseridos os direitos da personalidade. A partir de onde se percebe que o direito passou a preocupar-se mais com os direitos extrapatrimoniais, já que por muito tempo dedicou-se apenas aos patrimoniais.

12. Os direitos fundamentais exigem do Estado uma abstenção, no sentido de não interferir na esfera privada da pessoa singular e ao mesmo tempo exige desse, um conjunto protetivo que possibilite o livre desenvolvimento do indivíduo, o protegendo das ações do próprio Estado ou de seus pares. Uma vez estudados os direitos fundamentais, não se olvidou da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista ser uma cláusula geral interpretativa e protetiva dos direitos da personalidade, consequentemente dos direitos fundamentais.

13. Dessedentado nesse emaranhado de direitos, discutiu-se a privacidade em um contexto ampliado, fugindo da visão estática de estar só e repensando sua tutela dentro da sociedade onde a informação passou a ser um dos bens mais valiosos. Dentro disto polemizou-se a rapidez com que os dados circulam, por onde circulam, por quem e como estão sendo armazenados e para que fins estejam sendo utilizados. Essa preocupação merece especial tutela estatal.

14. Esse novo contexto social levou à denominação da sociedade da informação, imersa na tecnologia informática, que traz consigo um incalculável fluxo de recolha, armazenamento, processamento e transmissão de informações em forma de dados. Com isso os dados pessoais foram sendo apropriados das mais diferentes formas, traçando perfis dos cidadãos, dispendendo uma grande preocupação quando estão em jogo os dados sensíveis das pessoas, merecendo maior atenção quantos aos limites a serem impostos no uso desses dados, para não comprometer a autodeterminação informativa e devassar a privacidade do indivíduo.

15. Os dados não sensíveis não necessitam de tamanha atenção, mas os sensíveis devem receber tratamento dentro da incondicional observância da autodeterminação informativa. Situação como a vigilância constante que estão sofrendo os indivíduos, muitas vezes em tempo real, inclusive vigilância quantos aos seus dados genéticos que passou a ser digno de bisbilhotagem, leva à reflexão de até que ponto a privacidade deve ser preservada ou até que ponto cerceada.

16. Entretanto, o posicionamento do estudo foi claro no sentido de requerer não o cerceamento, mas a ampliação do direito à privacidade até dimensões que permitam acompanhar o avanço cibernético e biomédico e seja capaz de preservar a autodeterminação informativa.

17. E estando em pauta a autodeterminação informativa, não há como dissociar a liberdade da privacidade, para consecução desse, é preciso assegurar aquele e o inverso, em uma simbiose, já que o exercício de um depende do gozo do outro. Por falar em autodeterminação informativa, demonstrou-se que consiste no controle dos seus próprios dados ou até mesmo autodeterminação de não se informar sobre alguma parte deles, tudo isso na defesa dos direitos da personalidade, naquilo que invade a esfera íntima das pessoas e as põe em situação de ‘nudez’ moral perante a sociedade. Afinal se trata do universo personalíssimo da pessoa, aquilo que deveria ser intangível, aquilo que atinge o que a pessoa é - sua essência - sua existência.

18. Por isso, a efetivação da autodeterminação informativa, depende não só da abstenção do Estado (atitudes negativas) em intervir nessa autonomia, mas principalmente, de atitudes positivas dos poderes estatais que proporcione o pleno gozo desse direito. Trata-se da segurança dos dados pessoais que necessitam de um tratamento adequado com forma de proteção da dignidade humana.

19. Desse modo se pondera o tratamento da privacidade de forma ampla, não irrestrita, mas de forma que impulse a pessoa, a sociedade e o Estado a proteger os bens imateriais, o repositório de bens ideais, a natureza humana.

20. Quando se afirmou que não se busca um direito à privacidade irrestrito, significa dizer que existem limitações, que podem ocorrer a critério do titular do direito, mas de maneira temporária, com respeito à dignidade humana e sob o consentimento do titular capaz, que o faça de forma livre e lícitamente.

21. Verifica-se que esse mesmo direito encontra limitações, quando posto em conflito com outro direito de igual patamar – fundamental – ou em nome da segurança pública, quando imprescindível e mostrarem-se infrutíferos outros meios.

22. Trabalhou-se a ideia de proteção dinâmica da privacidade diante das perspectivas demonstradas e mais ainda, a ideia de felicidade sugerida por Aristóteles, na obra *Ética a Nicômaco*, e naturalmente para ser feliz, o homem precisa da proteção dos direitos da personalidade, devendo a privacidade ser pensada por diversas óticas, daí decorre seu tratamento dinâmico, pois a vida social não pode comprometer a sua integridade.

23. A privacidade representa o direito de não sofrer interferências de terceiros na sua intimidade, evoluindo para a tutela dos dados pessoais na sociedade da informação, exercendo autocontrole sob esses dados, despontando o consentimento como um elemento essencial para preservar tal direito. Consentimento esse que determinará a efetividade do direito de saber ou de não saber informações que lhe digam respeito.

24. Portanto, a privacidade e a autodeterminação não se confundem apesar de terem evoluído da mesma problemática no contexto aqui empregado, mas possuem características em comum por fazerem parte de um contexto mais amplo, o da proteção dos direitos da personalidade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

25. E como desenvolvido, a autodeterminação informativa refere-se ao autocontrole das informações pessoais, seja para conhecê-las e empregar o adequado

tratamento no caso de apropriação consentida ou por força de lei, seja para não chegar a conhecê-las, como forma de preservar a autonomia privada, a personalidade humana, a liberdade individual, os direitos fundamentais que de fato fazem parte e a dignidade da pessoa humana.

26. É um genuíno exercício dos direitos da liberdade, seja de se expor ou não se expor, seja de saber ou de não saber, e o direito de saber envolve a ativa participação no tratamento dos seus dados pessoais. É a privacidade dos dados pessoais. É a autodeterminação informativa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS

ADLER, Libby. **Dignity and Degradation: Transnational Lessons from the Constitutional Protection of Sex.** *bepress Legal Series*, 2006. p. 1873. [Consult. 18/03/2016]. Disponível em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1873/>

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

ALEMANHA. **BVerwGE 64, 274 - Sittenwidrigkeit von Peep-Shows.** Tribunal Administrativo de Gelsenkirchen. Supremo Tribunal Administrativo. [Consult. 17/03/2016]. Disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html>

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federal da Alemanha de 1949.** [Consult. 21/03/2016]. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisão constitucional BVerfGE 65, 1.** [Consult. 03/04/2016]. Disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Opinion>

ALEXANDRINO, José de Melo. **A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa.** – vol. II – a construção dogmática. Coimbra: Almedina, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 5ª edição alemã – tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** – 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução.** 5.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Criminalidade informática. **Direito da Sociedade da Informação**, v. 2, p. 203-228, 2001.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Responsabilidade Civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido**. In Bioética e Responsabilidade, vol. 01, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas**. Revista de direito administrativo, v. 213, p. 149-164, 1998.

\_\_\_\_\_. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de direito administrativo, v. 235, p. 1-36, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. PANÓPTICA - Direito, Sociedade e Cultura, v. 5, n. 2, p. 69-104, 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cratella Júnior e Agnes Cretella. 2.ed. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5ª. ed. rev. atual. e aum. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética Médica**. Conselho Federal de Medicina. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em [http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_9.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_9.asp)

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013**.

\_\_\_\_\_. **Folha de São Paulo**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2009/11/652479-suica-processa-o-google-por-invasao-de-privacidade.shtml>

\_\_\_\_\_. **G1 notícias**. [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/05/suspeitos-do-roubo-das-fotos-de-carolina-dieckmann-sao-descobertos.html>

\_\_\_\_\_. **G1 notícias**. [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/policia-prende-representante-do-facebook-na-america-do-sul-em-sp.html>

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001**.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.507 de 12 de novembro de 1997.**

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 12.737 de 30 de novembro de 2012.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014.**

\_\_\_\_\_. **Recurso de Revista - RR 1264920135050222.** Tribunal Superior do Trabalho. [Consult. em 31/10/2015]. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=exame+toxicologico+indeniza%C3%A7%C3%A3o&idtopico=T10000004>

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n.º 1168547 RJ (2007/0252908-3).** Superior Tribunal de Justiça. [Consult. em 18/04/2016]. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19128034/recurso-especial-resp-1168547-rj-2007-0252908-3-stj>

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n.º 1.195.995 - SP (2010/0098186-7).** Superior Tribunal de Justiça. [Consult. em 31/10/2015]. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18785345/recurso-especial-resp-1195995-sp-2010-0098186-7/certidao-de-julgamento-18785348>

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n.º 1.334.097-RJ.** Superior Tribunal de Justiça. [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/58894344/stj-10-09-2013-pg-2572>

\_\_\_\_\_. **Resolução n.º 212 de 13 de novembro de 2006.**

\_\_\_\_\_. **Terra.** [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://tecnologia.terra.com.br/internet/google-e-acusado-de-invasao-de-privacidade-por-anuncios-do-gmail,f07c0724f5081410VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>

\_\_\_\_\_. **I Jornada de Direito Civil.** [Consult. 12/04/2016]. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>

\_\_\_\_\_. **V Jornada de Direito Civil.** [Consult. 25/10/2015]. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>

\_\_\_\_\_. **VI Jornada de Direito Civil.** [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.emagis.com.br/static/emagis2/arquivos/downloads/vi-jornada-de-direito-civil-2121810.pdf>

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **A bioética e os progressos tecnocientíficos da medicina moderna: quais os limites de segurança.** Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito da personalidade.** Coimbra: Editora Coimbra, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada.** - 4. ed. Coimbra Editora, 2007.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O consumidor e o direito à autodeterminação informacional.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 46, p. 80, abr./jun., 2003.

CARVALHO, Manuel Proença de. **Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais.** – 3. ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. **Proteção de dados pessoais-panorama internacional e brasileiro.** Revista CEJ, v. 6, n. 19, p. 40-45, 2002.

CEPIK, Marco. **Direito à Informação: Situação Legal e Desafios.** Revista IP - Informática Pública, Belo Horizonte, v. 02, n. 02, p. 43-56, dez. 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, José et al. **Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal.** Lisboa: Missão para a Sociedade da Informação/Ministério da Ciência e da Tecnologia, 1997.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950.** [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos.** Filosofia política, v. 2, p. 9-25, 1985.

CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; DE JESUS, Inês Oliveira Andrade. **O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana.** Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 43, 2014.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só – tutela penal da intimidade.** 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tutela Penal da intimidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

COUTINHO, Clara Pereira; LISBÔA, Eliana Santana. **Sociedade da informação, do conhecimento e da aprendizagem: desafios para educação no século XXI.** 2011. p. 7. [Consult. 11/04/2016]. Disponível em [http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista\\_Educa%C3%A7%C3%A3o%2cVolXVIII%2cn%C2%BA1\\_5-22.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista_Educa%C3%A7%C3%A3o%2cVolXVIII%2cn%C2%BA1_5-22.pdf)

CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità.** Milão: Dott. A. Giuffrè, 1959.

DALMO, de Abreu Dallari. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** - 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DE AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Caracterização Jurídica da Dignidade Pessoa Humana.** Revista USP, n. 53, 2002.

DE LIMA LOPES, José Reinaldo. **Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade.** Revista brasileira de ciências sociais, v. 15, n. 42, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil.** – 24. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidade e limites.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980.

ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos.** Curitiba: Juruá, 2010.

ELETRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER. **Privacy and Human Rights: An international survey of privacy laws and developments.** Washington: Epic Publications, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **O 'aggiornament' do direito civil brasileiro e a confiança negocial.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LIND, volume 1.** Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERRARA SANTAMARIA, Massimo. **Il diritto alla illesa intimità privata**. In: *Rivista di diritto privato*, v. VII, parte prima, 1937.

FRANÇA. **Comissão Nacional de Informática e das Liberdades**. [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <https://www.cnil.fr/>

\_\_\_\_\_. **Histoire d'un grand arrêt : Commune de Morsang-sur-Orge, une blague de juriste pas si drôle**. [Consult. 16/03/2016]. Disponível em <http://chevaliersdesgrandsarrets.com/2012/01/24/morsang-sur-orge/>

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 78-17 de 6 de janeiro de 1978**.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos privados da personalidade**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 370, p. 7-16, 1966.

FREITAS, Florentina Maria. **Implicações constitucionais da criação de uma base de dados genéticos para fins de investigação criminal: segurança versus privacidade**. *Lusíada. Direito*, n. 7, p. 247-290, 2014.

FROIS, Catarina. **A sociedade vigilante: ensaios sobre a identificação, vigilância e privacidade**. Organizadora Catarina Frois. – Lisboa: ICS, 2008.

\_\_\_\_\_. **Vigilância e Poder**. Lisboa: Editora Mundos Sociais, 2011.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. **Biologia e estigmatização de pessoas: dilema médico e forense**. *Saúde Coletiva*, v. 40, n. 7, p. 125-130, 2010.

GENEBRA. **Declaração de Princípios de 2003**. [Consult. 10/04/2016]. Disponível em [http://www.fbln.pro.br/downloadable/pdf/CMSI\\_declaracaoprincipios\\_Genebra2003.pdf](http://www.fbln.pro.br/downloadable/pdf/CMSI_declaracaoprincipios_Genebra2003.pdf)

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado, volume I**. – São Paulo: Saraiva, 2011.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direito da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo de 30 de junho de 2003, n.º 196**.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2000.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 439-459, 1993.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

\_\_\_\_\_. **Sobre la paz perpetua [1795]**. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

LAURIE, Graeme. **Genética Privacy: A Challenge to Medico-Legal Norms**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

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

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. [Consult. 09/04/2016]. Disponível em [http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012\\_identificacao.pdf](http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf)

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Anuário ibero-americano de justiça constitucional, n. 8, p. 131-142, 2004.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Antonio et al. **Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdos**. Ciência da Informação, v. 29, n. 2, p. 78-88, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v 1: parte geral.** – 39 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto – São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade.** In: VIEIRA, José Ribas. (org.) 20 anos da Constituição Cidadã de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português.** São Paulo: LTr, 2011.

MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade versus informática.** Curitiba: Juruá, 2010.

MOURA, Maria Aparecida. **Folksonomias, redes sociais e a formação para o tagging literacy: desafios para a organização da informação em ambientes colaborativos virtuais.** Informação & Informação, v. 14, n. 1 esp, p. 25-45, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana.** Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Lisboa: Almedina, 2015.

OCDE. **Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais.** [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 17º ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Communication and society: a documentary history of a new world information and communication order seen an evolving and continuous process.** Paris: UNESCO, 1987.

\_\_\_\_\_. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos de 2004.** [Consult. 08/04/2016]. Disponível em [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf).

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.** [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005.** [Consult. 09/04/2016]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997.** [Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.** [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de abril de 1948.** [Consult. 07/04/2016]. Disponível em [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - vol. I.** 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet.** Curitiba: Juruá Editora, 2004.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PINHEIRO, José Alexandre Guimarães de Sousa. **Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional.** Lisboa: AAFDL, 2015.

PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966.**

\_\_\_\_\_. **Comissão Nacional de Protecção de Dados.** [Consult. 17/04/2016]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Portuguesa de 1976.** [Consult. 26/03/2016]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

\_\_\_\_\_. **Declaração da Comissão Nacional de Protecção de Dados de 28 de janeiro de 2010.** [Consult. 09/04/2016]. Disponível em [https://www.cnpd.pt/bin/Outros/DECLARACAO\\_DIA\\_EUROPEU\\_2010.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/Outros/DECLARACAO_DIA_EUROPEU_2010.pdf)

\_\_\_\_\_. **Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente de 1981 (emenda 1995).** [Consult. 13/04/2016]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei 555/73, de 26 de Outubro.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 2/73, de 10 de fevereiro.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 3/73, de 5 de abril.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.**

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.**

QUEIROZ, Anderson Apolônio Lira. **A Invasão de Privacidade na Internet: um Modelo de Boas Práticas e uma Proposta Interativa de Proteção da Privacidade por Meio dos Cookies.** [Consult. 08/04/2016]. Disponível em [http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/1298/arquivo1177\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/1298/arquivo1177_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

QUEIROZ, Cristina M. M.. **Direitos Fundamentais. Teoria Geral.** - 2ª ed. – Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

REALE, Miguel. **Direito natural-direito positivo.** São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **Lições Preliminares de Direito.** - 25ª edição - São Paulo: Saraiva, 2001.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** - coord. e rev. tec. Ingo Wolfgang Sarlet; tradução Carlos Luiz Strapazzon, Tula Wesendonck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

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

\_\_\_\_\_. **Transformações do corpo.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 19, n. 5, p. 91-107, 2004.

ROGRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral, v. 1.** – São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela Penal da Intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Dados genéticos humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

*Idem.* **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Catarina et al. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro.** In: Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Editorial Aranzadi, 2006.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHAWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Organização e introdução Leonardo Martins. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia.** Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998.

\_\_\_\_\_. **Comentário contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SIMITIS, Spiros. **Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingungeinerverfassungskonformen Informationsordnung.** Neue Juristische Wochenschrift, v. 37, n. 8, p. 394-405, 1984.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Repensando um velho tema: a Dignidade da Pessoa Humana**. [Consult. em 29/10/2015]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31841-36966-1-PB.pdf>

SOUZA, Reindranath V. A Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2ª. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), 2000.

TAYLOR, Charles. **Sources of the Self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e direitos da personalidade**. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

\_\_\_\_\_. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Normas constitucionais e direito civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 5, 2004.

TREVIZAN, Ana Flávia; CALDEIRA, Giovana Crepaldi. **Intimidade e Privacidade na Internet**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia**. Processo C-131/12. [Consul. 13/04/2016]. Disponível <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5a0515be0e0c44f6488148e6bfa49c1f8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchmKe0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=632248>

\_\_\_\_\_. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)

\_\_\_\_\_. **Convenção 108, do Conselho Europeu, de 28 de janeiro de 1981**. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/MEG\\_MA\\_5900.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MEG_MA_5900.pdf)

\_\_\_\_\_. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina de 1997.**[Consult. 08/04/2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>

\_\_\_\_\_. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.** [Consult. 15/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>

\_\_\_\_\_. **Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997.**[Consult. 14/05/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0066>

\_\_\_\_\_. **Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002.** [Consult. 14/05/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:pt:PDF>

\_\_\_\_\_. **Recomendação 81/679/CEE do Conselho Europeu, de 29 de julho de 1981.** [Consult. 14/04/2016]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31981H0679>

\_\_\_\_\_. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.**[Consult. 08/05/2016]. Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

\_\_\_\_\_. **Tratado da União Europeia de 7 de fevereiro de 1992.** Tratados Consolidados. Carta Dos Direitos Fundamentais. P. 13-45. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties\\_pt.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf)

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre o funcionamento da União Europeia.** Tratados Consolidados. Carta Dos Direitos Fundamentais. P. 47-199. [Consult. 15/04/2016]. Disponível em [http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties\\_pt.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf)

VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da. ROVER, Aires José. **Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes?** In: ROVER, Aires José (org.). Direito e Informática. Barueri: Manole, 2004.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação.** 2007. [Consult. 01/04/2016]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy.** Harvard Law Review, v.4, n.5, p. 193-220, 1890.

WEBER, Thadeu. **Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant.** Direitos Fundamentais e Justiça, n. 9, 2009.

