

A EFICÁCIA *ERGA OMNES* DO DIREITO À PRIVACIDADE NA DIALÉTICA HISTÓRICA

THE EFFECTIVENESS ERGA OMNES FROM THE RIGHT TO PRIVACY IN HISTORICAL DIALECTICS

Mario Filipe Cavalcanti de Souza Santos

Mestrando em Ciências da Comunicação (USP). Bacharel em Direito (UFPE) Advogado e membro efetivo das Comissões Especiais de Direito Digital e de Privacidade e Proteção de Dados da OAB/SP

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de, a partir de revisão bibliográfica e sob a luz da dialética histórica, pôr em perspectiva um breve resumo da história ocidental do direito à privacidade sob a perspectiva de seu reclamo como um bem erga omnes. Visa, igualmente, lançar bases para um entendimento coerente do que é a privacidade hoje, bem como responder ao seguinte questionamento: por que é relevante garantir a proteção à privacidade num século que clama por dados pessoais?

Palavras-chave: Privacidade. Dialética histórica. Eficácia erga omnes. Proteção de dados.

ABSTRACT: *This article aims to, from a bibliographical review and under the light of historical dialectics, put into perspective a brief summary of the western history of the right to privacy from the perspective of its claim as an erga omnes good. It also aims to lay the foundations for a coherent understanding of what privacy is today, as well as answering the following question: why is it relevant to guarantee the protection of privacy in a century that calls for personal data?*

Keywords: *privacy, historical dialectic, effectiveness for all, data protection.*

INTRODUÇÃO: RESGATANDO O TEMA NA LÓGICA DO BIG DATA

A privacidade está em foco em nosso século, mas não de maneira altruísta. É que esse tema tem sido enfatizado perante os práticos do direito e, mesmo, diante da ciência jurídica, em razão de sua constante violação e ameaça de violação, a partir da ascensão do *big data* e do que se tem convencido chamar “modelo de capitalismo dadocêntrico”¹.

Vivemos a era do digital, o momento histórico em que as plataformas baseadas na *internet* deixaram de ser um meio alternativo à comunicação e à vivência, para se tornarem a *conditio sine qua non* da própria comunicabilidade. E, como hoje sabemos, as interações em rede têm o seu preço: os nossos dados.

O que muitos parecem desconhecer é que, por “dados”, devemos entender toda e qualquer informação atrelada às ontologias e às práticas sociais dos indivíduos², portanto, os dados configuram informações sobre como somos e sobre como pensamos que somos, e seu tratamento permite ao mercado moldar como desejamos ser. Trata-se, em última análise, de informações que podem remeter à nossa privacidade. Como lecionou Han³:

A comunicação digital fornece essa exposição pornográfica da intimidade e da esfera privada. Também as redes sociais se mostram como espaços de exposição do privado.

Essa exposição contínua e esse apetite pela ininterrupção da coleta de dados por meio de “processos automatizados”, já compreendidos por muitos como o pano de fundo geral da vida cotidiana⁴, se dá tendo em vista o elevadíssimo poder de monetização que têm essas informações pessoais dos usuários das redes, como alertou Han⁵:

1 MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**. A ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu Editora, 2018, 33.

2 CAVALCANTI, Mario Filipe. Porque não há mais escapatória: a vigência dos princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua aplicação nas relações de consumo, bem como no tratamento desses dados. **Revista da Seção Judiciária de Pernambuco**. Recife, N. 13, v. 1, 2021, 226.

3 HAN, Byung-Chul. **No enxame**. Perspectivas do digital. Patrópolis: Editora Vozes, 2018, 13.

4 COULDRY, Nick; HEPP, Andreas. **A construção mediada da realidade**. São Leopoldo: Unisinos, 2020, 163.

5 Idem, 124.

Empresas como o Facebook ou o Google trabalham elas mesmas como serviços secretos. Elas expõem a nossa vida para conseguir capital em troca das informações espionadas.

E isso se dá porque as chamadas *big techs* garantem às marcas (seus anunciantes) acesso irrestrito a quem somos, expondo nossas tendências pessoais por intermédio de cada *link* em que clicamos, de cada *like* que damos, dos compartilhamentos que fazemos, de cada foto que passamos com os dedos, de cada mínima informação coletada de nossa navegabilidade nas redes, e, nessa operação, nós, os usuários transmutados em consumidores dessas redes, nos tornamos os produtos vendidos, portanto, bens de consumo. Nesse sentido, eis o que afirma Roger McNamee⁶, um dos primeiros investidores do Facebook Inc.:

Nos primeiros cinquenta anos do Vale do Silício a indústria criava produtos, hardwares, softwares eram vendidos aos clientes. Simples. Nos últimos dez anos, as maiores empresas do Vale do Silício operam vendendo seus usuários.

Vigilância e controle passaram a ser as diretivas de uma nova forma de poder econômico que tem se espalhado no planeta, no entanto, não uma vigilância e um controle panópticos, como sonhado por Bentham, mas uma outra vigilância e um outro controle que emergem de nossos bolsos, de nossas casas, de nossa vida privada.

Essas são as bases do mesmo capitalismo de sempre, ora travestidas em uma espécie de “capitalismo de vigilância”, como leciona a professora da Harvard University Shoshana Zuboff⁷, para a qual “essa nova forma de capitalismo de informações procura prever e modificar o comportamento humano como meio de produzir receitas e controle de mercado”.

E é diante de todo esse cenário, onde a mineração e a captação de dados pessoais têm gestado um consumo cuja precondição é a destruição da privacidade, que o tema tem tornado à baila.

6 MCNAMEE, Roger. Apud: OSLOWISKI, Jeff. **O dilema das redes**. Documentário na plataforma de streaming Netflix, 2020.

7 ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, 75.

O presente artigo tem o objetivo de, a partir de revisão bibliográfica e sob a luz da dialética histórica, pôr em perspectiva um breve resumo da história ocidental do direito à privacidade sob a perspectiva de seu reclamo como um bem *erga omnes*. Visa, igualmente, lançar bases para um entendimento coerente do que é a privacidade hoje, bem como responder ao seguinte questionamento: por que é relevante garantir a proteção à privacidade num século que clama por dados pessoais?

1. O IMPÉRIO DO PRIVADO: A PRIVACIDADE NO DOMÍNIO DO *PATER FAMILIAS*

Primeiramente, precisamos estabelecer que o tema da privacidade não é novidade no mundo.

Pode-se dizer que, de um ponto de vista ocidental, a sua projeção notou-se já na outra face da afirmação aristotélica do homem como o *zoon politikon*. Isso porque, se o filósofo grego entendia que “o homem é um animal político, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos”⁸, portanto, erigindo como natural e até mesmo biológica (*bios politikos*) a necessidade da vida gregária, de outro lado, a vida privada existiria necessariamente como uma espécie de *upside down* da vida na *polis*.

Em outras palavras, para erigir a vida pública ao novo patamar de importância relacional e política na constituição da *polis*, antagonizando o anterior sistema patriarcal, onde o público e o privado se imiscuíam, o filósofo demite a vida privada da ágora, reconhecendo ambas como tendência natural do animal humano, mas colocando-as em patamares totalmente diversos em todos os seus aspectos fundantes, sendo a vida pública aquela que permitiria ao humano a sua ampla realização, tornando-o animal político, e a vida privada aquela atrelada às nuances de sua condição animal e de suas necessidades.

Sobre o tema, lecionou com maestria a filósofa alemã Hannah Arendt⁹. Vejamos:

Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não apenas difere, mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é constituído pela

8 ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007, 11.

9 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 33.

casa (*oikia*) e pela família. O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seu *bios politikos*. Agora, cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida, entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*).

Essa distinção do *koinon* (*κοινόν*), portanto, daquilo que é comum, e do *idion* (*ίδιον*), ou aquilo que é particular, mostrou-se a pedra fundamental, o alicerce da vida social humana, tendo sido uma das maiores contribuições do pensamento grego ao pensamento ocidental.

É justamente essa distinção que segregou a vida privada do debate público, portanto, constituindo o axioma de que o que é particular, somente ao particular diz respeito, e, assim, uma noção primitiva de privacidade.

Note-se, todavia, que, para os gregos, o domínio da vida privada não significava necessariamente “liberdade” e, assim, autodeterminação *erga omnes*, tendo em vista que sob a ótica da vida privada, mandava o *pater familias* como verdadeiro déspota. Observemos as palavras de Aristóteles¹⁰:

O governo doméstico divide-se em três partes ou poderes: o do senhor, o do pai e o do marido. O chefe da casa governa sua mulher e seus filhos como a seres livres, mas não da mesma maneira: relativamente à sua mulher, o poder é político, e relativamente a seus filhos, o poder é o de um rei.

Em outras palavras, o patriarca havia sido destituído dos antigos poderes na praça pública típicos da era dos clãs, mas seguia todo-poderoso no mundo privado. A ele cabiam a autodeterminação e a liberdade no âmbito da casa (*oikia*), sendo dele, portanto, toda e qualquer deliberação acerca da economia familiar e dos costumes

10 Idem, ib idem, 74.

domésticos, impondo sobre os seus habitantes um poder, muitas vezes, *nu11* e moralístico¹².

2. O IMPÉRIO DO PÚBLICO: A PRIVACIDADE NO DOMÍNIO DO LEVIATÃ

Com o tempo, e o desenvolvimento da complexidade das teias políticas, a vida pública foi-se confundindo com a vida privada de um modo inverso; agora, o império passou a ser do público, e essa alternância abrupta de polo de poder começou a causar um verdadeiro estrangulamento das instâncias da vida privada.

Tal se pôde ver, sobretudo, quando da ascensão dos regimes absolutistas, para os quais a privacidade não mais seria um bem da vida humana relegado ao controle moralístico do patriarca, mas um direito relativizado pelo cetro do monarca, dependendo sempre de seu juízo de conveniência e oportunidade. A legitimidade desse direito não mais adviria do costume de séculos a fio – como no caso do poder do patriarca –, mas diretamente do poder divino, tal a base escolástica desse direito.

Isso ocorreu por séculos, ganhando ainda mais fôlego sob os alicerces da doutrina hobbesiana, que anulou a autonomia e a autodeterminação do homem privado (aquela que residia nas mãos do patriarcado) no afã de transformar-lhe em peças e engrenagens encaixadas numa justaposição infinita, que seria a composição do homem artificial, ou seja, do Estado-Rei, ou do Leviatã.

Autônomo, livre e autodeterminado era, agora, o Estado-Rei e apenas ele, e isso se dava porque, segundo Hobbes¹³:

O soberano não pode ser privado de seu poder. (...) As ações do soberano não podem ser justamente acusadas pelo súdito. Nada

11 RUSSEL, Bertrand. Poder nu. In **Power: A new social analysis**. CultVox, 1938. Disponível em: <https://www.portalabel.org.br/images/pdfs/o-poder-nu.pdf>, 03.

12 Com essa palavra, intentamos significar um domínio de cunho moral sobre os participantes da vida privada, isto é, o estabelecimento, no mundo particular, de regras que transbordam aquelas da vida pública e, portanto, o direito, por meio do incentivo a comportamentos previamente aprovados por regras criadas e transmitidas pelo patriarca e, assim, pelo desestímulo à autonomia completa do indivíduo sobre si mesmo. Evitamos, com essa definição, a utilização do adjetivo “moralista”, em razão da carga de sentidos que esse termo já possui e que não se relaciona com o ora dito.

13 HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2003, 131.

do que o soberano faz pode ser punido pelo súdito. O soberano é o juiz de tudo. (...) O poder e a honra dos súditos se desvanecem na presença do soberano poder.

Veja-se, todavia, que a doutrina hobbesiana se origina de um pensamento mais complexo. Pondo o indivíduo em foco, Hobbes vê o homem como potência (*potentia*) e essa potência entregue a si mesma instituiria um “estado de guerra”, não havendo reais meios de controles civilizatórios senão aqueles advindos da autoridade máxima. Eis o que afirma a filósofa do direito Simone Goyard-Fabre¹⁴, professora emérita da Universidade Caen-Normandie:

Hobbes atribui ao indivíduo o estatuto epistemológico do que é principal. E o indivíduo é, acima de tudo, potência, no que é declarado igual a qualquer outro em seus fins, bem como nos meios de que dispõe para atingi-los. Por conseguinte, a coexistência natural dos indivíduos é comparável à dos lobos: *homo homini lúpus* não pode ser mais do que uma relação de forças. Sua concorrência universal é a ‘guerra de todos contra todos’.

Todavia, para além de ser visto como questão meramente política ou atrelada à vontade particular do *pater familias*, a noção de privacidade e, sobretudo, o direito de exercê-la estão umbilicalmente ligados ao entendimento humano e, justamente por isso, o reclamo de sua generalização como um direito de todo e qualquer homem sempre estaria presente nas duas frentes de atuação de todo e qualquer homem, seja na arena pública ou mesmo nos meandros da vida privada. No entanto, tais reclamos encontravam forte resistência no poder absoluto dos reis ocidentais, que possuíam a pena que escrevia as leis, o martelo que as aplicava e a espada que as executava sem piedade.

14 GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 30-31.

3. LANÇANDO AS BASES DO FUTURO: A PRIVACIDADE NOS MOVIMENTOS LIBERAIS

É contra esse entendimento de extrema subjugação da vida privada à conveniência da autoridade pública e absoluta do rei que surgem as primeiras insurreições advindas da própria aristocracia, como foi o caso da *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 a contragosto pelo rei John *Lackland*, após pressão de seus barões e do papado de Roma.

Pode-se dizer que tal documento, que já se espelhava em um análogo assinado cem anos antes pelo rei Henry II, constitui um dos primeiros atos em prol da clássica distinção entre o público e o privado, sobretudo do ponto de vista dos direitos atrelados à vida privada, à propriedade e à autodeterminação.

Todavia, àquele momento, não se estava a falar em garantia de privacidade como um bem de qualquer homem, mas apenas como um atributo da nobreza. Sobre isso, Andre Maurois¹⁵ foi categórico: “A Magna Carta esteve tão longe de ser um documento popular, que não foi traduzida para o inglês antes do século XVI”.

Tais direitos estampados em latim (língua cujo acesso era garantido apenas à aristocracia e ao clero esclarecidos) erigiam-se, pois, como bem de uns poucos, não de todos.

A generalização dos reclamos à privacidade, à honra e à dignidade como bens atrelados ao indivíduo humano apenas surge, na prática, séculos à frente, com as revoltas da antiga classe burguesa, portanto, dos comerciantes sem nobreza que, malgrado enriquecidos no comércio, eram desprovidos de poder e reconhecimento no sistema político então vigente por não integrarem a aristocracia e não serem proprietários de terras. Tal fato se justificava na própria lógica da narrativa criada para a legitimação do regime absolutista, uma vez que os burgueses não teriam em suas veias o sangue divino dos reis, não havendo, portanto, legitimidade para seus reclamos, segundo essa visão.

Tal fato é importante de se afirmar porque esclarece as razões pelas quais os burgueses não se imiscuíram na lógica social estratificada de então, precisando

15 MAROIS, André. História da Inglaterra. Apud: CARDOSO, A. Manoel Bandeira. A Magna Carta – conceituação e antecedentes. Brasília: **Revista Legislativa**, ano 23, número 91, jul/set, 1986, p. 139.

romper violentamente com tal lógica e erigir, eles mesmos, um novo sistema político focalizado na ordem econômica e em defesa dela.

É essa classe que, incitando o povo às armas, conseguiu destronar o absolutismo em vários países, estabelecendo, por meio de revoluções como a americana e a francesa, ideais como os de liberdade, igualdade, fraternidade e, sobretudo, uma gama de direitos ditos “políticos” como garantias fundamentais do homem, portanto, os chamados direitos de primeira geração.

Para nosso trabalho, esse aspecto é relevante, sob a perspectiva de que a generalização dos direitos políticos como direitos de todos os homens e não apenas de uns poucos se deu como necessidade para a derrubada da aristocracia reinante.

Tais ditames, que se mostravam o prenúncio do triunfo do direito à privacidade como direito humano, advinham, em teoria, das ideias lockianas segundo as quais o domínio privado impedia necessariamente em igualdade. Segundo o magistério de Kuntz¹⁶:

Locke não está apenas firmando, como Aristóteles, a distinção radical entre dois tipos de associação, a família e a polis, mas insistindo num componente essencial da modernidade: a separação entre os atributos e faculdades privados e o poder típico do estado.

Esse ideal de propriedade como aquilo que é “próprio” a cada homem, independentemente da vontade política e do poder das autoridades, está plenamente estampado nas palavras do próprio filósofo inglês¹⁷. Vejamos:

Todo homem possui uma propriedade em sua própria pessoa, de tal forma que a fadiga de seu corpo e o trabalho de suas mãos são seus. (...) desejaria que meus objetores lembrassem que os monarcas absolutos são somente homens.

Todavia, embora as revoluções burguesas tenham garantido um rompimento traumático e, portanto, abissal com os ideais tirânicos das monarquias absolutistas

16 KANT, Immanuel. **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. São Paulo: Brasiliense, 1986, 03.

17 LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2006, 19-29.

aristocráticas, a nova classe dominante, malgrado tenha chamado o povo à luta por direitos que seriam considerados gerais e, portanto, *de todos*¹⁸, agora erigia um aparato burocrático de poder implacável, onde os ideais econômicos, primeiramente no mercantilismo, depois no capitalismo, falariam mais alto do que os direitos e garantias individuais.

Há que se dizer, portanto, que é às revoluções burguesas (ou liberais) que se deve a primeira teorização de uma generalização do direito à privacidade e, por curioso, também o seu descumprimento.

É na vigência do novo sistema político-econômico que a teorização do direito à privacidade passou a ganhar paulatina relevância, tendo em vista o seu contínuo malferimento pelas sociedades de pessoas para fins econômicos – as empresas –, o que se observa no trabalho dos advogados estadunidenses Samuel Warren e Louis Brandeis, *Right to Privacy*¹⁹, e, posteriormente, com a teorização da privacidade como o *right to be let alone*, pelo magistrado estadunidense Thomas Cooley²⁰: “*The right to one’s person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone*”.

No entanto, a tendência humana de abusar do poder, há muito alertada pelo barão de La Brède et Montesquieu²¹, mostrava-se mais uma vez realística, tendo em vista que o novo sistema político-econômico traria novos antagonismos para a seara social, sobretudo aqueles em que as garantias fundamentais prometidas como bem de todos os homens chocar-se-iam com as práticas e tendências do mercado.

Note-se que esse ponto da dialética histórica é importante, tendo em vista que as bases dos valores como “liberdade” e “igualdade”, que seriam caras à construção da ideia de privacidade e autodeterminação do indivíduo, estariam em constante choque com os novos privilégios de classe.

O estranhamento atual da autodeterminação informativa e da inviolabilidade da intimidade dos indivíduos, assim como do controle que somente estes podem ter sobre seus dados, por exemplo, vem daí, tendo em vista que, após a sedimentação dos princípios filosóficos da nova classe dominante, imperaria uma venalidade universal

18 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6ª ed, São Paulo: Malheiros, 2001, 42.

19 GLANCY, Dorothy J. *The Invention of the Right to Privacy*. *Arizona Law Review*, n. 1, vol. 21, 1979. Disponível em: <http://law.scu.edu/wp-content/uploads/Privacy.pdf>

20 DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: RT, 2019, 91.

21 MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2006, 175.

em que tudo seria produto de comércio, inclusive os bens mais caros ao indivíduo humano, como os dados que compõem sua privacidade, justamente como predisse o filósofo e economista alemão²²:

Chegou, enfim, a época em que tudo aquilo que os homens tinham considerado como inalienável tornou-se objeto de troca, de tráfico, e podia ser alienado. É a época em que as próprias cousas que até então eram transmitidas, mas jamais trocadas; dadas, mas jamais vendidas; ganhas, mas jamais compradas — virtude, amor, opinião, ciência, consciência, etc. — tudo passou enfim para o comércio. É a época da venalidade universal ou, para falar em termos de economia política, a época em que todas as cousas, morais ou físicas, tornando-se valores venais, são levadas ao mercado para serem apreciadas pelo seu mais justo valor.

É do questionamento a essa venalidade universal e do desrespeito a esses direitos individuais prometidos como um éden a todos os homens pela classe comerciante, e, no entanto, não garantidos efetivamente, que nascem os direitos de segunda geração, portanto, dos reclamos e das lutas contra a subjugação dos mais pobres aos mais ricos (nova régua social), com o advento das revoluções industriais e a urbanização do mundo ocidental.

Bom que se repise que as revoluções burguesas tanto prometeram quanto furtaram direitos e garantias individuais, e é justamente como uma espécie de cobrança de dívida que revoluções classistas (como a russa e a chinesa) se deram, gerando a nova divisão política do mundo.

Para o escopo do breve estudo deste artigo, tais fatos são relevantes a partir do momento em que se pode entrever neles o fio de narrativa do reclamo da generalização dos direitos à privacidade.

22 MARX, Karl. *A miséria da filosofia*. São Paulo: Global Editora, 1985.

4. NOVA BANCARROTA: A PRIVACIDADE SOB A ÉGIDE DOS REGIMES TOTALITÁRIOS

Malgrado o ganho até então verificado com a formalização do respeito às garantias individuais oportunizada pelas revoluções burguesas e com o reclamo da aplicação prática desses direitos para qualquer um do povo, portanto, com a sua categorização como bem do homem, gerada pelos protestos sociais e pelas revoluções sociais, a roda da dialética mais uma vez guinou para o retrocesso de todos esses postulados, o que se deu a partir da crise do sistema capitalista em 1929 e da ascensão dos regimes totalitários ultradireitistas.

O século XX foi repleto de ditaduras e regimes totalitários em todo o mundo, em todos os lados do espectro político, e esses regimes propugnavam, assim como o absolutismo monárquico antes deles, a destruição do direito à privacidade, das garantias individuais, do respeito ao livre agir e da autodeterminação do homem e a reposição dessas gamas de direitos nas mãos dos líderes autocráticos. Há, no século XX, portanto, uma guinada para trás.

A partir de então, mormente naqueles regimes ditos fascistas e, com maior pujança, no nazista, não existiria mais o homem enquanto indivíduo, muito menos o direito ao livre exercício da vida privada, mas apenas uma constante e perturbadora coletivização de tudo vigiada pelos olhos do Estado autoritário, muitas vezes consubstanciado na pessoa única do seu líder. Sobre isso lecionou Hannah Arendt²³:

O domínio totalitário torna-se verdadeiramente total – e trata devidamente de sempre se vangloriar disso – quando encerra a vida privada dos que estão a ele sujeitos no cinturão de ferro do terror.

De fato, tão exitoso foi o nazismo na destruição das garantias e liberdades individuais, do respeito à vida privada e na gestão violenta do império do público sobre o privado, que a experiência levada a cabo corajosamente pela jornalista alemã Charlotte Beradt, ao registrar sonhos de vários alemães sob Adolf Hitler, chanceler do império (*Reichskanzler*) e ditador (*Führer*) do Terceiro Império Alemão, demonstra o quanto os atos políticos do nazismo tinham um efeito psicológico

23 ARENDT, Hannah. In BERADT, Charlotte. **Sonhos no Terceiro Reich**. São Paulo: Três Estrelas, 2017, 43.

devastador na vida privada das pessoas, como se pode observar no sonho abaixo, relatado à jornalista em 1934 por um médico alemão de 45 anos²⁴:

Perto das nove da noite, depois de minhas consultas, quando quero me esticar calmamente no sofá com um livro sobre Mathias Grünewald [A], minha sala e meu apartamento ficam de repente sem paredes [B]. Olho apavorado ao meu redor e, até onde meus olhos conseguem alcançar, os apartamentos estão todos sem paredes [C]. Ouço gritarem em um megafone: ‘De acordo com o edital sobre a eliminação de paredes. Datado do dia 17 deste mês...’ [D].

Vê-se, no sonho acima transcrito, quatro fatores de máxima importância simbólica: no ponto [A] vemos uma típica narrativa da vida privada, elementos cuja informação dizem respeito somente à pessoa, como, por exemplo, o que faz ao retornar do trabalho, se gosta ou não de ler, se usa para isso cadeiras ou poltronas, o chão ou a cama, que tipo de livro lê, etc.; nos pontos [B] e [C], o que verificamos é uma completa destruição da privacidade, representada pelo desaparecimento das paredes, momento no qual a vida privada fica desnuda e sob o escrutínio público. Por fim, no ponto [D], constata-se a “destruição da vida privada” como uma política pública, portanto, de Estado.

O “decreto do fim das paredes” é a perfeita metáfora de mais um ataque do público ao privado e, portanto, de mais uma guinada para trás do tema da privacidade na dialética da história, e, mais do que um sonho, mostrou-se o prenúncio da realidade vergonhosa de muitas das políticas públicas alemãs de 1933 a 1945, como o exemplo da “*Aktion T4*”²⁵, em que o Estado alemão determinava a eutanásia de pacientes com doenças físicas ou mentais, retirando deles mesmos e de seus eventuais curadores o direito de decidir sobre a continuidade de suas vidas, por conseguinte, retirando deles a autodeterminação da vida privada.

24 Idem, ib idem, 44.

25 BERENBAUM, Michael. **T4 Program. Nazi Policy**. Enciclopédia Britânica, 2001. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/T4-Program>.

5. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS TEMPOS ATUAIS: A PRIVACIDADE COMO DIREITO HUMANO

É contra o horror da destruição implacável e violenta das liberdades individuais e das garantias da vida privada que, somente após a Segunda Guerra Mundial e a derrocada dos regimes ultradireitistas totalitários europeus e do projeto de poder nazifascista, se compreendeu a necessidade do firmamento de direitos supranacionais e, portanto, atrelados à humanidade *em si*, para garantir o livre desenvolvimento dos povos – os chamados direitos humanos (direitos de terceira geração).

Estabeleceu-se então a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual, rompendo pela primeira vez com os limites de classe, gênero e raça, estabeleceu direitos *erga omnes*, portanto, a todos os seres humanos, e fez constar²⁶:

Art. III Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Art. VII Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, à igual proteção da lei. Todos têm direito à igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento à tal discriminação.

Art. XII Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio e na sua correspondência, nem ataques à sua honra e à sua reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Art. XVII 1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Art. XVIII Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular (DUDH, 1968).

26 DUDH, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf.

A DUDH estabeleceu, portanto, o direito à inviolabilidade da vida privada **a todo ser humano**, tirando do *pater familias*, do rei, das classes empresariais ou do chefe de Estado a antiga ingerência desenfreada sobre essa esfera, concedendo **a todos** o direito à propriedade, à liberdade e à expressão da vida privada de forma consciente e autodeterminada.

É, portanto, nessa Declaração de 1948 que a humanidade estaria dando os primeiros passos para a concretização daqueles direitos universais idealizados por Kant²⁷, por mais difíceis que pudessem ser de serem alcançados e, nesse sentido, como lecionado por Bittar e Almeida²⁸, foi o construto jurídico que garantiu como direito essencial a dignidade do ser humano:

A Declaração de 1948 foi a forma jurídica encontrada pela comunidade internacional de eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade do ser humano. Trata-se de um libelo contra o totalitarismo. Seus 30 artigos têm como objetivo principal evitar que o homem e a mulher sejam tratados como objetos descartáveis.

Na mesma esteira da DUDH, os países do continente americano estabeleceram, em 1969, a aplaudida Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de San José da Costa Rica, na qual se fez constar sobre as garantias à vida privada de todo indivíduo o seguinte:

Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade

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

27 KANT, Immanuel. **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

28 BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Portanto, é a partir da derrocada dos regimes totalitários e do fim da Segunda Guerra Mundial que o direito à privacidade é estampado como direito humano e, por isso mesmo, independente de qualquer vicissitude, seja do tempo, do lugar ou dos construtos políticos, tendo sido entendido, portanto, de forma generalizada, como pertencente a todo ser humano. Todas as legislações de proteção de dados e à privacidade que vieram depois beberam das fontes da DUDH e da CADH.

6. NOVOS ENTRAVES À PRIVACIDADE: A ERA DIGITAL

Óbvio que o momento histórico atual trouxe inúmeros outros percalços ao assentamento do direito à privacidade, percalços esses advindos das revoluções tecnológicas dos dez primeiros anos do século XXI, originados da rapidez e, mesmo, da automatização na transmissão de informações por meio de robôs e da utilização dos dados pessoais dos indivíduos humanos como insumos de produção do mundo capitalista globalizado.

Segundo a lição de Evgeny Morozov²⁹ (2018, 36):

A privacidade está se tornando uma mercadoria. (...) deixou de ser uma garantia ou uma coisa de que desfrutamos gratuitamente: agora temos de gastar recursos para dominar as ferramentas. Esses recursos podem ser dinheiro, paciência, atenção – dá até para contratar um consultor que se encarregue de fazer tudo isso –, mas a questão é que a privacidade hoje é algo caro.

Mais uma vez estamos diante da venalidade universal predita por Marx, e, com isso, da necessidade de regulamentação estatal das práticas de mercado, mas também da necessidade de ampla compreensão dos cidadãos/consumidores sobre seus direitos, assim como sobre os reais custos da navegabilidade nas redes digitais.

Agora, mais do que nunca, o direito à privacidade não é mais e tão somente o direito de ser deixado só, mas o direito à garantia de sigilo dos informes pessoais, o direito à autodeterminação informativa do indivíduo, o direito à utilização delimitada

29 MOROZOV, Evgeny. *Idem*, 36.

dos dados pessoais dentro dos escopos das contratualizações levadas a cabo pelos indivíduos etc.

Sendo assim, com a complexidade do mundo atual e, sobretudo, com a elasticidade das teias das relações humanas globalizadas, o direito à privacidade prossegue como atributo generalizado, mas, sobretudo, como construto em contínua evolução e forte ameaça. As ameaças atuais advêm de todos os lados: tanto dos Estados que espionam³⁰ quanto das empresas que não só espionam, mas modelam comportamentos³¹.

CONCLUSÃO

A dialética histórica, tal como pensada desde Hegel³², tem demonstrado que os retrocessos havidos na história da humanidade têm tido papel relevante na construção de um progresso posterior, mas a conta gotas. Essas contradições permitem a definição de uma maior compreensão da relevância da privacidade? Eis algo que precisa ser estudado, no entanto, a forma como a era digital tem minerado e erodido a privacidade por intermédio de nossas informações pessoais, conseguidas ao arrepio de nossa vontade conscientemente informada, demonstra como o direito à privacidade prossegue sendo objeto de constante luta, e é nesse cenário que se inserem as questões atinentes à proteção dos dados pessoais.

A aplicação do direito à privacidade pelos órgãos judicantes, da mesma forma que a aplicação do direito à proteção de dados, precisa ser feita de forma reflexiva, considerando todo o cenário em que estamos inseridos, mas também os contextos dialéticos de lutas históricas por garantias que agora restam ameaçadas de todos os lados e por todo e qualquer subterfúgio tecnológico.

É, portanto, preciso que os sistemas jurídicos estabeleçam freios rígidos que permitam que o desenvolvimento tecnológico da nova era digital não se erija sobre

30 SENADO FEDERAL, **Denúncias de Snowden revelam amplo monitoramento**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/contexto-a-guerra-nao-declarada/denuncias-de-snowden-revelam-amplio-monitoramento>.

31 CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*. The Guardian. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>

32 HEGEL, Georg Wilhelm Friedwrich. **Curso de estética**. Vol. 3. São Paulo: Edusp, 2002.

os restos mortais dos direitos à privacidade que, em última escala, nada mais são do que o direito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. A condição humana. 10^a ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 6^a ed, São Paulo: Malheiros, 2001.

BERADT, Charlotte. Sonhos no Terceiro Reich. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

BERENBAUM, Michael. T4 Program. Nazi Policy. Enciclopédia Britânica, 2001. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/T4-Program>.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2001.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. ***Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach.*** The Guardian. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>

CAVALCANTI, Mario Filipe. Porque não há mais escapatória: a vigência dos princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua aplicação nas relações de consumo, bem como no tratamento desses dados. **Revista da Seção Judiciária de Pernambuco**. Recife, N. 13, v. 1, 2021.

COULDRY, Nick; HEPP, Andreas. **A construção mediada da realidade**. São Leopoldo: Unisinos, 2020.

DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: RT, 2019.

DUDH, “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf.

GLANCY, Dorothy J. The Invention of the Right to Privacy. *Arizona Law Review*, n. 1, vol. 21, 1979. Disponível em: <http://law.scu.edu/wp-content/uploads/Privacy.pdf>

GOYARD-FABRE, Simone. Os princípios filosóficos do Direito político moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HAN, Byung-Chul. **No exame**. Perspectivas do digital. Patrópolis: Editora Vozes, 2018.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedwrich. **Curso de estética**. Vol. 3. São Paulo: Edusp, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KANT, Immanuel. Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. São Paulo: Brasiliense, 1986.

KUNTZ, Rolf. Locke, Liberdade, Igualdade e Propriedade. São Paulo, palestra IEA-USP, 1997, p. 03. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/kuntzlocke.pdf>.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MAROIS, André. História da Inglaterra. Apud: CARDOSO, A. Manoel Bandeira. A Magna Carta – conceituação e antecedentes. Brasília: Revista Legislativa, ano 23, número 91, jul/set, 1986.

MARX, Karl. A miséria da filosofia. São Paulo: Global Editora, 1985.

MCNAMEE, Roger. Apud: OSLOWISKI, Jeff. **O dilema das redes**. Documentário na plataforma de streaming Netflix, 2020.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**. A ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

RUSSEL, Bertrand. Poder nu. *In Power: A new social analysis*. CultVox, 1938. Disponível em: <https://www.portalabel.org.br/images/pdfs/o-poder-nu.pdf>.

SENADO FEDERAL, **Denúncias de Snowden revelam amplo monitoramento**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/contexto-a-guerra-nao-declarada/denuncias-de-snowden-revelam-amplo-monitoramento>.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.