

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PRIVACIDADE DIANTE DAS NOVAS TECNOLOGIAS UTILIZADAS NOS CORREIOS ELETRÔNICOS (E-MAIL)

¹Ianara de Sousa Alencar

²Ludgard Vinicius Andrade Pacheco

³Rodrigo Leal Ferreira

Sumário: Introdução. 1 Evolução do conceito de privacidade. 2 Apontamentos a respeito do correio eletrônico; 2.1 Correio eletrônico como um dado pessoal; 2.2 Correio eletrônico como um banco de dados pessoais; 2.3 Correio eletrônico como correio de dados pessoais. 3A legislação acerca da proteção de dados pessoais; 3.1 Breve histórico de regulamentação; 3.2 Legislação acerca do correio eletrônico como um banco de dados pessoais. Considerações finais. Referências.

RESUMO

Nos dias atuais, assiste-se o desenvolvimento nas tecnologias de informação e comunicação sem precedentes na história do mundo. Essa evolução trouxe muitos benefícios para a sociedade, no entanto, trouxe alguns apelos à privacidade. O debate acerca da privacidade não está mais adstrito à esfera privada, evoluindo qualitativamente, para abarcar a chamada autodeterminação informativa, isto porque a informação passou a ser um bem muito valioso na sociedade pós moderna. Atualmente, chama-se atenção para a possibilidade dos indivíduos controlarem as informações que lhes digam respeito, como forma de proteger a privacidade informacional. Nesse contexto, surge o correio eletrônico, que aqui será analisado como um dado pessoal, como um banco de dados pessoais e como um correio de dados. O presente ensaio tem como objetivo demonstrar que a internet e mais especificamente a utilização do correio eletrônico pode representar um apelo à privacidade do indivíduo, considerando que da sua utilização será transmitido dados pessoais, sem o conhecimento e autorização do seu titular.

Palavras-chave: Privacidade; internet; informação; correio eletrônico

SUMMARY

Nowadays, we are seeing the development in unprecedented information and communication technologies in world history. This development has brought many benefits to society, however, brought some calls to privacy. The debate about privacy is no longer attached to the private sphere, qualitatively evolving to encompass the informational self-determination, that because information has become a very valuable asset in the information society. Currently, attention is drawn to the

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Bolsista do Projeto Institucional Jovens Talentos para a Ciência - UFPI.

²Graduando em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Bolsista do Projeto Institucional Jovens Talentos para a Ciência - UFPI.

³Graduando em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Bolsista do Projeto Institucional Jovens Talentos para a Ciência - UFPI.

possibility of individuals to control information concerning them, in order to protect the informational privacy. In this context, the e-mail appears that here will be analyzed as a personal data such as a bank of personal data and as a data courier. This test aims to demonstrate that the Internet and more specifically the use of e-mail may represent an appeal to the privacy of the individual, considering that its use will be transmitted personal data without the knowledge and consent of the holder.

Keywords: Privacy; Internet; information; e-mail

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento nas áreas da tecnologia da informação e comunicação, bem como o uso da internet trouxeram muitos benefícios para a sociedade, como por exemplo, a rapidez e facilidade de comunicação. No entanto, as novas dimensões de coleta e tratamento de dados pessoais provocaram um apelo à privacidade.

O debate acerca da privacidade não mais está restrito à esfera privada e invasões externas. Tal discussão evoluiu qualitativamente, considerando que o problema da privacidade no âmbito da infraestrutura da informação representa um dos componentes mais importantes.

Dessa forma, parece cada vez mais insuficiente a definição de privacidade como “direito a ser deixado só”, que deve abrir espaço para uma noção cujo centro de gravidade é a possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito. Chama-se atenção para a capacidade de indivíduos e grupos controlarem o exercício dos poderes baseados na disponibilização de informações.

Assim, o presente ensaio tem como objetivo analisar a evolução do conceito de direito à privacidade diante dos modernos recursos tecnológicos utilizados nos correios eletrônicos (e-mail). Pretende-se fazer uma análise da evolução do conceito de privacidade, desde a sua concepção dada por Warren e Brandeis (1890), calcada na ideia de isolamento até os dias de hoje, como direito à autodeterminação informativa. Em seguida, far-se-á um breve apontamento sobre correio eletrônico, analisando-o tanto como dado pessoal, como também banco de dados pessoais. Ao final, abordar-se-á questão relativa à importância da regulamentação da matéria.

1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PRIVACIDADE

O conceito de privacidade nem sempre representou um mesmo significado. Algumas sociedades sequer tinham conhecimento sobre esse direito da personalidade. O que antes era definido como o simples “direito a ser deixado só” decaiu em prol de definições cujo centro de gravidade é representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito (RODOTÀ, 2008). Isso não significa, porém, que a primeira definição esteja equivocada, mas que na atual realidade a possibilidade de indivíduos e grupos controlarem o exercício dos poderes a partir do uso de informações suscita uma maior discussão.

Em termos históricos, o surgimento da privacidade nos remete a Roma antiga quando da conceituação do *jus utendi, fruendi et abutendi*, que assegurava ao *dominus* as mais amplas faculdades, continha em si a ideia de amparo à vida privada, na medida em que esta decorresse dentro de uma propriedade (FERNANDES, 1996). Ou ainda como afirma Stefano Rodotà (2008), o nascimento da privacidade está associado à desagregação da sociedade feudal, na qual os indivíduos tinham fortes vínculos devido a uma complexa série de relações na própria vida cotidiana.

Posteriormente na Inglaterra, onde vigora o sistema de Common Law, muitos juízes ligaram a *privacy* ao direito de propriedade e sua consequente violação a alguns atos ilícitos específicos. Enquanto a lei geral de personalidade privada, enraizada no Direito Romano, fez-se presente em inúmeros Códigos. Os juízes preferiram ligar o direito à privacidade ao direito de propriedade, e sua violação a delitos específicos como calúnia e difamação, quebra de contrato, transgressão.

Vale ressaltar que as informações às quais temos acesso hoje não existem nem são divulgadas como em tempos passados. Portanto, não havia necessidade de uma proteção jurídica específica, que por sua vez era precário. A defesa da propriedade se fazia suficiente para a realidade de outrora.

Alguns filósofos como John Locke e John Stuart Mill dedicaram parte de suas obras para tratarem do que costumamos chamar direito à privacidade. O primeiro, com seu Ensaio sobre o Governo Civil, desenvolveu sua ideia de liberdade como autonomia para dispor, como bem lhe pareça de sua pessoa, de seus atos, de seus bens e de tudo quanto lhe pertença (LOCKE, 1999). Stuart Mill, com a obra “A liberdade”, sustentava a tese de que os únicos aspectos da conduta humana que produziam deveres e responsabilidades sociais seriam

aqueles que afetassem os demais. Segundo ele, os aspectos que só dizem respeito ao indivíduo são absolutamente independentes, resultando ser o indivíduo soberano sobre si, seu corpo e sua mente (MILL, 2000).

Um antecedente que se pode citar para ilustrar a proteção à vida privada aconteceu no século XIX na França, mais precisamente no dia 16 de junho de 1858 com um julgamento realizado pelo Tribunal do Sena, que decidiu sobre o fato da irmã de uma artista ter encarregado dois outros artistas de desenhá-la em seu leito de moribunda, tendo sido o desenho exposto e colocado à venda pelos seus autores em um estabelecimento comercial. O Tribunal determinou a apreensão do desenho e de suas várias provas fotográficas. A partir da decisão, pode-se inferir que independente de ser uma pessoa pública, esta tem seu direito a uma vida privada, na qual conserva sua intimidade.

Todos os antecedentes supracitados contribuíram significativamente para a construção de um conhecimento acerca da vida privada e de um direito que pudesse protegê-la. Mas um marco de destaque nesta questão, com maior realce, ocorreu nos Estados Unidos no ano de 1890, com a publicação na *Harvard Law Review* do artigo *The Right to Privacy*, dos advogados Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis. O trabalho de Warren e Brandeis teve como finalidade estabelecer os limites para intromissão na vida privada, visto que Warren, após ter se casado, passou a ter seu nome ligado a notícias escandalosas com certa frequência. Segundo Sérgio Nojiri (2005), esse escrito firmou as bases técnico-jurídicas da noção de *privacy*, configurando-a como um direito à solidão (*to be let alone*), que pode ser traduzido como “o direito a que nos deixem em paz” ou, mais literalmente, de “estar só”.

Na verdade, no célebre trabalho de Warren e Brandeis (1890), os autores não conseguiram em nenhum momento definir estritamente o *Right to Privacy*, limitando-se a definir como “direito a ser deixado só”. Dessa forma, a privacidade passa a ser uma prerrogativa da emergente classe burguesa, com componentes fortemente individualista, que se utilizou da privacidade para proporcionar que a burguesia se isolasse dentro da sua própria classe (MACHADO, 2014, p.342).

A evolução do direito à privacidade passou de uma noção negativa, de não sofrer intromissões externas, não consentidas na vida privada, para uma concepção positiva, de desenvolvimento de um aspecto da personalidade que possibilite ao titular do direito o controle das informações sobre sua vida pessoal. Nos dias de hoje, o estudo da privacidade tem conceitos e definições mais amplas, não obstante a evolução da informática e, junto com

esta, as mais variadas formas de tecnologias permitam uma divulgação maior de informações restritas e íntimas.

Tanto a expressão “vida privada” quanto o termo “intimidade” se referem a tutela do ser humano de uma forma que seja a mais ampla possível, tendo em vista a complexidade das situações subjetivas. Nesse sentido, Danilo Doneda (2006) cita a teoria dos círculos concêntricos de Hubman para dizer que os dois termos anteriormente citados significam determinadas amplitudes da proteção da privacidade, conseqüentemente apresentando maior importância em determinado contexto histórico.

A representação de Hubman tem função básica de ilustrar e explicar de forma simplificada os graus de privacidade. O maior círculo representaria vida privada⁴ e dentro deste haveria a esfera da intimidade⁵, sendo os dois envolvidos pelo espaço da vida pública, onde as informações não possuem restrição alguma. Há ainda, quem acredite em uma terceira esfera mais interna, a esfera do segredo⁶. (COSTA JÚNIOR, 1995).

Muito embora a teoria dos círculos concêntricos de Hubman sirva para balizar o estudo da privacidade em diferentes graus, é importante ressaltar que o estabelecimento das esferas não é rígido, porque suas linhas divisórias são flexíveis e elásticas, dependendo da própria categoria social na qual o titular pertence ou até mesmo da sua profissão.

O reconhecimento do direito à privacidade no campo das decisões judiciais, como direito autônomo, dotado de substantividade própria, como relata Sérgio Nojiri (2005), só foi efetivamente afirmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1965:

No caso *Griswold v. Connecticut*, que considerou inconstitucional a proibição de venda, distribuição e utilização de anticoncepcionais, justamente por violar o direito à privacidade. Oito anos depois, a Suprema Corte no caso *Roe v. Wade* declarou inconstitucionais normas vigentes no Texas, assim como em outros estados da União que proibiam o aborto, por considerar que lesavam a “*privacy*” da mulher grávida, supondo uma intromissão indevida no âmbito das decisões pessoais. Convém advertir que a decisão não reconheceu a legitimidade do aborto, apenas afirmando que a última decisão sobre o assunto é da mulher interessada e de seu médico, e não do Estado (NOJIRI, 2005, p.100-101).

A jurisprudência brasileira enxerga a privacidade com objetivo de proteger os cidadãos contra uma série de invasões que possam interferir na sua vida privada, familiar e

⁴ Hubman traz nesse círculo os fatos e comportamentos que a pessoa não deseja que se tornem públicos.

⁵ Para o autor este teria participação daquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa intimidade.

⁶ Paulo José da Costa Júnior (1995) diz que este é o círculo cujas informações, se compartilhadas, o serão com pouquíssimas pessoas, aquelas muito chegadas.

doméstica, a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade, e contra a transmissão de informações enviadas (ou recebidas) em razão de segredo profissional. Mesmo assim, a conceituação da privacidade não é tarefa simples. Seja pela falta de iniciativa, seja por um pluralismo social, não há um consenso sobre o que seja privacidade nem o que constitui sua invasão. Assim sintetiza Danilo Doneda:

Por difícil que seja cristalizar a problemática da privacidade em um único conceito, é, no entanto, razoavelmente natural constatar que ela sempre foi diretamente condicionada pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade. Podemos inclusive aventar a hipótese de que o advento de estruturas jurídicas e sociais que tratam do problema da privacidade são respostas a uma nova condição da informação, determinada pela tecnologia (DONEDA, 2005, p.60).

Portanto, mesmo que esses conceitos tenham sido aprimorados e justificados ao longo dos anos, ainda estão sujeitos a mudanças de entendimento na doutrina e se apresentam como conceitos quase que indeterminados. E com a era da informação, a tendência é que o conceito de privacidade continue evoluindo com o passar do tempo.

2 APONTAMENTOS A RESPEITO DO CORREIO ELETRÔNICO

Considerando o que foi dito anteriormente acerca da evolução do conceito de privacidade, entende-se como fato consumado que a internet veio revolucionar a sociedade. Com esse dispositivo tecnológico, surgiram notáveis mudanças em diversos setores da vida social, as quais podem ser traduzidas como conquistas e também como retrocessos, ou melhor, como preocupações. Dentre essas, destaca-se, como foi apontado, a questão da privacidade, como se observa:

Nicholas Negroponte e Bill Gates, dois dos maiores arautos do mundo digital, em recente entrevista, ao descreverem os benefícios surgidos com a sociedade da informação, reconheceram que, nesse mundo, a privacidade será um dos direitos pessoais mais prejudicados e violados. (GAMIZ, 2012, p. 32)

Dessa forma, cabe analisar o correio eletrônico, relacionando-o com a questão da privacidade. É possível observar, após alguma investigação, que esse instrumento tecnológico veio a satisfazer uma necessidade humana que tornava-se cada vez mais urgente: a instantaneidade de comunicação. Isso ocorre porque, segundo Bernardo Lins (2000), na década de 60 o surgimento da primeira rede de internet, a Arpanet possibilitou uma conexão entre pessoas geograficamente isoladas.

Logo após esse primeiro uso da internet, que foi o encaminhamento de mensagens relacionado ao âmbito militar, surgiu o correio eletrônico. O uso deste foi sendo ampliado cada vez mais, assim como seus recursos, passando de um meio de comunicação com

usuários restritos para então estender-se para diversas camadas da sociedade. Chegou-se ao ponto de ser extramamente fácil criar uma (ou várias) contas de e-mail.

Sendo assim, a definição dada por Elisabeth Corrêa (2002) traz o correio eletrônico como um “sistema digital de transmissão e intercâmbio de mensagens”, apresentando, por sua vez, três domínios. Um deles é o da tecnologia de informação (o qual abrange os recursos que se pode inserir nos textos das mensagens, tais como anexos), o segundo é o da linguagem e da comunicação (o conteúdo da mensagem em si) e o terceiro é o domínio da subjetividade (a identificação dos sujeitos que participarão da comunicação). Outra interessante observação realizada pela autora é a oposição entre e-mail e RG: enquanto o último permite que o indivíduo tenha apenas uma identidade, o primeiro permite várias identidades sem vinculação com uma identificação formal ou civil. É justamente essa oposição que permite que barbáries sejam feitas nos correios eletrônicos, como é o caso dos *spams*⁷.

Outras facetas do correio eletrônico segundo John Suler, citadas por Elisabeth Corrêa (2002), são: a subjetividade da experiência da comunicação escrita (ou seja, como cada mensagem é lida e interpretada nas suas entrelinhas por cada sujeito), a supressão de reações típicas da relação face-a-face (substitui-se essa característica da comunicação cada vez mais, com a criação de redes sociais), o anonimato (que se constitui pela manipulação das *personas* digitais, lembrar aqui do domínio da subjetividade e da oposição com outras formas de identificação civis e formais), o armazenamento de mensagens (amplia a possibilidade de continuidade de relacionamentos, relacionado ao domínio da tecnologia), a interação assíncrona (posto que os participantes da comunicação não precisam estar conectados ao mesmo tempo para comunicar-se), a construção das mensagens (já que as mensagens de e-mail permitem estruturas ortográficas e textuais bastante peculiares) e o caráter multicultural do e-mail (pois o correio eletrônico permite que pessoas de diferentes locais e com variadas culturas comuniquem-se com facilidade).

Dessa forma, com o decorrer dos anos, ultrapassou-se o período dos gigantes computadores e chegou aos *smartphones* como um aplicativo extremamente útil. Por fim,

⁷ “*Spam* foi a nomenclatura utilizada para exprimir de maneira sintética o envio de mensagens em massa, não-solicitadas e geralmente com fins comerciais, por meio da Internet. Utilizou-se da marca do famoso presunto americano não por acaso, tendo em vista que em episódios televisivos ela era ‘empurrada’ a um cidadão, de maneira similar ao que ocorre com o correio eletrônico. (...) Grandes problemas referentes ao mau uso do correio eletrônico é a possibilidade de anonimato. Causa-se grande estrago e prejuízo sem haver o conhecimento da origem dos danos, sem se saber a quem responsabilizar. No entanto, facilitam-se as coisas para os operadores do direito porque o emissor de e-mails em massa, ou *spammer*, acaba por revelar sua identidade. Ela aparece no momento em que é oferecido um canal de comunicação com seu possível cliente.” (VIEIRA, J.L.P, 2003, p.1)

destaca-se que apesar do surgimento de diversas redes sociais, o e-mail certamente não se tornou obsoleto, tendo em vista não só o enorme leque de funcionalidades que possui em seus recursos, como também os usos que se pode fazer dele.

2.1 Correio eletrônico como um dado pessoal

Dentre as funcionalidades do correio eletrônico, encontra-se a sua utilização como um dado pessoal. Mario Gamiz (2012) cita o preenchimento de formulários eletrônicos como um modo de obtenção do e-mail do usuário ou cliente, alertando que diferentemente de formulários preenchidos no papel, os quais permitiam a eliminação dos dados do usuário se descartados, os eletrônicos gravam os dados pessoais do indivíduo mesmo se este desistir da compra ou serviço.

Para explicar melhor tal fato, basta lembrar o imenso número de ações que se faz por meio da internet, as quais só podem ser efetivadas se o usuário fornecer a conta do correio eletrônico. Os *sites* de comércio eletrônico, serviços privados e até mesmo públicos requerem, em sua grande maioria, que as pessoas obrigatoriamente forneçam seu e-mail.

Pode-se citar, ainda, que com as novas redes sociais é possível estabelecer *links* do e-mail com, por exemplo, o *facebook*. Esses *links*, verdadeiros elos entre diversos aplicativos, compilam diversas informações de um contato em um só local. Esses elos consistem em um agrupamento de informações espalhadas em diversos aplicativos. Por isso, se alguém é o contato de uma pessoa, por exemplo, no *facebook*, automaticamente pode saber seu e-mail. Essa situação também ocorre de maneira inversa, de modo que o aplicativo do *facebook* envia notificações em forma de e-mail para os usuários. Outro exemplo é de como informações de eventos e aniversários são sincronizadas em calendários, mais uma vez utilizando-se de dados fornecidos pelo *facebook* e pelo e-mail.

Dessa forma, fornecer o e-mail como um dado pessoal se torna tão importante e perigoso quanto citar o nome ou mesmo o Cadastro de Pessoa Física, principalmente porque por meio do correio eletrônico pode-se contatar o usuário instantaneamente. E mais, além de não encontrar limites temporais e geográficos, ao que parece essa ação dos receptores de dados pessoais não encontra barreiras nem mesmo na lei.

É difícil, para algumas pessoas, imaginar como isso fere a privacidade de um indivíduo. Tal fato ocorre porque as pessoas em geral pensam que os *links* e o fornecimento de dados pessoais proporcionam nada mais, nada menos do que praticidade. Esquece-se que,

nessas situações, o indivíduo está fornecendo não só um dado pessoal, mas também que será visto como um banco de dados pessoais.

2.2 Correio eletrônico como um banco de dados pessoais

Outra causa para essa descontrolada invasão de privacidade dos indivíduos é a perda de controle das informações sobre si mesmo, pois, ao fornecer apenas uma conta de e-mail, estão, na verdade, proporcionando a um conjunto indefinido de indivíduos o acesso a um leque muito mais amplo de dados.

Isso ocorre porque grande parte das empresas que coletam dados constroem, de forma automatizada e desautorizada, perfis a respeito dos usuários, para que possam personalizar anúncios que farão para os mesmos. Essa atitude gera problemas sérios ao enquadrar indivíduos em perfis que correspondem simplesmente às pesquisas que os mesmos fazem na internet, ou aos tipos de e-mails que recebem. Outro ponto a ser considerado é que muitas vezes as pessoas não desejam receber essa publicidade, ainda que personalizada.

A figura do banco de dados surge como um conjunto de informações organizadas segundo uma determinada lógica, podendo ser organizado com ou sem o uso da informática. No entanto, atualmente é mais comum encontrar os bancos de dados informatizados (MACHADO, 2014, p. 349)

A situação fica ainda mais grave quando esse conjunto de dados construído de forma automatizada é comercializado para outras empresas. Isso acontece porque os bancos de dados, além de conter informações as quais os indivíduos não querem transmitir – destaque para os dados sensíveis, que são determinados tipos de dados cuja divulgação pode resultar em utilização discriminatória (MACHADO, 2014).

Para constatar tal problema, basta acessar a política de privacidade de algumas empresas provedoras de contas de e-mail. Essas políticas explicam o processo de transmissão e coleta de dados e o envio de *cookies* (os quais serão explanados mais adiante). Tais políticas também compõem os termos de compromisso aos quais se submetem os usuários, que na grande maioria das vezes, longe de fazer qualquer análise a respeito dessas regras, nem mesmo as leem.

É importante esclarecer outro risco aos quais os indivíduos estão expostos, que por razões óbvias não estão explicitados nos termos de compromissos. É evidente que a qualquer momento, apesar de isso não ocorrer com muita frequência (pelo menos é o que se imagina),

as empresas podem ter acesso inclusive às mensagens trocadas pelos usuários. Isso resultaria em um risco, com a absoluta perda de privacidade.

Representa preocupação o fato de que a lei, a qual dispõe de garantias (nem tão eficazes) para que isso não ocorra, muitas vezes encontra barreiras em face da avançada tecnologia atual. No entanto, nesse trabalho não cabe abordagem detalhada desse fato. Trata-se de problema conjuntural: como adequar as regras de alcance nacional a uma comunicação que ocorre, muitas vezes, em um âmbito que ultrapassa esse alcance? E mais, como a decisão judicial, mesmo com caráter de fato resolutivo, atingirá um desrespeito à privacidade antes que este produza efeitos irreversíveis?

2.3 Correio eletrônico como correio de dados

Por fim, o correio eletrônico funciona como transmissor de dados e informações, sendo esta a função mais evidente do mesmo. Afinal, foi justamente para isso que o e-mail foi criado: estabelecer comunicação entre os indivíduos de forma instantânea.

No entanto, essa simples utilidade do correio eletrônico se torna um problema sério, caso as mensagens tenham seus conteúdos violados por terceiros, posto que podem ter teor sensível ou mesmo outros tipos de dados que exigem confidencialidade. Isso ocorre porque no correio eletrônico seleciona-se quantos e quais usuários serão os destinatários da mensagem, diferentemente de determinadas redes sociais que permitem a publicação de dados.

Outro ponto que merece destaque é a consequência de todo o processo explanado previamente: o primeiro passo para que o indivíduo tenha sua privacidade violada é o fornecimento do e-mail como um dado pessoal, pois dessa forma um número indefinido de pessoas podem contatá-lo de maneira inconveniente; após isso, o seu e-mail acaba por tornar-se uma coleção de dados pessoais por conter informações e mensagens que podem ou não serem publicadas; em seguida esse conjunto preciosíssimo de dados é transmitido ou até mesmo comercializado à outras empresas para a construção de perfis de usuários e de anúncios publicitários direcionados.

Esses anúncios publicitários são construídos por causa dos *cookies*, com o seguinte procedimento:

Ao "navegar" tranquilamente pela Internet, mesmo sem nenhum sinal aparente, novamente a privacidade do usuário pode estar sendo invadida. São os *cookies*, parte integrante de uma página *Web* que se instala na máquina do usuário e fica oculta, captando informações individuais e as remetendo, também de maneira escondida, ao banco de dados do titular da página. Normalmente, são informações no sentido de conhecer o potencial consumista do usuário. Além de obter informações sobre as preferências do indivíduo, de maneira ilegal, os *cookies* podem perfeitamente enviar

o endereço eletrônico da pessoa a uma base de dados, de onde este sairá provavelmente vendido, junto com tantos outros (...).(VIEIRA, J.L.P, 2003, p.2)

É assim, então, que a privacidade de usuários da internet se encontra em perigo. A cada clique, suas vidas são desvendadas a cada mensagem, e tudo isso em nome da praticidade ou mesmo da voracidade econômica que se vivencia atualmente.

O que se pretende, portanto, não é que os indivíduos sejam limitados ou que deixem de usufruir dos benefícios de uma conta de correio eletrônico, e sim que possam controlar o modo como suas informações são transmitidas. Defende-se a tutela efetiva da privacidade quando do uso da internet, e mais precisamente quando da utilização do correio eletrônico. Os indivíduos devem ter conhecimento dos riscos de violação da sua privacidade ao fazer uso da internet, pois o que se percebe é que muitas vezes não se tem noção da quantidade de dados armazenados em um mundo virtual vasto e sombrio.

3A LEGISLAÇÃO ACERCA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

É fato que o uso corrente e cada vez mais presente do computador na vida pessoal e profissional vem lançando desafios aos juristas contemporâneos, fazendo-se, em primeiro lugar, esforços para compreender esses novos fenômenos virtuais. Em segundo lugar, fazendo-se a pensar acerca de mecanismos mais céleres e eficazes, para cumprirem uma das tarefas principais do Direito, a de regulamentar os fenômenos sociais, por meio de normas balizadoras da atividade informática e de normas que prevejam sanção para qualquer emprego de mensagens eletrônicas e das demais ferramentas de mesma natureza que viole os valores protegidos pelo ordenamento jurídico.

Quando se pergunta o porquê da regulamentação, conclui-se que tem o objetivo de combater casos de extravio de cartões de crédito, o extravio de informações confidenciais de indivíduos, empresas e instituições governamentais, ou mesmo o desrespeito mais básico aos direitos fundamentais.

Na análise do tema da proteção de dados pessoais na sociedade da informação, é fundamental ainda a compreensão do cerne do problema, que não está situado na tecnologia por si só. Afinal, a tecnologia não se encontra desprendida das relações humanas, como se estivesse num vácuo. Deve, assim, ser compreendida a partir do meio social, econômico e político em que está inserida. Isso porque essa mesma tecnologia é construída pela sociedade para atingir determinados fins e o grau de sua regulamentação, devendo ser moldado pela sociedade que a criou ou que a utiliza.

Dessa forma, vê-se a importância de ter como foco as opções jurídicas e econômicas relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade quando se discute acerca da proteção de dados, rejeitando, portanto, a ideia de que a tecnologia, avulsamente, é responsável pela perda de privacidade pessoal da sociedade contemporânea.

Nessa perspectiva, a fim de possibilitar a solução mais adequada aos desafios sociais advindos do avanço tecnológico, é crucial, segundo Mendes (2008), que a teoria do direito se reconstrua a ponto de compreender e solucionar os novos problemas enfrentados na era da informação. Faz-se necessário que os juristas reflitam de forma crítica e responsável no que se refere aos problemas advindos da tecnologia

3.1 Breve histórico da regulamentação

O início dos debates doutrinários sobre o direito à privacidade ocorreu como consequência da utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos, que passaram a possibilitar o acesso e a divulgação de fatos relativos à esfera privada do indivíduo de uma forma anteriormente impensável. Como já foi dito, isso pôde ser percebido com o pioneiro artigo sobre privacidade de Warren e Brandeis, publicado na *Havard Law Review* e intitulado *The Right to Privacy*, no qual os autores denunciavam como a fotografia, os jornais e aparatos tecnológicos tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e doméstica, que posteriormente ficou denominado pelo juiz Cooley como o “direito a ser deixado a só”, constituindo, assim, uma formulação inaugural do direito à intimidade.

Ademais, é possível citar outros marcos regulatórios da privacidade importantes como a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Mas somente no século XX que o debate volta a ganhar força e a proteção à privacidade atinge reconhecimento no âmbito internacional, tendo como contexto o período pós Segunda Guerra Mundial.

O grande documento responsável por consolidar esse novo panorama foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que institui em seu art. XII, além do direito à privacidade, também o direito à honra e ao sigilo de correspondência, nos seguintes termos: “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência...”.

Dentre outros documentos e convenções importantes para a construção de legislações efetivas na proteção da privacidade por todo o mundo, convém citar a Convenção Europeia

para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1953), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1976), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), no Pacto de São José da Costa Rica ou a Lei 675/96 da Itália que constitui um código para a proteção de dados pessoais para aquele país.

No âmbito brasileiro, é possível afirmar de antemão que o país não dispõe de uma legislação específica com relação ao correio eletrônico como ente transmissor de dados, sendo necessária uma adaptação hermenêutica para a punição de possíveis casos de violação.

O conceito de correspondência, em especial para o direito penal, deveria ser atualizado para abranger as mensagens eletrônicas transmitidas pelo e-mail, nas quais são armazenados dados sigilosos, pessoais ou profissionais. Diante da definição abrangente do termo correspondência, evoca-se os seguintes conteúdos legislativos: o princípio constitucional previsto no art. 1º da Constituição Federal, a fim de tutelar a dignidade da pessoa humana; o artigo 5º, X, da CF/88 para a preservação do direito à intimidade bem como o resguardo ao sigilo da correspondência, previsto no artigo 5º, XII, da Lei Maior. Desta feita, vê-se que o hermeneuta deve buscar uma interpretação progressiva da norma, visando adequar a antiga concepção de correspondência à definição atual concebida pela sociedade, considerando sempre a evolução dos costumes sociais e dos meios tecnológicos.

Contudo, partindo de tais premissas, é possível ainda perceber que a violação de correspondência eletrônica configura, em termos atuais, o delito previsto no artigo 151 do Código Penal, de modo que, se um indivíduo acessar indevidamente o e-mail de alguém no intuito de conhecer seu conteúdo, incidirá nas penas previstas nesse tipo penal. Por outro lado, se um investigador descobrir, de forma clandestina, a senha pessoal de acesso ao correio eletrônico, e passe a monitorá-lo, estará praticando o crime previsto no artigo 10 da Lei 9296/96, podendo cumprir até 04 anos de reclusão, além da multa.

Faz-se importante ressaltar que as legislações supracitadas criminalizam a conduta de quem, ilegalmente (sem conhecimento da vítima) monitore (intercepte) as conversas travadas por intermédio do correio eletrônico, sendo que a objetividade jurídica de tais legislações tem por foco a proteção da dignidade da pessoa humana, a livre expressão da atividade intelectual e da comunicação e, obviamente, o sigilo da correspondência.

3.2 Legislação para o correio eletrônico como um banco de dados pessoais

É importante, ainda, tratar da perspectiva que considera o e-mail enquanto um depósito de dados, ou seja, onde há uma compilação de informações, obras e outros materiais, podendo inclusive conter os chamados dados sensíveis que possam revelar a origem racial ou étnica do titular, suas convicções religiosas, filosóficas ou morais, sua situação financeira, de saúde ou sua vida sexual. Dado o grau de utilidade do correio eletrônico para bilhões de cidadãos em todo o mundo, é de fato possível que tais informações estejam disponíveis na caixa de entrada da grande maioria deles. Em se tratando de Brasil, apesar da previsão constitucional que protege a intimidade dos cidadãos, o país é um dos poucos da América do Sul que ainda não tem lei específica para a proteção de informações pessoais em banco de dados.

No entanto, já se tem um esboço para uma regulamentação efetiva a partir do anteprojeto de lei para a proteção de dados que abará inclusive a internet. Com ele, o que se pretende é criar um marco para gerenciar o uso e a divulgação de informações como endereço pessoal, número de documento do cidadão, situação de crédito e até os dados sensíveis, algo que já está positivado no art. 9º⁸ do referido anteprojeto. É certo que já existe o instrumento do Habeas Data na legislação brasileira, usado para garantir o acesso ou a retificação de informações num banco de dados de uma entidade governamental ou de um órgão privado, desde que este seja de caráter público. Mas tal instrumento nada versa sobre o tratamento, comercialização ou utilização de dados por parte de empresas ou do governo sem a autorização do próprio titular.

Assim, a partir da aprovação do anteprojeto, as pessoas terão que dar o seu consentimento para que qualquer empresa ou banco de dados possa utilizar as suas informações, ainda que estas estejam disponíveis no seu correio eletrônico. Segundo Doneda (2011), um dos responsáveis pela elaboração do anteprojeto, “a proposta não se baseia na ideia de ‘silêncio’, ou seja, de sigilo dos dados pessoais, mas sim de controle.” Em uma relação de compra e venda, por exemplo, o consumidor deverá ser informado das consequências da compra e o motivo de suas informações serem solicitadas.

⁸ Art. 9º: O tratamento de dados pessoais somente pode ocorrer após o consentimento livre, expresso e informado do titular, que poderá ser dado por escrito ou por outro meio que o certifique, após a notificação prévia ao titular das informações constantes no art. 11.

Por fim, faz-se importante ressaltar que o Marco Civil da Internet (Lei 12965/14) fez primorosos avanços na proteção de dados, na medida em que proíbe a prática da propaganda dirigida, em que empresas captam informações dos usuários quando ele faz pesquisas, divulga na rede que está frequentando determinado lugar, curte ou compartilha determinada informação. Também avança quando, de acordo com o artigo 17⁹ e respectivos incisos, prevê que os dados referentes aos registros de conexões e acesso de informações somente poderão ser requisitados e exibidos mediante ordem judicial fundamentada e também em seu artigo 10¹⁰ que tem por finalidade bloquear o acesso indiscriminado às informações dos cidadãos brasileiros. Contudo, a lei peca por restringir seu alcance aos provedores de acesso (responsáveis por oferecer o serviço de conexão à internet aos usuários), que não poderão ser responsabilizados por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, e a algumas poucas empresas como o Google e Facebook, que agora só poderão armazenar dados de usuários pelo período de seis meses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela da privacidade diante dos novos e modernos recursos tecnológicos revelou-se como tema de grande importância, considerando que restou extremamente frágil a sua proteção nesse novo paradigma tecnológico.

A privacidade, na sua feição atual, passou a ser entendida como direito à autodeterminação informativa e não somente como direito ao isolamento. Assim, revelou-se como faculdade de o indivíduo obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada, com a prerrogativa de controlar as informações pessoais que lhe dizem respeito.

O problema, nesse panorama, pôde ser diagnosticado com a análise do papel do e-mail. Este, com sua simples e “ingênua” função de correio de dados, acaba por gerar intrincadas consequências para a vida do usuário, o qual nem sempre tem consciência da circulação indevida de seus dados pessoais. Ficou também demonstrado que tal situação possui possibilidades longínquas de solução, por causa não só da falta de acesso à informações instruem os indivíduos, mas também da insuficiência legislativa.

⁹ Art. 17º: Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

¹⁰ Art. 10º: A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Dessa forma, controle por parte do cidadão é de difícil implementação, tendo em vista a rapidez e maleabilidade das informações. Observa-se a necessidade de se adotarem medidas legislativas acerca da proteção de dados, pois as normas existentes postas à disposição das pessoas são insuficientes e inadequadas para uma efetiva tutela da privacidade.

Por fim, a fragilidade do direito à privacidade nos dias atuais é evidente diante dos recursos utilizados para coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais. Dessa forma, se mostra indispensável a imediata regulamentação desta matéria como forma de minimizar os riscos à privacidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 14. set. 2015.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. VadeMecum RT – 3.ed.rev., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.2267p.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997** (Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm>. Acesso em: 13 set. 2015.

CORRÊA, Elizabeth Saad. A revolução do e-mail: de como um serviço de correio eletrônico assume um papel comunicacional. In: **Revista USP**, São Paulo, n. 55, set-nov, 2002, p. 38-49.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Minas Gerais: Inédita, 1996

GAMIZ, Mario Sergio de Freitas. **Privacidade e intimidade: doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2012.

GUERRA, Sidney. **O direito à privacidade na internet: Uma discussão da esfera privada no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**: Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra. Almedina. 2003.

JADE, Líria; GOMES, Gustavo. **Ministério da Justiça abre discussão sobre Marco Civil da Internet e Proteção de Dados Pessoais**. 2015. Portal EBC. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/01/ministerio-da-justica-abre-discussoes-sobre-neutralidade-e-guarda-de-dados-no>>. Acesso em: 13 set. 2015.

LINS, Bernardo F. E. **Privacidade e Internet**. (Estudo técnico da Consultoria Legislativa). Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2000.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo**. Petrópolis: Vozes, 1999.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução da tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **In: Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, jun. 2014, p. 337-363.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e Privacidade**: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

MILL, John Stuart. **A liberdade**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NOJIRI, Sérgio. **O direito à privacidade na era da informática – Algumas considerações**. Jur, UNIJUS, Uberaba/MG, v.8, n.8, p.100-101, maio 2005.

PORTAL EBC (Brasília). **Entenda o que são dados pessoais**. 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/01/entenda-o-que-sao-dados-pessoais>>. Acesso em: 14 set. 2015.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Ludmila. **Governo quer mais proteção para dados na internet**. 2011. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-25/consulta-publica-traca-diretrizes-lei-protecao-dados-pessoais>>. Acesso em: 13 set. 2015.

VIEIRA, João Luiz Pianovski. Direito à privacidade na contemporaneidade: desafios em face do advento do correio eletrônico. **In: Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4155>>. Acesso em: 11/09/2015.

WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A Internet e a violação da intimidade e privacidade**. 2006. 119 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Maringá-Paraná.