

PRIVACIDADE, PÓS-MODERNIDADE JURÍDICA E GOVERNANÇA DIGITAL: O EXEMPLO DO MARCO CIVIL DA INTERNET NA DIREÇÃO DE UM NOVO DIREITO

PRIVACY, LEGAL POST-MODERNITY AND DIGITAL GOVERNANCE: THE BRAZILIAN CIVIL RIGHTS FRAMEWORK FOR THE INTERNET AS AN EXAMPLE TOWARDS A NEW RIGHT

Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier¹
José Isaac Pilati²

Resumo: 2014 foi um ano importante para o Brasil quando se analisa a produção normativa relacionada à governança da internet. Isso porque, além da sanção da Lei n. 12.965 (o Marco Civil da Internet), realizou-se o *Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet (NETmundial)*, evento que reuniu em São Paulo representantes de todas as esferas de usuários da rede, além de enviados de diversos países e organizações internacionais. Tanto no decorrer da elaboração do projeto de lei que gerou o atual Marco Civil da Internet quanto no desenvolvimento do referido evento, procedimentos participativos demonstraram-se fundamentais ao processo de construção do Direito referente ao tema, e um assunto ganhou enorme relevância, o direito fundamental à privacidade. Fazendo uso dos exemplos citados como base ilustrativa, neste artigo buscou-se relacioná-los à teoria da pós-modernidade jurídica, chamando a atenção para uma nova perspectiva do direito à privacidade: a coletiva.

Palavras-chave: Direito à privacidade. Pós-modernidade jurídica. Internet. Processo participativo.

Abstract: 2014 has been an important year for Brazil when analyzing the rules's production related to Internet governance. That's because in addition to the enactment of Law No. 12,965 (the Civil Marco Internet), we conducted *The Global Multistakeholder Meeting on the Future of Internet Governance*, also known as *NETmundial*, an event that brought together representatives from all walks of network users, and agents of several countries and international organizations. In both cases, the democratic and multistakeholder processes proved to be fundamental to the construction of Internet governance rules and an issue has gained tremendous importance, privacy. This article sought to relate the examples cited to the legal theory of postmodernity, drawing attention to a new perspective of the right to privacy: the collective one.

Keywords: Right to privacy. Legal theory of postmodernity. Internet. Multistakeholder processes.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor substituto de Direito Civil na Universidade Federal de Santa Catarina; mikhail.cancelier@ufsc.br

² Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina; Trindade, Caixa Postal 476, 88040-900, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil; jpilati@matrix.com.br

Introdução

Sob o manto da Teoria Pós-Moderna do Direito³ alinham-se categorias de bens jurídicos constitucionais coletivos, como o ambiente equilibrado e a privacidade; esta especialmente compreendida como espaço necessário e indevassável do cidadão como pessoa humana. O direito a bens dessa estirpe e dessa natureza, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º), situa-se no campo da soberania da Sociedade (parágrafo único, segunda parte, do art. 1º), de forma que somente se pode dispor coletivamente de tais bens: Estado e lei representativa intervêm para protegê-los; isso porque o exercício e a tutela dos direitos respectivos operam no plano da participação popular e da autocomposição dos conflitos.

Não há como não reconhecer que o ritmo frenético das novas tecnologias e as transformações radicais da vida hodierna impuseram nova realidade jurídica aos ordenamentos, cuja substância já não é alcançada pela forma de tutela da Modernidade dos códigos e pelo seu direito público estatal.

O mundo muda em ritmo quase alucinado, e as pessoas procuram acompanhar e adaptar-se aos novos tempos, ao passo que as instituições, simplesmente, ficam para trás. São mudanças sociais, culturais e de comportamento. O “padrão” é alterado a todo o tempo, e a própria tecnologia que provoca é também essencial à manutenção dessa frequência, como ferramenta de adaptação. Hoje, as fronteiras entre o *on-line* e o *off-line*, quando presentes, são tênues e frágeis. O “desconectar” é algo que se torna cada vez mais raro. Vivemos *on-line* e, assim, nossas informações entram na rede e circulam. Mais do que isso, tais conexões tendem a ganhar ainda mais abrangência, reconfigurando o que entendemos por *privado*. Tal conceito é amplamente elástico e adapta-se, factualmente, com bastante facilidade. Isso não ocorre, contudo, e conforme dito, no âmbito jurídico.

Já há algum tempo, nota-se que as novas formas de exercício do direito à privacidade não encontram a tutela adequada no ordenamento jurídico vigente. Indo um pouco além, acredita-se que a própria noção de privacidade enquanto *direito de estar só* se encontra defasada. Mais do que um bem individual, a privacidade configura-se cada vez mais como algo coletivo, e essa privacidade coletiva, a *privacidade da Sociedade*, encontra ainda menos resguardo no Direito contemporâneo. Desde grandes ações de coletas de dados em massa, executadas por agências governamentais, até simples bancos de dados digitais armazenados por companhias telefônicas, nunca o conjunto de cidadãos teve sua privacidade tão dilacerada.

³ A respeito da Teoria pós-moderna do direito, Pilati (2013). É uma teoria cujo método consiste em adotar como ponto de partida o conceito de paradigma como instrumento de comparação/trans formação entre Modernidade e Pós-modernidade. A Modernidade centrada no indivíduo e no Estado, na representação política com democracia indireta, leis parlamentares e seus vínculos complementares, e que prioriza a atividade econômica, o individualismo. E a Pós-modernidade centrada na participação política soberana da Sociedade, na noção de sujeito coletivo, de bens coletivos, no âmbito dos direitos sociais fundamentais, enfim, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil. A Modernidade parte da norma para os fatos, sob o primado absoluto da lei representativa, pondo em segundo plano a realidade dos bens, dos sujeitos e dos processos. A Pós-modernidade faz o contrário, parte do fato, do conflito em sua inteireza, na busca pela decisão mais justa, ou seja, pela autocomposição e *de iure constituendo*.

Tal perspectiva da privacidade enquanto bem coletivo encontra fundamento na teoria da pós-modernidade jurídica, conforme enunciado, a qual rompe com o dualismo *Público-Privado* e insere o *Coletivo* (aquilo que pertence a todos conjuntamente) como terceira via classificatória dos bens. Nessa moldura, os bens coletivos seriam adequadamente tutelados na dimensão participativa, prevista na segunda parte do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que define que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos *ou diretamente*, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988). Vale dizer, a privacidade como direito de todos se situa no plano da soberania direta da Sociedade.

Em abril de 2014 foi sancionada, pela Presidente Dilma Rousseff, a Lei n. 12.965, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil – e trata, dentre estes, da privacidade – lei popularmente conhecida como Marco Civil da Internet. Analisando o processo de desenvolvimento e implementação desse estatuto é possível encontrar aspectos que permitem enquadrar essa nova forma de tutela dos direitos, podendo-se dizer, assim, que o Marco Civil da Internet já está inserido em um novo paradigma jurídico: o pós-moderno.

Nessa esteira, o Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet (NETmundial), realizado em São Paulo também em abril do mesmo ano (NETMUNDIAL, 2014), reuniu representantes de diversos setores e procedeu a debates acerca da tutela e exercício de direitos no meio ambiente virtual, dando grande enfoque à privacidade e ao modelo participativo da governança digital. Também ali se vislumbra a amostragem de uma nova forma de se fazer Direito.

Neste artigo procura-se focar o direito à privacidade nessa perspectiva, sob o olhar da *dimensão coletiva*, baseada na teoria da pós-modernidade jurídica, e almeja-se demonstrar, por meio dos exemplos referidos do Marco Civil da Internet e do NETmundial, que essa perspectiva permite melhor adequação do ordenamento à realidade tecnológica do século XXI, a qual dita uma nova forma de relacionamento entre a Sociedade e o Privado, o Estado e o público.

1 A evolução da privacidade

A maleabilidade do conceito de *privacidade* sempre suscitou debates acerca de sua melhor conceituação. Assim, muito já se discutiu a respeito das diferenças entre privacidade e intimidade, sendo exemplo a distinção apresentada por Mendes e Branco (2012, p. 318), nestes termos:

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

Enquanto Giannotti (1987, p. 8, 59, 79) opta por não diferenciar privacidade de intimidade, Lafer (1988, p. 239) faz uso da expressão *direito à intimidade*, apresentando-o como “direito do

indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”; e Santa Maria (1994, p. 173) prefere o termo *direito à privacidade*, definindo-o como:

[...] um modo específico de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primacialmente dentro do grupo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros, seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malévolo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, idéias e emoções que lhe são peculiares.

Já Szaniawski (1993, p. 153) traz a expressão *direito ao respeito à vida privada*, apresentada como:

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

Por fim, interessante é a ideia de Silva (2009, p. 206), que define privacidade como:

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

Independentemente da definição, queda-se evidente a capacidade de adaptação a novas realidades como característica inerente à Privacidade. Quer-se dizer que o direito a esse bem é constantemente expandido ou retraído conforme o desenvolvimento de novas tecnologias e mudanças no padrão de comportamento social ou nas políticas governamentais aplicadas. Basta, por exemplo, proceder com a comparação entre a qualificação do direito à privacidade presente no trabalho doutrinário inaugural acerca do tema: *The Right to Privacy*, de Samuel Warren e Louis Brandeis, publicado em 15 de dezembro de 1890, na *Harvard Law Review* (WARREN; BRANDEIS, 1890).

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

desenvolvimento de um aspecto da personalidade que possibilite ao titular do direito o controle das informações sobre sua vida pessoal.” (NOJIRI, 2005, p. 100).

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

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

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

Já citando o Marco Civil da Internet, destaca-se que a legislação inova ao reconhecer que o tratamento da privacidade exige contextualização, já que o direito é, repita-se, altamente maleável. Getschko (2014, p. 17) relembra que a privacidade que se pleiteia será diferente em cada contexto e, enquanto é razoável, por exemplo, que uma instituição bancária tenha conhecimento e “identifique positivamente seus clientes antes de lhes fornecer o saldo e a movimentação de sua conta bancária, o mesmo não é necessariamente válido para um sítio de informações que usamos, como uma rede social.” O autor exalta o fato de que:

Ao definir os limites de atuação de cada ator em cada contexto, ao vedar o acúmulo de dados que não dizem respeito diretamente à transação, ao estabelecer que o usuário tem o direito de saber claramente que dados seus serão armazenados caso aceite os termos de serviço de um provedor de aplicações, o Marco Civil também estabelece linhas gerais de proteção à privacidade. (GETSCHKO, 2014, p. 17).

É fundamental recordar, contudo, que nas palavras de Schreiber (2013, p. 13), a despeito da variedade de termos, todas “essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta.”

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

[...] o constituinte preocupou-se em assegurar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada – o primeiro rejeita qualquer espécie de interferência, quer pública quer privada, enquanto que o segundo rechaça a interferência do conhecimento

público – pelo fato de tais direitos estarem sendo ameaçados, com bastante frequência, por investigações e divulgações ilegítimas, realizadas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos.

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

Internacionalmente – manifestando-se entre os direitos humanos –, a privacidade é objeto da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que a protege em seu art. 12, estabelecendo que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), do Pacto da Organização das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos (art. 17),⁴ da Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos do Homem (art. 11),⁵ e da Convenção Europeia de 1950 sobre os Direitos do Homem (art. 8º).⁶

Tem-se, dessa forma, que a privacidade é direito *universal*, na medida em que basta a qualidade de pessoa para que seja atribuída ao seu titular; *perpétuo*, constituindo-se com o nascimento da pessoa e extinguindo-se apenas com a sua morte; *inato*, pois essencial em relação à pessoa; e *indisponível*,⁷ unido ao sujeito originário por um nexos orgânico que os torna inseparáveis (MAZUR, 2012, p. 34-35).

O que se percebe, contudo, é que tais definições fazem menção, tão somente, à privacidade do indivíduo isoladamente, ainda tomando por base a ideia de privado apresentada no já mencionado trabalho doutrinário inaugural acerca do tema: *The Right to Privacy*, de Samuel Warren e Louis Brandeis. No entanto, conforme já ressaltado, a privacidade em sua atual configuração exige ser encarada e trabalhada coletivamente.

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

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

⁶ “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁷ Tratando sobre a irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, Schreiber (2013, p. 27) abre o debate acerca da limitação voluntária ao exercício desse direito. Segundo o autor, “[...] tal limitação, derivada da vontade do titular, não deve a toda evidência ser reprimida pela ordem jurídica, porque a vontade individual aí não se opõe, mas se dirige à realização da dignidade humana naquele indivíduo [...] a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização de personalidade de seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa.”

Ora, no ambiente virtual, essa perspectiva coletiva da privacidade é muito mais fácil de ser visualizada. Afinal, a internet, “sendo baseada em protocolos bem definidos e usando a numeração IP (*internet protocol*)⁸ para a identificação de todos os seus integrantes, tem, na prática, poder de monitorar ampla e continuamente tudo o que se passa nela.” (GETSCHKO, 2014, p. 16). Considerando que tudo o que acontece *on-line* ocorre de acordo com tais protocolos, com intensidade muito maior do que no mundo físico, cada passo dado pelos usuários na rede pode ser meticulosamente acompanhado e registrado (GETSCHKO, 2014, p. 16). Por isso que, analisando os objetivos do Marco Civil da Internet, Getschko (2014, p. 16) afirma que:

Se a intenção é preservar alguma privacidade dos seus usuários da rede, evitando que todas suas interações sejam registradas, isso deve ser conseguido por procedimentos técnicos nas bordas da rede (por exemplo, com o uso de criptografia nas mensagens pelos usuários), ou por acordos éticos, morais ou legais [...] O que se pretende é impedir que, pelo atrativo que o armazenamento e acúmulo de dados pessoais representa, gerando poder e retorno financeiro, e pelo fato já exposto de que a internet é uma rede em que tudo pode, em tese, ser controlado e monitorado, um prestador de serviços que em determinado contexto extrapole sua função e obtenha e valha-se de dados que nada têm a ver com a transação específica que ele executa.

Diante desses fatores concorda-se com Lemos (apud BIGARELLI, 2014) quando ele diz que “não há nada que possamos fazer hoje para evitar sermos monitorados [...] Pelo menos não sob uma perspectiva individual.”

2 O coletivo pós-moderno

Mas como se pode analisar o *coletivo* sob esse prisma mencionado? O coletivo aqui proposto é fruto da pós-modernidade jurídica, como novo paradigma que procura romper com a unidade soberana da modernidade. Na pós-modernidade a soberania estatal é compartilhada com a sociedade, que assim é repersonalizada e passa a ser considerada titular de direitos (PILATI; OLIVO, 2014, p. 84). A participação popular soberana, nesse modelo, assume sua responsabilidade (constitucionalmente prevista no art. 1º, par. único), superando o monopólio da representatividade. O exercício desses direitos demanda instrumentos de deliberação e decisão próprios, em um ambiente em que toda decisão relacionada a bens ou interesses coletivos obedece ao processo legal participativo.

A República participativa provoca alterações [e] desloca a soberania, em alguns casos, da esfera autocrática e formal do Estado para a coletiva [...] A repersonalização do coletivo (como Sociedade) resgata juridicamente o indivíduo como

⁸ O IP (*internet protocol*) é o principal protocolo de comunicação da internet. Ele é o responsável por endereçar e encaminhar os pacotes que trafegam pela rede mundial de computadores. Pacotes são os blocos de informações enviados na internet e podem ser considerados como as cartas enviadas pelo serviço de correios. Os pacotes da internet são divididos em duas partes: o cabeçalho, que, como um envelope, possui as informações de endereçamento da correspondência, e dados, que é a mensagem a ser transmitida propriamente dita. Cada pacote possui um endereço de destino e um endereço de origem e, a cada roteador no caminho, o endereço de destino é verificado e o pacote encaminhado para o próximo salto no caminho.

condômino de uma categoria diferenciada de bens, que pertencem a todos por dispositivo constitucional – como direito fundamental extrapatrimonial da coletividade [e] reabilita o coletivo ao exercício de uma nova modalidade de processo, a conviver com o processo tradicional. (PILATI, 2013, p. 141-142).

Em outras palavras, abre-se espaço para a produção do Direito no Brasil por formas diversas das convencionais, de modo a também possibilitar a meação jurídica à dimensão do coletivo e da Sociedade, mediante, *v.g.*, audiências públicas, consultas públicas e demais instrumentos constitucionais de participação.

Essa é a base da teoria pós-moderna. A Sociedade, enquanto sujeito coletivo de direito, tem assegurada constitucionalmente a parcela de soberania que tem por objeto aqueles bens que pertencem a todos os cidadãos enquanto sujeito coletivo; bens dos quais ninguém pode dispor ou se apoderar individualmente, a não ser pelo devido processo legal participativo. Assim, embora o Direito brasileiro não o determine expressamente, permite a introdução de uma nova classificação de bens: públicos, privados e *coletivos*.⁹

Ao mesmo tempo, é importante notar

[...] que o paradigma pós-moderno não é excludente, e sim inclusivo; a pessoa não é substituída pelo povo. O que se apresenta é a possibilidade de estabelecerem-se novas funções ao Estado e ao indivíduo. O que se procura é uma decisão de consenso entre condôminos, perante as instituições políticas da soberania popular direta, participativa e não representativa; é um paradigma participativo, que tem como grande fato propulsor o exercício dos direitos. Em face do coletivo e suas circunstâncias, a pessoa é guiada ao ápice da organização social, sem prejuízo das prerrogativas estatais, da segurança e da liberdade. (PILATI; OLIVO, 2014, p. 85).

São, então, *coletivos* os bens não passíveis de apropriação individual, dos quais se pode dispor apenas coletivamente, e garantidos pela Constituição como fundamentais. Importa ressaltar que tais bens não pertencem ao Estado, mas à Sociedade, à coletividade repersonalizada. Percebe-se a clara distinção entre o uso tradicional da expressão *coletivo* na classificação de determinados tipos de bens – contrapostos a bens singulares – e o coletivo pós-moderno, que não pertencem a ninguém individualmente e dos quais se pode somente dispor coletivamente.¹⁰

⁹ Importante, contudo, trazer, também, algumas formas tradicionais de se classificar os bens. Nesse sentido, tem-se que, enquanto termo de utilização bastante ampla, pode abranger “coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas.” (MONTEIRO, 2011, p. 189). De acordo com Diniz (2013, p. 365-366), embora todos os bens sejam coisas, nem todas as coisas são bens. Para a autora, enquanto as coisas “abrangem tudo quanto existe na natureza, exceto as pessoas [como bens são somente consideradas] as coisas existentes que proporcionam ao homem uma utilidade, sendo suscetíveis de apropriação, constituindo, então, o seu patrimônio.” Gonçalves (2012, p. 277) sintetiza os conceitos declarando que “bens, portanto, são coisas materiais, concretas, úteis aos homens e de expressão econômica, suscetíveis de apropriação, bem como as de existência imaterial economicamente apreciáveis.” Monteiro (2011, p. 190) ainda define que além dos bens econômicos – que fazem parte do patrimônio da pessoa, seja ela natural ou jurídica, há outros de ordem natural e economicamente inapreciáveis, sendo exemplos a vida, a honra e a liberdade; esses são verdadeiros prolongamentos da personalidade, não fazendo, dessa forma, parte do patrimônio.

¹⁰ Embora abordando os bens sob uma perspectiva diferente, Ferrajoli (2011) propõe uma classificação desses objetos que se mostra bastante interessante à ideia aqui aventada. Nesse sentido, aporta-se a este estudo o conceito do doutrinador italiano de bens fundamentais. Opondo-os aos bens patrimoniais, ele define os bens fundamentais como “os bens cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado.” (FERRAJOLI, 2011, p. 54-55). Partindo dessa classificação, o autor subdivide os bens

Tais bens são de natureza constitucional, definidos e garantidos como fundamentais pela CRFB. O art. 98 do Código Civil, dessa forma, é claro exemplo da dicotomia liberal moderna anteriormente mencionada e, mesmo sendo posterior à CRFB/88, não traz a classificação dos bens em coletivos (PILATI, 2013, p. 112, 143). “A positivação constitucional desses bens reconhece sua autonomia, conferindo a eles *mutatis mutandis*, a condição de absolutos, de que gozam os direitos reais do direito comum.” (PILATI, 2013, p. 144).

Nessa mesma esteira, o conceito de propriedade também é atualizado, servindo-se, igualmente, do manto da coletividade. Tal propriedade coletiva perfilha-se com os novos interlocutores coletivos, possibilitando a relativização do seu objeto e sendo exercida via procedimentos participativos. A propriedade, nesses termos, deixa de se restringir aos bens corpóreos, permitindo-se abranger complexos de situações jurídicas partilhadas coletivamente (PILATI, 2013, p. 47).

3 A participação em voga

Não constitui novidade que o processo pós-moderno de produção jurídica já é realidade presente no desenvolvimento da legislação nacional. Exemplo marcante e que vem sendo bastante divulgado é a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet.

Steibel (2014, p. 18) ressalta que, entre outros movimentos inovadores, o pioneirismo no processo de criação do Marco Civil da Internet também é notado por ter sido a “primeira consulta feita, original e integralmente, online [gerando] a partir disso, não só um Projeto de Lei, como também a sedimentação no Direito Administrativo brasileiro do formato online como uma variação legal do mecanismo de consulta pública.”¹¹

Tratando sobre o assunto, Sir Tim Berners-Lee, inventor da internet (*the World Wide Web*), disse que assim como a Web, o Marco Civil da Internet foi construído via processo participativo,

fundamentais em três categorias: “a) os bens personalíssimos, que são objetos de direitos passivos consistentes unicamente em rígida imunidade ou liberdade da sua violação, sua apropriação ou utilização por parte de outros: como os órgãos do corpo humano cuja integridade perfaz um todo com a salvaguarda de pessoa e da sua dignidade; b) os bens comuns, que são objeto de direitos ativos de liberdade, consistentes, além de imunidade de devastação e saque, também em faculdade ou liberdade de, isto é, no direito de todos de aceder ao seu uso e gozo: como o ar, o clima e os outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade; c) finalmente os bens sociais, que são objeto de direitos sociais à subsistência e à saúde garantidos pela obrigação de sua prestação: como a água, os alimentos básicos e os assim chamados ‘medicamentos essenciais’.” (FERRAJOLI, 2011, p. 58). O autor acredita que a importância de se proteger um bem como fundamental reside na possibilidade de torná-lo indisponível, subtraindo-o ao arbítrio das decisões políticas e do mercado; para ele, atualmente, com o nível alcançado pelas inovações tecnológicas, exige-se a transformação de muitos bens patrimoniais em bens fundamentais, considerando-se sempre que “toda a história das coisas e dos bens é uma grande história social.” Embora, ao apresentar os bens fundamentais, mantenha a proposta de uma tutela predominantemente representativa deles, pode-se notar, em sua classificação, a abertura para uma nova possibilidade de classificação dos bens, inserindo nesta bens pertencentes à sociedade como um todo, de forma coletiva.

¹¹ Para Steibel (2014, p. 19), “consultas públicas online são iniciativas *de cima para baixo* (*top-down*), pois são iniciadas pelo governo com o objetivo posterior de inclusão da sociedade civil. Elas diferem, portanto, das atividades conhecidas como *baixo para cima* (*bottom-up*), que se referem àquelas iniciadas por cidadãos com o objetivo de influenciar a forma como o governo se comporta.” Ainda na opinião do autor, “por estarem regulamentadas por um marco legal e por serem promovidas por instituições responsáveis diretamente por promover atualizações das leis (o governo, em todas as duas esferas), consultas públicas têm mais chance de influenciar o processo legislativo que iniciativas de baixo para cima.”

resultando em uma política normativa que equilibra os direitos e responsabilidades dos usuários individuais, governamentais e corporativos da internet. Sir Tim Berners-Lee expressa o desejo de que com a Lei n. 12.965 o Brasil se firme como líder mundial garantidor da democracia e do progresso social, inaugurando uma nova era, na qual os cidadãos passem a ter seus direitos garantidos por legislações destinadas a regulamentar o ambiente digital (MANN, 2014, tradução livre).¹²

Outra importante característica do Marco Civil da Internet, destacada por Lemos (2014, p. 4), é o fato de a legislação não ter seguido os passos de suas antecessoras – que se preocupavam principalmente com os aspectos criminais do direito digital – e ter se direcionado à regulamentação civil da internet, enaltecendo, “em vez de repressão e punição, a criação de uma moldura de direitos e liberdades civis, que traduzisse os princípios fundamentais da Constituição Federal para o território da internet.”

O Marco Civil da Internet foi idealizado como uma carta que definisse os princípios-chave da internet e as regras de proteção aos seus usuários, estabelecendo condições mínimas e essenciais para tanto. A iniciativa do projeto foi da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro.¹³ Ambos estabeleceram um processo *aberto, colaborativo e inédito*¹⁴ para o desenvolvimento de suas normas, visto que seu principal “elemento de inspiração foi a Resolução de 2009 do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) intitulada *Os princípios para a governança e uso da Internet* (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P).” (CGI.BR, 2014).

O texto legal foi construído e colocado uma vez mais na plataforma para debate público, entre abril e maio de 2010. Vale ressaltar que o Marco Civil funcionou como uma iniciativa pioneira na ideia de uma democracia expandida. Ele promoveu um amplo debate racional entre os diversos atores que participaram de sua elaboração. No processo de consulta, foram considerados não apenas os comentários formalmente feitos por meio da plataforma oficial, mas também todos aqueles mapeados por meio de redes sociais (como o Twitter), posts em blogs e qualquer outra forma de contribuição que pudesse ser identificada online. Uma vez concluída a redação do texto final, pelo Ministério da Justiça e pelo time de professores da Fundação Getúlio Vargas, com base nos comentários públicos re-

¹² *In this, the Web's 25th anniversary year, people everywhere are demanding that their human rights are protected online. If Marco Civil is passed, without further delay or amendment, this would be the best possible birthday gift for Brazilian and global Web users. I hope that by passing this Bill, Brazil will cement its proud reputation as a world leader on democracy and social progress and will help to usher in a new era – one where citizens' rights in every country around the world are protected by digital bills of rights. [...] Like the Web, Marco Civil has been built by its users – the groundbreaking, inclusive and participatory process has resulted in a policy that balances the rights and responsibilities of the individuals, governments and corporations who use the Internet. Of course, there is still discussion around some areas, but ultimately the draft Bill reflects the Internet as it should be: an open, neutral and decentralized network, in which users are the engine for collaboration and innovation.” (MANN, 2014).*

¹³ De acordo com Lemos (2014, p. 5), o “Ministério da Justiça ficou incumbido de construir uma alternativa legislativa.” Foi aí que procurou um time de professores da Fundação Getúlio Vargas ([Ronaldo Lemos], Carlos Affonso Pereira de Souza e Sérgio Branco), para que fosse construído o caminho do Marco Civil.

¹⁴ Foi construída a plataforma colaborativa para debate e redação do Marco Civil (www.culturadigital.org/marcocivil). Esta consistiu em uma iniciativa pioneira, em que uma chamada pública foi realizada para a construção de um projeto de lei importante e complexo. O processo de construção foi dividido em duas fases. A primeira, um debate de princípios. Qual seria o norteamento para a regulação da internet? Logo emergiram vários pontos-chave a partir da participação aberta. O Marco Civil deveria promover a liberdade de expressão, a privacidade, a neutralidade da rede, o direito de acesso à internet, os limites à responsabilidade dos intermediários e a defesa da abertura da rede, crucial para a inovação (LEMOS, 2014, p. 5).

cebidos, o texto foi então analisado no âmbito governamental mais amplo.¹⁵ [...] *é possível afirmar que o Marco Civil tenha sido um dos projetos de lei mais amplamente debatidos no país em múltiplas mídias, tendo inaugurado uma nova tecnologia de construção legislativa que pode informar em grande medida os caminhos da democracia em uma sociedade cada vez mais digital.* (LEMOS, 2014, p. 5, 7, grifo nosso).

É certo que ainda há muito a ser discutido e regulamentado, mas tal iniciativa gerou repercussão internacional, dando ao Brasil destacado papel por sua organizada governança multissetorial (CGI.BR, 2014). Após anos de debate e aperfeiçoamento da proposta, a Presidente Dilma Rousseff escolheu a abertura da NETmundial para, simbolicamente, sancionar o Marco Civil.

4 NETmundial – Brasil, abril de 2014

A manchete no *site* da BBC em abril de 2014 foi “No NETmundial, o futuro da Internet é debatido no Brasil” (KELION, 2014, tradução livre).¹⁶ Nessa edição inaugural do evento,¹⁷ a proposta foi estabelecer o início da construção de uma política global de governança da internet, implementando uma dinâmica de funcionamento plural (NETMUNDIAL, 2014) e multissetorial que contou com representantes da sociedade civil, do setor privado de interesse específico, da academia, da comunidade técnica, bem como de diversos Estados e Organizações Internacionais. Além disso, o NETmundial teve a participação de mais de dois mil espectadores *on-line* (PORTAL BRASIL, 2014), cumprindo o objetivo de estabelecer, em princípio, um fórum democrático participativo de discussões e desenvolvimento de diretrizes normativas acerca do tema.

Já em seu discurso de abertura, a Presidente do Brasil, Dilma Rousseff, deixou claro o interesse do encontro em “[...] aperfeiçoar e democratizar a governança da Internet, mediante a construção de consensos, em torno de princípios e também da elaboração de um roteiro para a sua evolução” (PORTAL PLANALTO, 2014), ressaltando que o compromisso com o debate aberto e inclusivo orientou a organização do evento, de forma que todos os setores que participaram de sua preparação estivessem representados no plenário.

A Presidente afirmou que:

¹⁵ Na primeira fase do processo, foram propostos à sociedade eixos de discussão abrangendo os temas centrais do debate sobre o uso da internet. Foram registradas, no sítio desenvolvido especialmente para a iniciativa, mais de 800 contribuições entre propostas, comentários e mensagens de apoio oriundos dos mais diversos setores da sociedade brasileira. Na segunda fase, formulou-se a minuta do anteprojeto que foi apresentada à sociedade para apreciação e comentários, por meio de vários debates públicos sempre abertos à participação de toda a sociedade brasileira e que ocorreram entre 08 de abril e 30 de maio de 2010. Após mais de um ano de trabalho e inúmeras interações com a sociedade brasileira, em 24 de agosto de 2011, o Projeto de Lei (PL) foi finalmente apresentado à Câmara dos Deputados, recebendo o número 2.126/2011. A Câmara formou, então, a Comissão Especial para apreciação do PL e de outros projetos correlatos que passaram a tramitar apensados ao Marco Civil da Internet. O processo que se seguiu incluiu, mais uma vez, uma série de audiências públicas, além de disponibilizar todo o material em discussão no sítio da Câmara para sugestões e consultas de toda a sociedade (CGI.BR, 2014).

¹⁶ *Future of the internet debated at NetMundial in Brazil* (KELION, 2014).

¹⁷ Realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República (SG-PR) em parceria com a Prefeitura de São Paulo e o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), com apoio da Fundação Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal (CEF), do Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) da ONU (PORTAL BRASIL, 2014).

Os temas relacionados à soberania – como crimes cibernéticos, violações de direitos, questões econômicas transnacionais e ameaças de ataques cibernéticos – são de responsabilidade primordial dos Estados. Trata-se, antes de tudo, de assegurar aos Estados os instrumentos que lhes permitam cumprir suas responsabilidades perante seus cidadãos, dentre elas a garantia de direitos fundamentais. Direitos que são garantidos *offline* tem de ser garantidos *online*. Esses direitos prosperam ao abrigo, e não na ausência absoluta do Estado. (PORTAL PLANALTO, 2014).

Nesse passo receberam destaque dois pontos que, igualmente, protagonizaram as discussões: a participação multissetorial e a privacidade. Nesse sentido, o discurso presidencial (PORTAL PLANALTO, 2014) fez menção ao Comitê Gestor da Internet brasileiro e frisou que o País é um defensor do modelo multissetorial e democrático de governança da Internet, este já implementado pelo CGI.br, o qual conta com a participação de representantes da sociedade civil, da academia, do empresariado e do Governo, sem esquecer que o Marco Civil recém sancionado era resultado dessa dinâmica procedimental.

Em relação à privacidade, a Presidente (PORTAL PLANALTO, 2014) fez referência ao *Caso Snowden*¹⁸ e afirmou ser urgente o

¹⁸ O mencionado caso pode ser referenciado como fator propulsor aos movimentos destinados ao desenvolvimento legislativo acerca da privacidade nos meios digitais. Nesse sentido, vale uma breve retrospectiva do caso: Os acontecimentos desencadeados por Snowden no início de 2013 foram tão importantes que estão sendo adaptados para o cinema. Snowden fora assistente técnico da CIA e fizera carreira trabalhando, nos últimos cinco anos (MACASKILL, 2013), em empresas privadas de inteligência que prestam serviços para a NSA. No início de 2013 ele assumiu um posto na *Bozz Allen Hamilton* – empresa ligada à Agência norte-americana – no Havaí (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014). Durante o período no Havaí, fez o *download* de documentos secretos relacionados a atividades de inteligência dos Estados Unidos e de parceiros internacionais (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014). Realizada a compilação, solicitou ao seu supervisor algumas semanas de férias (GLENN; MACASKILL; POITRAS, 2013) e seguiu para Hong Kong, onde encontraria o jornalista Greenwald e a Cineasta Laura Poitras, responsáveis pela elaboração das entrevistas e imagens posteriormente divulgadas (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014) no *The Guardian* e no *The Washington Post*, primeiros jornais a apresentar a denúncia. Tão logo as notícias foram publicadas, o governo norte-americano acusou Snowden de espionagem e revogou seu passaporte. Ele, então, partiu para Moscou (Rússia), onde “morou” no aeroporto por volta de um mês, enquanto seu pedido de asilo político era analisado por mais de 20 países. Finalmente, recebeu o aceite temporário da Rússia, onde mora desde então (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014). Calcula-se que o agente tenha copiado em torno de 1.7 milhões de documentos. Na entrevista, Edward Snowden apresentou provas de que a NSA monitora milhões de telefones e dados de usuários *on-line*, nos Estados Unidos e em países estrangeiros; a Agência teria acesso a servidores de empresas como *Google*, *Facebook*, *Skype* e *Apple*; o monitoramento faria parte de programa de espionagem chamado *Prism*, que permite aos agentes coletar diversos tipos de materiais, como histórico de internet, conteúdo de *e-mails* e *chats* e transferências de arquivos. Snowden acusou a NSA de estar construindo uma infraestrutura tecnológica que permite a interceptação de praticamente qualquer tipo de informação. Com esse aparato, seria possível rastrear a comunicação de qualquer pessoa automaticamente, sem nenhuma forma de controle prévio. Com base nos documentos apresentados, verificou-se que o Brasil teve 2.3 bilhões de telefonemas e mensagens de *e-mail* espionados. Para além da comunidade em geral, autoridades políticas, como a Presidente Dilma Rousseff e a Chanceler alemã Angela Merkel, também tiveram suas comunicações (via telefone e internet) violadas, gerando a exigência de ainda mais explicações. As acusações foram reconhecidas pela Casa Branca que, contudo, logo alertou para o fato de que o objeto das coletas eram os *metadados* e não o conteúdo neles contido. O termo *metadado* (*metadada*, em inglês) passou, então, a ser comumente utilizado. Esse tipo de informação refere-se, por exemplo, à hora e ao local de uma ligação telefônica, mas não ao teor do que foi conversado nessa ligação. Tal separação é mais facilmente perceptível em meios *off-line*, como o telefone; já nos meios de comunicação *on-line*, sobretudo quando se trata de *e-mails*, a diferença fica menos evidente. Desde então, a maneira como esses dados são classificados se tornou um dos principais pontos levantados pela NSA para se defender das acusações de desrespeito à privacidade. A Senadora democrata, Presidente da Comissão de Inteligência do Senado, declarou que o programa de coleta massiva de informações telefônicas não poderia ser considerado uma forma de “vigilância” do cidadão, haja vista não acessar o conteúdo das comunicações, mas tão somente números de telefone, chamadas feitas e recebidas e duração das chamadas (LEWIS, 2013). Por outro lado, críticos da política de vigilância norte-americana discordaram veementemente desse tipo de afirmação a defender que a coleta efetuada ultrapassa em muito os limites originalmente previstos pelo Congresso e que as informações coletadas – mesmo que o sejam em moldes gerais – são, sim, pessoais, permitindo a construção de um perfil mais detalhado das pessoas analisadas. Contudo, para além do objeto analisado, a principal justificativa para a tutela da privacidade praticada pela NSA é

rtalecimento sistemático da liberdade de expressão na Internet e da proteção a direitos humanos básicos como é o caso do direito à privacidade [sendo importante proteger] a privacidade dos cidadãos, tanto na relação com o governo quanto nas relações com as empresas que atuam na Internet.

Na mesma direção se encaminharam as diversas contribuições dos participantes da NETmundial. Em uma breve análise dos documentos do acervo, percebe-se a convergência de opiniões sobre a necessidade do reconhecimento e do respeito aos direitos humanos, com destaque à privacidade *on-line* como forma de preservação da sociedade democrática,¹⁹ à diretriz para que a internet continue a se desenvolver enquanto ferramenta benéfica aos seus usuários, e que a governança opere de forma participativa e multisetorial²⁰ (NETMUNDIAL, 2014).

O que se observa de todo o exposto não é apenas o imenso desafio de construir os necessários instrumentos de participação nesse processo de âmbito global a respeito da privacidade; mas acostumar a vista ao vulto institucional de um novo sujeito coletivo de direito, pós-moderno e acima dos espaços representativos modernos, tanto nacionais quanto internacionais: a nova ágora da Sociedade Civil Mundial, que se forma na confluência de todos os povos do Planeta em torno de interesses e direitos comuns dessa natureza, como a privacidade, o meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida.

Conclusão

Muito provavelmente, em 1949 (ano do lançamento de *1984*, livro de George Orwell), a possibilidade de uma sociedade constantemente vigiada por câmeras e telas onipresentes, sem espaços para se esconder, na qual todos recebiam constantemente notícias – verdadeiras ou não – sobre a

a Segurança Nacional, que tem como seu maior objetivo o combate ao Terrorismo. A NSA ressalta, constantemente, que se os programas de vigilância existissem antes do *11 de setembro*, o ataque, possivelmente, não teria acontecido. Tal argumento, contudo, abriu ainda mais o leque de respostas. Por exemplo, expôs-se o fato de que, apesar da falha, as Agências de Inteligência já possuíam a capacidade de levantar informações importantes ao combate ao Terrorismo antes dos ataques de 2001. Além disso, estudos recentes apontam que a maioria dos norte-americanos acredita que a preservação de seus direitos como cidadãos é mais importante do que a prevenção de ataques terroristas. As reações negativas aos atos revelados foram as mais diversas. A sociedade (re)tomou conhecimento de seu direito à privacidade, e as empresas envolvidas – como Google, Apple e Facebook – acionaram o Judiciário para poderem ser mais transparentes com seus usuários. O Congresso americano e o Presidente Barack Obama reconheceram a necessidade de reformas na política de coleta de dados da NSA e, recentemente, foi aprovado um projeto de lei que pretende encerrar a coleta indiscriminada de *metadados* da sociedade (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014). Em recente discurso no evento NETmundial, a Presidente Dilma Rousseff disse que casos como os divulgados sobre a NSA “[...] são e continuam a ser inaceitáveis [e] atentam contra a própria natureza da Internet, aberta, plural e livre”; acrescentou que “[...] a Internet que queremos só é possível num cenário de respeito dos direitos humanos, em particular a privacidade e a liberdade de expressão” e ressaltou que “[...] os direitos que as pessoas têm *offline* também devem ser protegidos online.” (BANCALEIRO, 2014). Para mais informações sobre o Caso Snowden, indica-se a leitura do artigo *Um novo olhar sobre o Direito à privacidade: Caso Snowden e Pós-modernidade jurídica*, de Pilati e Olivo (2014).

¹⁹ ABRANET – *Contribution – Principles and Multistakeholder Governance for Internet – Worldwide digital age values: Freedom, privacy and human rights: The use of the Internet must be driven by the principles of freedom of expression, individual privacy and the respect for human rights, recognizing them as essential to the preservation of a fair and democratic society.*

²⁰ Arab Internet Governance Community Proposal on Global Internet Principles: *The Internet plays an important role in fostering knowledge, education, innovation and business. It is a revolutionary tool which has had, and will continue to have, major impacts on humanity, and has drastically transformed every aspect of our being. For the Internet to continue growing as a global tool beneficial to the public interest, global principles of Internet Governance need to be discussed, agreed upon and adopted by all stakeholders of the Internet community.*

vida de todos, deveria parecer aterrorizante. A violação do direito de estar sozinho, do sagrado espaço do lar, da intimidade individual por forças autoritárias serviu de cenário para o desenvolvimento de um dos romances mais importantes do século XX. No entanto, décadas depois nos deparamos com uma privacidade completamente transfigurada, se comparada com aquela, e que justifica sua transformação justamente com a democratização e a liberdade da informação. Não podemos dizer que a privacidade já não mais existe, mas ela certamente mudou, e, tanto na realidade de Orwell quanto na realidade contemporânea (talvez em muitos pontos similares), o desrespeito à privacidade – voluntário ou não – atinge a Sociedade com força e intensidade impressionantes.

Não é mais novidade o fato de que temos nossas informações armazenadas e utilizadas indevidamente e que, mesmo ferindo nosso direito à privacidade, essa prática é aceita como consequência natural do mundo contemporâneo. Quando nos deparamos com a denúncia de uma grande operação de coleta de dados idealizada e implementada por uma das agências de segurança mais importantes do mundo, o choque é inevitável em face da extensão do dano. Ao mesmo tempo, as redes sociais traduzem à literalidade a expressão *minha vida é um livro aberto* – no caso, em versão digital – e compartilhar torna-se uma imposição à sociedade contemporânea. Paradoxalmente, não somente estamos expostos, mas também aderimos espontaneamente e até incentivamos essa exposição.

É um fato. Independentemente de cada caso e do “nível de invasão”, o que se torna bem evidente é que a noção de *privado* passa por uma considerável transformação, compondo uma dimensão coletiva não excludente e global.

Abre-se, assim, o plano da Sociedade, reconhecida enquanto sujeito de direitos coletivos, tanto no plano nacional quanto transnacional; a privacidade passa a ser vista como bem coletivo pertencente a todos, nesse plano de condomínio social, reclamando nova estrutura política correspondente. E é nesse contexto que se devem analisar e projetar a tutela e o exercício da privacidade, de forma coerente com essa nova realidade, que está a exigir melhor adequação do direito às questões contemporâneas relacionadas ao tema.

Neste artigo buscou-se demonstrar que essa mudança de perspectiva encontra fundamento na teoria da pós-modernidade jurídica, a qual vem comprovando resultados proleptivamente lançados. O caso do Marco Civil da Internet aponta nessa direção, resultado de um procedimento genuinamente participativo, via Internet (MARCO..., 2014), que posicionou o Brasil como país pioneiro em regulamentação do meio ambiente digital. Na mesma vertente se encaminhou o Encontro NETmundial que, ao tratar de governança da internet, destacou e recomendou os procedimentos participativos, democráticos e multissetoriais como os mais adequados ao tratamento dos Direitos *on-line*, com destaque para a privacidade.

Disse Lemos (apud BIGARELLI, 2014) que “ a batalha pela privacidade na internet já está perdida” e que as fronteiras entre o *on-line* e o *off-line* caminham no sentido de tornarem-se inexistentes; na mesma linha e na mesma simetria pode-se afirmar que a relação sociedade-privacidade já não pode continuar a ser considerada uma questão individual. Cumpre assumir uma nova forma

de tratamento da privacidade, ampliando-a e defendendo-a enquanto um bem pertencente a todos, coletivamente. E coletivamente exercido.

Referências

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2015.

ARDENGGHI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. *Revista da ESMESC*, v. 19, n. 25, p. 227-251, 2012. Disponível em: <<http://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

BANCALEIRO, Cláudia. Direitos humanos e espionagem no arranque da NETmundial no Brasil. *Público*, 2014. Disponível em: <<http://www.publico.pt/tecnologia/noticia/direitos-humanos-e-espionagem-no-arranque-da-netmundial-no-brasil-1633362>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

BIGARELLI, Barbara. Ronaldo Lemos: “A batalha pela privacidade na internet já está perdida”. *Revista Época Negócios*, 14 jul. 2014. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Inspiracao/Vida/noticia/2014/07/ronaldo-lemos-batalha-pela-privacidade-na-internet-ja-esta-perdida.html>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da União*, 07 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 12 maio 2015.

CGI.BR. *Um pouco sobre o Marco Civil da Internet*. 20 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cgi.br/noticia/um-pouco-sobre-o-marco-civil-da-internet/13>>. Acesso em: 24 set. 2014.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia de 1950 sobre os Direitos do Homem*. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 12 maio 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DONEDA, Danilo. *Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade*. 2000. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf>. Acesso em: 30 maio 2014.

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

GETSCHKO, Demi. As origens do marco civil da internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12-17.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume I: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

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

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

GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 15., 2006, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em: <http://conpedi.org.br/ma-naus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.p>. Acesso em: 29 maio 2014.

KELION, Leo. Future of the internet debated at NetMundial in Brazil. *BBC.UK*, 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/technology-27108869>>. Acesso em: 24 set. 2014.

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

LEMOS, Ronaldo. O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-11.

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

MANN, Dillon. Marco Civil: Statement of Support from Sir Tim Berners-Lee. *World Wide Web Foundation*, 24 mar. 2014. Disponível em: <http://webfoundation.org/2014/03/marco-civil-statement-of-support-from-sir-tim-berners-lee/?utm_source=hootsuite&utm_campaign=hootsuite>. Acesso em: 24 set. 2014.

MACASKILL, Ewen. Edward Snowden, NSA files source: 'If they want to get you, in time they will'. *The Guardian*, 2013. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/nsa-whistleblower-edward-snowden-why>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

MARCO civil da internet entra em vigor. 2014. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

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

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

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v.1: parte geral*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETMUNDIAL. *NETmundial: o início de um processo*. Disponível em: <<http://netmundial.br/pt/about/>>. Acesso em: 24 set. 2014.

NOJIRI, Sergio. O direito à privacidade na era da informática: algumas considerações. In: *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba: UNIUBE, v. 8, n. 8, p. 99-106. 2005. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/nojiri/pdf/privacidade_informatica.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos do Homem*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 maio 2015.

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

PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. Um novo olhar sobre o Direito à privacidade: Caso Snowden e Pós-modernidade jurídica. *Sequência*, v. 35, n. 69, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

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

PISA, Pedro. *O que é IP?* 2012. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/05/o-que-e-ip.html>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

PORTAL BRASIL. *NET Mundial teve mais de 2 mi espectadores online*. 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/04/net-mundial-teve-mais-de-2-mi-de-espectadores-online>>. Acesso em: 24 set. 2014.

PORTAL PLANALTO. *Áudio do discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, durante a cerimônia de abertura do Encontro Global Multissetorial sobre o Futuro da Governança da Internet - NET Mundial - São Paulo/SP*. 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/centrais-de-conteudos/audios/audio-do-discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-a-cerimonia-de-abertura-do-encontro-global-multissetorial-sobre-o-futuro-da-governanca-da-internet-net-mundial-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 24 set. 2014.

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

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

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

STEIBEL, Fabro. O portal da consulta pública do marco civil da internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18-28.

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

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis, D. Right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, i. 5, Dec. 1890. Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

Data da submissão: 18 de maio de 2015

Avaliado em: 01 de julho de 2015 (AVALIADOR A)

Avaliado em: 01 de novembro de 2015 (AVALIADOR B)

Avaliado em: 16 de outubro de 2015 (AVALIADOR C)

Aceito em: 11 de abril de 2017