

OS PLÚRIMOS SENTIDOS DA PRIVACIDADE E SUA TUTELA: A QUESTÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SUA VIOLAÇÃO NA ATUAL CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

THE FULL DIRECTIONS OF PRIVACY AND ITS PROTECTION: THE QUESTION OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND ITS VIOLATION IN THE CURRENT BRAZILIAN JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION

*Rafael Corrêa*¹

Resumo: Este estudo será dividido em três partes. A primeira será dedicada a aprofundar, respeitando os limites ora postos, a questão da proteção de dados pessoais em face do macro universo de tutela dos direitos de personalidade erigido constitucionalmente em nosso ordenamento, uma vez que decorre diretamente de uma nova percepção e definição da privacidade. Adiante, serão esboçados objetivamente os contornos dos julgados alicerçados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre tema, justamente para que se possa avaliar o estado da arte pertinente ao trato da matéria em nossa Corte Superior, problematizando respectivamente o seu conteúdo. Por derradeiro, será evidenciada sucintamente uma breve reflexão acerca da configuração do dano no âmbito da violação/proteção de dados pessoais a partir dos alicerces fomentados pela teoria do fato jurídico, isso com o fito de beneplacitar, ainda que objetivamente, uma ponderação acerca do papel da responsabilidade civil no presente caso.

Palavras-chave: privacidade - dados pessoais - responsabilidade civil

Abstract: This study will be divided into three parts. The first one will be dedicated to deepening the issue of the protection of personal data in the face of the macro universe of protection of the personality rights constitutionally erected in our system, since it stems directly from a new perception and definition of privacy. In the following, the contours of the judgments based on the Superior Court of Justice on the subject will be outlined objectively, precisely so that the state of the art pertinent to the treatment of matter in our Superior Court can be evaluated, with a questioning of its content. Finally, a brief reflection on the configuration of the damage in the scope of the violation / protection of personal data will be summarized briefly from the foundations fomented by the theory of the juridical fact, with the purpose of granting, although objectively, a pondering about the paper Liability in this case.

Keywords: privacy - personal data - tort law.

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, pela Escola de Magistratura Federal do Estado do Paraná (ESMAFE/PR) e UniBrasil. Professor de Direito Constitucional, Responsabilidade Civil e Contratos das Faculdades Opet (Curitiba/PR). Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Civil, do Consumo e do Processo Civil da Universidade Positivo. Pesquisador integrante do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional da Universidade Federal do Paraná (Virada de Copérnico/UFPR). Advogado.

INTRODUÇÃO

Tem-se propagado com especial força a ideia de que, atualmente, diversos desafios são colocados em face do direito, enquanto ciência jurídico-normativa imprescindível à coexistência social.² Ante as diversas modificações da sociedade, dotada de uma dinâmica cada vez mais veloz que impinge novos matizes às relações que são travadas em seu bojo, alteram-se em certa medida também os pressupostos que erigem os institutos mais clássicos do direito, apreendido sob a ótica acima referida.

Exemplo disso se verifica na tutela dos direitos da personalidade e a incidência cada vez maior a responsabilidade civil em tal cenário, potencializado pelo avanço tecnológico constantemente noticiado e permeado no cotidiano de parcela significativa da humanidade³, bem como a aguda celeridade no processo de transmissão de informações.

Hoje, em razão dos novos moldes que formatam as relações sociais não apenas em trato físico, mas principalmente em ambiências virtuais, novos problemas passam a integrar o espectro de atenção do conhecimento jurídico. Para além da já conhecida dicotomia entre *imagem-retrato* e *imagem-atributo*⁴, a personalidade humana passa também a ser concebida pelos *dados pessoais* expostos nas diversas relações travadas pelos indivíduos em sociedade.

Nessa medida, sendo os dados pessoais uma forma de extensão da própria personalidade humana, demandam tutela específica do direito.⁵ Bem por isso que atualmente, além da adoção de um sistema efetivo de proteção aos dados pessoais,

² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39-40.

³ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade Civil e Internet: problemas de qualificação e classificação de conflitos nas redes sociais. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy [Coord.]. **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 283.

⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. 2ª Ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 24-28.

⁵ O alerta é fornecido por Danilo Doneda nas considerações introdutórias de obra dedicada exclusivamente ao tema: "As demandas que amoldam o perfil da privacidade hoje são de outra ordem, relacionadas à informação e condicionadas pela tecnologia. [...] Ao mesmo tempo, somos cada vez mais identificados a partir de nossos dados pessoais, fornecidos por nós mesmos aos entes, públicos ou privados, com os quais mantemos relações; ou então coletados por meios diversos. Tais dados pessoais são indicativos de nossa personalidade, portanto merecem proteção do direito enquanto tais." DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1.

cogita-se também a hipótese de reparação em caso de violação ou utilização indevida de tais dados, o que se daria, em decorrência da interpretação conjunta dos arts. 1º, III e 5º, X, XI e XII da CF, bem como os arts. 12, 21, 186 e 927 do CC, por meio dos mecanismos da responsabilidade civil.⁶

Logo, faz-se mister reconhecer que o implemento consciente e comprometido dos mecanismos da responsabilidade civil nesse cenário deve levar em conta o que representaria o *dano* em tais casos, se configurado na mera violação dos dados pessoais de determinado titular (em modo similar à definição de dano *in re ipsa*) ou dependente de uma consequência prejudicial concreta (como elemento apto a ensejar a eficácia reparadora), isso apenas para resumir as possibilidades de questionamento. E é justamente em tal quadrante que a construção jurisprudencial sobre o tema, ao lado da reflexão doutrinária, faz-se necessária.

Sendo assim, em atenção às premissas expostas, este estudo será dividido em três partes. A primeira será dedicada a aprofundar, respeitando os limites ora postos, a questão da proteção de dados pessoais em face do macro universo de tutela dos direitos de personalidade erigido constitucionalmente em nosso ordenamento, uma vez que decorre diretamente de uma nova percepção e definição da privacidade.

Adiante, serão esboçados objetivamente os contornos dos julgados alicerçados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre tema, justamente para que se possa avaliar o estado da arte pertinente ao trato da matéria em nossa Corte Superior, problematizando respectivamente o seu conteúdo.

Por derradeiro, será evidenciada sucintamente uma breve reflexão acerca da configuração do dano no âmbito da violação/proteção de dados pessoais a partir dos alicerces fomentados pela teoria do fato jurídico, isso com o fito de beneplacitar, ainda que objetivamente, uma ponderação acerca do papel da responsabilidade civil no presente caso.

⁶ A tutela dos direitos da personalidade por meio da responsabilidade é assente majoritariamente na doutrina, aqui representada na reflexão de Elimar Szaniawski: “A responsabilidade civil tem por objetivo tutelar os interesses personalíssimos e patrimoniais da pessoa humana. Consequentemente, a dignidade da pessoa encontra sua proteção final através da responsabilidade civil quando for impossível evitar-se a ocorrência de danos.” SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 251.

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE E DADOS PESSOAIS: NOVA PERSPECTIVA DA TUTELA DA PRIVACIDADE

Tal qual referimos anteriormente, a noção de dados pessoais está intimamente ligada à definição jurídica de personalidade⁷ e a ramificação de direitos que dela parte, os quais demandam tutela desinente da cláusula geral de proteção definida no próprio texto constitucional. Do retrato dessa ramificação é que se captura a noção dos direitos postos na categoria examinada, dos quais se citam comumente a honra, imagem e privacidade.

Quando se fala hodiernamente em *dados pessoais*, há uma imediata – e correta – associação com a ideia de privacidade, aliada à proteção necessária para tal direito. Assim como no caso da imagem, é no campo da privacidade que o indivíduo compõe e baliza traços e atributos de sua personalidade, que irão defini-lo para si e também perante aos demais, na irrefreável coexistência que alia os seres humanos em sociedade.

No entanto, *privacidade* não implica em significado e significado unívocos, como se fosse um direito estaticamente conceituado, cuja definição, estatuída no pretérito, estende-se inalterada ao futuro.

Aliás, pelo oposto: a definição social de privacidade que o direito capta para constituir a respectiva tutela jurídica passou, ao longo do tempo, por processo de modificação atento aos movimentos dinamizados na sociedade. Conforme as relações sociais passaram a denotar nova feição, a ideia de privacidade foi submetida à correspondente alteração.

É lugar comum na doutrina a indicação de que o conceito mais essencial de privacidade decorre da ideia do “*direito de estar só*” (“*the right to be let alone*”), termo utilizado por Samuel Warren e Louis Brandeis no artigo “*The Right to Privacy*”

⁷ No intento de melhor visualizar a categoria de direitos de personalidade, Elimar Szaniawski propõe a seguinte leitura: “Dentre os direitos encontramos uma determinada categoria que se constitui nos ‘direitos primeiros’, os direitos fundamentais, que têm por escopo tutelar a pessoa humana, individualmente, de toda série de ataques contra a mesma desfechados. Situam-se como ‘direitos primeiros’ os direitos de personalidade que consistem na proteção dos atributos da personalidade humana.” SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 19.

publicado em 1890 na *Harvard Law Review* nº 4. A partir dessa ideia, defendeu-se a existência de um direito garantido à pessoa para repelir e evitar intromissões indevidas em sua intimidade, resguardando a tranquilidade de sua vida pessoal.

Por evidente, tal concepção de privacidade foi talhada em uma perspectiva bastante individualista, esteada no clássico liberalismo jurídico que vislumbrava abstratamente na categoria de sujeito de direitos o eixo central do ordenamento jurídico. No entanto, gradativamente percebeu-se que a ideia de privacidade ia muito além do isolamento derivado da noção simplificada do “*direito de estar só*”.⁸

Tem-se, em linhas gerais, que este foi o tablado a partir do qual as mais diversas concepções de privacidade foram constituídas ao longo tempo.⁹ A título exemplificativo, cite-se a definição da teoria clássica italiana, que dividia a privacidade, já no século XX, entre o *diritto alla segretezza*, que consistia no impedimento de terceiros tomarem conhecimento sobre aspectos da vida privada alheia, e o *diritto alla riservatezza*, constituído como direito de uma determinada pessoa em defender-se da divulgação de notícias particulares por terceiro que tomou conhecimento delas, no entanto, de maneira legítima.¹⁰

Extrai-se daí que a *inviolabilidade pessoal* é o elemento nuclear e essencial para a configuração da privacidade enquanto direito, bem como seus desdobramentos, utilizado para estruturar ponderações e estudos posteriores sobre o tema. Afinal, esse mesmo elemento também baliza a chamada “*Teoria das Esferas*”, desenvolvida inicialmente no direito alemão por Heinrich Henkel em 1953 e revisitada por Heinrich Hubmann em 1957 com o intuito de melhor explicar e compreender a dinâmica da privacidade.¹¹

⁸ Conforme explica Danilo Doneda: “O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual ela passou a ocupar lugar central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos de seu cotidiano. [...] Tomada esta precaução, subsiste a forte constatação que a *privacy*, hoje, compreende algo muito mais complexo do que o isolamento ou tranquilidade – algo de que o próprio Brandeis, tendo se ocupado do assunto posteriormente, tinha ciência.” DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8-10.

⁹ Com isso, não queremos afirmar que antes de Warren e Brandeis a privacidade era tema desconhecido de estudos jurídicos. No entanto, foi a partir do trabalho de ambos que os aspectos jurídicos da privacidade foram melhor trabalhados.

¹⁰ A referência à doutrina clássica italiana atinente à privacidade é bem delimitada e refletida por Paulo José da Costa Júnior em sua tese de cátedra “*O Direito de Estar Só: A tutela penal da intimidade*” (4ª Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 25-35), que lhe permitiu assumir a cadeira de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹¹ Também nominada “*teoria das esferas da personalidade*”, o estudo inicialmente proposto por Henkel foi difundido no Brasil, dentre outras medidas, também por meio da pesquisa desenvolvida por

Nessa medida, a referida *inviolabilidade pessoal* amolda-se muito bem a ideia de intimidade que erige, sob essa perspectiva, a noção de privacidade, compreendida como a “esfera da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”¹², como pontuou René Ariel Dotti em estudo pioneiro sobre o tema no Brasil.

No fluir do tempo, até a primavera de 1988, a noção de privacidade e sua conseguinte tutela foi estruturada na ordem jurídica brasileira, com algum tempero, em atenção à concepção clássica definida por Warren e Brandeis, no sentido de não intromissão e abstenção dos demais agentes, sejam eles públicos ou privados, sobre determinados traços da intimidade de determinado indivíduo.¹³

No entanto, essa noção de privacidade, ainda que plasmada no texto constitucional, não passou incólume às modificações havidas no âmbito das relações sociais e ao impacto causado pelo avanço tecnológico. Com a crescente aceleração na transmissão (e valoração) das informações, fez-se necessário refletir sobre uma nova concepção de privacidade que igualmente atentasse para a nova forma de tutela demandada.

É inegável o fato de que as feições usuais da esfera social, seja no Brasil ou no mundo, se encontram em constante movimentação. Como breve exemplo, é possível destacar que a hipertrofia da oferta mercantil, acompanhada da imensa

Elimar Szaniawski, ao passo que a “revisão”, por assim dizer, promovida por Hubmann, teve especial destaque na já referida tese de cátedra de Paulo José da Costa Júnior. Entendemos ser relevante mencionar tal teoria no presente estudo uma vez que ela serviu de parâmetro para o julgamento realizado em 2004 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no famoso caso *Von Hannover x Germany (Application nr. 59320/00)*, voltado pela pretensão reparatória movida pela Princesa de Mônaco, Caroline Von Hannover, contra violação de privacidade concretizada por jornalistas alemães que expuseram a rotina pessoal dela e de seus filhos ao público por meio de fotos publicadas em tabloides. Em tal caso, a Corte definiu que a doutrina alemã de proteção dos direitos de personalidade (*Persönlichkeitsrecht*) é pautada na teoria das esferas, sendo acolhido o pleito de Von Hannover. Para maiores detalhes do caso, ver: <<http://www.echr.coe.int/>>. Acesso em 10/06/2015.

¹² DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al* [Coord.] **Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 69.

¹³ Como explica Zanon: “O âmbito da privacidade plasmado no estatuto constitucional consiste, portanto, no conjunto de operações desenvolvidas por um indivíduo que restam imunes ao poder de ingerência estatal ou privada. [...] A privacidade envolve, assim, um conceito fundamental do Estado Democrático de Direito ao redor do qual se estabelece uma relação jurídica cujo elemento básico é a imputação de um dever de abstenção e de sigilo, ou seja, de não intromissão e de não desvelamento de determinados aspectos pessoais do indivíduo.” ZANON, João Carlos. **Direito à Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: RT, 2013. p. 43. Cite-se, ainda, que tal concepção de privacidade, mais estática que dinâmica, era também propugnada pelo STF, como se colhe do MS 23.699/DF. Na liminar concedida em Sessão de Julgamento de 12/04/2000, extrai-se o seguinte do inteiro teor do voto do Min. Celso de Mello: “O direito à privacidade é a expressiva prerrogativa de ordem jurídica, que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros em sua vida privada.”

monta de informações e equivalente oferta de marcas, redesenhou algumas importantes características da ordem econômica, derrubando fronteiras em nome da globalização, ensejando a falsa ideia de transparência e igualdade a todos.

O próprio desenvolvimento de novas tecnologias permitiu que essa instantaneidade dos desejos e sentimentos aflorasse ainda no âmago dos indivíduos. Abre-se espaço, então, para a mercantilização dos mais diversos ângulos da vida social e individual¹⁴ que, inegavelmente, faz aumentar o rol de efeitos nefastos à própria existência humana.

Nota-se que o tempo presente congrega o uso cada vez mais crescente de tecnologias, principalmente aquelas desinentes da informática¹⁵, de modo que hoje nos é permitido concluir que, em certa medida, as pessoas, além de sua vida real cotidiana, também nutrem a sua existência em uma ambiência virtual¹⁶, onde o fluxo de informações mostra-se cada vez mais crescente.

Passa-se a operar, então, um giro na própria compreensão de *privacidade*. Com a crescente relevância do uso da tecnologia, as informações e dados pessoais submetem-se a um desdobramento inegável.

Ora, em uma sociedade com os traços demarcados cada vez mais pelo uso da tecnologia, é plausível assumir que as informações e dados pessoais passam a contar com maior proeminência, sendo pautados com critérios de utilidade que, a

¹⁴ Nas palavras de Luiz Edson Fachin, lapidadas a partir de uma relevante reflexão sobre a hipermodernidade exemplificada por Lipovetsky: “Na era do ‘consumo-mundo’, mesmo aquilo que em aparência parece escapar da mercantilização, é apanhado e objetivado por este novo *ethos* consumista que, ao encorajar a busca pela satisfação, culmina também na realização de frustrações e de inúmeros paradoxos, incongruências estas que afetam a todos os atores e espectadores deste espetáculo. Retifica-se, então, o modo de ser e estar. Assim, na sociedade de hiperconsumo, torna-se evidente a permeabilidade da mercantilização em todas as ambiências da vida social e individual.” FACHIN, Luiz Edson. *Pessoa, sujeito e objeto: reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo*. In: FACHIN, Luiz Edson *et al* [Org.] **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 33.

¹⁵ Conforme Castells: “[...] as novas tecnologias difundiram-se pelo globo com a velocidade da luz em menos de duas décadas, entre meados dos anos 70 e 90, por meio de uma lógica que [...] é a característica dessa revolução tecnológica: a aplicação imediata no próprio desenvolvimento da tecnologia gerada, conectando o mundo através da tecnologia da informação.” CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 52.

¹⁶ Explica Rodotà: “É bem conhecido o risco de isolamento que deriva de um relacionamento exclusivo com o computador, que limita ou exclui todas as formas de relação interpessoal ou social, fechando a pessoa em seu mundo virtual. Mas a dimensão virtual pode constituir também ponto de partida para um retorno mais rico da realidade antes negada, pela formação de comunidades que podem dar vida a vínculos sociais que de outra forma seriam impossíveis ou teriam sido perdidos. E, sobretudo, a virtualidade deve então ser considerada como um aspecto da realidade.” RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

partir de vetores técnicos, fazem com que sejam destinados para as mais diversas finalidades, desde questões de controle social até a montagem de bancos de dados e perfis de consumo. A privacidade, da noção das esferas de intimidade e segredo, passa ao eixo de circulação e controle de informações de determinada pessoa.¹⁷

Apenas como breve exemplo, cite-se que em 2012, a operadora de telefonia Vivo buscou implementar a utilização do aplicativo *smart steps* como forma de comercializar dados e informações de seus clientes. Por meio desse *software* específico, seria possível a coleta, utilização e comercialização de informações sobre a localização dos usuários de telefonia móvel da Vivo em determinados dias e horários, visando identificar o perfil dos clientes a partir dos estabelecimentos que eles mais frequentariam.¹⁸

Todas essas questões implicam na perspectiva de que a concepção de *privacidade* denota, então, nova roupagem, dessa vez mais afeita à ideia informações e dados pessoais.¹⁹

Bem por isso que a pessoa inserida na sociedade de informação é submetida a um processo de transparência, que o perpassa com o objetivo de alçá-lo a uma condição de exposição que permite a leitura de suas feições pessoais.²⁰

¹⁷ As palavras de Danilo Doneda sobre a expansão tecnológica e utilização de dados pessoais são bastante relevantes: “Sendo assim, a tecnologia, em conjunto com algumas mudanças no tecido social, vai definir diretamente o atual contexto no qual a informação pessoal e a privacidade relacionam-se; portanto, qualquer análise sobre a informação deve levar em consideração o vetor da técnica como um de seus elementos determinantes. [...] A privacidade nas últimas décadas passou a relacionar-se com uma série de interesses, o que modificou substancialmente o seu perfil. Chegamos assim ao ponto de verificar, de acordo com Rodotà, que o direito à privacidade não se estrutura mais em torno do eixo ‘pessoa-informação-segredo’, mas sim em um eixo de ‘pessoa-informação-circulação-controle’.” DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15-23.

¹⁸ Conforme notícia veiculada no portal eletrônico Visão Cidade, 19/10/2012, no seguinte link: < <http://www.visaocidade.com/2012/10/governo-questiona-servico-da-vivo-de.html>>. Acesso em 13/06/2015.

¹⁹ “Percebe-se aqui, segundo Rodotà, um ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – *the right to be let alone* – ao direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da esfera privada. Visto desta maneira, configura-se o direito à privacidade como um instrumento fundamental contra a discriminação, a favor da igualdade e da liberdade. De fato, nas sociedades de informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se dizer que ‘nós somos informações’, pois que elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, ter como controlar a circulação de informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.” MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação do autor e da obra. In: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

²⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

Emerge então a definição de privacidade enquanto *autodeterminação informativa*, que possibilita a cada pessoa o controle sobre o fluxo de suas próprias informações e, como consequência, por meio de tal via, constitui também uma ferramenta de consolidação da própria esfera pessoal de personalidade, análise que culmina, ao seu turno, na ponderação de uma proteção específica dos dados pessoais, principalmente no meio digital.

A essa nova definição, o direito civil não pode ignorar – e, é preciso que aqui se reconheça, não o tem feito. Já se verifica há algum tempo no campo doutrinário a profícua preocupação em atentar para a questão da privacidade levando em conta as alterações impingidas pela dinamicidade da atual feição da sociedade e o impacto tecnológico nesse mesmo cenário, de modo que há o reconhecimento de que a leitura conjunta do art. 5º, X e XI da CF e art. 21 do CC/2002 deve ser realizada em tarefa hermenêutica que integre as peculiares formas de movimentação do mundo fático em ligação com as prescrições do mundo jurídico.

Reconhece-se, nessa medida, a *força expansiva* que a concepção do direito à privacidade denota no tempo presente, sendo verificável, pois, com bem afirma Danilo Doneda, uma espécie de reposicionamento do centro de gravidade de tal direito, fenômeno ocorrido em razão do surgimento de novos interesses que hoje integram a noção de privacidade, tal qual a proteção de dados pessoais e sua definição enquanto autodeterminação informativa. Nesse passo, a privacidade é encarada como um “estatuto da personalidade relacionada com o mundo exterior”.²¹

Parece-nos correto, então, circunscrever a necessária proteção de dados pessoais nessa nova concepção de privacidade, albergando a tutela jurídica consequente. No entanto, há na doutrina correntes que enxergam a proteção de dados pessoais como um direito autônomo, descolado da própria noção de privacidade, ainda que dela seja desinente.²²

Sem prejuízo de tal corrente, entendemos que a questão de proteção de dados pessoais pode sim ser afeita à nova concepção de privacidade, que ora filiamos às reflexões de Stefano Rodotà, até em respeito ao perfil dogmático refletido no CC/2002, sempre compreendido e apreendido por meio do vetor constitucional que baliza a ordem jurídica hodierna.

²¹ DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 36.

²² ZANON, João Carlos. **Direito à Proteção dos Dados Pessoais**. São Paulo: RT, 2013. p. 146-170.

2. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ESTADO DA ARTE NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

As considerações acima referidas permitem concluir que a tutela da privacidade, em razão do giro conceitual operado (assim como no que toca aos direitos de personalidade como um todo), merece especial atenção não apenas em ambiência teórica, mas também em ambiência prática, onde fato tal proteção será faticamente realizada. E é justamente nesta perspectiva que o aporte jurisprudencial denota especial relevância.

Nada obstante a relevância de tal aporte, tem-se por evidente que, ao menos em uma perspectiva metodológica²³, a construção jurisprudencial no Brasil demanda, quando menos, novos ares de ressignificação. Isso se torna ainda mais agudo quando se trata de temas complexos e relativamente novos no cenário jurídico – tal qual se dá, pois, com a temática da proteção de dados pessoais.

A rigor, a questão da proteção de dados pessoais e sua tutela pela responsabilidade civil foi enfrentada diretamente no Superior Tribunal de Justiça apenas em uma das suas faces²⁴, vista na definição de limites ao sistema de *credit scoring* utilizado por instituições bancárias a fim de se apurar os “riscos” de inadimplemento em pleitos de concessões de crédito formulados por consumidores.

²³ A análise crítica é fomentada, dentre outros, por Luiz Edson Fachin, que em texto publicado no ano de 2014 cunhou a expressão de que, no Brasil, a rigor não haveria jurisprudência. Recentemente, o Ministro de nossa Corte Suprema, em entrevista, explicou o sentido da crítica posta: “O vocábulo jurisprudência é polissêmico, dá margem a muitas percepções. A mais corrente é de que é o conjunto de pronunciamentos reiterados num dado sentido emanados de um determinado órgão julgador. Mas o sentido da expressão usado nessa minha frase é a jurisprudência como um procedimento metodológico, por meio do qual se dá segurança jurídica, previsibilidade e justiça ao caso concreto. Portanto, quando se diz que há jurisprudência do ponto de vista metodológico significa que temos um conjunto de procedimentos seguros, previsíveis e que, de maneira razoável, estão dando a solução concreta para um dado caso. E é nesse sentido que ainda temos um dever a cumprir, uma tarefa de casa a fazer. O Poder Judiciário tem o valor simbólico de ter o respeito pela autoridade do julgador e o respeito pela autoridade da lei. Se há um sintoma da contemporaneidade nesta primeira parte do século XXI que me preocupa é certa deterioração da autoridade, especialmente da autoridade da lei.” Entrevista disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-16/entrevista-luiz-edson-fachin-ministro-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 16/07/2015.

²⁴ Outras possibilidades poderiam ser referenciadas, como a hipótese de utilização indevida de conteúdo postado espontaneamente por determinada pessoa em perfil de rede social ou, ainda, como já tratado pelo STJ (vide REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ), no que toca ao direito ao esquecimento, que traduz, ao seu turno, a pertinência prática da privacidade enquanto autodeterminação informativa

Em sede de recursos repetitivos²⁵, restou consignado que, apesar de lícito, o sistema de *credit scoring* tem sua limitação estabelecida pela necessidade da *tutela da privacidade* do consumidor (nos termos do art. 43 do CDC) e, ainda, na transparência das relações negociais. Ao lado disso, o precitado sistema não poderia se valer de informações e dados ditos “sensíveis” (atinentes, *e.g.*, à orientação sexual, política e/ou religiosa do consumidor) para avaliar os riscos na concessão do crédito.

Caso ocorra a utilização de tais dados sensíveis, a instituição que operacionaliza o sistema poderá estar excedendo os limites postos a tal ferramenta e, assim, poderá, de outra margem, acabar por violar esse traço específico da privacidade do consumidor. O ponto central residiria, portanto, em definir a valoração de tais dados e informações, para se precisar quais deles carecem ou não a adjetivação acima referida.

Nessa esteira, segundo o posicionamento do STJ, evidente que qualquer dado utilizado indevidamente pelo sistema de *credit scoring* não enseja, automaticamente, a configuração de dano moral (salvo a negativa de concessão de crédito deveu-se a dado de conteúdo equivocado); de outra banda, em se tratando de utilização de dado “sensível”, sua mera operação, pelo excesso, poderia ser considerada como dano moral *in re ipsa*.²⁶

Nada obstante, tal qual se alertou, o tema merece especial atenção, mesmo porque outras hipóteses de violação de dados pessoais – fora, inclusive, do espectro protetivo reservado especial às relações de consumo – poderão ser consolidadas, demandando da jurisprudência uma análise atenta acerca da configuração do dano em tais casos.

²⁵ Vide REsp 1.419.697/RS e REsp 1.457.199/RS, ambos de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

²⁶ Leia-se, pois, as considerações tecidas no voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no bojo do REsp 1.419.697: “Não podem ser valoradas pelo fornecedor do serviço de ‘credit scoring’ informações sensíveis, como as relativas à cor, à opção sexual ou à orientação religiosa do consumidor avaliado, ou excessivas, como as referentes a gostos pessoais, clube de futebol de que é torcedor etc. [...] A simples circunstância, porém, de se atribuir uma nota insatisfatória a uma pessoa não acarreta, por si só, um dano moral, devendo-se apenas oportunizar ao consumidor informações claras acerca dos dados utilizados nesse cálculo estatístico. Entretanto, se a nota atribuída ao risco de crédito decorrer da consideração de informações excessivas ou sensíveis, violando sua honra e privacidade, haverá dano moral ‘in re ipsa’. No mais, para a caracterização de um dano extrapatrimonial, há necessidade de comprovação de uma efetiva recusa de crédito, com base em uma nota de crédito baixa por ter sido fundada em dados incorretos ou desatualizados.”

3. BREVE ANÁLISE SOBRE A POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DO DANO NA VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A TUTELA DA PRIVACIDADE

As questões expostas nas linhas precedentes colocaram em evidência a relevância de tratar a proteção de dados pessoais no âmbito da tutela jurídica da privacidade, que prevê em um de seus mecanismos justamente a figura da responsabilidade civil.

Quiçá uma das problemáticas mais pontuais no enlace da tutela da privacidade, no que tange à proteção de dados pessoais por meio da responsabilidade civil seja vista na configuração do dano em tais casos, aptos a deflagrar a eficácia reparadora²⁷, uma vez que tal instituto pode prestar contributo para a tutela jurídica da privacidade concebida como autodeterminação informativa, que contempla a questão de dados pessoais contribuindo para a proteção da personalidade humana na concretude de sua existência.²⁸

Nesse passo, a análise da configuração do dano atinente à violação de dados pessoais pode ser principiada pela ponderação de seu caráter de ilícito. A ideia de ilicitude, como se pode presumir, decorre da contrariedade ao direito. Em maior ou menor escala, todo ordenamento jurídico conta com disposições, expressas ou implícitas, que visam indicar a *ilicitude* (ou seja, contrariedade ao ordenamento) da violação de esferas jurídicas de cada pessoa.

Em se tratando de direitos de personalidade (que representam uma dessas esferas jurídicas, portanto), a sua tutela no direito brasileiro decorre de cláusula geral decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988), que permite a convergência de outros mecanismos (aí incluída, pois, a responsabilidade civil) para a sua proteção.

²⁷ Ante mesmo a pontuação não peremptória formulada na jurisprudência, tal qual se mostrou.

²⁸ Sobre o tema, importa a reflexão de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, verticalizada em face da tutela e exercício de liberdades: “A afirmação de uma função dos institutos de base do Direito Civil que pode consistir em propiciar o exercício, a proteção e o incremento de liberdade(s) situa-se no âmbito da tendência de personalização desse ramo do Direito, de modo coerente com os valores contemplados por um ordenamento jurídico centrado na pessoa humana. [...] Há uma inevitável inserção normativa dessa fundamentação pensada a partir do jurídico, que está situada em uma ordem constitucional democrática que assegura a liberdade como direito fundamental.” RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, p. 341.

Em tal quadrante, uma reflexão pertinente pode ser envidada, por igual, por meio das lentes da *teoria do fato jurídico*, vertida na doutrina brasileira, principalmente, por Pontes de Miranda e, em tempos mais recentes, por Marcos Bernardes de Mello. Nesse influxo, é possível definir o fato jurídico ilícito, ao menos de modo *lato sensu*, como “[...] *todo fato, conduta ou evento contrário ao direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual (= de praticar ato ilícito)*.”²⁹

Tal definição, como se pode presumir, é passível de refinamento por meio de uma análise atenta aos contornos da regra jurídica envolvida e o conteúdo do suporte fático por ela juridicizado, destacando-se que a análise do ilícito na teoria do fato jurídico congrega os planos da existência e da eficácia, não sendo verificáveis, portanto, os pressupostos inerentes ao plano da validade.³⁰

Parece-nos claro que, em se tratando de tutela da privacidade, estamos no campo do *ilícito absoluto*, independente do fato entre aquele viola dados pessoais de determinado sujeito há uma relação jurídica prévia de cunho, por exemplo, de consumo, como no caso da utilização indevida de banco de dados/informações. Da classificação dos fatos jurídicos, também é possível concluir que, em se tratando de dados pessoais e sua ilícita violação, estamos diante de um ato ilícito.³¹

Temos nesse passo, amparados nas perspectivas da teoria do fato jurídico, que o dano se configura como uma consequência de um fato jurídico ilícito concretizado (no caso de violação de dados pessoais, ilícito de cunho absoluto, como já referido), do qual se irradiam efeitos específicos a partir da violação de um dever absoluto ou relativo.³²

²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 292.

³⁰ A ressalva é bem percebida nas palavras de Marcos Bernardes de Mello: “Inicialmente, é preciso destacar o que antes já foi referido de passagem – os fatos jurídicos lícitos em que a vontade não aparece como dado do suporte fático (fatos jurídicos *stricto sensu* e ato-fato jurídico), como os fatos jurídicos *lato sensu* (inclusive o ato ilícito), não estão sujeitos a transitar pelo plano da validade, uma vez que não podem ser nulos ou anuláveis. A nulidade ou anulabilidade – que são graus da invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou da forma do ato jurídico.” *Ibidem*, p. 155.

³¹ *Ibidem*. p. 300-301.

³² Tal qual preleciona, com acerto, Pontes de Miranda: “Dano é diminuição do patrimônio ou de algum direito não patrimonial. No sistema jurídico brasileiro, não seria certo dizer-se que a ofensa a bens jurídicos pessoais não é dano. Há ofensa ao nome, à honra e a outros direitos que não atingem o patrimônio, razão por que a indenização, que seja de prestar, não substitui, apenas satisfaz, ainda que seja em dinheiro ou em outro valor.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. §§ 2718. p. 190.

Essa concepção de dano adequa-se à ordem constitucional vigente e, principalmente, à cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade (aí incluída a privacidade). É possível conciliar, portanto, a definição ponteano de dano com a concepção de Anderson Schreiber, para quem o dano pode ser definido como violação a direito ou interesse juridicamente tutelado, perspectiva em sintonia com o programa constitucional de tutela da pessoa humana que a responsabilidade civil está vinculada.³³

Superado esse segundo ponto, é necessário atentar se, movimentado o mecanismo da responsabilidade civil para compor a tutela da privacidade, configurar-se-á caso de *reparação* (indicativo de recomposição natural do dano) ou de *restituição/indenização* (recomposição equivalente do dano). Nessa medida, assim como se distingue o ilícito absoluto do ilícito relativo, é necessário diferenciar a recomposição decorrente de cada uma dessas categorias de fato jurídico.

Sobre o tema, Pontes de Miranda a concebe como a via de recomposição do *status quo ante* ao dano, seja pela reestruturação do patrimônio afetado ou, ainda, o incremento deste, em caso de dano imaterial.³⁴ Sob o pálio da teoria do fato jurídico, tal questão guarda especial relevância porquanto dos fatos jurídicos ilícitos também podem emanar eficácia jurídica específica.

Concluimos nas linhas precedentes que, em se tratando de violação de dados pessoais, estaríamos diante de um *ato ilícito* de cunho absoluto, porque em regra praticado voluntariamente³⁵ por pessoa (seja ela física ou jurídica) que preenche o

³³ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 138. Cite-se, ainda, outra passagem do *“Tratado de Direito Privado”* na qual Pontes de Miranda reflete sobre a necessidade de se tutelar valores e interesses juridicamente protegidos: “O interesse que se considera violado pelo fato ilícito absoluto é interesse tutelado pelo direito. Não há relação jurídica entre o ofensor ou responsável e o ofendido de que tenha de irradiar-se esse direito; o que se exige é que haja interesse que o sistema jurídico protege.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. Direitos das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. §5507. Item 1.

³⁴ “Em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que esfria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiaram os deveres de indenizar.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. § 2717. p. 183.

³⁵ O raciocínio que ora imprimimos leva em conta a noção de voluntariedade capturada pelo *caput* do art. 927 do CC/2002, no sentido de consciência do ato praticado, ainda que não desejador da concretização do dano. Conforme explicam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho: “Conduta voluntária é sinônimo de conduta determinada pela vontade. [...] Não se pode confundir, entretanto, vontade com intenção. [...] Conduta voluntária é sinônimo de conduta dominável pela vontade, mas não necessariamente por ela dominada ou controlada, o que importa dizer que nem sempre o resultado será desejado. Para haver vontade, basta que exista um mínimo de participação

requisito de imputabilidade, atingindo direito absoluto de outrem em razão da concepção de privacidade ora adotada.

Em complementação, tratar-se-ia, ainda, segundo sua eficácia, como um *ato ilícito indenizativo*, configurado pela geração do dever de indenizar os danos causados, recompondo os prejuízos efetivados, sejam eles materiais ou imateriais, desde que o pressuposto da imputabilidade (capacidade de obrigar-se pelo ato ilícito) seja satisfeito.³⁶

Assim, no sentido lógico do caminho traçado até o momento, tem-se que, no cenário de violação de dados pessoais, a tutela necessária será deflagrada, em regra, por ato ilícito indenizativo, de caráter absoluto, em razão do dever transgredido.

E, se assim o é, emerge uma derradeira questão: afinal, em se tratando de violação de dados pessoais, o que se há de indenizar? Viu-se a relevância da concepção da privacidade enquanto autodeterminação informativa e que a questão da proteção dos dados pessoais ganham especiais contornos como consectário de tal concepção. Todavia, a mera violação dos dados configura o ato ilícito indenizativo acima referido ou, para tanto, faz-se mister a presença (e comprovação) de um prejuízo efetivo, material ou não, aliado à, e.g., utilização indevida de dados de determinada pessoa, tal qual apontado nos julgados mencionados anteriormente?

Nesse quadrante específico, é importante ressaltar que, no tempo presente, em razão da dinamicidade tecnológica, o conteúdo dos dados pessoais³⁷ de um

subjetiva, uma manifestação do querer suficiente para afastar um resultado puramente mecânico. Haverá vontade desde que os atos exteriores, positivos ou negativos, sejam oriundos de um querer íntimo livre.” DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 63.

³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308-310. Evidente que não descuidamos, nessa perspectiva de eficácia, também dos ilícitos caducificantes e invalidantes. Não trataremos de tais categorias em razão dos limites propostos.

³⁷ Para o propósito almejado neste estudo, adotamos a concepção de informações e dados pessoais esposada por Maria Celina Bodin de Moraes, a partir das ideias de Rodotà, nos seguintes termos: “Dados pessoais são definidos como os dados relativos a uma pessoa física ou jurídica identificada ou identificável, capaz de revelar informações sobre sua personalidade, relações afetivas, origem étnica ou racial, ou que se refiram às suas características físicas, morais ou emocionais, à sua vida afetiva e familiar, ao domicílio físico e eletrônico, número telefônico, patrimônio, ideologia e opiniões políticas, crenças e convicções religiosas ou filosóficas, estado de saúde físico ou mental, preferências sexuais ou outras análogas que afetem a sua intimidade ou sua auto determinação informativa. MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação do autor e da obra. In: RODOTÀ,

sujeito, se utilizados ou disponibilizados indevidamente, podem ensejar repercussões demasiadamente negativas.

Com base em preferências políticas ou sexuais, alguns serviços ou mesmo oportunidades de emprego podem ser afastados de pessoas que, a rigor, poderiam vincular-se livremente a tais relações. Do mesmo modo, o monitoramento de transações ou mesmo o escalonamento dos estabelecimentos comerciais frequentados por diversas pessoas servem para traçar perfis de consumo mais apropriados ao mercado³⁸, fato que, a rigor, por si só pode ser considerado como ofensivo à privacidade, se adotado específico ponto de observação.³⁹

Se atentarmos para as proposições derivadas da teoria do fato jurídico, poderemos verificar que o interesse violado deve ser objeto de recomposição, o que permite, inclusive, atentar para as consequências vindouras do dano causado.

Logo, o que pode ser objeto da indenização, ou seja, o que irá ser indenizado, é o interesse/direito da vítima que foi violado, seja ele material ou imaterial: *“O que se indeniza é o interesse sacrificado, o valor que estava no patrimônio, por vezes superior ao valor material da coisa e ao valor no mercado.”*⁴⁰

Nessa medida, é possível notar que a simples utilização indevida de dados pessoais, que enseja violação à concepção da privacidade enquanto autodeterminação informativa, pode, ao seu turno, caracterizar o ato ilícito indenizativo antes referido, de cunho absoluto, deflagrando o mecanismo de recomposição verificável na responsabilidade civil.

Na leitura das proposições de Pontes de Miranda, a análise do dano, principalmente em se tratando de dados pessoais, não pode ser estática, mas sim

Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 6-7.

³⁸ Rememora-se aqui o que se disse acima sobre o aplicativo *Smart Steps*, por exemplo.

³⁹ Stefano Rodotà propõe uma reflexão pertinente sobre o tema, contrastando o conteúdo da privacidade em uma sociedade cada vez mais aberta e vigilante: “Não é mero acaso que o fortalecimento da tutela da privacidade vem acompanhado do reconhecimento da consolidação de outros direitos de personalidade, como o *right of publicity* e o direito à identidade pessoal, que se relacionam precisamente com o modo pelo qual um sujeito é apresentado aos ‘olhos do público’, através do conjunto de informações a ele relacionadas. Aqui, contudo, coloca-se um problema de considerável dificuldade. O que o público deve poder ver? A imagem que cada um pretende dar de si ou a reconstrução que outros possam fornecer? A atribuição a um sujeito de um conjunto de fortes poderes para a construção de sua esfera privada pode traduzir-se em um direito exclusivo de autorepresentação?” RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 98.

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. § 2722. p. 210.

dinâmica, perquirindo sobre as possíveis consequências concretas da violação e seus desdobramentos prejudiciais, o que poderá influir, inclusive, na fixação do *quantum* indenizatório.

CONCLUSÕES.

Tal qual se alertou nas considerações preambulares, o intento deste estudo é contribuir com o debate sobre a tutela da privacidade, perquirindo a incidência da responsabilidade civil no que tange à proteção de dados pessoais sob o prisma jungido da tutela constitucional e sua operacionalização por meio da teoria do fato jurídico, visando uma leitura mais sólida de tais fenômenos.

Por evidente, dizer que os dados pessoais hoje demandam uma proteção específica e, em contrapartida, que sua violação enseja uma resposta proporcional do ordenamento jurídico implica, com certo grau de necessidade, trazer à baila a incidência da responsabilidade civil. O desafio que se abre reside justamente em verificar de que maneira os pressupostos desse relevante e crítico campo do direito civil se estruturam para satisfazer o programa constitucional de proteção à pessoa proposto a partir da primavera de 1988, verticalizado na concepção de privacidade ora defendida.

Tais reptos, por certo, são novos, e impingem uma reflexão renovada sobre a responsabilidade civil. No entanto, não se trata de apagar tudo o que se construiu ao longo das décadas na busca de uma nova resposta. Bem por isso que a teoria do fato jurídico pode oferecer um aporte concreto para o enfrentamento de tal desafio, com o suporte dogmático necessário para que se possam desenhar, sobre bases seguras, as novas e possíveis soluções, prestando-se contas, efetivamente, à realidade humana.⁴¹

⁴¹ Os desafios impostos contemporaneamente ao direito civil demandam uma postura íntegra dos construtores do conhecimento jurídico, atentando para os pressupostos dogmáticos ao enlaçar a técnica ao reconhecimento da realidade humana. Nas palavras de Luiz Edson Fachin: “Com sincera e necessária modéstia na postura metodológica, impende dar ao Direito Civil essa ambiência de respeito, tolerância, pluralidade e responsabilidade, sem abrir mão da unidade e da organização do pensamento. O Direito, tal como a vida, não pode diminuir-se ao almejar ser somente tão prático e útil; deve ser mesmo pragmático, mas vida não se reduz a essas equações mecânicas das operações condicionadas *a priori*; ao Direito e ao jurista cumpre também, e precipuamente, serem verdadeiros. E assim será se ambos prestarem contas, acima de tudo, à realidade humana.” FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 6.

Nesse passo, dizer que a violação de dados pessoais configura *ato ilícito indenizativo de cunho absoluto* não se limita a dançar no tablado de uma retórica dogmatizante, mas sim em verificar que tal conduta, sob o pálio da cláusula geral de tutela da personalidade, derivada do art. 1º, III da CF/1988, deflagra eficácia que demanda a movimentação de mecanismos jurídicos específicos a recompor a violação causada, indenizando-se também eventuais prejuízos que desdobrem de tal ato.

É tempo, portanto, de construir e alicerçar caminhos por meio de proposições teóricas que possam, no campo da prática, contribuir com as questões postas à análise. Como prelecionou Stephen Hawking, uma teoria é levada em consideração e pode trazer resultados positivos se satisfaz dois requisitos: descrever de forma adequada certo número de observações e prevê, em certa medida, os resultados de observações vindouras.⁴² A lição que podemos retirar desse enunciado científico é o de que, no tempo presente, as teorizações jurídicas devem levar em conta a descrição verdadeira e comprometida da observação da realidade posta ao seu entorno, projetando a reflexão ao porvir, sem encerrá-la em um caixilho voltado *apenas* ao que já passou.

Certo está Tchekhov: no enfrentamento da pergunta central de ordem ética e prática “*que fazer ante determinado problema?*”, não se deve dar espaço ao duelo entre passado e futuro. O enlace de ambos pode permitir, no campo do direito civil, o traçado de uma reflexão atenta à dogmática e à flexibilidade do desafio de se promover a tutela dos direitos de personalidade na concretude de sua existência humana. Afinal, como bem pontuou o escritor russo, “*a salvação está no diálogo*”.⁴³ Que ele, então, esteja finalmente aberto.

REFERÊNCIAS.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. 2ª Ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O Direito de Estar Só**. A tutela penal da intimidade. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2007

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁴² HAWKING, Stephen. **Uma Breve História do Tempo**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015. p. 21.

⁴³ TCHEKHOV, A. P. **O Duelo**. São Paulo: Editora 34, 2014. p. 10.

CORRÊA, Rafael. *Os plúrimos sentidos da privacidade e sua tutela: a questão da proteção de dados pessoais e sua violação na atual construção jurisprudencial brasileira*. In: **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, n°. 16, jan/jun 2017. ISSN 2175-7119.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al* [Coord.] **Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982.

FACHIN, Luiz Edson. Pessoa, sujeito e objeto: reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo. In: FACHIN, Luiz Edson *et al* [Org.] **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Direito Civil**. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

HAWKING, Stephen. **Uma Breve História do Tempo**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. Direitos das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

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

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade Civil e Internet: problemas de qualificação e classificação de conflitos nas redes sociais. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy [Coord.]. **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TCHEKHOV, A. P. **O Duelo**. São Paulo: Editora 34, 2014.

ZANON, João Carlos. **Direito à Proteção dos Dados Pessoais**. São Paulo: RT, 2013.