

Repositório ISCTE-IUL

Deposited in *Repositório ISCTE-IUL*:

2024-09-02

Deposited version:

Accepted Version

Peer-review status of attached file:

Peer-reviewed

Citation for published item:

Guimarães, N. (2023). Tecnologias e criação de direitos: O caso dos dados pessoais. In Eduardo Vera-Cruz Pinto, Marco Antonio Marques da Silva (Ed.), *Direito digital, inteligência artificial e proteção de dados*. (pp. 375-386). São Paulo: Quartier Latin.

Further information on publisher's website:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/189193/direito_digital_inteligencia_pinto.pdf

Publisher's copyright statement:

This is the peer reviewed version of the following article: Guimarães, N. (2023). Tecnologias e criação de direitos: O caso dos dados pessoais. In Eduardo Vera-Cruz Pinto, Marco Antonio Marques da Silva (Ed.), *Direito digital, inteligência artificial e proteção de dados*. (pp. 375-386). São Paulo: Quartier Latin.. This article may be used for non-commercial purposes in accordance with the Publisher's Terms and Conditions for self-archiving.

Use policy

Creative Commons CC BY 4.0

The full-text may be used and/or reproduced, and given to third parties in any format or medium, without prior permission or charge, for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes provided that:

- a full bibliographic reference is made to the original source
- a link is made to the metadata record in the Repository
- the full-text is not changed in any way

The full-text must not be sold in any format or medium without the formal permission of the copyright holders.

Tecnologias e criação de direitos – o caso dos dados pessoais

Technologies and creation of rights – the case of personal data

Nuno M. Guimarães*

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, nuno.guimaraes@iscte-iul.pt

Resumo

Este artigo discute a relação entre a tecnologia e o direito segundo a qual a evolução tecnológica é geradora de direitos e, subsequentemente, de normas jurídicas. Reciprocamente, estas normas influenciam e guiam a conceção de novas tecnologias. O âmbito deste artigo são as tecnologias de informação e direitos das pessoas singulares (naturais), especificamente os direitos de privacidade e autonomia. O artigo faz uma retrospectiva da evolução dos direitos em sintonia com a evolução tecnológica, enquadra a situação presente relativa a proteção da privacidade e dados pessoais, e conclui com uma proposta de especialização de novos direitos no mundo digital, o direito da pessoa ao controlo do seu comportamento individual e social.

Palavras-chave: Tecnologias e Direito; Pessoas Singulares; Privacidade

Abstract

This paper establishes a relationship between technology and law according to which the technological evolution is a creator of rights and, subsequently, of legal norms, or law. Reciprocally, these norms influence and guide the design of new technologies. The scope of this paper are the information technologies and the legal rights of natural persons, more specifically, the rights to privacy and autonomy. The paper presents a retrospective of the evolution of these rights along with technological evolutions, frames the current situation of privacy and personal data protection, and concludes with a proposal of specialization of new rights in the digital world, the right of a person to control his/her individual and social behavior.

Keywords: Technology and Law; Natural Persons; Privacy

* Professor Catedrático do Departamento de Ciências e Tecnologias da Informação do ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa, Investigador associado do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço (CIJIC)| IURIS da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Presidente da Comissão Científica.

1. Introdução

A proteção de dados pessoais é uma manifestação da proteção genérica do espaço moral e social do indivíduo, incluído o “*right to be left alone*” na expressão de Warren & Brandeis¹. Este espaço projeta-se em direitos de personalidade normativamente consagrados nos textos fundamentais das várias ordens jurídicas. Direitos como o da reserva da vida privada², direito à imagem³ ou direito ao nome⁴, estão consolidados constitucionalmente como direitos fundamentais e como direitos civis em Códigos Civis, desde logo nos ordenamentos próximos, Portugal e Brasil. A interpretação da proteção do espaço individual evoluiu ao longo da história dos direitos e do direito. A essa evolução não são estranhas, bem pelo contrário, as quebras da ordem social induzidas pela inovação tecnológica. Esta é a linha que vamos brevemente percorrer neste artigo.

Na secção (2) estabelecemos um quadro primitivo para o valor da proteção de dados e da privacidade, anterior até às suas primeiras manifestações normativas ou jurídicas. Assumida a essa natureza da privacidade como condição necessária de uma ordem social estável, a secção (3) revê fundamentos jurídicos históricos e contemporâneos da proteção de dados pessoais, em paralelo com o surgimento concomitante de tecnologias disruptivas, e atualmente expressos em textos constitucionais e ou outros quadros normativos gerais. Na quarta secção (4) resumimos características da transformação digital das últimas décadas, subjacentes ao que se designa por IA e, na secção seguinte (5), ilustramos o ordenamento jurídico contemporâneo com a privacidade no mundo digital, com alguns exemplos internacionais.

A secção (6) – A captura do comportamento – descreve, de forma não exaustiva, um quadro de capacidades tecnológicas atuais, frequentemente consideradas isoladamente, que permitem a entidades externas a captura e exploração do comportamento dos indivíduos. A secção (7), dada a realidade da captura do comportamento individual, propõe, a título de ilustração, uma especialização dos direitos de personalidade consolidados, a que chamamos o direito à autonomia.

As conclusões apresentam essencialmente pontos em aberto identificados pela discussão ao longo do artigo e oportunidades futuras para trabalho interdisciplinar e multidisciplinar.

¹ (Warren & Brandeis, 1890)

² Art 21º, Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002 ou Artº 80º, Código Civil Português, Decreto-Lei n.o 47344 - Diário do Governo n.o 274/1966, Série I de 1966-11-25, ou Artº 26º/1 da Constituição da República Portuguesa (CRP)

³ Artº 79º, Código Civil Português, ou Artº 20º, Código Civil Brasileiro, Artº 5º, Constituição da República Federativa do Brasil ou Artº 26º/1 da CRP

⁴ Artº 72º, Código Civil Português, ou Artº 26º/1 da CRP ou Artº 16-19, Código Civil Brasileiro

2. A privacidade como lei natural

Na sua obra “*The Hidden Dimension*”⁵ Edward T. Hall introduz o termo *proxemics* (proxémica) como “o conjunto de observações e teorias relativas ao uso do espaço enquanto produto cultural específico”. Começando a sua análise com vários exemplos do mundo animal, que incluem relatos etológicos ou de comportamentos individuais específicos e exemplos de comportamentos sociais e populacionais relacionados com a ocupação e gestão do espaço⁶, o autor define um espaço ordenado/crescente de distâncias, ou esferas espaciais, que estruturam o comportamento humano e, observadas na perspectiva antropológica, enquadram diferenças culturais (alemã, francesa, inglesa, japonesa ou árabe). Essas distâncias são a íntima, a pessoal, a social e a pública⁷. Embora apenas nos preocupemos com o quadro jurídico na secção *infra*, é oportuno referir a invocação da teoria das esferas na definição de privacidade subjacente ao quadro jurídico – bastante universal – relativo ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (e ao direito de imagem)⁸. A referida teoria identifica a esfera íntima, secreta, privada, individual-social e pública. Parece assim existir uma correspondência entre a teoria natural e antropológica e a teoria do quadro normativo.

Para completar este quadro da privacidade como valor natural ou primordial devemos ainda referir Alan Westin, um dos sistematizadores fundamentais sobre privacidade⁹ em particular na sua discussão sobre a privacidade no mundo primitivo¹⁰ e a teorização de James H. Moor sobre o quadro ético de valores humanos, nucleares como a vida, felicidade, liberdade, conhecimento, recursos e segurança, ou instrumentais, como será a privacidade¹¹.

Delineamos assim um enquadramento *apriori* – biológico, antropológico e ético, para os quadros normativos que regulam a proteção de dados e a privacidade individual no mundo digital.

⁵ (Hall, 1966)

⁶ Uma interessante noção avançada por E.T.Hall é a de “cloaca comportamental” (behavioral sink – traduzida por “*cloaque comportementale*” por Amélie Petita, na edição francesa, *La dimension cachée*, Editions du Seuil, 1971). A “cloaca comportamental” sintetiza o conjunto de aberrações de comportamento observadas numa população animal – por exemplo nidificação, sedução, atividade sexual, reprodução e organização social - em consequência do aumento da densidade populacional, ou seja, da compressão do espaço/redução da distância entre sujeitos. Pelo menos metaforicamente, a analogia com as nossas sociedades hiper-ligadas é inescapável.

⁷ Para o leitor mais curioso, as distâncias especificamente definidas são: íntima (modo próximo – contacto direto – e afastado – 15 a 40 cm), pessoal (modo próximo – 45 a 75cm – e distante – 75 a 125cm), social (modo próximo – 1,2 m a 2,1 m – e distante – 2,1 m a 3,6m) e pública (modo próximo – 3,6 a 7,5m – e distante – 7,5m e superior).

⁸ (Cordeiro, 2019) §16º o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. pp 270-272

⁹ (Westin, 1967)

¹⁰ Privacy in the Primitive World, pp. 10-20

¹¹ (Moor, 1997)

3. Quadros normativos da privacidade – as origens e princípios

A origem do valor jurídico *privacidade* não deve ser determinada pelo famoso artigo de Warren & Brandeis. Na verdade, ordens jurídicas clássicas enquadraram um conjunto de normas, originadas em conceitos como a propriedade, espaço privado ou domicílio, honra, que se podem considerar precursoras da noção de privacidade.

Bernardo Periñán (Periñán, 2012) centra a construção da sua referência clássica na *actio iniuriarium*, a visão jurisprudencial do direito romano sobre as ofensas físicas mas também sobre ofensas morais e, como refere o autor, contra a residência privada ou *domicilium*. Um argumento que suporta a ideia da proteção da integridade moral e honra no antigo direito romano é o que defende que o desconhecimento da existência de duelos na antiga sociedade romana se justifica pela existência da *actio iniuriarium*, reguladora das ofensas associadas.

Outras fontes do direito à privacidade podem ser encontradas em outros contextos sociais e culturais. Ashesh & Acharya enumeram elementos constitutivos da privacidade no direito hindu clássico¹² incluindo a privacidade ou proteção do espaço privado e da propriedade (*Manusmriti*), privacidade de pensamento (*Arthashastra*), defesa da integridade física/corporal (*Manusmriti*), privacidade de informação e comunicação (*Manusmriti* e *Arthashastra*), privacidade de identidade.

Estas breves referências suportam a tese de que existe continuidade entre o valor natural da privacidade, mencionado supra §3, os mais antigos ordenamentos jurídicos universais, e os atuais quadros de defesa da privacidade dos dados dos cidadãos.

A partir do século XVII, com incidência no mundo anglo-saxónico, os direitos de privacidade evoluíram da proteção da segurança e propriedade para a defesa do domicílio e da confidencialidade das cartas. Uma das referências marcantes neste caminho é Sir Edward Coke, que em 1604¹³ declarou “*a man’s house is his castle*”. O desenvolvimento da noção de privacidade é patente na *Petition of Rights* (1628)¹⁴, um século depois na *Bill of Rights*, na condensação das

¹² <https://cis-india.org/internet-governance/blog/loading-constructs-of-privacy-within-classical-hindu-law>

Composto por um vasto corpo de fontes – Sruti (Vedas, Brahmanas, Aranyakas e Upanishads), um corpo de orientações espirituais que podemos designar como o quadro de direito natural Hindu – Smriti (Dharmasutras e Dharmashastra), mais próximas do direito positivo (per exemplo *Manusmriti*, código de Manu) – e Acara, correspondendo ao costume. O direito Hindu clássico é ainda enriquecido com referências aos textos clássicos (Mahabharata e Ramayana) e “doutrina” produzida por académicos clássicos.

¹³ <http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1572/333.pdf>, *Semayne’s Case* (January 1, 1604) 5 Coke Rep. 91, mais tarde citado em (Coke, 1797), Cap 73, “Against going or riding armed”, pp 161-163

¹⁴ <https://oll.libertyfund.org/page/1628-petition-of-right> (documentos históricos).

(12) emendas à Constituição americana de 1787, III e IV. A Constituição francesa de 1795¹⁵ expressa no seu §359 a inviolabilidade do domicílio, reproduzido na constituição norueguesa de 1814 (§102) e belga de 1831 (§10)¹⁶. A proteção das cartas desenvolveu-se em sequência, como na constituição belga de 1831¹⁷ (§22) e especializou-se na Alemanha em segredo (*-geheimnis*) das cartas (*brief-*), segredo postal (*post-*) e segredo das comunicações a distância (*fernmeld-*)¹⁸.

Após a posição de Warren & Brandeis *supra* mencionada (1890), o direito à privacidade, ou à esfera privada, estabeleceu-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹⁹, §12, na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950)²⁰ e em diversas Constituições, Códigos Civis ou Penais cuja enumeração não necessitamos de apresentar neste texto.

4. A infoesfera

Desde a segunda metade do século XX, com mais intensidade no final desse século e início do atual, assistimos (1948~1951) à invenção do transistor nos Laboratórios Bell²¹ que criou, passo a passo, um espaço de tecnologias digitais e, muito sinteticamente, a sociedade de informação, um espaço que habitamos e nos transforma e que L.Floridi designa de infoesfera (*infoSphere*)²².

A *infoesfera* resulta da explosão da capacidade computacional e de armazenamento digital – Moore’s Law²³, de largura de banda nas comunicações – Nielsen’s Law²⁴, de interconetividade e do seu impacto – Metcalfe’s Law²⁵, bem como da riqueza dos meios de interação²⁶ ou da aprendizagem automática (*machine learning*). Esta evolução conduziu ao nosso estado de desenvolvimento e globalização digital, condensado na expressão IA – inteligência artificial, que compreende uma pluralidade de sistemas e aplicações capazes de recolher informação, classificar e agrupar, inferir e tirar conclusões a partir dessa informação, e mesmo replicar processos de

¹⁵ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>

¹⁶ Esta sequência de referências históricas é reproduzida de uma apresentação de Erwald Wiederin, November 2002, Österreichische Akademie der Wissenschaften

¹⁷ https://www.senate.be/doc/constitution_1831.pdf

¹⁸ <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/lexikon-in-einfacher-sprache/249815/brief-post-und-fernmeldegeheimnis/>

¹⁹ <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>

²⁰ <https://www.echr.coe.int> > official texts

²¹ <https://www.britannica.com/technology/transistor/Innovation-at-Bell-Labs>

²² (Floridi, Information Ethics, 2010), (Floridi, The Onlife Manifesto Being Human in a Hyperconnected Era, 2015)

²³ <https://www.britannica.com/technology/Moores-law>

²⁴ <https://www.nngroup.com/articles/law-of-bandwidth/>

²⁵ (Metcalfe, 2013)

²⁶ Desde a invenção do rato (*mouse*) <https://www.sri.com/hoi/computer-mouse-and-interactive-computing> (1964) à generalização da realidade virtual/aumentada (Metaverse 2022, <https://www.wired.com/story/what-is-the-metaverse/>)

construção e geração de informação – geralmente associados, assimiláveis ou comparáveis, a inteligência humana²⁷. É no contexto da infoesfera que a proteção de dados digitais se torna central.

5. Proteção de dados pessoais a nível global

A consolidação da privacidade/proteção de dados pessoais fortaleceu-se consideravelmente na União Europeia com a aprovação pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia (UE)²⁸, Regulamento UE, nº 679/2016, de aplicação automática em todos os países da União Europeia desde 25 de Maio de 2018 e com implicações indiretas em todas as entidades que têm relações com pessoas (individuais e coletivas) da EU. Concomitantemente, e sem pretender fazer aqui uma revisão histórica nem uma análise comparada, foram aprovadas e entraram em vigor normas similares em vários países – apenas para referir os países de maior dimensão: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018 no Brasil²⁹, a evolução do Privacy Act 1974 em 2014 nos Estados Unidos da América³⁰, Digital Protection Act 2022 na Índia³¹ e na República Popular da China, Personal Information Protection Law (PIPL)³².

O corpo normativo sobre proteção de dados pessoais encontra-se assim generalizado e tem vindo a dar origem à emergência ou especialização de novos direitos, como o direito ao esquecimento³³. Como exemplo próximo, a explicitação deste direito está atualmente incluída nas propostas de revisão constitucional em discussão em Portugal³⁴,

Uma das constatações que fazemos sobre a evolução dos regimes jurídicos associados às novas realidades tecnológicas é a frequente tensão entre a proteção de direitos e a dinâmica tecnológica. Um exemplo evidente dessa tensão, na UE e em Portugal em particular, é a legislação sobre o acesso a dados de contexto de comunicações pessoais, vulgo *metadados*. As propostas de legislação têm sido confrontadas com decisões contrárias de várias jurisdições³⁵, colocando com frequência a análise de constitucionalidade à luz do princípio da proporcionalidade, considerado

²⁷ O mais recente e mediático exemplo, em 2023, é o sistema ChatGPT - www.openai.com

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

²⁹ <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acao-a-informacao/lgpd>

³⁰ <https://www.justice.gov/opcl/overview-privacy-act-1974-2020-edition>

³¹ <https://www.meity.gov.in/writereaddata/files/The%20Digital%20Personal%20Data%20Protection%20Bill%2C%202022.pdf>

³² <https://www.china-briefing.com/news/the-prc-personal-information-protection-law-final-a-full-translation>

³³ <https://gdpr.eu/right-to-be-forgotten>, Artº 17º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)

³⁴ Revisão em debate na presente sessão legislativa - 1ª - da XV Legislatura Assembleia da República

³⁵ Tribunal Constitucional Português, Acórdão 268/2022 declarando inconstitucional a transposição da Directiva 2006/24/CE, entretanto julgada inválida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no seu acórdão de 8 de Abril de 2014 (processos C 293/12 e C 594/12)

por muitas concepções doutrinárias como um elemento constitutivo do Estado de Direito³⁶. A noção de proporcionalidade, nomeadamente o subprincípio da idoneidade ou adequação, parece-nos ter como contraparte tecnológica a eficácia prática das funcionalidades tecnológicas que se pretendem regular face aos direitos ou valores jurídicos que se pretendem proteger.

A clarificação desta relação [adequação normativa vs. eficácia tecnológica] colocar-se-á, a nosso ver, com cada vez mais frequência, à medida que as novas tecnologias digitais apresentarem cada vez mais necessidades jurídicas em virtude, mas não só, de suscitarem cada vez mais agressões a direitos fundamentais do indivíduo e também a direitos públicos.

Um dos debates em curso (2023) é o do conflito de direitos entre proteção de dados através do uso da criptografia em sistemas de mensagens pessoais (*Whatsapp, Telegram, Signal*) e a proteção de direitos das crianças tal como proposto pela Comissão Europeia (*CSAM - Child Sexual Abuse Material*)³⁷. Uma primeira posição sobre o tema foi tomada em outro contexto de intervenção³⁸.

Qualquer que seja a decisão do legislador competente, UE (sob a forma de Regulamento de aplicação literal) ou nacional (sob a forma de transposição de Diretiva Europeia na forma de lei), colocar-se-á sempre a questão de comprovar – tecnicamente - que as soluções impostas pela lei (por exemplo, a quebra da criptografia em comunicações pessoais nas plataformas de mensagens) são eficazes e não facilmente contornadas por outras capacidades tecnológicas existentes ou emergentes (por exemplo, servidores de comunicações seguras e uso de navegadores não rastreáveis³⁹). Note-se que os termos deste conflito se podem replicar a direitos sociais, políticos, religiosos e outros, quando contrapostos com a segurança nacional, defesa contra terrorismo ou outras perspetivas de emergência que sejam prevalecentes em cada regime e momento histórico.

6. O comportamento individual como bem

Na sua obra de divulgação global⁴⁰, Shoshana Zuboff apresenta a sua tese sobre o capitalismo da vigilância (*surveillance capitalism*). Muito recentemente (Janeiro de 2023) declarou a extinção da privacidade⁴¹. Independentemente da concordância com a visão enquadradora e histórica ou com

³⁶ (Lopes, Coutinho, & Botelho, 2021) ou no contexto alemão/austriaco (Klatt & Meister, 2012)

³⁷ <https://www.coe.int/en/web/cyberviolence/-/european-commission-regulation-proposal-on-csam>

³⁸ <https://obcrypto.org/post/o-conflito-entre-a-defesa-da-privacidade-e-a-luta-contra-o-abuso-sexual-de-criancas-na-uniao-europeia>

³⁹ <https://www.torproject.org>

⁴⁰ (Zuboff, 2019)

⁴¹ <https://www.ft.com/content/0cca6054-6fc9-4a94-b2e2-890c50d956d5>

as possibilidades de alternativas que apresenta, concordamos com a descrição da realidade sociotécnica que Zuboff apresenta. Em síntese, as plataformas de uso generalizado no mundo, como motores de pesquisa⁴² ou redes sociais⁴³, produzem, através do registo da atividade dos seus utilizadores/usuários, ou dados de comportamento (*behavior*), informação importante para a melhoria da qualidade dos produtos e ou serviços⁴⁴. A geração de grandes quantidades de dados comportamentais conduziu à descoberta do que a autora designa por *behavioral surplus*, que podemos designar por excedente comportamental. Ao transformar a produção desse excedente de informação, os dados comportamentais em grande escala no próprio objeto, e objetivo do negócio, as plataformas dominantes criaram o que se designou então por capitalismo da vigilância. A obtenção de dados pessoais torna-se assim a razão de existir de várias entidades, privadas e públicas, com fins económicos ou políticos.

Acresce à generalização desta relação entre indivíduo e entidades que lhe são externas, a crescente incapacidade de identificar os mecanismos de extração de dados pessoais pela crescente dependência da e complementaridade com as tecnologias digitais. Os dados de localização geográfica são utilizados de forma generalizada nos sistemas computacionais pessoais⁴⁵, a capacidade de identificação de pessoas encontra-se generalizada – faces⁴⁶, movimento⁴⁷ ou escrita⁴⁸, e a mais recente utilização das neuro-computação para registo de traços individuais⁴⁹ entre outras, são manifestações externas do indivíduo progressivamente observáveis e suscetíveis de identificação e registo.

Toda a evolução tecnológica sem controlo torna os indivíduos – equipados com tecnologia pessoal quase imprescindível para a convivência e funcionalidade da vida em sociedade, ou mesmo que hipoteticamente sem tecnologia, mas convivendo num espaço densamente povoado de tecnologias, como animais em laboratório sujeitos aos modelos e métodos da etologia, o estudo do comportamento animal, sistematizado por Konrad Lorenz⁵⁰ e generalizado aos sujeitos humanos

⁴² 85% usando Google, <https://www.statista.com/statistics/216573/worldwide-market-share-of-search-engines>

⁴³ 59% da população mundial em 2022, provavelmente 70% em 2027

<https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users>

⁴⁴ (Zuboff, 2019), p 70

⁴⁵ (Primault, Boutet, Mokhtar, & Brunie, 2019)

⁴⁶ (Berle, 2020)

⁴⁷ (Munsell, Temlyakov, Qu, & Wang, 2012)

⁴⁸ (Said, Tan, & Baker, 2000)

⁴⁹ (Farahany, 2023)

⁵⁰ (Lorenz, 1981)

por Eibl-Eibesfeldt⁵¹. A diferença radical a que poderemos assistir é a intromissão da tecnologia, dominada por entidades externas, em dimensões fundamentais do comportamento humano (comportamento social, conflito e guerra, comunicação interpessoal, desenvolvimento comportamental, relações com o habitat ou mesmo as noções de belo⁵²).

Este é um cenário previsível e com sinais evidentes de concretização nas próximas décadas. Parece assim ser previsível um novo momento de desenvolvimento dos direitos fundamentais das pessoas. Discutimos a oportunidade *infra*.

7. Um direito pessoal à autonomia, “a não ser observado” ou ao “anonimato digital”

Os direitos de personalidade não têm tipicidade, no sentido de não estarem determinados de forma estrita e exaustiva nas ordens jurídicas dos vários países seja a nível constitucional seja a nível para- ou infraconstitucional, normas rececionadas pelas constituições (por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, legislação europeia, códigos civis ou códigos penais). Vimos *supra* que a própria evolução tecnológica gera ou faz emergir novos direitos ou os especializa – direito à privacidade do domicílio, das cartas e comunicações e, finalmente, à reserva da vida privada. Outros direitos de personalidade civis são especializações de direitos fundamentais com origem jurisprudencial – direito ao repouso, direito a um ambiente saudável, direito à saúde – especializações do direito à integridade física e moral⁵³. A crescente importância da proteção dos dados pessoais especializou direitos de acesso e eliminação ou esquecimento que ganham expressão em legislação de vários países.

No quadro de evolução tecnológica em que vivemos, para além da defesa deste controlo individual sobre a informação fornecida a terceiros, da explicitação dos atos de consentimento – a página de entrada de tantos sítios internet que nos questiona sobre a aceitação dos “cookies”⁵⁴ – a versão digital da limitação voluntária do direito à reserva da vida privada, com óbvios problemas práticos de revogabilidade (mesmo com normas relativas ao direito ao esquecimento⁵⁵), deve ser desenvolvida uma reflexão sobre a proteção da individualidade de forma irrenunciável.

⁵¹ (Eibl-Eibesfeldt, 2017)

⁵² Dimensões da análise de Eibl-Eibesfeldt (*supra*)

⁵³ Por exemplo, Código Civil Português, Artº 70º

⁵⁴ <https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=en-US>, <https://www.cookie-law.info.com/internet-cookies>

⁵⁵ <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/right-to-be-forgotten-on-the-internet.html>

8. Conclusão

Neste artigo discutimos a privacidade como necessidade humana e como criação normativa, as suas origens e sua evolução, no quadro da evolução das sociedades ditada pelo progresso tecnológico.

A expressão da privacidade como direito humano fundamental não surgiu de forma clara e reconhecida senão nos últimos dois séculos, pese embora o facto de os seus fundamentos se refletirem em ordens normativas clássicas como referimos, por exemplo romana ou hindu.

Nas últimas décadas o desenvolvimento tecnológico digital desencadeou um processo acelerado de transformação das formas de produção de conhecimento, relacionamento e estruturas sociais mas também da própria condição humana, do desenvolvimento cognitivo dos seres humanos e do seu comportamento enquanto comunidade de seres vivos. A aceleração tecnológica gerou de forma evidente uma correspondente aceleração da produção normativa. Um exemplo global é a criação e/ou adaptação de legislação relativa à proteção de dados pessoais (União Europeia, Reino Unido, USA, Índia ou mesmo China). Na mesma linha intensifica-se a regulação de serviços e produtos digitais, da utilização de sistemas designados por “inteligência artificial” e esboçam-se novas facetas do direito à privacidade como é o caso do direito ao esquecimento, cujo exercício e mecanismos de garantia e tutela se vão desenvolvendo de forma titubeante na base da jurisprudência.

O desenvolvimento tecnológico e a imersão dos seres humanos na infoesfera, com as consequentes mutações cognitivas e comportamentais deve levar à evolução do direito à privacidade no sentido de uma aproximação aos direitos mais fundamentais como o direito à integridade física e moral, a dignidade humana, direito absoluto e irrenunciável. Subjacentes à privacidade estão valores tão básicos como a identidade, a liberdade e a proteção nos seus mais latos sentidos e conteúdos (Richards, 2022). O direito a não ser observado pode assim ser uma previsão normativa indispensável à sobrevivência da espécie humana, justificada tão simplesmente pela ordem pública e bons costumes.

9. Bibliografia

- Ashesh, A., & Acharya, B. (29 de December de 2014). *Locating Constructs of Privacy within Classical Hindu Law*. Obtido em January de 2023, de The Centre for Internet & Society: <https://cis-india.org/internet-governance>
- Berle, I. (2020). *Face Recognition Technology - Compulsory Visibility and Its Impact on Privacy and the Confidentiality of Personal Identifiable Images*. (P. Casanovas, & G. Sartor, Edits.) Cham: Springer Nature Switzerland .
- Coke, E. (1797). *The Third Part of the Institutes and Laws of England - Concerning High Treason and Other Pleas of the Crown and Criminal Causes* (Google Digitized Books ed.). London.
- Cordeiro, A. M. (2019). *Tratado de Direito Civil* (5ª Edição ed., Vols. IV - Parte Geral Pessoas). Lisboa: Almedina.
- Eibl-Eibesfeldt, I. (2017). *Human ethology*. New York: Routledge.
- Farahany, N. (2023). *The Battle for Your Brain: Defending the Right to Think Freely in the Age of Neurotechnology*. New York: St. Martin's Press.
- Floridi, L. (2010). Information Ethics. Em L. Floridi, *The Cambridge Handbook of Information and Computer Ethics* (pp. 77-88). Oxford: Cambridge University Press.
- Floridi, L. (2015). *The Onlife Manifesto Being Human in a Hyperconnected Era*. (L. Floridi, Ed.) Oxford: Springer.
- Hall, E. T. (1966). *The Hidden Dimension*. New York: Doubleday & Co.
- Ketteman, M. C. (2020). *The Normative Order of the Internet - A theory of rule and regulation online*. Oxford University Press.
- Klatt, M., & Meister, M. (2012). Verhältnismässigkeit als universelles Verfassungsprinzip. *Der Staat*(51), 159-188.
- Lopes, D., Coutinho, F. P., & Botelho, S. C. (2021). *O Princípio da Proporcionalidade*. (I. J. Coimbra, Ed.) Coimbra.
- Lorenz, K. (1981). *The Foundations of Ethology*. New York: Springer-Verlag .
- Metcalfe, B. (December de 2013). Metcalfe's Law after 40 Years of Ethernet. *IEEE Computer*, 46(12), 26-31.
- Moor, J. H. (September de 1997). Towards a Theory of Privacy in the Information Age. *Computers and Society*, 27-32.

- Munsell, B., Temlyakov, A., Qu, C., & Wang, S. (2012). Person Identification Using Full-Body Motion and Anthropometric Biometrics from Kinect Videos. *ECCV 2012 - Ws/Demos, Part III, LNCS 7585* (pp. 91-100). Berlin: Springer-Verlag .
- Periñan, B. (April de 2012). The Origin of Privacy as a Legal Value: a reflection on Roman and English Law. *American Journal of Legal History*, 52(2), 183-201.
- Primault, V., Boutet, A., Mokhtar, S., & Brunie, L. (July de 2019). The Long Road to Computational Location Privacy: a Survey. *IEEE COMMUNICATIONS SURVEYS & TUTORIALS*, 21(3), 2772-2792.
- Richards, N. (2022). *Why Privacy Matters*. New York: Oxford University Press.
- Said, H., Tan, T., & Baker, K. (2000). Personal identification based on handwriting. *Pattern Recognition* , 33, 149-160.
- Warren, S. D., & Brandeis, L. D. (1890). *The Right to Privacy* (Vols. IV, 5). Harvard Law Review.
- Westin, A. (1967). *Privacy and Freeddom*. New York : Ig Publishing .
- Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism*. London: Profile Books.