

## **O MONITORAMENTO POR COMPUTADORES NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: gravação ambiental de voz e imagem (nos prédios particulares, escolas, na relação de trabalho)**

THE MONITORING OF COMPUTERS IN THE INFORMATION SOCIETY: environmental voice recording and image (in private buildings, schools, the employment relationship)

Marco Aurélio Moura dos Santos<sup>1</sup>

---

Artigo recebido em 30 jun. 2014 e aceito em 3 dez. 2014.

### **Resumo**

Aborda-se a questão da vigilância e o monitoramento por computadores na sociedade da informação nos prédios particulares, escolas e na relação de trabalho. Conceitos como privacidade, intimidade e sigilo sofrem flexibilização e adquirem numa nova abordagem conceitual, além de trazerem possível colisão entre direitos fundamentais e da personalidade. O uso de novas tecnologias promove novas formas de alcance e obtenção de dados antes considerados quase inacessíveis. O problema de monitoramento reside em como as informações serão utilizadas, ou seja, não há completa autodeterminação como nossos dados, imagens e informações de acesso, como serão utilizados e por quem serão utilizados. O Direito de Informática estuda a informação como matéria-prima e demanda

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito da Sociedade da Informação no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas; Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Magistratura do Estado de São Paulo; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Servidor da Justiça Federal em São Paulo; e-mail: marcoaureliomoura1980@gmail.com.

dos operadores jurídicos a criação de sistemas especializados legais que atuem sobre as novas ferramentas destinadas ao manuseio e gerenciamento das informações, conciliando, ao mesmo tempo, o interesse público e o livre fluxo das informações na *Internet*. As garantias constitucionais de intimidade e privacidade sofreram transformações frente ao monitoramento por computadores e nota-se uma ausência de Políticas Públicas do Estado para assegurar tais direitos fundamentais. Compreender como as novas ferramentas tecnológicas da Sociedade da Informação podem estar contribuindo para a ampliação da cidadania, potencializando a democracia, e, também, como os mais diversos canais de informação serão utilizados em prol do bem comum, dentro de um Estado democrático de direito, é mais um dos objetivos deste artigo.

**Palavras chave**

Monitoramento; Vigilância; Sociedade da Informação; Privacidade; Intimidade; Direitos da personalidade.

**Abstract**

Addresses the issue of surveillance and monitoring of computers in the information society in particular, schools and buildings in the working relationship. Concepts such as privacy, intimacy and confidentiality easing suffering and acquire a new conceptual approach, and bring possible collision between fundamental rights and personality. The use of new technologies promotes new ways to reach and obtain data once considered almost inaccessible. The problem of tracking is how the information will be used, in other words, no complete self-determination as our data, images and access information will be used and who will use. The Law of Informatics studies the information as raw material and demand of legal operators creating legal expert systems that operate on new tools for the handling and management of information, combining at the same time, the public interest and the free flow of information on the Internet. Constitutional guarantees of privacy and intimacy have been transformed by computers monitoring the front and notice a lack of public policy of the State to ensure these fundamental rights. Understand how new technological tools of the Information Society may be contributing to the expansion of citizenship, enhancing democracy, and also how the various channels of information can be used for the common good, within a democratic state of law , is one of the goals of this article.

**Keywords**

Monitoring; Surveillance; The Information Society; Privacy; Intimacy; Personality Rights.

## 1 Introdução

A internet, o correio eletrônico e também o rastreamento dos dados de acesso dos usuários conectados constituem a nova vigilância. A vigilância tecnológica abre espaço para um novo exercício de poder e de controle, não mais confinados aos espaços institucionais, trazendo também novas modalidades nas relações de trabalho, na escola e também nos prédios particulares.

Softwares, que utilizam técnicas de monitoramento eletrônico, usam recursos de rede para acesso a computadores remotos, tornando-se assim verdadeiros espiões silenciosos em ambientes de trabalho, escola ou ainda nas áreas comuns de prédios.

A monitoração eletrônica é uma técnica que utiliza instrumentos para ampliar os sentidos humanos e focalizá-los sobre determinados ambientes, comunicações ou pessoas, com a finalidade de controle e ou registro de condutas(VIANNA, 2007, p.55).

O monitoramento de ambiente de trabalho, por exemplo, tem sido impulsionado não somente pela facilidade de obtenção de ferramentas de vigilância por meio eletrônico, mas, principalmente, pela vontade do empregador controlar cada vez mais o empregado e assim indiretamente, aumentar a produção. Para tanto, tem feito uso de softwares de monitoramento com características similares a de espiões digitais. Os atuais artefatos de monitoramento, usados por diversas empresas, possibilitam o armazenamento e controle de quaisquer dados produzidos pelo empregado, incluindo texto, sons e sua própria imagem.

Necessário assim investigar os fundamentos éticos destes métodos de monitoramento baseados em celeridade e eficiência, com seus problemas de exclusão e suas evidentes vantagens. Os direitos da pessoa humana como centro da ética, fruto de uma construção milenar da cultura ocidental, têm sua concepção radicalmente modificada nesse novo ambiente social, chegando a uma universalização retoricamente eficiente, mas mantendo essa igualdade muito distante da realidade, mesmo nas sociedades capitalistas centrais. De um ponto de vista objetivo, há o problema econômico da lógica da acumulação e da criação de novas necessidades supérfluas, ampliando as desigualdades de oportunidades.

O direito de acesso a informações públicas de posse do Estado, previsto na Constituição Federal e na Lei nº 12.527/11, foi recentemente regulamentado através do Decreto nº 7.724/2012, e tem como objetivo fornecer à população um acesso mais amplo às políticas

públicas, as funções da administração, promovendo transparência. Porém o que se verifica é que as tecnologias de monitoramento e vigilância esbarram em possíveis violações à direitos da personalidade, considerados em geral fundamentais, e na esfera particular, nota-se o uso das novas tecnologias que levam a uma contínua corrosão das chamadas “esferas de intimidade, privacidade e segredo”. Indaga-se, portanto, como este panorama será capaz de trazer um contexto ético para o desenvolvimento da cidadania e uma melhor relação com o Estado.

## 2 Fundamentação Teórica

### 2.1 *Tecnologias de monitoramento e a vigilância*

Dentre as novas formas de monitoramento, incluem-se os softwares que utilizam tecnologias do tipo VNC (*Virtual Network Computing*). VNC significa “computação em rede virtual”.

O VNC, software pioneiro de acesso remoto, é um sistema que foi desenvolvido por uma companhia americana de telecomunicações a “*American Telephone and Telegraph - AT&T*”, e que possibilita o compartilhamento do ambiente de trabalho de uma máquina através de um computador remoto, permitindo o acesso a todos os recursos da máquina monitorada, como se estivesse sentado na frente dele.

Atualmente, inúmeros softwares fazem uso dessa técnica de acesso remoto, sendo, até mesmo, denominado genericamente de “softwares VNC’s” todo aquele que usa essa tecnologia.

A questão de vigilância, entretanto, não é algo novo ou surgido apenas com a ampliação de instrumentos tecnológicos. Dentre os dispositivos de vigilância criados até hoje destaca-se o Panóptico concebido por Jeremy Bentham.<sup>2</sup> Tratava-se de um mecanismo arquitetural,

---

<sup>2</sup> Jeremy Bentham foi um filósofo e jurista inglês. Conhecido também pela idealização do Panoptismo, que corresponde à observação total, a tomada integral por parte do poder disciplinador da vida de um indivíduo. Em 1789, concebeu o Panóptico, que foi pensado como um projeto de prisão modelo para a reforma dos encarcerados. Mas, por vontade expressa do autor, foi também um plano exemplo para todas as instituições educacionais, de assistência e de trabalho, uma solução econômica para os problemas do encerramento e o esboço de uma sociedade racional.

utilizado para o domínio da distribuição de corpos em diversificados ambientes institucionais (prisões, manicômios, escolas, fábricas). O Panóptico era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel dividia-se em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia, segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário a trabalhar, um prisioneiro a ser corrigido, um louco tentando corrigir a sua loucura, etc. Na torre havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que o indivíduo fazia estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de persianas, de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo (FOUCAULT, 1999, p. 223). O panoptismo corresponde à observação total, é a tomada integral por parte do poder disciplinador da vida de um indivíduo. Aí está a finalidade do Panóptico.

A vigilância tem diversos aspectos dentro da sociedade, inicialmente concebido como modelo de poder hierárquico em prisões o conceito de vigilância como forma de exercer poder foi retomado por Foucault.

Na obra “Vigiar e Punir”, Foucault traça uma teoria que vai além do poder hierárquico. Sua abordagem conclui que a vigilância exercida em diversas instituições, tem a função disciplinar, além da punitiva.

O Panóptico (...) tem seu princípio não tanto numa pessoa como numa certa distribuição concertada dos corpos, das superfícies, das luzes, dos olhares; numa aparelhagem cujos mecanismos internos, produzem a relação na qual se encontram presos os indivíduos (...) Pouco importa, conseqüentemente, quem exerce o poder. Um indivíduo qualquer, quase tomado ao acaso, pode fazer funcionar a máquina: na falta do diretor, sua família, os que o cercam, seus amigos, suas visitas, até seus criados (...) Quanto mais numerosos esses observadores anônimos e passageiros, tanto mais aumentam para o prisioneiro o risco de ser surpreendido e a consciência inquieta de ser observado (FOUCAULT, 1999, p. 225).

A vigilância eletrônica, entretanto, vai além da questão disciplinar ou punitiva, um vez que podemos ser observados de forma difusa, constante, e sem nenhum “vigia” personificado, haja vista o monitoramento remoto. Não importa quem estará monitorando, o agente será um computador. Sob a alegação de oferecer maior segurança a vigilância lança seus domínios sobre todos, ou seja, todos serão suspeitos e ou potencialmente perigosos.

A vigilância passa de excepcional a cotidiana, das classes “perigosas” à generalidade das pessoas, do interior dos Estados ao mundo global. A multidão não é mais “solitária” e anônima: está nua. A digitalização das imagens e as técnicas de reconhecimento facial

consentem extrair o indivíduo da massa, identificá-lo e segui-lo. O *data mining*, a incessante pesquisa de informações sobre o comportamento de qualquer pessoa, gera uma produção contínua de “perfis” individuais, familiares, territoriais, de grupo. A vigilância não reconhece fronteiras. (RODOTÁ, 2008, p. 123).

A transparência das ações coloca a antiga privacidade como uma barreira desnecessária e um direito cada vez mais flexibilizado ou inexistente. Questões como privacidade e intimidade necessitam, então, de uma nova abordagem pelo Direito.

O problema de monitoramento reside em como as informações serão utilizadas, ou seja, não há completa autodeterminação como nossos dados, imagens e informações de acesso, como serão utilizados e por quem serão utilizados.

Para Stefano Rodotá as questões de privacidade e intimidade sob a interferência das novas tecnologias de vigilância, passam por quatro tendências:

- a) do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações que me digam respeito;
- b) da privacidade ao direito à autodeterminação informativa;
- c) da privacidade à não-discriminação;
- d) do sigilo ao controle (RODOTÁ, 2008, p. 98).

O “direito a ser deixado só”, direito privado originalmente atribuído à doutrina legal alemã, perdeu há muito tempo seu valor genérico. Há, ainda, outras denominações como o “right of privacy” (no direito anglo-norte-americano); o “droit à la vie privée” (francês); “diritto alla riservatezza” (italiano); “derecho a la esfera secreta” (espanhol); “direito à privacidade” e “direito ao resguardo”. Consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias (BITTAR, 1995, p. 102).

Na sociedade da informação, a privacidade irá adquirir flexibilidade e tornar-se um direito ao sujeito de conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. A privacidade pode ser definida mais precisamente como um direito a manter o controle sobre as próprias informações, compreendendo-se ao seu lar, a sua família e a sua correspondência, porém este direito irá encontrar limitações.

A privacidade tende a ampliar sua esfera de atividade e situações e dado da vigilância constante, afasta-se do que é considerado intimidade. Privacidade trata-se de algo pessoal e não necessariamente secreto (RODOTÁ, 2008, p. 93).

O direito a privacidade é qualitativamente diferente ao “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada indivíduo um real poder sobre as próprias informações, nossos próprios dados produzidos. Nós somos as nossas informações, elas nos definem, nos etiquetam, nos classificam; portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo. (RODOTÁ, 2008, p. 96).

Ter controle sobre as informações produzidas, irá significar exercer domínio relativo sobre como as informações irão circular, mas não formar um sigilo completo e muito menos impedir alguma circulação.

A questão relacionada à circulação de dados sensíveis, como por exemplo, dados relacionados à saúde, comportamento sexual, opiniões políticas, raça ou credo religioso, na opinião de Stefano Rodotá, teriam a função de impedir a circulação de dados que poderiam eventualmente levar à discriminação (RODOTÁ, 2008, p. 96).

Na intimidade tradicionalmente seriam protegidos, dentre outros, os seguintes bens: confidências; informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais; memórias, diários, relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa ou conjugal; saúde (física e mental); afeições; entretenimentos; costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade) e, portanto, afastados da curiosidade pública (BITTAR, 1995, p. 55).

Intimidade seria, então, a única esfera que atualmente pode-se dizer que há alguma impenetrabilidade, entretanto, deve ser muito resguardada, pois as novas tecnologias avançam no sentido de naturalmente nos expor se não houver a devida atenção dos usuários de computadores e diversas mídias.

## 2.2 *Monitoramento no trabalho*

A CLT em seu segundo artigo autoriza ao empregador a exercer o poder diretivo, fiscalizador, sancionador sobre a prestação do empregado.

A chegada de recursos tecnológicos no ambiente de trabalho aumentou, consideravelmente, a capacidade do empregador de fiscalizar, e, conseqüentemente, ultrapassar os limites aceitáveis de fiscalização.

Acessar conteúdos como senhas pessoais, seja de uso do sistema em rede ou do correio eletrônico, constitui certamente uma violação clara de direitos da personalidade.

O empregador pode, entretanto, fiscalizar de forma geral como esta sendo utilizada a internet pelos empregados no ambiente de trabalho, através do mapeamento de domínio acessados.

Medidas preventivas, entretanto, como bloqueio de acesso a determinados sites, com conteúdos que fogem as atividades de empresa, podem ser muito mais úteis do que utilizar-se de softwares que invadem e capturam imagens das telas dos computadores monitorados.

Em todo caso, resulta fundamental informar ao trabalhador os meios que serão utilizados para verificar o cumprimento do pactuado e estabelecer uma normativa interna, buscando incluir o consentimento tanto do trabalhador como de seus representantes.

A adoção de medidas de controle será considerada válida, quando estabelecida pela empresa uma norma clara, como, por exemplo, um código de conduta, indicando as regras que os trabalhadores devem se submeter quando utilizam meios tecnológicos postos à disposição para realização de sua prestação laboral.

Também são aconselháveis, outras medidas, como separação do correio eletrônico pessoal do profissional.

A questão mais polêmica no monitoramento de computadores dentro das empresas é a possibilidade de quebra de sigilo dos *e-mails* pessoais dos funcionários. No entanto, é uma situação que pode acontecer. Chefes não podem pedir para ver a caixa de mensagens dos empregados, mas, caso estes façam *login* no trabalho e seus destinatários sejam visualizados através dos softwares que monitoram o equipamento, não haverá motivo para reclamar, desde que todos tenham conhecimento da existência do programa de vigilância. Abrir *e-mails*, entretanto, pode caracterizar quebra de sigilo de correspondência, algo assegurado pela Constituição Federal e considerado ilícito penal.

Nesta colisão de direitos, (poder diretivo do empregador, privacidade do empregado e sigilo de correspondência), o critério para a solução prática seria o princípio da

proporcionalidade. O empregador pode exercer um controle formal pelo uso de sistemas de vigilância, desde que previamente comunicado aos empregados. Esse controle externo, entretanto, não pode obter o conteúdo dos acessos, desde que não sejam conteúdos de caráter evidentemente abusivos ou alheios as atividades empresariais (sites pornográficos). Havendo violação, deve o empregador advertir, e na reincidência fica o critério da demissão por justa causa. Quanto à gravação de imagem ou voz, estas não podem ser dadas de forma arbitrária, a norma interna deve prever a real necessidade desta forma de fiscalização e obter prévio consentimento do empregado.

O “teletrabalho”, modalidade de prestação laboral fora do ambiente da empresa, seria, então, a hipótese possível de gravação de imagem ou voz, entretanto, dependendo de nível de vigilância ou acesso as informações do empregado, há o risco de monitoramento e vigilância indevida. O que ocorre na maioria dos casos, é que os contratos realizados na modalidade “teletrabalho”, preveem carga horária totalmente flexibilizada e sem horário de início ou fim, a prestação frequentemente é contínua com intervalos bem variáveis.

Assim, nota-se que diante dos meios tecnológicos de monitoramento, alguns direitos fundamentais dos empregados podem ser violados em face do poder de controle e/ou fiscalizatório. Quando a fiscalização é realizada por programas de informática, documentos particulares do empregado tornam-se vulneráveis, devendo haver uma limitação imposta contratualmente ou uma legislação específica (MOCELIN; BRIANCINI, 2011).

### 2.3 *Monitoramento em escolas e prédios particulares.*

A questão do monitoramento por computadores em escolas e prédios particulares também dependerá de prévio consentimento ou norma interna. Há inúmeros softwares que permitem o acesso remoto aos pais, do conteúdo acessado nos computadores ou outros dispositivos eletrônicos (*tablets*) utilizados pelos alunos.

Se os computadores são de propriedade da escola e não dos alunos, fica evidente a vigilância e o monitoramento, por um aspecto de segurança, de forma a evitar abuso dos conteúdos acessados e não perder o caráter educacional dos dispositivos. A norma interna também será necessária, assim como também já ressaltado nos ambientes de trabalho.

Em se tratando de prédios particulares as possibilidades ficam mais restritas, porém a tecnologia não encontra barreiras para desenvolver ferramentas que possibilitem o acesso.

A lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann) prevê o delito relativo a invasão de dispositivo informático:

Art. 154-A: Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (BRASIL, 2012)

Ressalta-se que a invasão deverá ser mediante “violação indevida de mecanismo de segurança”, ou seja, sem o consentimento ou acesso ilegal a senha com a finalidade de obter, adulterar ou destruir dados e ainda instalar vulnerabilidades.

Há também a figuras equiparadas:

§ 1<sup>a</sup> Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 3<sup>a</sup> Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2012)

#### 2.4 *Os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada frente às tecnologias de monitoramento.*

As inovações tecnológicas têm contribuído de forma imensurável para a invasão da privacidade e intimidade dos indivíduos, que têm, na atual sociedade, uma “liberdade vigiada”. Isto em vista do caos social instalado durante décadas no Brasil, a violência, seja de forma direta através da prática de crimes de furtos, roubos, ou agressões de toda natureza, têm se alastrado diariamente e crescente ainda mais nos grandes centros urbanos, mas não ficando mais distantes das cidades do interior como outrora. Em razão disso, os cidadãos passaram a ter sua vida e suas rotinas rastreadas por completo, sejam por câmeras de segurança oficiais (municípios e órgãos públicos das diversas esferas), ou através de vigilância eletrônica em supermercados, bancos, estabelecimentos privados. (PENTEADO, 2001, p. 231).

Ao adentrar em instituições bancárias os cidadãos têm que passar por detectores de metais, exibir seus pertences pessoais, o que pode lhes causar constrangimentos perante os demais

usuários. Na entrada de condomínios residenciais, ou para efetuar simples cadastros em estabelecimentos comerciais para comprar ordinárias, torna-se necessário mostrar a identificação, e mais uma quantidade de dados vinculados a pessoa. (VIANNA, 2004).

Atualmente, o cidadão, tem que demonstrar sua lisura e honestidade ao Estado, ou seja, que não é o criminoso, quando, na verdade, o Estado deveria provar quem o é. A cada dia que passa rastreamento e vigilância dos cidadãos é constante, na sua rotina, seja no trabalho, ou em momentos de lazer com a família e amigos. (VIANNA, 2004).

Dentro deste turbilhão, muitos pais optam por educar seus filhos em escolas que mantenham câmeras de vigilância, arcando, muitas vezes, com altos custos das mensalidades, pois entendem que estão garantindo a segurança dos seus filhos. O posicionamento de muitos cidadãos, tendo como justificativa a violência atualmente existente em nosso país é a favor de tais critérios, conformando-se com a situação, pois entendem que é em favor da segurança pública. (PENTEADO, 2001, p. 232).

Assim, há uma visível deturpação valorativa dos governantes que, ao invés de conceder ao seu povo os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, está limitando os poucos direitos que possuem seus cidadãos. A segurança pública realmente deve ser promovida, porém, sem violar os Direitos Humanos que estão previstos constitucionalmente, mas sim, concedendo aos seus cidadãos os direitos individuais mínimos, mas de forma completa. (PENTEADO, 2001, p. 233).

O avanço tecnológico também é um dos principais responsáveis pela invasão da privacidade dos cidadãos. Tal situação pode ser exemplificada com os fatos decorridos após os ataques terroristas nos Estados Unidos da América do Norte em setembro de 2001, e que seguem se propagando pelo mundo ocidental. De acordo com Cynthia Semíramis Machado Vianna:

O rastreamento e o controle não se limitam ao território estadunidense, mas se expande por todo o planeta, invadindo todas as formas de comunicação, inclusive a Internet. Assim, a tecnologia não é somente um benefício, mas também é utilizada para um controle social intenso, prejudicando principalmente o direito à privacidade. O uso da tecnologia deveria ser discutido seriamente, antes da implantação de sistemas de rastreamento ou de diminuição de privacidade. É bem mais difícil corrigi-los posteriormente, pois já estão aceitos pela população, e é bem mais simples convencer as pessoas de que é melhor para elas aceitar maiores perdas em nome de segurança, patriotismo ou outro motivo que surgir à época. Com isso, a tecnologia se converte no maior aliado de regimes ditatoriais, com a sutileza de poder ser utilizada inclusive em um Estado que se diz democrático, como acontece atualmente. (VIANNA, 2004, p. 114).

Vê-se assim, claramente, a total violação da privacidade, da intimidade dos cidadãos, em suposta comprovação da segurança pública, sendo notória para alguns a colisão entres esses direitos fundamentais, devendo ser postos em análise quando da sua aplicação.

Nota-se com isso que a sociedade tem aceitado a invasão de sua privacidade porque estão se sentindo desprotegidas; os cidadãos estão com medo, inseguros, e, por isso, aceitam que seus direitos fundamentais à intimidade e à vida privada sejam desprestigiados pensando que estarão mais seguros com essa intervenção em vezes nefasta do Estado.

Assim, nota-se que nem todos os cidadãos estão passivos com a invasão da privacidade em lugar de uma suposta segurança promovida pelo Estado, uma vez que estão cientes que, enquanto o Estado não conceder aos seus cidadãos os direitos à saúde, educação, não existirá vigilância eletrônica que termine com os problemas sociais que afloram em nosso país.(VIANNA, 2004).

Os representantes eleitos pelo povo, como os cidadãos, devem estar atentos à situação caótica vivenciada na atualidade, e devem, para tanto, clamar, pleitear, lutar por seus direitos ou de seus representados, a fim de que cada um tenha um desenvolvimento de acordo com as suas capacidades e necessidades.

Dessa forma, não há dúvida que o problema está em boa parcela nos representantes eleitos pelo povo, que, deveriam trabalhar em prol das necessidades do povo, observando estritamente os preceitos legais e éticos, mas, em primeiríssimo lugar, os princípios e direitos constitucionais assegurados. Nesse sentido Jaques de Camargo Penteado afirma que:

Uma sociedade que se baseie no consumismo desenfreado, na concentração perniciososa das rendas, no amoralismo dos meios de comunicação de massa, no desinteresse pelo destino dos mais fracos, pautando-se pelo radicalismo do movimento de lei e ordem que cria um número cada vez maior de figuras criminosas e comina penas cada vez mais graves, não pode – ainda que a pretexto de proteger a propriedade – instalar um sistema de vigilância totalitário que prive o ser humano de sua natural inclinação à sociabilidade. (PENTEADO, 2001, p. 232).

Não há dúvida que deve haver segurança, os infratores devem ser punidos, mas a segurança da sociedade, o bem estar social deve ocorrer, no entanto, sem prejudicar os direitos individuais, ou se necessário for, que o seja com o mínimo de intensidade possível, de maneira proporcional e ponderada.

Assim, com o rol dos direitos fundamentais inerentes a condição humana da Carta Política de 1988, o Estado Democrático de Direito, exige que seu titular o exercite adequadamente, de modo a não neutralizar o exercício de outrem que também o possui. É visível neste contexto o conflito entre o interesse social à segurança pública, ao bem estar, e o direito fundamental à vida privada e a intimidade do indivíduo. (BULOS, 2008, p. 66). Não é crível que se aplauda o controle da repressão, reprimindo também o direito fundamental à intimidade privada, uma vez que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana passará e ser um simples ilusionismo dentro do nosso Estado Democrático de Direito, o que de toda sorte se transforma em conduta altamente reprovável. (PENTEADO, 2001, p. 232).

É visível que quase duas décadas depois, o Estado, através dos seus governantes não conseguiu levar à prática o conjunto de princípios e objetivos, deixando de lado a cidadania plena e ainda, sem conceder os direitos fundamentais individuais, que mereceram proteção constitucional expressa.

Ao contrário, ao invés do Estado através de seus governantes, que foram eleitos pelo povo, frente a democracia participativa indireta brasileira, garantir os direitos que estão previstos constitucionalmente, está, em verdade, restringindo, limitando a cada dia os direitos fundamentais de seus cidadãos.

Nota-se, com isto, a existência de colisão entre os interesses, público e privado, no momento em que se reprime, limita a intimidade do cidadão em prol da segurança pública. Para solução de tais conflitos, em caso de direitos fundamentais colidentes, em que envolvem o interesse público e interesse privado, a doutrina e jurisprudência têm trazido como fundamento o Princípio da Proporcionalidade.

## 2.5 *Princípios da Proporcionalidade*

A Constituição Federal não pode conter normas que sejam totalmente colidentes e, como efetivamente não as abarca. No entanto, quando se trata de direitos fundamentais, pode haver uma aparente contradição, quando então deverá ser utilizado o princípio fundamental constitucional de proporcionalidade ou razoabilidade, bem como a capacidade de ponderação e argumentação.

Do ponto de vista jurídico, não há hierarquia entre os princípios constitucionais, e isto decorre do princípio da unidade da Constituição Federal que tem como impossível a

existência de normas – princípios e regras – constitucionais que sejam antinômicos. Nesse sentido Otávio Piva aduz que:

Assim, se houve conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, deverá o intérprete utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização que nada mais significa do que a aplicação, ao caso concreto, dos direitos com a necessidade ponderação, de forma o alcance de um deles, evitando, assim a completa destruição de um ou de outro. (PIVA, 2009, p. 35).

Devido à carga valorativa apresentada, tem uma pluralidade de concepções, mormente dizer, típicas de um Estado Democrático de Direito, é que normalmente haja uma tensão entre alguns princípios, que, à primeira vista, podem parecer inconciliáveis, como o princípio da liberdade de expressão e o direito à intimidade e à vida privada, mas não os são efetivamente.

Vê-se assim que os direitos fundamentais não são ilimitados, irrestritos, pois encontram limites em outros direitos fundamentais, também previstos na Lei Maior, e, baseado no princípio fundamental da proporcionalidade, é possível então fazer uma ponderação de valores, em que, o aplicador da lei irá analisar o caso concreto e, havendo um aparente conflito de princípios constitucionais, utilizará o meio mais adequado para atingir os fins objetivados pela sociedade. (MARINI, 2007).

A doutrina alemã, a qual é seguida pelo direito brasileiro ao utilizar o princípio da proporcionalidade, entende que este advém naturalmente da existência de um Estado Democrático de Direito, pois, embora não esteja previsto expressamente na Constituição Federal, é com a utilização do referido princípio que garantem os direitos fundamentais dos cidadãos acomodando-os em face os mais variados interesses que existem na sociedade. (MARINI, 2007).

Assim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, utilizado pelo STF em alguns casos, é o critério utilizado para solucionar conflitos entre direitos fundamentais comparando valores e interesses que estão envolvidos no caso posto sob análise judicial. (PIVA, 2009, p. 34).

No entanto, ao analisar o caso concreto, em que direitos fundamentais estão aparentemente colidindo, onde então será aplicado o princípio da proporcionalidade? Existem critérios que devem ser observados? Devem ser vistos como pré-requisitos para haver a ponderação, a conciliação dos interesses envolvidos, e que estão juridicamente protegidos?

Nesse sentido explica o Professor Bruno Marini que devem ser observados:

A adequação também é conhecida como aptidão ou pertinência, e exige uma “conexão lógica” entre “meio e fim”. Como assim? Nela se estabelece que deve haver uma coerência entre o direito fundamental a ser limitado e a finalidade que a norma deseja alcançar. [...] A necessidade requer o menor sacrifício possível de um direito fundamental para se atingir uma finalidade. [...] Proporcionalidade em sentido estrito está diretamente relacionado aos conflitos de direitos fundamentais. Há casos em que o julgador ficará perplexo diante do choque (ou aparente choque) de direitos de igual carga axiológica no ordenamento jurídico. (MARINI, 2007, p. 02-04).

## 2.6 *Casos previstos em Lei que possibilitam a revelação da intimidade e vida privada*

Por ser direito fundamental inerente à condição humana e, previsto na Constituição Federal, em regra, o direito à intimidade e à vida privada é tido como intocável. No entanto, em alguns casos, havendo conflito de interesses, torna-se necessário a análise do caso concreto posto em juízo, utilizando-se do princípio retro apresentado.

Porém, alguns casos estão previstos em lei no que tange à possibilidade de atingir a privacidade do cidadão, protegida constitucionalmente, o que, pelo fato de haver a previsão legal, torna-se prescindível a análise judicial da situação. No direito brasileiro, a própria Constituição Federal, em seu art. 5, XII, prescreveu a possibilidade de violar comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Logo, adveio a Lei 9.296/96 que, em seu artigo 2º veda a gravação telefônica quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal (I), quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis (II) e quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção (III), o que limita a ação do Estado em desfavor do seu cidadão.

Esta é uma das hipóteses legalmente disciplinadas por lei, sendo que, várias outras hipóteses de intervenção à intimidade e à vida privada podem ser enumeradas, porém, não possuem previsão legal. Dessa forma, havendo restrição ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, o caso pode ser posto sob a análise judicial, quando então será aplicado o princípio da proporcionalidade.

### 3 Conclusão

A internet, o correio eletrônico e também o rastreamento dos dados de acesso dos usuários conectados constituem a nova vigilância. A vigilância tecnológica abre espaço para um novo exercício de poder e de controle, não mais confinados aos espaços institucionais, trazendo também novas modalidades nas relações de trabalho, na escola e também nos prédios particulares.

Dentre as novas formas de monitoramento, incluem-se os softwares que utilizam tecnologias do tipo VNC (*Virtual Network Computing*). VNC significa “computação em rede virtual”.

O problema de monitoramento reside em como as informações serão utilizadas, ou seja, não há completa autodeterminação como nossos dados, imagens e informações de acesso, serão utilizados e por quem serão utilizados.

Nos ambientes de trabalho, o acesso e a vigilância a informações produzidas pelos empregados, embora dentro do poder fiscalizador do empregador, devem orientar-se pelo princípio da proporcionalidade e não invadir senhas de uso pessoal ou conteúdo de correspondências eletrônicas. A criação de um código de conduta adotado bilateralmente seria a forma mais adequada para evitar danos e transgressões para empregados e empregadores. Nas escolas e prédios particulares a vigilância e monitoramento, podem também optar a adoção de códigos de condutas, muito embora nestes ambientes, haja muito menos violações.

Na sociedade da informação, portanto, a privacidade irá adquirir flexibilidade e tornar-se um direito ao sujeito de conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. Ter controle sobre as informações produzidas significa exercer domínio relativo sobre como as informações irão circular, mas não formar um sigilo completo e muito menos impedir alguma circulação.

O direito a proteção da intimidade nas questões relacionadas à circulação de dados sensíveis, como por exemplo, dados relacionados à saúde, comportamento sexual, opiniões políticas, raça ou credo religioso, teriam a função de impedir a circulação de informações que poderiam eventualmente levar à discriminação. A sociedade da informação, longe de viabilizar o respeito e a disseminação dos direitos da personalidade (basta lembrar, à guisa de exemplo, o argumento freqüente de que a Internet constituiria um meio de difusão da

liberdade política, religiosa e sexual), tem sido, simultaneamente, um meio de difusão da intolerância, do desrespeito do direito à vida, à integridade física, à honra, à intimidade, à imagem e a outros direitos extra patrimoniais

Intimidade seria, então, a única esfera que atualmente pode-se dizer que há alguma impenetrabilidade, entretanto, deve ser muito resguardada, pois as novas tecnologias avançam no sentido de naturalmente nos expor se não houver a devida atenção dos usuários de computadores e diversas mídias.

Ao pensar as ordens éticas na sociedade da informação, conseqüentemente, a sociedade da informação concentra-se sobre o paradoxo: de um lado, essa gama de transformações contribuiu para a agilização de procedimentos nas esferas públicas e privadas, para o aumento da produtividade e lucratividade das empresas, para a democratização do acesso à informação, com a ampliação das formas de obtenção de conhecimento sobre coisas antes pertencentes a um ambiente bem mais restrito, além de se oferecer outros espaços de reivindicação e denúncia; do outro, quase que de maneira simultânea a essas mudanças, assiste-se também à ampliação de males sociais que se imaginava seriam extintos como decorrência do desenvolvimento científico-tecnológico, dentre os quais se destacam o desemprego, o racismo e a intolerância, a miséria e outras perturbações sociais, além de uma crise de valores que provoca o surgimento de comportamentos e atitudes antes inaceitáveis, provocando conflitos éticos em várias áreas da vida da coletividade.

Fica evidente, portanto, a ausência de políticas públicas capazes de garantir a construção de uma cidadania sólida, frente ao uso das ferramentas de vigilância digital, em geral responsáveis pela erosão de direitos considerados fundamentais e assegurados pela Constituição Federal de 1988.

## 4 Referências

- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm)>. Acesso em: 12 de janeiro 2013.

- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso em: 12 de janeiro 2013.
- \_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.** Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm)>. Acesso em: 12 de janeiro 2013.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Brasília, nov. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm)>. Acesso em: 12 de janeiro 2013.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** Petrópolis: Vozes, 1999.
- MARINI, Bruno. **O Princípio da Proporcionalidade como Instrumento de Proteção do Cidadão e da Sociedade frente ao Autoritarismo.** 2007. Disponível em: <<http://www.esams.org.br/externo/PrincipiodaProporcionalidade-Bruno.doc>>. Acesso em: 12 de janeiro 2012.
- MOCELIN, Juliana Boscarin; BRIANCINI, Valkiria. Teletrabalho: Implicações nos direitos fundamentais à intimidade e vida privada do empregado. **IV MOSTRA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO.** IMED-FACULDADE MERIDIONAL/SP. 2011.
- PENTEADO, Jaques de Camargo. Sociedade vigiada. **Atualidades Jurídicas,** São Paulo, v. 3, p. 229-239, 2001.
- PIVA, Otávio. **Comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988 e teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Método, 2009.
- RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. Da Privacidade como Direito Fundamental da Pessoa Humana. **Revista de Direito Privado,** São Paulo, v. 17, p. 102-115, 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/5441-5433-1-PB.htm>>. Acesso em 10 de janeiro de 2012.
- VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, opacidade privada:** o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Rio de Janeiro: Revan, 2007.