

Editorial

Lógica proprietária e tutela da personalidade

A Suprema Corte norte-americana, em recente decisão no caso *United States v. Jones* (nº. 10-1259, *District of Columbia Circuit*, January 23, 2012, disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf>>, acesso em 5.6.2012), declarou inconstitucional a instalação de GPS no carro do réu, invalidando, assim, por ilícita, portentosa investigação criminal que resultara na prisão de poderoso traficante de drogas. O aresto considerou desafiada a 4ª Emenda à Constituição, em violação à intimidade do réu. O GPS fora instalado em local e período que extrapolaram o mandado judicial para o rastreamento, procedimento equiparado à noção de “busca”. Desacompanhado de ordem judicial, a ilegitimidade do monitoramento com GPS foi arguída com fundamento na defesa da propriedade privada.*

Segundo a argumentação majoritária, incide no caso o chamado *common-law trespass test*, já que o dispositivo eletrônico fora inserido no automóvel do réu quando estacionado na frente de sua residência, nas vagas privativas correspondentes a cada unidade habitacional. Aplica-se, portanto, segundo tal entendimento, hipótese renovada de invasão de domicílio, a justificar a alusão ao vetusto precedente (“*The Government usurped Jones’ property for the purpose of conducting surveillance on him*”). Em contrapartida, o estimulante voto do Justice Sotomayor discordou do paradigma seguido pela maioria, afirmando que a ilicitude de prova decorrente de violação da intimidade deveria ser afastada do precedente do *trespass*, submetendo-se exclusivamente ao precedente de *Katz v. U.S.* (n. 389 U.S., p.347), que associa a tutela da 4ª emenda ao critério da ‘*reasonable expectation of privacy*’.

O acalorado debate em torno do critério de proteção da *privacy* pode ser sintetizado no seguinte trecho da ementa da decisão: “*The conclusion is consistent with this Court’s Fourth Amendment jurisprudence, which until the latter half of the 20th century was tied to common-law trespass. Later cases, which have deviated from that exclusively property-based approach, have applied the analysis of Justice Harlan’s concurrence in Katz v. United States, 389 U.S. 347, which said that the Fourth Amendment protects a person’s ‘reasonable expectation of privacy’ (...). The Katz reasonable-expectation-of-privacy test has been added to, but not substituted for, the common-law trespassory test*”.

* Noticiado na Revista Trimestral de Direito Civil — RTDC vol. 49 (jan./mar. 2012).

No panorama brasileiro, torna-se relevante analisar criticamente a visão da privacidade, ainda difusa em doutrina e jurisprudência, como espaço de poder (“proprietário”) do indivíduo, que se encastela em seu território intransponível contra ingerências externas. Nesta direção, pode ser positiva a invocação de um *standard* de “*reasonable expectation of privacy*” desde que não se confunda razoabilidade com o alcance externo da propriedade privada. Não se trata, em outras palavras, de se alterarem, por conta da revolução tecnológica, os confins do privado e do público — redefinindo até onde vai o jardim e se inicia a praça. Em perspectiva diversa, deve-se definir em que circunstâncias e em face de quais interesses se torna legítimo o controle pessoal de informações da vida privada, impedindo-se assim o seu acesso pelo Estado, cada dia mais invasivo, ou por terceiros, motivados por pressões mercadológicas. Trata-se de ponderação necessária entre interesses colidentes, não sendo possível sacrificar, em abstrato, direitos fundamentais, máxime se o critério balizador for a pertinência proprietária, que acaba por prevalecer, com constrangedora proeminência, quando se pensa na *privacy* como poder de disposição personalíssimo em relação a “bens” da personalidade.

Com o avanço e o barateamento da tecnologia de informação, sofisticam-se os controles, o cruzamento e a circulação de dados, sendo urgente estabelecer mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, especialmente no que tange aos dados sensíveis, objeto de projeto de lei em curso no Congresso Nacional. Há que se definir quando, onde, como e para que fins podem ser colhidas informações pessoais, impedindo-se seu tratamento como ativo comercial ou expressão de poder político do Estado. Os critérios para tal definição hão de convergir para a melhor tutela dos direitos fundamentais em jogo. Advertências singelas como “sorria, você está sendo filmado” certamente não se mostram suficientes para estipular a renúncia voluntária ao controle das próprias informações. O debate é complexo, mas inadiável. Alcança o modelo de sociedade que se pretende construir, em que a promoção da privacidade surge como afirmação de concepção humanista de vida digna: contraponto, nas relações empresariais, ao império das leis de mercado, e, nas relações com o poder público, à inquietante visão do Estado onipresente e onipotente, que tudo pode em nome de discutível interesse público.

G.T.