

PRIVACIDADE EM PÚBLICO: A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE EM CONTEXTOS DE ESPAÇO PÚBLICO

PRIVACY IN PUBLIC: PRIVACY PROTECTION IN PUBLIC SPACE CONTEXTS

Daniel Falcão

Professor, Advogado e Cientista Social. Doutor e Mestre em Direito do Estado e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Pós-Graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo (ECA/USP). Graduado em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP). Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Controlador Geral do Município de São Paulo (CGM/SP) e Encarregado pela Proteção de Dados Pessoais do Município de São Paulo.
E-mail: danielfalcao@danielfalcao.adv.br

Ana Carolina Cavalcanti de Albuquerque

Doutora e Mestre em Filosofia do Direito e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Professora do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Superintendente Jurídica da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SP Regula).
E-mail: anac.calbuquerque@gmail.com

Kelvin Peroli

Mestrando em Ética e Filosofia Política pelo Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IFCH/UERJ). Pós-Graduando em Direito Notarial e Registral e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), com intercâmbio acadêmico na Seconda Università degli Studi di Napoli (Itália). Associado Fundador do Instituto Avançado de Proteção de Dados (IAPD). Assessor Técnico na Controladoria Geral do Município de São Paulo (CGM/SP).
E-mail: kelvin.reis@alumni.usp.br

Aprovado em: 09/08/2023

RESUMO: Mesmo diante do avanço tecnológico nos espaços públicos, a privacidade em público ainda permanece, contextualmente, como expectativa dos indivíduos e é entendida, por estas linhas, como um conceito que engloba diferentes dimensões da pessoa humana, ligadas às suas liberdades negativas e positivas e às suas relações interpessoais, contextualmente traduzidas em distintas expectativas dos próprios indivíduos. Diante disso, este artigo objetiva analisar como a privacidade nos espaços públicos é um dos tipos de concretização do próprio sentido de privacidade, bem como que a sua tutela, nos espaços públicos, ainda é possível e havida em expectativa. Para tanto, são utilizadas análises da doutrina, bem como da jurisprudência, nomeadamente, dos EUA e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a fim de colher os elementos que embasam o conceito de privacidade, abstratamente, como tipologia, e, concretamente, como contexto.

Palavras-chave: Privacidade. Espaço Público. Esfera Íntima. Tipologia Da Privacidade. Expectativa De Privacidade. Integridade Contextual.

ABSTRACT: Even in the face of technological advances in public spaces, privacy in public remains, contextually, as an individual's expectation, and is understood as a concept that encompasses different dimensions of the persons, connected to their negative and positive freedoms and their interpersonal relationships, contextually translated into different expectations of individuals themselves. Therefore, this paper aims to analyse how privacy in public spaces is one of the types of realization of the very sense of privacy, as well as that its protection, in public spaces, is still possible and expected. For that, it uses analyses of authors, as well as cases, namely, from the USA and the European Court of Human Rights (ECtHR), in an attempt to gather the elements that support the concept of privacy abstractly as a typology and concretely as a context.

Keywords: Privacy. Public Space. Sphere Of Intimacy. Typology Of Privacy. Privacy Expectation. Contextual Integrity.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A esfera íntima em Hannah Arendt. 2 A privacidade em contextos e dimensões. 3 Razoável expectativa de privacidade. 4 A privacidade nos espaços públicos. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A *privacidade* permanece como um direito nos *espaços públicos*. Nos metrôs, nas praças públicas, nas ruas e até mesmo nas cabines telefônicas, como se verá, a privacidade do espaço – embora possa, em diversos contextos, ser mitigada ou sobreposta por outros interesses da sociedade – subsiste como uma razoável expectativa dos indivíduos, protegida, inclusive, pelo art. 5º, inc. X, da CRFB/88.

Casos paradigmáticos dessa expectativa e direito foram estabelecidos com o desenvolvimento do conceito de privacidade e de sua interligação com dimensões pessoais, interpessoais e com contextos. Os casos investigados (*Katz v. United States*, *California v. Ciraolo*, *Kyllo v. United States* e *Caroline Louise von Hannover v. Germany*) demonstram que, apesar de a privacidade coexistir com outros interesses da esfera social, em qualquer espaço poderá subsistir um núcleo íntimo, de resguardo da personalidade – inclusive, portanto, nos espaços públicos.

Objetiva-se, por estas linhas, analisar como os espaços se conectam aos contextos em que a privacidade é havida em expectativa pelos indivíduos, dialogando com os casos cuja definição do espaço foi um dos elementos centrais de argumentação ou desfecho, a fim de esclarecer que a privacidade ainda se encontra nos espaços públicos e deve, por suposto, ser tutelada.

Assim, sob o ponto de vista da natureza e da forma de abordagem, é utilizado do raciocínio indutivo e da pesquisa qualitativa, a fim de esclarecer, sob o ponto de vista do objetivo, de maneira descritiva e analítica, que a privacidade permanece nos espaços públicos e depende dos contextos

à sua concretização. Ainda, do ponto de vista da técnica, utiliza-se da pesquisa bibliográfica, de modo a colher das fontes as descrições dos conceitos e dos casos, que servem, além disso, como ferramentas às análises.

1 A ESFERA ÍNTIMA EM HANNAH ARENDT

Para Hannah Arendt, o termo *público* é um conceito que explica dois fenômenos. O primeiro é o mundo segundo uma percepção humana, dependente da existência de uma vida em público, que garante a realidade, para si, de si mesmo e do mundo. O segundo é o mundo comum a todos, ou seja, o próprio mundo, enquanto produto da humanidade e que se constitui como um intermédio entre os homens, a estabelecer relações e separações¹.

Na Antiguidade, o homem se inseria em público pelo fato de ser visto e ouvido – na Grécia Antiga, nos espaços das ágoras (*ἀγορά*). Este fenômeno é o que Arendt entende como *esfera pública*.

Esta esfera, nesse contexto histórico, não considerava todas as questões que surgiam com a percepção humana, porque muitas restavam, nesse sentido, apenas no mundo da percepção e das necessidades individuais.

O *privado*, nesse momento, possuía uma acepção de *privação*, ou seja, de viver de forma privada do público (do mundo comum a todos), por estar o homem privado da realidade em que se construía essa *esfera pública*. Assim, o que era feito de modo *privativo* era *privado* de interesse da *esfera pública*.

A Idade Moderna, por outro lado, é marcada por uma submersão da *esfera pública*, como estruturada desde a Antiguidade², por uma ampliação da *esfera privada*: pelo crescimento dos interesses privativos no mundo comum, desenvolvendo-se, então, uma *esfera social*, ou seja, uma esfera em que os *interesses privativos* passaram a ser geridos pela vida pública, como a propriedade e a riqueza³.

Arendt entende que, com isso, desapareceram-se as *esferas pública e privada*: “*a esfera pública porque se tornou função da esfera privada, e a esfera privada porque se tornou a única preocupação comum que sobreviveu.*”⁴

¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Posfácio de Celso Lafer. Tradução de Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 62.

² Como observou Arendt: “[A] *polis* era para os gregos, como a *res publica* para os romanos, em primeiro lugar a garantia contra a futilidade da vida individual, o espaço protegido contra essas futilidades e reservado à relativa permanência, senão à imortalidade, dos mortais.”

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. *Op. cit.*, p. 66.

³ Ibidem, p. 78.

⁴ Ibidem, p. 79.

Na *polis*, a expressão da individualidade se refletia no espaço público, onde os pares debatiam e mostravam os seus interesses – participando, pois, da *esfera pública*. Já na Idade Moderna, com o desenvolvimento da *esfera social* e a sua atuação sobre o que se entendia, àquela outra época, como *esferas pública e privada*, uma outra esfera, em contraposição à *esfera social*, toma importância: a *esfera íntima*.

Antes protegida pela *esfera privada*, já dissoluta, a *esfera íntima* é o realce da subjetividade do indivíduo, que se retrai do social em si mesmo. A privatividade, como esfera íntima, não mais é entendida como uma fuga temporária da vida e da *res publica*, como aos romanos, nem *idiota* (*Ϊδιος*)⁵ dos indivíduos, como aos gregos, mas a proteção de aquilo que é *íntimo* contra o *social*⁶. Arendt atribui a Jean-Jacques Rousseau a exploração do conceito de *intimidade*, para o qual esta era uma forma subjetiva da existência humana – bem como o é o *social*.

Na modernidade, com a intersecção sempre crescente entre *público* e *privado*, a privacidade pode ser compreendida com base no pensamento de Arendt, no sentido de ser um atributo que resguarda o indivíduo da sociedade e não apenas do público (do mundo comum de todos), consubstanciando-se, portanto, sob a *esfera íntima*, isto porque a *esfera social*, para além do *público*, também gera o *privado*.

2 A PRIVACIDADE EM CONTEXTOS E DIMENSÕES

Diferentes tipos de privacidade podem se concretizar em um mesmo contexto. Por contexto, alude-se ao conceito de Helen Nissenbaum, como determinada configuração social estruturada e caracterizada por uma série de fatores – como as normas e os valores de cada indivíduo⁷.

Intimidade e *vida privada* estão estabelecidas, na CRFB/88, como direitos fundamentais (art. 5º, inc. X). Soma-se a estes conceitos o da *privacidade*, entendida como incluída já no mesmo dispositivo.

A diferenciação entre todos os conceitos, em verdade, não é uníssona. Porém, aludindo-

⁵ “O participante da *polis*, no sentido grego, era aquele que deliberava sobre a vida coletiva. Era também responsável por juízos produzidos com fins de administrar a cidade, o que incluía decisões sobre o público e o privado. À condição de manifestado desinteresse pelo Estado, os gregos denominavam *Ϊδιος* (*idiotes*), de onde deriva o termo ‘idiota’, em língua portuguesa.”

CHAVES, Hamilton Viana; MAIA FILHO, Osterne Nonato; JIMENEZ, Maria Susana Vasconcelos; MORAES, Betânea Moreira de. Quem são os idiotas, afinal? *Proposições*, vol. 29, n° 1, jan./abr. 2008, pp. 153-171 (p. 154). DOI: <https://doi.org/10.1590/1980-6248-2016-0167>.

⁶ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Op. cit., p. 48.

⁷ NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford, EUA: Stanford University Press, 2010, p. 132.

se a uma análise contextual sobre a expectativa dos indivíduos sobre esse(s) direito(s), é possível afirmar que possuem um mesmo núcleo, que varia, em conteúdo, de acordo com essas expectativas. Por essa razão, considera-se, por estas linhas, que a *esfera íntima*, como desenvolvida por Hannah Arendt, se encaixa na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, como delimitada pelo art. 5º, inc. X, da CRFB/88, bem como na própria *privacidade*.

Entende-se que a privacidade é um conceito guarda-chuva (*umbrella* ou *ombrelllo*)⁸, porque é percebido e se concretiza de variadas formas. Muitos autores, nesse sentido, envidaram análises taxonômicas e tipológicas no intuito de esclarecer quais são, na realidade fática ou idealmente, respectivamente, as partes componentes desse conceito.

Em 2006, Daniel Solove publicou um estudo taxonômico sobre violações à privacidade. Como se dedicou a uma taxonomia, voltada aos danos advindos da privacidade, Solove não aclarou um conceito e não procurou orientar-se por todos os contextos nos quais a privacidade pode, idealmente, se revelar. Entretanto, a sua contribuição está no sentido de ter classificado as violações à privacidade enquanto relacionadas, principalmente, aos *dados pessoais* e às *informações pessoais*⁹.

Solove classificou as violações em quatro grupos de atividades: (i) coleta de informações (*information collection*); (ii) processamento de informações (*information processing*); (iii) disseminação das informações (*information dissemination*); e (iv) invasões à privacidade (*privacy invasions*), que podem, estas últimas, não estar relacionadas às informações pessoais¹⁰.

Em seus exemplos, o primeiro grupo, referente à coleta de informações pessoais, pode se dar pela *vigilância* (*surveillance*) e por *interrogatórios* (*interrogation*), ou seja, pelas várias formas de se questionar e obter uma informação¹¹.

O segundo grupo, relativo ao processamento das informações, se desenvolve, *e.g.*, pelas técnicas de *agregação de dados* (*aggregation*), a fim de obter informações, bem como por *identificação* (*identification*), ou seja, em identificar os indivíduos com base nos dados coletados¹².

O terceiro grupo, referente à *disseminação das informações*, se exemplifica pela *quebra de confidencialidade* (*breach of confidentiality*), pela *divulgação* (*disclosure*), pela *exposição*

⁸ DE GIACOMO, Claudio. *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale*. Milão, Itália: Giuffrè, 1999, p. 16.

⁹ *Dados pessoais* e *informações pessoais* são conceitos distintos. A se obter uma informação, deve haver a organização e a interpretação de dados.

¹⁰ SOLOVE, Daniel J. A Taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, jan. 2006, vol. 154, n. 3, pp. 477–560 (p. 488).

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

(*exposure*)¹³ e pela *distorção* (*distortion*) de informações pessoais¹⁴.

O quarto grupo, por fim, envolve a violação de privacidade sobre os assuntos privados (*private affairs*), ou seja, a invasão de outros sobre os assuntos de si. Como dito, essas violações não necessariamente se relacionam às informações pessoais. Nesse sentido, *e.g.*, as intrusões (*intrusion*) que扰uram a *solitude*¹⁵ do indivíduo e as interferências do Estado sobre as decisões relacionadas aos assuntos privados (*decisional interference*).

Como mencionado, para além das classificações taxonômicas, como a de Solove, outras evidiram-se na tentativa de estabelecer as nuances da privacidade.

Alan Westin, nos anos 1960, classificou quatro tipos básicos de estados de privacidade, que se alteram com base no grau de envolvimento do indivíduo com o público: (i) a *solitude* (*solitude*); (ii) a *intimidade* (*intimacy*); (iii) a *anonimidade* (*anonymity*); e (iv) a *reserva* (*reserve*)¹⁶.

A *solitude* é caracterizada pela separação do indivíduo de outros, seja de modo físico, seja de modo psicológico – como a consciência de não estar sendo vigiado. Este é o estado do diálogo interno com a mente e a consciência.

Para Westin, a *intimidade* diz respeito à interação do indivíduo com pessoas que a ele são próximas. Como observado por Bert-Jaap Koops, Bryce Clayton Newell, Tjerk Timan, Ivan Škorvánek, Tomislav Chokrevski e Maša Galič, a definição de Westin de *intimidade*, entretanto, é ampla, envolvendo desde os companheiros, até a família, os amigos e os colegas de trabalho¹⁷.

A *anonimidade*, por sua vez, é o estar do indivíduo em espaços públicos com um certo grau de privacidade. Pode se dar no sentido de ter a percepção de que pode ser observado por outros, mas que não será identificado, ou mesmo no sentido de expressar uma ideia sem ser identificado como seu autor – como ocorre, atualmente, *e.g.*, com o anonimato por perfis *fakes* nas redes sociais.

A *reserva*, por fim, é a escolha do indivíduo em controlar o acesso de suas informações nas relações interpessoais diárias.

Em 2011, Anita Allen classificou as noções de privacidade tendo por base os valores sociais que a englobam. Em *Unpopular Privacy: What Must We Hide?*, Allen analisa que os

¹³ Solove diferencia a divulgação (*disclosure*) das informações pessoais com a exposição (*exposure*), no sentido de ser esta a que envolve questões sensíveis como a nudez e o luto, enquanto aquela, a disseminação de modo geral.
Ibidem.

¹⁴ Outro tipo específico de disseminação, que é, *e.g.*, relativo às informações falsas (*fake news*), manipuladas (*misleading information*).

¹⁵ Solitude, como o espaço de si próprio, o que é diferente do sentimento de solidão, como se verá.

¹⁶ WESTIN, Alan F. *Privacy and freedom*. New York, EUA: Atheneum, 1967, p. 31.

¹⁷ KOOPS, Bert-Jaap; NEWELL, Bryce Clayton; TIMAN, Tjerk; ŠKORVÁNEK, Ivan; CHOKREVSKI, Tomislav; GALIČ, Maša. A Typology of privacy. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 38, n. 2, 2017, art. 4, pp. 483-575 (p. 497).

Estados necessitam impor normas de privacidade a fim de proteger o bem comum – mesmo que sejam vistas de forma impopular, até mesmo pelos indivíduos¹⁸.

Traz, então, diversos tipos de privacidade: (i) privacidade de espaço (*spatial privacy*); (ii) privacidade informacional (*informational privacy*); (iii) privacidade de decisão (*decisional privacy*); (iv) privacidade de propriedade (*proprietary privacy*); e (v) privacidade de associação (*associational privacy*).

Allen não informa, porém, uma tipologia ou uma taxonomia a esses tipos de privacidade que descreve, mas entende que muitos se interseccionam, trazendo, nesse sentido, situações híbridas.

Para Allen, a *privacidade de espaço* é a expectativa do indivíduo por sua privacidade em determinado espaço, como o do lar. A *privacidade informacional*, em seu turno, inclui os fatos, os dados e as informações sobre as pessoas ou as suas comunicações. Nesse sentido, um exemplo de situação híbrida, entre privacidade de espaço e informacional, é a privacidade de localização, ou seja, a informação sobre dados de localização do indivíduo.

A *privacidade de decisão* diz respeito à proteção do indivíduo contra intrusões do Estado sobre as suas próprias escolhas íntimas, como, *e.g.*, a religião. A *privacidade de associação*, por fim, é a privacidade em poder pertencer a diferentes grupos, mas também o direito dos grupos a determinar os seus valores à inclusão e exclusão de indivíduos.

Em *Seven Types of Privacy*, Rachel Finn, David Wright e Michael Friedewald analisam a privacidade tendo como base que a fluidez do conceito é necessária para incluir novas situações, isto pelo evoluir da sociedade, especialmente diante do desenvolvimento de novas tecnologias¹⁹.

Justamente em razão do avanço tecnológico, Finn, Wright e Friedewald apresentaram uma análise tipológica mais atual, que considera os efeitos das tecnologias sobre áreas em que a privacidade não era colocada em xeque, como a privacidade dos pensamentos e dos sentimentos.

Assim, descreveram como tipos: (i) a privacidade do corpo (*privacy of the person*); (ii) a privacidade do comportamento e de ação (*privacy of behavior and action*); (iii) a privacidade da comunicação (*privacy of communication*); (iv) a privacidade dos dados e de imagem (*privacy of data and image*); (v) a privacidade dos pensamentos e dos sentimentos (*privacy of thoughts and feelings*); (vi) a privacidade de localização e de espaço (*privacy of location and space*); e (vii) a privacidade de associação (*privacy of association*).

¹⁸ ALLEN, Anita. *Unpopular privacy: what must we hide?* Oxford, UK: Oxford University Press, 2011, pp. 06-11.

¹⁹ FINN, Rachel L.; WRIGHT, David; FRIEDEWALD, Michael. *Seven Types of Privacy*. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; DE HERT, Paul; POULLET, Yves (eds.). *European Data Protection: Coming of Age*. Dordrecht, Países Baixos: Springer, 2013, pp. 03-32 (p. 03).

Privacy of the person é a privacidade do corpo físico, o que inclui, nesse sentido, as suas características genéticas e biométricas. A *privacidade do comportamento e de ação*, por sua vez, diz respeito às atividades que ocorrem tanto nos espaços públicos como nos privados, incluindo as escolhas pessoais.

A *privacidade da comunicação* é relativa à defesa contra as interceptações à comunicação do indivíduo. A *privacidade dos dados e da imagem*, por outro lado, é relativa à expectativa de controle do indivíduo sobre os seus dados pessoais e de sua imagem.

A *privacidade dos pensamentos e dos sentimentos* é a expectativa da manutenção da privacidade dos processos psíquicos, que podem ser mitigadas, atualmente, por neurotecnologias. Ressaltam que este tipo de privacidade é distinto da privacidade do corpo físico na mesma medida em que se distingue o corpo da mente. Além disso, também é possível diferenciar os pensamentos e os sentimentos do comportamento, já que aqueles podem não se traduzir neste²⁰.

A *privacidade de associação*, por sua vez, diz respeito à liberdade das pessoas em associar-se sem ser monitoradas, traduzindo-se pelo exercício de direitos como os de liberdade religiosa e de reunião.

A *privacidade de localização e do espaço*, por fim, deflui da liberdade de ir e vir dos indivíduos, em espaços, sem ser identificados, rastreados e monitorados. A privacidade de localização, que supõe, em si, a privacidade do espaço, é aquela pela qual o indivíduo, com a sua liberdade de ir e vir, a exerce sem ser rastreado e monitorado. Os espaços, neste tipo, podem ser considerados públicos, semi-públicos ou mesmo privados. Bert-Jaap Koops *et al* exemplificam o reconhecimento facial e o rastreamento por Wi-Fi como tecnologias que estão a afetar este tipo de privacidade.

As aludidas análises tipológicas e taxonômicas realçaram tipos comuns e trouxeram, cada qual, tipos particulares.

O conceito de Daniel Solove trouxe uma taxonomia voltada, essencialmente, às informações pessoais. A sua classificação ainda é relevante para a análise dos riscos e danos à *proteção dos dados pessoais*, isto porque os tipos referidos, relacionados às informações pessoais, correspondem às ações que fazem parte do ciclo de tratamento dos dados pessoais. Quanto à *privacidade*, como referido, não trouxe um estudo dos contextos ou dimensões sobre os quais recai.

O conceito de Alan Westin, da década de 1960, aportou tipos ideais que foram aprimorados pelos autores que o seguiram, que aduziram, também, novos tipos relacionados aos

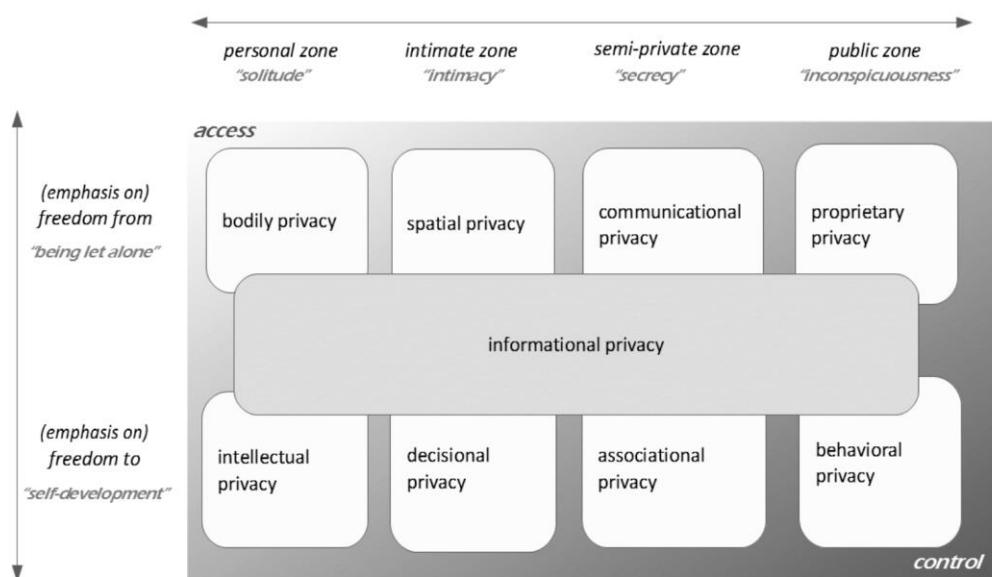
²⁰ FINN, Rachel L.; WRIGHT, David; FRIEDEWALD, Michael. Seven Types of Privacy. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; DE HERT, Paul; POULLET, Yves (eds.). *European Data Protection: Coming of Age*. Dordrecht, Países Baixos: Springer, 2013, pp. 03-32 (p. 08).

novos efeitos trazidos pelo desenvolvimento social e tecnológico, como o fizeram Finn, Wright e Friedewald.

Anitta Alen, por sua vez, trouxe hipóteses que se interseccionam entre os tipos por ela aludidos, o que denota que a privacidade pode deter, em um mesmo contexto, diferentes tipos e dimensões, que espraiam os seus efeitos, por conseguinte, de forma diversa.

É com este entendimento que Bert-Jaap Koops, Bryce Clayton Newell, Tjerk Timan, Ivan Škorvánek, Tomislav Chokrevski e Maša Galič apresentam o seu estudo tipológico da privacidade, em 2017, baseado no entendimento de que a privacidade abrange diferentes tipos e dimensões²¹. Pode se dizer que, para os autores, esta análise tipológica, em seu conjunto, forma um conceito *guarda-chuva* da privacidade, de modo que qualquer contexto, visto em sua unidade, poderá se equivaler na teoria.

Figura I
Tipologia da privacidade, de acordo com Bert-Jaap Koops, Bryce Clayton Newell, Tjerk Timan, Ivan Škorvánek, Tomislav Chokrevski e Maša Galič



A tipologia de Bert-Jaap Koops *et al* inclui um conceito bidimensional da privacidade, ou seja, a entende como uma estrutura de diferentes dimensões, à luz da pessoa humana. Inclui, portanto, uma dimensão das liberdades do indivíduo e outra, que, por estas linhas, entende-se como interpessoal, por ser relativa à existência ou inexistência de relacionamentos do indivíduo.

Nesse sentido, a dimensão interpessoal divide-se em: (i) zona pessoal ou solitude

²¹ KOOPS, Bert-Jaap; NEWELL, Bryce Clayton; TIMAN, Tjerk; ŠKORVÁNEK, Ivan; CHOKREVSKI, Tomislav; GALIČ, Maša. A Typology of privacy. *Op. Cit.*, p. 483.

(*solitude*); (ii) zona íntima ou intimidade (*intimacy*); (iii) zona semi-privada ou secretude (*secrecy*); e (iv) zona pública ou insconspicuidade (*inconspicuousness*).

A *solitude*, diferentemente da solidão, não é um sentimento de se estar desacompanhado, mas o próprio estar consigo mesmo. A solidão, nesse caso, pode ou não estar a ela vinculada. A *intimidade*, por outro lado, trata-se da relação do indivíduo com os seus elos mais próximos, como com os parceiros, os melhores amigos e os mais próximos da família.

A *secretude*, em seu turno, é a abertura do indivíduo para com elos menos íntimos, como com colegas de trabalho e profissionais com quem se relaciona na vida cotidiana. A *inconspicuidade*, por fim, é a discrição que ocorre em público, ou seja, a invisibilidade que se aparenta, que gera, em contrapartida, também a expectativa da discrição do outro.

A dimensão das liberdades, por sua vez, envolve as liberdades negativas (*freedom from*) e as liberdades positivas (*freedom to*). As liberdades negativas dizem respeito à não-interferência do outro sobre si, estando relacionadas, à privacidade, ao direito de ser deixado só (*right to be left alone*). As liberdades positivas, por sua vez, se relacionam ao autodesenvolvimento, que, com relação à privacidade, inserem-se no conceito da autodeterminação informativa.

Os tipos de privacidade, como elencados no diagrama de Koops *et al*, se enquadram nas referidas dimensões. Dividem-se em: (i) do corpo (*bodily privacy*); (ii) de espaço (*spatial privacy*); (iii) de comunicação (*communicational privacy*); (iv) de propriedade (*proprietary privacy*); (v) de intelecto (*intellectual privacy*); (vi) de decisão (*decisional privacy*); (vii) de associação (*associational privacy*); e (viii) de comportamento (*behavioral privacy*)²².

A *privacidade do corpo* está relacionada à expectativa do indivíduo em manter a privacidade de seus aspectos físicos. Justamente por isso, insere-se de forma mais acentuada na dimensão das liberdades negativas, a fim de elidir a interferência do outro sobre o seu próprio corpo físico. No mesmo sentido encontra-se a *privacidade do espaço*, na qual existe uma expectativa pela não-interferência.

A *privacidade de comunicação*, também adstrita às liberdades negativas, é o interesse pela restrição do acesso do outro sobre as suas comunicações. A *privacidade de propriedade*, como último tipo relacionado às liberdades em sentido negativo (*freedom from*), se traduz na expectativa do uso da propriedade de modo privado.

Acentuados em contextos de liberdades em sentido positivo (*freedom to*), estão os tipos de *privacidade intelectual*, *de decisão*, *de associação* e *de comportamento*.

A *intelectual* se atém à expectativa da privacidade da mente e de sua autodeterminação,

²² KOOPS, Bert-Jaap; NEWELL, Bryce Clayton; TIMAN, Tjerk; ŠKORVÁNEK, Ivan; CHOKREVSKI, Tomislav; GALIĆ, Maša. A Typology of privacy. *Op. Cit.*, p. 484.

cujos riscos estão a aparecer pelo uso de neurotecnologias. A *privacidade de decisão*, por sua vez, insere-se no contexto da privacidade pelas próprias decisões do indivíduo, como as políticas e as religiosas.

A *privacidade de associação*, por seu lado, diz respeito à liberdade em relacionar-se e de associar-se. A *privacidade de comportamento*, por fim, é a expectativa pela descrição do outro com relação às suas atividades, realizadas ao olhar do público, como nos espaços públicos, com a contrapartida de também se constituir discreto frente às atividades do outro.

Sobreposta aos aludidos tipos de privacidade, está a *privacidade informacional* (*informational privacy*), isto porque *todos os contextos geram dados e/ou informações*. Assim, cada tipo de privacidade, concretizado em determinado contexto, detém um base de dados e/ou informações pessoais – o que se assemelha, nesse sentido, à *integridade contextual* de Helen Nissenbaum, que entende que a privacidade está relacionada ao fluxo informacional e a expectativa de privacidade do indivíduo, em diferentes contextos.

3 RAZOÁVEL EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE

O estudo tipológico da privacidade é necessário na medida em que as expectativas de privacidade, pelos indivíduos, são díspares em cada contexto. Como uma forma de estabelecer um raciocínio lógico perante a esses, este tipo de análise pode indicar o nível protetivo adequado para contextos diferentes. Nesse sentido, *e.g.*, a privacidade do corpo detém expectativas diversas que as que se relacionam à privacidade dos pensamentos e dos sentimentos.

Até o mesmo tipo de privacidade engloba diferentes contextos. Quanto à privacidade do corpo, *e.g.*, o de não ser tocado, o de não ser submetido a um exame de DNA e o de não ter tratados os seus dados biométricos – destituídos de finalidades necessárias e adequadas. Do mesmo modo, quanto à privacidade dos pensamentos e dos sentimentos, o de não ter tratados os seus dados neurais.

É neste caminho que Helen Nissenbaum, por sua teoria da integridade contextual (*contextual integrity*), entende que a privacidade, enquanto expectativa, depende de cada contexto. A sua teoria se alinha, mas não se confunde, à doutrina da razoável expectativa de privacidade (*reasonable expectation of privacy*)²³, que se originou com a decisão da Suprema Corte dos EUA

²³ “It should be clear that the doctrine of ‘reasonable expectation of privacy’, which has usefully served to adjudicate privacy disputes in countless court cases and policy-making settings, is conceptually closely allied to contextual integrity.”

NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford, EUA: Stanford University Press, 2010, p. 232.

no caso *Katz v. United States*.

Como rememora Joel Reidelberg, até esse precedente, o entendimento era de que a Quarta Emenda (*Fourth Amendment*)²⁴ à Constituição dos EUA se relacionava à proteção, por mandado (*search and seizure warrant*), às buscas e apreensões (*searches and seizures*) realizadas em locais como a casa e o local de trabalho, dentro do contexto de “*pessoa, casas, papeis e haveres*”, descrito pelo texto da *Fourth Amendment*.

No caso *Katz v. United States*, em fevereiro de 1965, Charles Katz deteve a sua conversa, ocorrida em uma cabine telefônica, perto de sua residência, na Sunset Boulevard, em Los Angeles, interceptada pelo FBI, sem um mandado, a partir de um dispositivo de escuta escondido na parte externa da própria cabine. Diante dos fatos, mesmo que a atividade fosse suspeita e tenha ocorrido em espaço público, a Suprema Corte entendeu que a *Fourth Amendment* protege pessoas e não locais, aludindo-se, ainda, que essa proteção requer a comprovação de dois requisitos: (i) o de haver uma real *expectativa de privacidade*; e de que (ii) essa expectativa seja *razoável* aos olhos da sociedade²⁵. Como descreveu o *Associate Justice* da Suprema Corte dos EUA, Potter Stewart, na *opinion* do caso *Katz v. United States*:

Como afirma a *opinion* da Corte, ‘a Quarta Emenda protege pessoas, não locais’. A questão, no entanto, é saber qual proteção oferece a essas pessoas. Geralmente, como aqui, a resposta a essa pergunta requer referência a um ‘local’. O meu entendimento, que surgiu com decisões anteriores, é o de que há um requisito duplo, o primeiro é que uma pessoa tenha exibido uma expectativa real (subjetiva) de privacidade e, o segundo, que a expectativa seja aquela que a sociedade está preparada para reconhecer como ‘razoável’.²⁶

Nos anos seguintes, a doutrina da razoável expectativa se consolidou e auxiliou na resolução de casos em que era questionada a razoabilidade da ausência de mandados e da expectativa de privacidade.

No caso *California v. Ciraolo*, em 1985, a Policia de Santa Clara, na Califórnia, recebeu

²⁴ Tradução dos autores: “Não será infringido o direito do povo à inviolabilidade de sua pessoa, casas, papeis e haveres, contra buscas e apreensões não-razoáveis e não se expedirá mandado a não ser mediante indícios de culpabilidade, confirmados por juramento ou declaração, e nele se descreverão particularmente o lugar da busca e as pessoas ou coisas que tiverem de ser apreendidas.” EUA. *United States Constitution Amendment IV*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/amendment-4/>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁵ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Katz v. United States*, n. 35, 389 U.S. 347, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁶ Tradução dos autores. No original: “As the Court's opinion states, ‘the Fourth Amendment protects people, not places.’ The question, however, is what protection it affords to those people. Generally, as here, the answer to that question requires reference to a ‘place.’ My understanding of the rule that has emerged from prior decisions is that there is a twofold requirement, first that a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy and, second, that the expectation be one that society is prepared to recognize as ‘reasonable’.” Ibidem.

uma ligação anônima dizendo que havia, no quintal da residência de Dante Carlo Ciraolo, uma plantação de maconha. Então, agentes policiais, treinados na identificação da planta, sobrevoaram a residência e confirmaram, do avião, a sua existência. Após a identificação, um mandado de busca e apreensão foi emitido e cumprido, tendo sido a ele juntada uma fotografia da plantação, tirada durante o sobrevoo. O réu, em seguida, requereu a supressão das evidências colhidas durante a busca, o que foi rejeitado pelo Tribunal da Califórnia²⁷.

O Tribunal de Apelação da Califórnia, no entanto, reverteu a rejeição com base no entendimento de que o voo sobre a residência do réu violava a *Fourth Amendment*. A Suprema Corte, por fim, desconsiderou que o sobrevoo afetava a razoável expectativa de privacidade do réu, isto porque a plantação poderia ser vista por qualquer pessoa que estivesse no espaço aéreo acima da residência, não sendo, nesse sentido, razoável²⁸.

Em *Kyllo v. United States*, no ano de 1991, o agente William Elliott, do *United States Department of the Interior*, suspeitou da existência de uma plantação de maconha no interior da garagem de um triplex, pertencente a Danny Lee Kyllo, localizado na Rhododendron Drive, em Florence, Oregon. De acordo com o *certiorari*, uma plantação em local fechado requer lâmpadas de alta intensidade. Assim, de modo a observar se existiria quantidade de calor, na garagem, suficiente para a existência da plantação, o próprio agente William Elliott, junto ao colega Dan Haas, se utilizou de um aparelho de termografia para a medição da quantidade relativa de calor existente²⁹.

As imagens, tiradas do veículo de Elliott, estacionado defronte à casa de Kyllo, na Rhododendron Drive, demonstraram que uma significativa quantidade de calor estava presente sobre o telhado e de uma das paredes laterais da garagem.

Figura II

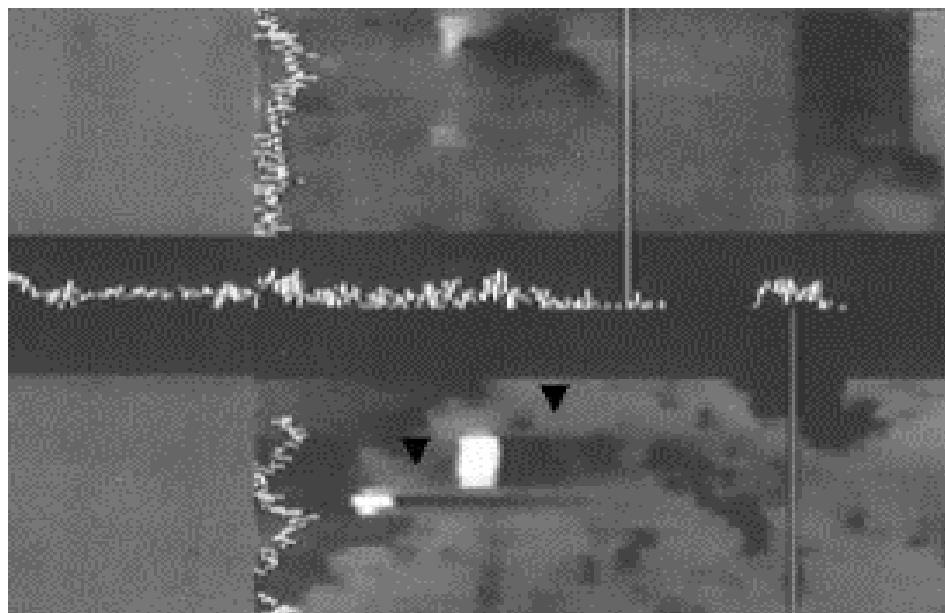
Imagens infravermelho, captadas com o uso de aparelho de termografia,

²⁷ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *California v. Ciraolo*, n. 84-1513, 476 U.S. 207, 1986, online. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/207/>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁸ Ibidem.

²⁹ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Kyllo v. United States*, n. 99-8508, 533 U.S. 27, 2001, pp. 29-30. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/533/27/>. Acesso em: 30 set. 2021.

da casa de Danny Lee Kyllo³⁰



Imagens infravermelho, colhidas como evidências, que demonstram a quantidade de calor existente abaixo do telhado e em uma das paredes laterais da casa de Kyllo.

Com base nas imagens e de outras evidências juntadas, um mandado foi autorizado para busca e apreensão na residência de Kyllo, que, de fato, possuía uma plantação de maconha com mais de cem plantas.

Em decisão de 11 de junho de 2001, a Suprema Corte entendeu que a utilização da termografia sobre a residência de Kyllo não era razoável, isto em razão de que esse tipo de tecnologia não é de uso geral do público (*general public use*), o que afeta a razoável expectativa de privacidade:

Retirar a proteção a essa expectativa mínima seria permitir que a tecnologia usada pela polícia mitigasse a privacidade, garantida pela *Fourth Amendment*. Entendemos que a obtenção, por uma *sense-enhancing technology*, de qualquer informação relativa ao interior de uma casa, que não poderia ter sido obtida senão com uma “intrusão em uma área constitucionalmente protegida”, constitui uma busca – ao menos onde (como aqui) a tecnologia em questão não é de uso geral do público. Isso garante a preservação do grau de privacidade, contra o governo, que existia quando da adoção da *Fourth Amendment*. Com base nesse critério, a informação obtida pela termografia, neste caso, foi resultado de uma busca [sem mandado válido].³¹

³⁰ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Kyllo v. United States*, *Op. cit.*, pp. 29-30.

³¹ Tradução dos autores. No original: “To withdraw protection of this minimum expectation would be to permit police technology to erode the privacy guaranteed by the Fourth Amendment. We think that obtaining by sense-enhancing technology any information regarding the interior of the home that could not otherwise have been obtained without physical ‘intrusion into a constitutionally protected area’ constitutes a search—at least where (as here) the technology in question is not in general public use. This assures preservation of that degree of privacy against government that existed when the Fourth Amendment was adopted. On the basis of this criterion, the information obtained by the thermal imager in this case was the product of a search.”

A Suprema Corte, então, aduziu que o uso da tecnologia de termografia, por não ser comum, ou seja, por não ser de uso geral do público, não esvaziou a expectativa de privacidade de Kyllo de exercê-la no espaço do interior de sua casa. Portanto, neste caso, não subsistiu a legalidade da evidência, tendo sido interpretada como resultado de uma busca sem mandado.

O argumento sobre o uso geral do público de tecnologias, de acordo com Reidenberg, é limitado, isto em razão do atual contexto de *Big Data*³², ou seja, do próprio desenvolvimento tecnológico e da sociedade informacional, cuja fluidez torna populares novas tecnologias rapidamente. Inclusive, como rememora Reidenberg, o uso de reconhecimento facial à entrada no *Super Bowl*, em Miami, em 2001, foi, à época, muito discutido, já que não era comum esse tipo de tecnologia ser utilizado para fins de vigilância³³.

4 A PRIVACIDADE NOS ESPAÇOS PÚBLICOS

Os precedentes trazidos, por estas linhas, demonstram como a determinação do contexto afeta a expectativa de privacidade do indivíduo – mesmo nos espaços privados, como no caso *California v. Ciraolo*, em que não se considerou razoável a expectativa do réu de privacidade em seu quintal, já que este poderia ser visto por qualquer pessoa que sobrevoasse o espaço aéreo a ele imediato.

Os espaços públicos, por sua vez, também possuem os seus diferentes contextos e consequentes expectativas de privacidade distintas, inclusive permeadas pelo crescente uso de tecnologias de vigilância, como as câmeras de segurança e tecnologias de reconhecimento facial e biométrico.

Nesse sentido, câmeras de segurança, com ou sem a utilização de reconhecimento facial, já se encontram disseminadas em diversos países. De acordo com estimativa da Comparitech, há um total de 168 câmeras de segurança para cada mil pessoas, em Chongqing, na China, 159 para cada mil, em Shenzhen, e 113 para cada mil, em Shanghai³⁴. A título comparativo, Londres, a cidade com maior número de câmeras de segurança *per capita* da Europa, possui 68 para cada mil, e Atlanta, nos EUA, líder deste ranking no país, possui 16 para cada mil.

EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Kyllo v. United States*. *Op. cit.*, pp. 34-35.

³² REIDENBERG, Joel R. Privacy in public. *University of Miami Law Review*, vol. 69, 2014, pp. 141-160 (p. 146).

³³ Ibidem.

³⁴ LEE, Seungha. Coming into Focus: China's Facial Recognition Regulations. *Center for Strategic & International Studies*, 04 maio 2020. Disponível em: <https://www.csis.org/blogs/trustee-china-hand/coming-focus-chinas-facial-recognition-regulations>. Acesso em: 01 out. 2021.

Na China, o sistema de reconhecimento facial³⁵ já foi, inclusive, atualizado, diante do cenário da COVID-19, a fim de continuar a identificar as pessoas mesmo com o uso de máscaras³⁶.

Em agosto de 2021, o Departamento de Transporte de Moscou implementou um projeto piloto de pagamento das tarifas de metrô por um sistema de reconhecimento facial – *Face Pay*³⁷.

A utilização de tecnologias de vigilância, como o reconhecimento facial, é um dos riscos enfrentados pela privacidade e também pela democracia, isto porque, além de comprometer a expectativa de privacidade dos indivíduos, podem se estabelecer como instrumentos de controle dos próprios Estados, a vigiar os seus cidadãos – em uma espécie de sistema panóptico.

Nos espaços públicos, o uso dessas tecnologias é justificado, *e.g.*, em razão da segurança pública e para a investigação e repressão de infrações penais. Entretanto, essa utilização desenvolve riscos que, por óbvio, se não geridos, ocasionam danos e responsabilidades.

Foi nesse contexto em que Anna Kuznetsova encontrou um serviço de espionagem, realizado por meio do uso ilegal de câmeras de vigilância, com reconhecimento facial, de Moscou, que ofertava o *stalking* sobre qualquer pessoa que frequentasse a cidade, desde que o cliente enviasse uma foto do alvo e a quantia de 16 mil rublos (cerca de 1,2 mil reais). Anna enviou uma foto de si mesma e obteve o acesso de todas as localidades, dentro da cidade de Moscou, em que esteve, no mês anterior³⁸.

Reidenberg desenvolveu uma sistemática, entendida como semelhante à de Helen Nissenbaum, que busca superar as limitações da doutrina da razoável expectativa de privacidade, a fim de traçar as fronteiras à privacidade nos espaços públicos. Assim, alude-se a uma distinção entre os *atos privados* (*non-public acts* ou *private-related acts*) e aqueles que possuem relação com o *interesse público*³⁹ (*public significance* ou *governance-related*)⁴⁰.

Os *atos privados*, nesse sentido, seriam os atos que, por sua natureza, não se colocam como públicos. Os *atos de interesse público*, por outro lado, são aqueles que, mesmo constituindo-

³⁵ Câmeras com tecnologia de reconhecimento facial foram, inclusive, instaladas em banheiro público próximo ao Templo do Céu, em Pequim, a fim de evitar furto de papel higiênico.

HAAS, Benjamin. Wiping out crime: face-scanners placed in public toilet to tackle loo roll theft. *The Guardian*, 20 mar. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/20/face-scanners-public-toilet-tackle-loo-roll-theft-china-beijing>. Acesso em: 01 out. 2021.

³⁶ LEE, Seungha. Coming into Focus: China's Facial Recognition Regulations. *Op. cit., online*.

³⁷ FEDERAÇÃO RUSSA. Departamento de Transporte de Moscou. *Присоединяйтесь к тестированию Face Pay — нового сервиса оплаты проезда в метро* [Participe do teste do Face Pay – um novo serviço de pagamento de tarifas de metrô]. Disponível em: <https://facepay.mosmetro.ru/>. Acesso em: 01 out. 2021.

³⁸ BACCHI, Umberto. Face for sale: Leaks and lawsuits blight Russia facial recognition. *Reuters*, 09 nov. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-russia-privacy-lawsuit-feature-trfn-idUSKBN27P1OU>. Acesso em: 01 out. 2021.

³⁹ Traduz-se, por estas linhas, as expressões “*public significance*” e “*governance-related*” como “*interesse público*”, porque este conceito está mais alinhado com o sentido que Reidenberg impõe à sua acepção. Nesse sentido, o interesse público, como descrito, é relacionado à observação do outro, do público, sobre os atos privados

⁴⁰ REIDENBERG, Joel R. Privacy in public. *Op. Cit.*, p. 155.

se, por natureza, como privados, tornam-se relevantes ao público, *a depender de um contexto*.

Assim, retornando-se ao caso *Katz v. United States*, cuja interceptação foi realizada em uma cabine telefônica, como defende Reidenberg, dificilmente esse contexto, apenas por estar em um espaço público, abarcaria a noção de interesse público. Portanto, a considerar a distinção, o caso também poderia ter sido concluído pelo entendimento de que a intercepção não atendeu a esse interesse⁴¹.

O caso da Princesa Caroline Louise, de Mônaco, filha da atriz e Princesa Grace Kelly e do Príncipe Rainier III, soberano de Mônaco, de 1949 a 2005, contra a imprensa alemã, traz elementos que se assemelham ao que entende Reidenberg por *ato privado* e *ato de interesse público*. Antes mesmo de seu casamento com o Príncipe de Hannover, Ernst August von Hannover, em 1999, a sua vida pessoal já era alvo de escrutínio da imprensa alemã.

Como rememora Nicole Moreham, as fotos e as notícias dos magazines a retrataram, em espaços públicos e semi-públicos, cavalgando, andando de bicicleta, jogando tênis com o Príncipe Ernst, esquiando na Áustria, deixando a sua residência em Paris (sozinha ou acompanhada), fazendo compras e até mesmo quando, vestida de maiô, tropeçou em um obstáculo no *Monte Carlo Beach Club*⁴², havendo por estampado a revista alemã *Neue Post* a seguinte manchete: “*Príncipe Ernst August acertou em cheio e Princesa Caroline cai de cara no chão*”⁴³.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) negou proteção à Caroline por ser a Princesa uma figura contemporânea por excelência (“*eine ‘absolute’ Person der Zeitgeschichte*”). Nesse sentido, apenas poderia ter expectativas de privacidade, fora de espaços privados, se longe da vista do público. A Princesa, então, levou o caso, contra a República Federal da Alemanha, ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), entendendo que o julgamento da Corte alemã violava o art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que, em seu item 1, dispõe que “*qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*”

O TEDH julgou, de forma unânime, por haver a violação à privacidade, tendo seis dos oito juízes afirmado que a ponderação entre o direito à privacidade e à liberdade de expressão eclodiu, no caso, na defesa pela privacidade, principalmente pela razão de que as notícias e fotos exclusivamente sobre a sua vida privada não contribuíam ao *interesse geral*.

⁴¹ Ibidem.

⁴² MOREHAM, Nicole A. Privacy in public places. *The Cambridge Law Journal*, vol. 65, n. 3, nov. 2006, pp. 606-635 (p. 607). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/4509242>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴³ No original: “*Prinz Ernst August haute auf den Putz und Prinzessin Caroline fiel auf die Nase*”.

TEDH. Case of von Hannover v. Germany, n. 59320/00. Julgado em: 24 jun. 2004. *Reports of Judgments and Decisions 2004-VI*, Estrasburgo, França, 2004. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61853>. Acesso em: 30 set. 2021.

Assim, as atividades cotidianas da Princesa não foram consideradas como *atos de interesse público*, mas, tão-somente, *atos privados*, indicando que, mesmo para figuras notórias, os espaços públicos ainda subsistem em contextos de expectativas de privacidade. Do mesmo modo, para Moreham, o caso:

[...] torna claro que as pessoas não estão automaticamente livres para publicar imagens de terceiros simplesmente porque estavam em um local público no momento em que as imagens foram obtidas, bem como que a liberdade de expressão e os interesses públicos são pontos frágeis nas circunstâncias em que as informações ou imagens são publicadas apenas para satisfazer leitores.⁴⁴

Em 2006, em seu artigo *Privacy in public places*, Moreham já havia questionado: “*se a existência de um interesse de privacidade não depende da natureza do espaço em que os reclamantes se encontram, como determinamos se uma pessoa tem um interesse de privacidade legítimo?*”⁴⁵

A resposta pode estar, justamente, *no contexto* em que existe essa razoável expectativa do indivíduo por sua privacidade. Tornar esta análise menos abstrata pode mitigar o direito à privacidade em contextos nos quais, *in concretu*, deve se impor.

Mesmo considerando a distinção de Reidenberg, entre *atos privados* e *atos de interesse público*, a abstração ainda permanece, já que o conceito de interesse público se queda como de textura aberta, a depender, portanto, do caso concreto. Em última análise, a própria distinção entre atos privados e de interesse público é realizada a fim de manter a integridade contextual da expectativa do indivíduo.

No mesmo sentido de Moreham, aludindo-se à análise tipológica de Bert-Jaap Koops *et al*, não há, como dimensões da privacidade, uma referente aos espaços, em que seria havida a privacidade como expectativa.

Entende-se, por estas linhas, que os *espaços não se constituem como uma dimensão da privacidade* porque esta está relacionada com a própria pessoa e a sua expectativa, em diversos contextos, de modo que a análise da privacidade deve, em verdade, estar *centrada na pessoa humana e não nos espaços em que frequenta*.

Isto não contradiz a importância do estudo da privacidade nos espaços públicos, semipúblicos e privados. Na verdade, auxilia a esclarecer que a privacidade ainda existe nos

⁴⁴ Tradução dos autores. No original: “[...] it makes it clear people are not automatically free publish images of others simply because they were in a public place at the time that the images were obtained and that freedom expression and public interests will be weak when information images are published solely to satisfy readers’.”
MOREHAM, Nicole A. Privacy in public places. *Op. cit.*, p. 609.

⁴⁵ Ibidem, p. 606.

espaços públicos e deve, por isso, ser protegida, a depender do contexto em que se insere, justamente, em público – seja o de uma bolsa que se porta consigo, o de uma conversa em uma cabine telefônica, ou mesmo navegando na tela do *smartphone* no metrô, todos *tipos* de contextos à vista do público.

Portanto, a privacidade de espaço, como um tipo de contexto de privacidade, em alusão ao tipo descrito por Bert-Jaap Koops *et al.*, é disposta como uma das liberdades do indivíduo, em seu sentido negativo, em haver a *não-interferência do outro sobre si mesmo – e seu espaço*. Essa colocação está de acordo com a *esfera íntima* de Hannah Arendt, a qual se contrapõe à *esfera social*, ou seja, uma esfera que é contra a gerência do público e do privado pela sociedade, pelo *resguardo de si próprio* e, com relação ao tema, *em um espaço sobre o qual existe essa expectativa*.

Nesse sentido, nos espaços públicos, assim como nos outros espaços, a expectativa de privacidade do indivíduo poderá ser, ou não, sobreposta por outros interesses que sejam, também, razoáveis – como o *interesse legítimo*, de Moreham, o *interesse geral*, do caso *Caroline Louise von Hannover v. Germany*, ou o *interesse público*, como entendido por Reidenberg.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A privacidade, na modernidade, pode ser entendida como o destaque da subjetividade humana frente à sociedade, que gere o público e o privado – um resguardo das particularidades do indivíduo, que fazem parte da construção de sua dignidade enquanto pessoa humana.

A privacidade nos espaços públicos, assim como nos espaços privados, está atrelada às expectativas dos indivíduos. Isto porque a *esfera social* também está incluída em ambos os espaços, restando à *esfera íntima* delinear a *não-interferência* daquela sobre si, em cada contexto.

Essa expectativa, porém, poderá ser obstada ou mitigada por outros interesses da sociedade, ou seja, haverá uma interferência do outro sempre que a *esfera social*, que gere o público e o privado, entender que, em determinados contextos, a expectativa do indivíduo não se superpõe àquelas da sociedade.

O interesse (quer seja entendido como *legítimo, geral* ou *público*) da sociedade, nos espaços públicos, se revela, como exemplificado ao longo destas linhas, pela segurança pública e para a investigação e repressão de infrações penais (como no caso *Katz v. United States*), bem como para finalidades jornalísticas (caso *Caroline Louise von Hannover v. Germany*), mas também, de igual modo, *e.g.*, para fins acadêmicos e artísticos.

Não há uma fórmula para subsumir, em contextos, se a expectativa do indivíduo por sua privacidade é razoável, em face de outros interesses com os quais se conflita. Permanece uma

textura aberta que deve, nos casos concretos, sobre os espaços públicos, ser preenchida. Porém, a inexistência da privacidade nos locais públicos é um argumento insubstancial. Assim como não é absoluta nos espaços privados (como nos casos *California v. Ciraolo*), remanesce como expectativa e direito nos espaços públicos (caso *Katz v. United States*).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEN, Anita. *Unpopular privacy: what must we hide?* Oxford, UK: Oxford University Press, 2011.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Posfácio de Celso Lafer. Tradução de Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BACCHI, Umberto. Face for sale: Leaks and lawsuits blight Russia facial recognition. *Reuters*, 09 nov. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-russia-privacy-lawsuit-feature-trfn-idUSKBN27P1OU>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

CHAVES, Hamilton Viana; MAIA FILHO, Osterne Nonato; JIMENEZ, Maria Susana Vasconcelos; MORAES, Betânea Moreira de. Quem são os idiotas, afinal? *Proposições*, vol. 29, nº 1, jan./abr. 2008, pp. 153-171 (p. 154). DOI: <https://doi.org/10.1590/1980-6248-2016-0167>.

DE GIACOMO, Claudio. *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale*. Milão, Itália: Giuffrè, 1999.

EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *California v. Ciraolo*, n. 84-1513, 476 U.S. 207, 1986. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/207/>. Acesso em: 01 out. 2021.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Katz v. United States*, n. 35, 389 U.S. 347, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>. Acesso em: 01 out. 2021.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Kyllo v. United States*, n. 99-8508, 533 U.S. 27, 2001. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/533/27/>. Acesso em: 30 set. 2021.

FEDERAÇÃO RUSSA. Departamento de Transporte de Moscou. *Присоединяйтесь к тестированию Face Pay — нового сервиса оплаты проезда в метро* [Participe do teste do Face Pay – um novo serviço de pagamento de tarifas de metrô]. Disponível em: <https://facepay.mosmetro.ru/>. Acesso em: 01 out. 2021.

FINN, Rachel L.; WRIGHT, David; FRIEDEWALD, Michael. Seven Types of Privacy. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; DE HERT, Paul; POULLET, Yves (eds.). *European Data Protection: Coming of Age*. Dordrecht, Países Baixos: Springer, 2013, pp. 03-32.

HAAS, Benjamin. Wiping out crime: face-scanners placed in public toilet to tackle loo roll theft. *The Guardian*, 20 mar. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/20/face-scanners-public-toilet-tackle-loo-roll-theft-china-beijing>. Acesso em: 01 out. 2021.

KOOPS, Bert-Jaap; NEWELL, Bryce Clayton; TIMAN, Tjerk; ŠKORVÁNEK, Ivan; CHOKREVSKI, Tomislav; GALIĆ, Maša. A typology of privacy. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 38, n. 2, 2017, art. 4, pp. 483-575.

LEE, Seungha. Coming into Focus: China's Facial Recognition Regulations. *Center for Strategic & International Studies*, 04 maio 2020. Disponível em: <https://www.csis.org/blogs/trustee-china-hand/coming-focus-chinas-facial-recognition-regulations>. Acesso em: 01 out. 2021.

MOREHAM, Nicole A. Privacy in public places. *The Cambridge Law Journal*, vol. 65, n. 3, nov. 2006, pp. 606-635. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/4509242>. Acesso em: 30 set. 2021.

NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford, EUA: Stanford University Press, 2010.

REIDENBERG, Joel R. Privacy in public. *University of Miami Law Review*, vol. 69, 2014, pp. 141-160.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, jan. 2006, vol. 154, n. 3, pp. 477–560.

TEDH. Case of von Hannover v. Germany, n. 59320/00. Julgado em: 24 jun. 2004. *Reports of Judgments and Decisions 2004-VI*, Estrasburgo, França, 2004. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61853>. Acesso em: 30 set. 2021.

WESTIN, Alan F. *Privacy and freedom*. New York, EUA: Atheneum, 1967.