XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

EUDES VITOR BEZERRA

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra, João Paulo Allain Teixeira, Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-302-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Constitucional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

A teoria civilista, na contemporaneidade, encontra-se, cada vez mais, adstrita aos preceitos constitucionais, ao passo que nos dias atuais a constitucionalização do Direito Civil é tema recorrente na academia, nas pesquisas, nos trabalhos científicos, bem como em vários congressos de direito realizados no Brasil e no mundo.

No XXV CONGRESSO DO CONPEDI, que teve como tema "Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito — CONPEDI em parceria com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, realizado na cidade de Curitiba (Paraná) entre os 7 a 10 de dezembro de 2016, não foi diferente, porquanto o Grupo de Trabalho (GT) de Direito Civil Constitucional I, serviu de palco para calorosos e profundos debates envoltos a constitucionalização do Direito Civil.

Acreditamos que democratização da informação e a amplo acesso à rede mundial de computadores, apresenta-se como um núcleo de estabilização da relação entre cidadãos e instituições, cidadãos e seus representantes, ou seja, fomenta uma junção das relações interpessoais alicerçadas pelos direitos fundamentais, fato que viabilizar o Direito Civil Constitucional ser posto em voga.

Nesse contexto, temas como liberdade de expressão e direito da personalidade; capacidade civil das pessoas com deficiência; direito de propriedade e desapropriação; eficácia dos direitos fundamentais; responsabilidade civil e a tutela da pessoa humana; responsabilidade dos notários e registradores públicos; dignidade da pessoa humana no contexto constitucional luso-brasileiro; paradigma libertário do "right to privacy" norte americano; concepção; nascimento e vida indesejada e a possibilidade de reparação; criogenia; curatela em matéria assistencial e pessoa com deficiência; importância dos princípios constitucionais na responsabilidade civil por danos materiais e morais; discricionariedade judicial; parentalidade e o parentesco e a manutenção das famílias contemporâneas; informação e poder: proteção dos dados pessoas na internet; naturalização da família; incapacidades no direito civil brasileiro e argentino; e, saúde mental, demonstram como a constitucionalização do direito civil vem sendo abordada no nosso país e no mundo.

Sendo que o diálogo em direito privado e os direitos fundamentais norteou os exímios artigos científicos que foram apresentados no XXV CONGRESSO DO CONPEDI e que compõe a presente obra.

Destarte, é para nós uma honra escrevermos o prefácio de um conjunto de aguerridos trabalhos científicos, seja pela profundidade, seja pela qualidade das pesquisas realizadas e apresentadas por alunos e docentes de diversos programas de pós-graduação em Direito do Brasil, motivo pelo agradecemos todos os autores que contribuíram para o desfecho da presente obra, cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra - Universidade Nove de Julho – Uninove

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira - Universidade Católica de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa - Universidade Federal da Paraíba

INFORMAÇÃO E PODER: A SOCIEDADE EM REDE E OS LIMITES À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET NO CONTEXTO BRASILEIRO

INFORMATION AND POWER: THE NETWORK SOCIETY AND THE LIMITS TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE INTERNET IN THE BRAZILIAN CONTEXT

Guilherme Pittaluga Hoffmeister [1]
Rosane Leal Da Silva [2]

Resumo

Observa-se, na sociedade em rede, a potencialização do paradoxo entre expansão das trocas informacionais que ignoram as fronteiras do espaço-tempo e tentativas de controle dessas informações. A compreensão das dinâmicas de poder e dos limites à efetivação de direitos vinculados à internet perpassa por uma análise das disputas envolvendo o controle dessa tecnologia. Desde uma abordagem dedutiva e revisão bibliográfica, tendo como pano de fundo o método sistêmico-complexo, o presente artigo objetiva verificar os limites à proteção de dados pessoais no âmbito da internet, no Brasil, diante da importância estratégica que as informações representam na sociedade em rede.

Palavras-chave: Informação, Internet, Poder, Proteção de dados pessoais, Sociedade em rede

Abstract/Resumen/Résumé

Is observed, in the network society, the potentiation of the paradox between the expansion of informational exchanges that ignores the boundaries of space-time and attempts to control these informations. Understand the dynamics of power and the limits to the enforcement of rights linked to the Internet permeates an analysis of disputes involving the control of this platform. Since a deductive approach and literature review, with the backdrop of the systemic- complex method, this article aims to verify the limits to the protection of personal data in the internet, in Brazil, given the strategic importance that information represents in network society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information, Internet, Network society, Protection of personal data, Power

---

[1] Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Advogado Criminalista no escritório Hoffmeister e Souza Goulart Advocacia Criminal. E-mail: gphoffmeister@hotmail.com.

[2] Doutora em Direito pela UFSC. Professora do Curso de graduação e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordena o Núcleo de Direito Informacional (UFSM). E-mail: rolealdasilva@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a apresentar algumas reflexões acerca da relação entre informação e poder, conceitos-chave para compreender a dinâmica organizacional da sociedade, a fim de otimizar a avaliação acerca da real possibilidade de efetivação da proteção dos dados pessoais no âmbito da *internet*. Tem-se em conta, porém, que a avaliação das limitações da esfera jurídica diante da organização da sociedade em rede é condição sem a qual não se pode perceber concretamente as possibilidades de efetivação de um Estado democrático de direito capaz de proteger direitos assegurados constitucionalmente. Uma vez que a vida cosmopolita praticamente exige a utilização de computadores e da *internet*, é fundamental discutir quais os limites que se apresentam à proteção dos dados dos usuários das novas tecnologias.

Em um contexto atual, em que impera o paradigma tecnológico, a dificuldade em garantir e efetivar os direitos nas interações mediadas pela *internet* se configura enquanto entrave à consolidação de uma sociedade efetivamente democrática. A compreensão do fenômeno jurídico, em alguns casos, exige uma análise metajurídica, isto é, que leve em conta outras perspectivas, como a sociológica, a filosófica, a política e a tecnológica. Tal constatação permite afirmar que a complexidade das relações que se estabelecem e que compõem o quadro da sociedade em rede exige uma análise jurídica que transcenda a esfera analítica puramente dogmática. Por essa razão uma análise metajurídica é a aposta do presente trabalho na busca de uma melhor teorização sobre o tema.

O pano de fundo para pensar os reais limites e possibilidades para a proteção dos dados pessoais no âmbito da *internet*, no Brasil, é a complexidade. Com efeito, o tema que será discutido se caracteriza pela sua dinamicidade, não linearidade, dialética evolutiva, intensidade e ambivalência, reunindo em torno de sua os mais variados interesses e estando sujeito aos influxos do poder econômico e político. Reconhecer a complexidade do tema permitirá abordá-lo sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou exaustivas, objetivando-se apenas contribuir com notas reflexivas sobre a proteção dos dados pessoais no Brasil a partir da grande expansão da *internet*[1].

Para cumprir esse objetivo o artigo foi dividido em três partes: primeiramente faz-se uma análise da importância que as tecnologias de informação e comunicação assumem no período atual. A partir de então, verifica-se a relação entre os dados pessoais, enquanto

[1] Sobre a abordagem complexa pode-se consultar Demo (2008, p. 13-31) e Morin (2003, p. 8).

informação, e essas novas tecnologias, bem como as limitações de ordem estrutural tecnológica que se impõem nesse contexto. Em um segundo momento, verifica-se a importância que o controle da informação assume enquanto instrumento para o exercício de poder e das relações econômicas no quadro da sociedade em rede. Busca-se compreender as limitações decorrentes dos jogos de poder movidos por parte de atores poderosos no atual contexto. Em seguida, faz-se uma análise do direito à proteção dos dados pessoais na *internet* no Brasil, como uma forma de garantia do direito à privacidade, e as limitações decorrentes da ordem jurídica vigente.

1 DADOS PESSOAIS, NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TIC) COMO MOTOR DA SOCIEDADE EM REDE.

O presente capítulo tem por objetivo traçar um panorama capaz de explicar alguns traços, sobretudo em relação aos dados pessoais e às TIC, que demarcam o estado de coisas da sociedade em rede. É preciso avaliar *se* e *em que medida* a compreensão da organização da sociedade, a partir da evolução tecnológica, é causa e efeito de uma alteração paradigmática do atual modelo organizacional. Busca-se ainda compreender o peso que a informação disponibilizada na *internet* e tratada pelas novas TIC tem nesse processo e também a forma pela qual é possível proteger os dados pessoais[2].

Não há dúvidas de que a *internet* é a grande representante dessa mudança estrutural que se opera na sociedade. Para Castells (2015, p. 29-30),

> A transformação mais importante na comunicação nos últimos anos foi a transposição da comunicação de massa para a intercomunicação individual, sendo esta última o processo de comunicação interativa que tem o potencial de alcançar uma audiência de massa, mas que a produção a mensagem é autogerada, a recuperação da mensagem é autodirigida, e a recepção e a recombinação do conteúdo oriundo das redes de comunicação eletrônicas são autosselecionada. Organizacionalmente, a ascensão da comunicação de massa unidirecional, sintetizada pelas redes de televisões tradicionais, foi associada ao surgimento de grandes conglomerados empresariais. No entanto, a intercomunicação individual, tornada possível pela *internet* e pelas redes de comunicação móveis, surgiu originalmente a partir de redes de comunicação descentralizadas.

[2] A ideia de dados pessoais diz respeito a qualquer informação relativa a um indivíduo e o torne identificável. No âmbito da internet, incluem-se os dados que possam ser ligados a um titular através de meios técnicos para a identificação. Um aprofundamento sobre a temática será desenvolvido no terceiro capítulo, consideradas as ideias de direitos da personalidade, privacidade e autodeterminação informativa.

Nesse sentido, é possível inferir que as novas TIC, em especial a *internet*, possibilitam não só a ampliação da circulação[3] de informações, mas também o processamento[4] mais qualificado dessas informações, com o desenvolvimento de algoritmos capazes de traduzirem todo o fluxo informacional dos usuários. A evolução dessas tecnologias é, de fato, causa e efeito de uma nova forma de organização social: a rede. Nessa nova dinâmica, a informação assume uma posição estratégica, de destaque, razão pela qual é possível falar em uma *era da informação* (CASTELLS, 2007).

Nesse cenário, a capacidade de controle, processamento e armazenamento das informações é a chave para o poder. Castells afirma que a ideia de informacional "indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o pensamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e de poder devido às novas condições tecnológicas surgidas neste período histórico" (CASTELLS, 2008, p. 64-5).

Assim, no âmbito da sociedade informacional, dominada como nunca pela avaliação mercantil, é profundamente utópico imaginar uma informação livre das regras da rentabilidade de lucro (LOJKINE, 2002, p. 17). Ainda que as reflexões de Lojkine antecedam um maior aprofundamento do avanço tecnológico da *internet*, fato é que a revolução informacional alterou a forma organizacional da sociedade. No âmbito do presente trabalho, o qual considera os dados pessoais enquanto informação valiosa no contexto capitalista, decorre a preocupação com o tratamento da informação, na forma de dados pessoais, enquanto mercadoria.

Ainda que o Brasil demonstre certo comprometimento com a questão da coleta e armazenamento de dados pessoais[5] dos cidadãos, o que pode ser constatado pela previsão expressa, em sede constitucional, da proteção à vida privada, por certo a matéria assume novos contornos e revela inéditos problemas a partir da crescente utilização das TIC. Observa-se que existe relativa proteção prevista em nível constitucional, ao menos no tocante à proteção dos dados pessoais em relação ao Estado, o que se evidencia pela previsão do remédio

---

[3] Segundo Forgioni e Miura, "No modelo de *Internet* que conhecemos, os provedores de acesso não têm ingerência sobre *o que* será visualizado pelo internauta, sendo seu papel o de conferir os meios físicos para que as informações trafeguem livremente na *web*. Esse conceito está tão arraigado no dia a dia dos usuários que é por vezes tomado como uma característica quase "física" e inerente à própria rede" (FORGIONI; MIURA, 2015, p. 114).

[4] O Big Data, por exemplo, é constituído por "qualquer tipo de dado – estruturado ou não – como um texto, áudio, vídeo, cliques, registros e outros. Big Data é mais do que apenas uma questão de tamanho: é uma oportunidade de descobrir *insights* em novos tipos de dados e conteúdo, para tornar o seu negócio mais ágil." (CUKIER; MAYER-SCHÖNBERGER, 2012, *apud* BARRETO JUNIOR, 2015, p. 424).

[5] Um problema apontado por Leonardi é a não conceituação da expressão "dados pessoais" pelo Marco Civil da Internet, o que tem por implicação a utilização de definições vagas presentes na doutrina e na jurisprudência. Para o autor, nesse quesito, a Lei "não apresenta a necessária segurança jurídica às plataformas digitais, redes sociais e demais empresas com presença *on-line*" (LEONARDI, 2015, p. 526).

constitucional de *habeas data*, por exemplo. É preciso ter em conta, porém, que a proteção de dados frente ao Estado é apenas um dos tipos de relação jurídica envolvendo esses direitos, a outra, hoje muito mais delicada, diz respeito à proteção frente aos interesses do mercado[6].

A regulamentação e a proteção de dados pessoais frente a interesses particulares, sobretudo empresariais, apresenta-se como verdadeiro desafio. Assim, no atual cenário, que decorre não só da velocidade com que se operam as mudanças na sociedade em rede, em razão da *internet*, mas da própria arquitetura de rede[7], verifica-se uma grande dificuldade para proteger adequadamente os dados pessoais dos usuários frente aos interesses mercadológicos, os quais chegam a exercer, em diversos momentos, poder maior que o do próprio Estado.

Ao se pensar na proteção de dados pessoais e outras informações na *internet*, impossível não se deparar com as dificuldades que derivam de sua estrutura: aberta, internacional, múltipla. O que se percebe, por muitas vezes, é uma atual impossibilidade material de resguardar certos direitos satisfatoriamente. Nesse sentido, constata-se que

> O advento da World Wide Web trouxe, também para os cidadãos brasileiros, preocupações no que tange a interconexão de dados e o uso desses mesmos dados para finalidades diversas. É aqui que o habeas data se mostra parco em eficácia, uma vez que, tal como está previsto no artigo 5º, parágrafo LXXII da Constituição Federal Brasileira e na Lei n.º 9507/97, de 12 de novembro de 1997, não consegue assegurar a tutela das informações que circulam na *Internet*, nomeadamente no que toca à recolha, uso e comercialização dos dados informatizados, por parte das empresas privadas. Não existindo qualquer regulamentação neste sentido, é possível prever que se verifiquem situações de abuso na utilização destes dados pessoais (RAIMUNDO, 2012, p. 10).

Ao mesmo tempo em que a *internet* constitui terreno fértil para a realização de atividades que poderiam parecer, à primeira vista, intimistas, uma vez que o "utilizador se sente refugiado atrás dum monitor" (RAIMUNDO, 2012, p. 14), representa ao mesmo tempo uma grave ameaça à proteção dos dados pessoais e à privacidade do titular dos dados pessoais, na medida em que uma vez colocados os dados na *web*, o usuário perde o controle sobre eles. Essa

---

[6] Segundo Têmis Limberger, "conflitos não mais se situam na polaridade Estado x cidadão, mas nas relações grupos x indivíduo. Isso ocorre porque alguns grupos econômicos possuem poder paralelo ao Estado, decorrente, em alguns casos, das privatizações, em que muitos serviços públicos são prestados por empresas privadas". (LIMBERGER, 2007, p. 39).

[7] Assim, quanto aos dados pessoais, em que pese todos os esforços legislativos a fim de assegurar, de fato, uma maior proteção, é preciso ter em conta as eventuais impossibilidades técnicas para tanto. A arquitetura da rede, por exemplo, é responsável pela forma como o controle é exercido na *web*. Para Ramos, diferentes arquiteturas de sistemas exercem diferentes efeitos nas taxas e na concentração da inovação. Aduz ainda que enquanto em uma arquitetura baseada em um núcleo central de controle (*core-centred architecture)* os operadores da rede possuem poder para controlar alguns setores e algumas tecnologias que prevalecerão em face de outras, em uma arquitetura sem um núcleo central de controle (*end-to-end architecture)*, como no caso brasileiro, as dinâmicas são muito mais diversificadas e incertas (RAMOS, 2015, p. 143).

perda da autodeterminação informativa se constitui em algo preocupante, especialmente porque essas informações representam objeto de interesse econômico para as empresas. Para Castells (2015, p. 121),

> A digitalização da comunicação estimulou a difusão de um sistema de mídia tecnologicamente integrado no qual produtos e processos são desenvolvidos em várias plataformas que sustentam uma variedade de conteúdos e de expressões de mídia dentro da mesma rede de comunicação global/local. A linguagem digital compartilhada permite economias de escala e, ainda mais importante, economias de sinergia entre essas várias plataformas e esses vários produtos. Por economias de energia quero dizer que a integração de plataformas e produtos pode produzir um retorno maior que a soma das partes investidas na fusão ou na formação de redes dessas plataformas de produto. A sinergia ocorre como resultado de processos de criatividade e inovação facilitados pela integração.

Observa-se a ocorrência de uma redimensionalização configurada pela interconexão dos conteúdos das comunicações, materializado através da informatização e da integração econômica e tecnológica de setores antes distintos e independentes (BARRETO JUNIOR, 2015, 408). Esse fenômeno é apresentado por Jenkins (2008, p. 27) como convergência tecnológica, e diz respeito "[...] ao fluxo de conteúdos através de múltiplos suportes midiáticos, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação".

Segundo o autor, "[...] convergência é uma palavra que consegue definir transformações tecnológicas, mercadológicas, culturais e sociais" (JENKINS, 2008, p. 27) no período. Nesse sentido, o autor aduz que velhas estruturas, como os meios de comunicação não estão sendo substituídos, mas que suas funções e status estão sendo transformados pela introdução de novas tecnologias (JENKINS, 2008, p. 39-40). Esse rearranjo da sociedade se caracteriza enquanto verdadeira transição paradigmática, somente possível em razão das revoluções informacional e tecnológica, as quais transformaram profundamente as relações interpessoais. A essa nova configuração, Manuel Castells chamou sociedade em rede.

A sociedade em rede se caracteriza, portanto, enquanto um novo padrão de sociabilidade humana, como reflexo principal das transformações dos paradigmas tecnológicos, sociais, econômicos, jurídicos, culturais e políticos. Para Barreto Junior, outro fator que molda a sociedade em rede é a “inauguração de um novo patamar de relacionamento humano mediado pela tecnologia”. Mas adverte, a “sociedade em rede não é a alvorada de uma evolução ou aperfeiçoamento humano, e sim um novo modelo de sociabilidade que resulta do incremento capitalista provocado pela tecnologia”. (BARRETO JUNIOR, 2015, p. 407).

Em suma, é praticamente impossível pensar na vida cosmopolita contemporânea sem a utilização constante das novas TIC. Esse paradigma ampara-se na velocidade e na instantaneidade da captação, tratamento e transmissão de fluxos informacionais, constatação que se revela como condição de possibilidade para compreender a extensão e a profundidade dos problemas que se revelam a partir do uso das tecnologias. Significa dizer que mesmo que sejam desenvolvidas tecnologias capazes de tutelar os dados pessoais na *internet*, logo ficarão obsoletas e serão superadas por outras capazes de burlar a proteção alcançada. É um círculo vicioso. Observa-se, dessarte, uma clara dificuldade de ordem tecnológica para a proteção dos dados pessoais no âmbito da *internet*.

No atual estado de coisas da sociedade em rede, isso implica, em larga medida, anuir com a cessão de distintos dados pessoais às empresas que dispõem, controlam e criam essas tecnologias. Nesse contexto, uma relação clara de hipervulnerabilidade pode ser experimentada por parte do usuário em face dos grupos econômicos. Verifica-se uma dificuldade estrutural, relativamente ao exercício de poder, para a proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros, o que sugere a necessidade de reflexão mais detida e crítica acerca dos interesses em disputa na plataforma digital.

2 CONTROLE INFORMACIONAL, DADOS PESSOAIS E PODER NA SOCIEDADE EM REDE.

Como dito, esta parte do texto visa a analisar criticamente as relações de controle informacional e poder que se estabelecem na sociedade em rede para, a partir dessa reflexão, tentar compreender os limites à proteção dos dados pessoais dos usuários de *internet*. Conforme referido supra, esse modelo de sociedade não se caracteriza por ser o despertar da evolução da humanidade ou do aperfeiçoamento humano, apenas por inaugurar uma nova forma de sociabilidade, fortemente atrelada às novas tecnologias resultantes do incremento capitalista.

Considera-se que, se por um lado é inegável que o amplo direito à informação é o sustentáculo da democracia, por outro a captura e utilização irrefreada de dados pessoais dos usuários pelo mercado caminha em sentido inverso. A implementação plena do direito de acesso à informação e as novas liberdades comunicativas, potencializadas pelo uso da *internet*, não se revelam apenas como vantagens, pois como todo tema complexo, trazem em si a sua oposição, ou seja, também revelam novos riscos e dificuldades, sobretudo quanto à regulação e efetividade de limites mínimos capazes de ao mesmo tempo otimizar as vantagens, com minimização ao sacrifício de direitos fundamentais. Além da constante oposição entre

vantagens/riscos, o tema ganha novos matizes em razão das assimetrias de poder, flagrantemente estabelecidas entre usuários, consumidores ávidos por interações nos vários ambientes virtuais criados, e as pujantes empresas que atuam no segmento, atores por vezes mais poderosos que os próprios Estados. Como resolver esse conflito, típico da sociedade do Século XXI, quando o Estado, ente tradicionalmente encarregado de criar a regulação, também se vê desafiado e fragilizado diante do poderio de muitas empresas?

Esse novo contexto segue, em alguma medida, a lógica da globalização trabalhada por Milton Santos (2015, p. 38), o qual refere duas violências centrais dentre os fatores constitutivos da globalização em seu caráter perverso atual, na qual uma é a forma como a informação é oferecida à humanidade e a outra a emergência do dinheiro em estado puro como motor da vida econômica social. Portanto, se a informação é a nova tônica das relações de poder, certamente o dinheiro constitui uma forma mais clássica para esse exercício.

Essas relações de poder, suas assimetrias e violências não são novidade, já que as sociedades são definidas em torno de valores e instituições, e o que é valorizado e institucionalizado é definido por relações de poder (CASTELLS, 2015, p. 57). No entanto, esses elementos se revisitam na sociedade em rede e seu exercício por vezes se torna velado, apresentando-se na forma de "acesso gratuito" a novos *sites* da rede social do momento, à conta de *email* ou a qualquer outro novo aplicativo ou plataforma.

O poder, que na modernidade simples se concentrava nas mãos do Estado, no momento atual se pulveriza entre muitos outros atores, se reinventa e se fortalece ainda mais. Com efeito, se o seu exercício por parte do Estado despertava certo receio nos particulares, sempre temerosos de governos autoritários que pudessem controlar suas informações e limitar sua liberdade de expressão, esse mesmo temor parece não se manifestar diante do mercado, o que contribui para a sua expansão e maior empoderamento, já que

> Poder é a capacidade relacional que permite ao ator social influenciar de forma assimétrica as decisões de outro(s) ator(es) social(ais) no sentido de favorecimento da vontade, interesses e valores do ator com poder. O poder é exercido por meios de coerção (ou pela possibilidade de os ter) e/ou pela construção de significados base dos discursos através dos quais os atores sociais guiam a sua ação. As relações de poder são estruturadas pela dominação, que é o poder que é próprio das instituições da sociedade. A capacidade relacional do poder é condicionada, mas não determinada, pela capacidade estrutural de dominação. As instituições podem envolver-se em relações de poder que contam com a dominação que essas mesmas relações exercem sobre seus destinatários. (CASTELLS, 2015, p. 57).

Portanto, na sociedade em rede o controle informacional e a *internet* estão moldando e sendo moldados pelas relações de poder[8] e ao se constatar que informação é poder deve-se considerar que o os atores econômicos empresariais farão todo o possível para maximizar o controle informacional e, por conseguinte, seu poder econômico.

O paradoxo reside no fato de que ao mesmo tempo em que as TIC podem representar a vulnerabilização dos usuários da *internet*, através dela também é possível a organização política para reverter o quadro. A *internet* permite o protagonismo, organização em rede e a possibilidade de também produzir a informação, como destacado por Cardoso (2007, p.187), para quem "a *Internet* oferece-nos comunicação de massa e comunicação interpessoal" e, "tecnologicamente possibilita a todos consumir informação e entretenimento e ao mesmo tempo produzi-los" (CARDOSO, 2007, p. 188).

Ocorre que todas essas potencialidades e as inúmeras atividades de produção de conteúdos e interação nos mais variados ambientes virtuais carregam consigo os dados pessoais dos usuários, razão pela qual o tema deve ser analisado com precaução, pois o capitalismo informacional é potencializador da violência estrutural imposta pelo sistema (CASTELLS, 2012, p. 191). O controle dessas plataformas, portanto, desequilibra o poder, pois aqueles que controlam, armazenam e processam os fluxos informacionais se utilizam de uma força assimétrica em relação aos que não detêm tal capacidade.

Em uma perspectiva histórica, Michel Foucault (2014, p. 194), ao analisar as relações de poder nas sociedades disciplinares, definiu o *panóptico* de Bentham como a representação perfeita dessa estrutura organizacional: uma construção capaz de assegurar uma vigilância que fosse ao mesmo tempo global e individualizante, separando cuidadosamente os indivíduos que deviam ser vigiados. O autor refere ainda que panóptico poderia suportar uma quantidade razoável de pessoas e se configura enquanto o modelo ideal para construção de estabelecimentos psiquiátricos, escolares e prisionais, grandes manifestações da sociedade disciplinar.

Desde a revolução informacional, entretanto, com o surpreendente avanço no que tange ao desenvolvimento das novas TIC, principalmente a partir da década de 1990, é possível pensar que com a *internet*, a estrutura organizacional da sociedade mudou. Ainda que as prisões e as instituições clássicas de controle abordadas por Foucault desempenhem um papel fundamental, a informação adquiriu uma importância diferenciada.

---

[8] Para Castells, a forma primordial de poder está na capacidade para modelar a mente. Para o autor, a forma como se pensa e se sente determina a forma como se age, tanto no individual como coletivamente. (CASTELLS, 2015, p. 21).

Essa nova estrutura organizacional, conforme já referido, consagra tanto a informação, como objeto, quanto a *internet*, como meio, enquanto palavras-chave para as relações estabelecidas. Segundo Bauman, nesse contexto, a *internet* se configura como um *superpanóptico* (BAUMAN, 1999), no qual parece não haver limites para a quantidade de pessoas e para o volume de informação a serem monitorados. Ainda que a estrutura do *superpanóptico* não seja de concreto, a potencialidade do controle é elevada substancialmente e se retroalimenta através de uma rede sofisticada e difusa de dispositivos e aparelhos que produzem e regulam costumes, hábitos e práticas produtivas.

Assim, ao se aceitar a ideia de que o controle informacional significa exercício de poder, é oportuno considerar que o *establishment* fará o possível para maximizá-lo e, por conseguinte, utilizá-lo na perseguição de quaisquer que sejam seus interesses. Nesse contexto, é oportuno considerar que as empresas, sobretudo gigantes da *internet*, possuem grande interesse nos dados pessoais dos usuários da *internet* a fim de possibilitar a maximização do potencial de lucro.

A dificuldade que se estabelece, nesse cenário, é a de os cidadãos controlarem os dados pessoais a que as empresas terão acesso. Em outras palavras, percebe-se a limitação no sentido de proteção desses dados. A faculdade acerca do que deve permanecer privado e o que deve ser revelado constitui, para Pérez Luño, um aspecto básico da intimidade, o núcleo da autodeterminação informativa que permitirá o controle dos dados pessoais por parte dos titulares (LUÑO, 2012, p. 93).

Esse controle é cada vez mais difícil de ser exercido, pois como adverte Barreto Junior (2015, p. 424), as informações são coletadas, de forma advertida ou inadvertida, através de oito modalidades, dentre as quais 1) a leitura de *cookies* pelo *browser*, 2) o registro de pesquisas de preços e produtos realizadas em *websites*, 3) a elaboração de uma caracterização socioeconômica, cultural e ideológica do usuário feita em redes sociais, 4) registro em *websites* de busca como o *Google*, 5) leitura convergente de aplicativos instalados em *smartphones*, 6) acompanhamento de postagens em redes sociais ou *blogs*, 7) análise da convergência entre a utilização de redes sociais, mecanismos de busca e correio eletrônico e, por fim, 8) através da instalação e uso de aplicativos em quaisquer dispositivos móveis.

O processamento dos dados se dá, principalmente, através de tecnologias como o *Big Data*, capaz de transformar dados incoerentes à compreensão humana em padrões de comportamento e de consumo. Assim, utilizando-se de uma posição privilegiada e de tecnologias adequadas, as empresas são capazes de garantir a prevalência de seus interesses em detrimento dos interesses dos cidadãos.

A construção de um Estado que se pretenda democrático e de direito perpassa pela reflexão acerca das dinâmicas de poder e dos limites ao seu exercício e manifestação, limites que podem ser opostos tanto em face do Estado quanto diante de particulares, já que a *internet* é

> constantemente vigiada, controlada e armazenada por empresas privadas e, sobretudo, pelos Estados, donde, paradoxalmente, resulta também um controle perfeito, principalmente por parte destes últimos, os quais também se servem de informações e dados colhidos pelas empresas privadas. (SALDANHA, 2013, p. 212).

Diante de todos os interesses que circundam as informações é necessário que se criem mecanismos e instrumentos hábeis para a sua proteção, considerando que a sua violação afronta um importante direito fundamental, que é a privacidade do usuário, tutelada na Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva, em especial as decorrentes do recolhimento de dados pessoais por parte do mercado, necessário que o Estado se posicione de forma a garantir a proteção da parte vulnerável na relação estabelecida entre utilizadores e grandes conglomerados empresariais, o que deve ser feito a partir do princípio da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, perspectiva constitucional cuja observância é decorrência da constitucionalização do direito.

Com efeito, a manutenção e fortalecimento do Estado democrático de Direito tem como condição de possibilidade a compreensão da posição proeminente da Constituição Federal e do "[...] efeito expansivo nas normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, para todo o sistema jurídico". Dessa forma, "Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional" (BARROSO, 2007, p. 217).

Aprofundando o tema, Barroso (2007, p. 218) esboça os efeitos ou impactos que a constitucionalização produz, tanto para os três poderes de Estado quanto em face dos particulares:

> Relativamente ao *Legislativo*, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para a realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à *Administração Pública*, além de igualmente (I) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao *Poder Judiciário*, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os *particulares*, estabelece

> limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito aos direitos fundamentais.

A força irradiadora dos valores e princípios constitucionais a todo o ordenamento e a vinculação que estabelece se reveste de importância ao tema da proteção dos dados pessoais, especialmente considerando a posição de assimetria dos usuários em face do mercado, o que por certo exige a intervenção do Estado para reequilibrar essa relação.

Esse tratamento dos dados pessoais, decorrente tanto de uma superexposição individual incentivada por redes sociais como o *Facebook*[9] quanto da negociação das informações e dados pessoais processados por empresas que detêm o controle dos dados, impõe novos desafios à ordem jurídica. É sobre a ligação entre a proteção jurídica dos dados pessoais e a nova dinâmica organizacional da sociedade, bem como sua íntima relação com as novas TIC, que se ocupará o próximo tópico.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DADOS PESSOAIS NO BRASIL.

A expansão tecnológica percebida nas últimas décadas não tem precedentes. A velocidade com que as tecnologias têm se desenvolvido e influenciado nas mais diversas áreas do saber é impressionante. A ciência avança simultaneamente dentro das particularidades de cada uma das facetas do conhecimento, porém, deve-se atentar para o fato de algumas das áreas do conhecimento proporcionarem desenvolvimento mais célere que as demais. Nesse sentido, pode-se afirmar que uma tecnologia merece especial destaque: a *internet*.

O acelerado desenvolvimento da *internet*, principalmente a partir da década de 1990, foi o propulsor, ao mesmo tempo em que é um símbolo, de um novo modelo organizacional da sociedade. O alargamento do potencial comunicativo e informacional é decorrência direta do processo de inserção e democratização da *internet*.

Neste contexto, percebe-se alteração na estrutura da sociedade, isso é, no paradigma vigente. Se antes a mercadoria era a representação do modelo organizacional da sociedade, com a valorização de produtos, agora o núcleo reside na informação. Esse deslocamento permite que se pense no atual modelo organizacional enquanto uma *sociedade informacional*. As principais

[9] Segundo Barreto Junior, com "o advento da transformação da informação em mercadoria, aliado ao surgimento e à disseminação em escala mundial de redes sociais, cuja mais emblemática dos tempos presentes é o *Facebook*, o cidadão digital de forma advertida ou inadvertida divulga aspectos da sua esfera íntima em meio eletrônico, situando a vida humana em novos patamares de visibilidade e exposição daquilo que, antes, ficava adstrito ao círculo privado." (BARRETO JUNIOR, 2015, p. 414).

características dessa sociedade são a relação existente entre informação e poder, e então, do poder da comunicação e o aumento do fluxo informacional possibilitado pelas novas TIC. É o que se extrai dos capítulos anteriores.

Portanto, pensar os limites e as possibilidades para a proteção e concretização de direitos nesse contexto se reveste de grande relevância. Esta parte do texto pretende fazer algumas considerações a respeito das relações que se estabelecem, notadamente no plano social e jurídico, entre a proteção dos dados pessoais e a expansão das TIC. Busca, ainda, compreender os limites do intento legislativo brasileiro no sentido de se adequar à nova realidade imposta e resguardar a proteção dos dados pessoais no contexto da sociedade em rede.

A proteção jurídica dos dados pessoais é um reflexo da proteção do direito à privacidade. Assim, providencial, desde o princípio, conceituar essas expressões para que se tenha a clara noção de qual o objeto de análise e os fins a que se propõe o presente trabalho. Em seguida, é preciso observar qual o fundamento da proteção desses direitos na legislação brasileira como um todo e, por fim, no caso específico da *internet*.

Em que pese a consideração acerca da dificuldade de se se conceituar a privacidade, Siva Vaidhyanathan aponta para cinco facetas através das quais se pode melhor compreender e perceber a ligação entre privacidade e à ideia de dados pessoais. Para o autor, são elas a relação entre a) pessoa e grupo, na qual o indivíduo resguarda um segredo frente ao grupo para se proteger; b) pessoa e poder, em que a informação não é divulgada para que não seja utilizada contra o sujeito; c) pessoa e empresa, relação em que o cidadão cede seus dados para obter alguma espécie de vantagem econômica e a empresa mantém um cadastro de consumidores; d) pessoa e Estado, seara em que estão presentes os dados de recenseamento e as declarações de impostos, por exemplo; e d) pessoa e público, situação em que a exposição de dados frente aos demais se dá por meio de perfis em redes sociais, veiculação de fotos, vídeos e áudios pessoais que se espalham de forma viral para o grande público *on-line* (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 109-110). Dessarte, pensar na proteção da privacidade é pensar, por conseguinte, na proteção da intimidade e dos dados pessoais em face desses atores.

No ordenamento jurídico brasileiro, a privacidade[10] integra a categoria dos direitos fundamentais e é, também, um direito da personalidade. Ao mesmo tempo, o conceito de dados

[10] Segundo Doneda, o direito à privacidade é tido historicamente como um direito individual, desde uma tradição liberal, porém, é da dimensão coletiva que surge a sua conotação contemporânea, a qual "se manifesta sobretudo (porém não somente) através da proteção de dados pessoais; e que deixa de dar vazão a somente a um imperativo de ordem individualista, mas passa a ser a frente onde irão atuar vários interesses ligados à personalidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana, fazendo com que na disciplina da privacidade passe a se definir todo um estatuto que acaba por compreender as relações da própria personalidade com o mundo exterior" (DONEDA, 2006, p. 30).

pessoais está intimamente ligado à ideia de privacidade. Segundo Daniel Doneda, "O discurso sobre a privacidade cada vez mais concentra-se em questões relacionadas a dados pessoais" (DONEDA, 2006, p. 151). Seguindo essa mesma trilha, Raimundo (2012, p. 4) ensina que:

> Dados pessoais dizem respeito a qualquer informação que seja relativa a um indivíduo e o torne, assim, identificável. Desta forma, teremos que incluir nesta categoria, analogamente, aqueles dados que possam vir a ser atribuídos a um determinado titular através do recurso a meios técnicos para esse efeito. Falamos das interações realizadas através da *Internet*, devendo considerar-se, igualmente, os dados do endereço IP do utilizador como dados pessoais, uma vez que podem ser identificáveis, recorrendo a meios tecnológicos à disposição de terceiros.

Dessa forma, não só a privacidade, mas, por conseguinte, a proteção dos dados pessoais são direitos fundamentais consagrados na Magna Carta (VIEIRA, 2002, p. 7), ainda que não expressamente, no caso do último[11]. Doneda (2006, p. 201) refere que

> Tendo em vista o perfil e história de algumas doutrinas e denominações na proteção de dados pessoais, preferimos utilizar a terminologia que talvez seja a mais simples porém que, em nossa opinião, é a mais propensa a se adaptar ao sistema de tutela da pessoa humana que deve orientá-la; esta expressão seria a "proteção de dados pessoais" – visto que nela podemos depreender a problemática da privacidade e igualmente a da informação, que teria como ponto de referência os direitos da personalidade e estaria isenta de uma acepção patrimonialista ou contratual, ao mesmo tempo que não remonda ao direito de liberdade em uma acepção demasiado ampla.

Assim, pensar a proteção dos dados pessoais desde uma compreensão constitucional significa compreender que sua proteção tanto deve ocorrer em face do poder público, quanto em decorrência da atuação dos demais particulares, também vinculados aos direitos fundamentais, com destaque para os previstos no artigo 5º, incisos X[12] e XII[13] da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A proteção deve ser ainda mais aprofundada quando se está diante de uma categoria específica de dados pessoais, como ocorre com os dados sensíveis. Segundo Limberger (2007, p. 203-4), dados sensíveis dizem respeito "à origem racial, às opiniões políticas, às convicções religiosas ou filosóficas, à filiação sindical ou associativa, bem como os relativos à saúde ou

---

[11] Segundo Pérez Luño, a revolução tecnológica redimensionou as relações do ser humano com a natureza, com o outro e consigo mesmo e, nesse contexto, os direitos humanos restaram também modificados. Para o autor, em que pese todos os avanços e melhorias decorrentes das novas TIC, o aspecto negativo de determinados abusos tecnológicos exige a formulação de novos direitos ou a atualização e adequação de instrumentos de garantias de direitos preexistentes (LUÑO, 2012, p. 20).

[12] "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988, s.p.).

[13] "É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal" (BRASIL, 1988, s.p.).

sexualidade. Por sua natureza distinta, devem ter especial proteção, a fim de evitar situações de discriminação". A autora considera ainda que essa espécie é merecedora de maior tutela vez que sua violação pode facilmente acarretar situações de afronta à intimidade e à igualdade. (LIMBERGER, 2007, p. 203-4).

Ao tratar do tema, Marcel Leonardi destaca que mais importante que não divulgar dados pessoais é ter o controle dessas informações. Por essa razão o autor se coloca em favor do direito à autodeterminação informativa como uma forma de resguardo e proteção dos dados pessoais, direito o qual deve ser entendido como o "de se proteger contra a coleta, o armazenamento, o uso e a revelação de seus dados pessoais, efetuados de modo ilimitados, direito esse que somente poderia ser restringido em caso de um interesse público superior, com base constitucional" (LEONARDI, 2015, p. 520).

Até o momento, a legislação que melhor se enquadra à proteção de dados pessoais no contexto brasileiro é a Lei 12.965/2014, o Marco Civil da *Internet* (BRASIL, 2014, s.p.). Para Barreto Junior, essa foi a resposta do poder legislativo brasileiro frente aos conflitos inerentes à sociabilidade humana, advindos com a disseminação da sociedade da informação (BARRETO JUNIOR, 2015). Tal proteção se dá, no âmbito do Marco Civil, nos artigos 2.º, 3.º, os quais[14] tratam das Disposições Preliminares e Princípios, bem como em alguns incisos do artigo 7.º[15], que referem especificamente os dados pessoais. Ainda assim, a legislação brasileira carece de uma positivação da dimensão objetiva, conforme exposto por Laura Mendes (2014, p. 176-180).

---

[14] [...] Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; *II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;* III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede. Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; *II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;* IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; [...] Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [...]. (BRASIL, 2014, s.p., grifo nosso).

[15] Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. (BRASIL, 2014, s.p., grifo nosso).

Portanto, ainda que o Marco Civil adote diretrizes a respeito da proteção de dados pessoais na *internet*, a questão ainda carece de uma conceituação na legislação, pois tanto é necessário deixar claro o objeto da proteção, distinguindo as espécies de dados pessoais, quanto regulamentar a atuação do mercado, estabelecendo os limites de sua atuação, as sanções cabíveis em caso de descumprimento e a autoridade administrativa encarregada de fiscalizar essa atuação, a exemplo do que ocorre na União Europeia e nos Estados vizinhos, como Uruguai e Argentina, que dispõe de nível de proteção de dados pessoais compatível com os do bloco europeu (SILVA, 2012, p. 576-599).

Enquanto muitos Estados latinos já dispõem de legislação específica, o Brasil ainda possui essa lacuna, registrando apenas tímidos movimentos em sentido de produzir legislação específica. Trata-se do Projeto de Lei 5.276 (BRASIL, 2016, s.p.) em curso que versa justamente sobre tratamento de dados pessoais, no qual uma das preocupações é justamente conceituar, por exemplo, a própria noção de dados pessoais e de dados sensíveis[16].

Esse projeto tramitava em regime de urgência, mas na primeira semana de julho, o governo (à época) interino de Michel Temer retirou tal regime. Como se sabe, a celeridade ou demora no andamento de Projetos de Lei estão intimamente relacionados aos jogos de poder, em que muitas vezes operam juntos público e privado, tal qual foi evidenciado na segunda parte deste artigo. O problema é que com a retirada do regime de urgência, o Projeto corre o risco de ser engavetado ou substituído por outro que não tenha passado pelo mesmo processo de debate (ANTONIALLI *et al.*, 2016, s.p.). Assim, por ora, a proteção dos dados pessoais no Brasil fica vinculada aos entendimentos que irão se originar com o tempo, a partir da consolidação da doutrina e da jurisprudência, ao menos até que uma se promulgue uma lei que tenha como objetivo primeiro orientar a matéria.

Dessarte, em que pese a promulgação do Marco Civil da *Internet* e de todos os elogios que podem ser feitos a esse respeito, algumas questões relacionadas à *internet* não receberam a devida atenção. Desde uma análise jurídica detalhada, portanto, verificam-se limitações à proteção de dados pessoais dos usuários na *internet* no Brasil.

CONCLUSÃO

> Nada impede que reconheçamos e que desejemos maior *progresso* e, ao mesmo tempo, constatemos que obtê-lo não

[16] Para um maior aprofundamento sobre a questão, sugere-se o conjunto de reportagens feitas pelo sítio Internetlab, nas quais se discute o referido Projeto de Lei e outras questões atinentes à matéria de proteção de dados pessoais (ANTONIALLI *et al.*, 2016, s.p.).

> melhora necessariamente a *qualidade* de vida para a maioria das pessoas. (DUPAS, 2012, p. 14).

A sociedade em rede, permeada pelos paradigmas tecnológico e informacional, constitui-se enquanto um modelo organizacional completamente diverso de qualquer outro existente até então. As mudanças no campo tecnológico acontecem muito rapidamente, impondo desafios de ordem estrutural em razão dessa velocidade. O intercâmbio entre informação e tecnologia possibilitou e foi possibilitado por esse modelo. Esse não deve ser considerado, *a priori*, nem como bom ou mau, pois que depende da utilização que se faz dessa nova composição. Nesse quadro, a informação e, por conseguinte, os dados pessoais se constituem objeto de grande valor econômico. Assim, uma vez que o acesso ilimitado a dados pessoais acaba por violar os mais variados direitos, torna-se imperativo pensar na sua proteção legal, especialmente a partir da visão de constitucionalização do direito e da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Em um primeiro momento, avalia-se que velocidade com que as TIC se vão desenvolvendo e se reinventando dificulta uma regulamentação concreta e completa por parte dos poderes Legislativo e Judiciário. Tal constatação obriga a outra, que indica a necessária substituição do modelo legislativo das regras rumo a modelos baseados em princípios.

Ademais, para além da limitação que resulta das lacunas que vão surgindo à medida em que novas TIC se desenvolvem, observa-se também dificuldade de ordem técnica resultante da própria estrutura de rede, pois ainda que sejam criados instrumentos para promover a proteção de dados pessoais na *internet*, a própria velocidade do desenvolvimento tecnológico se encarregará de oferecer novos mecanismos e aplicativos para burlar a proteção.

Para além das limitações técnicas há outras relacionadas ao poder e aos interesses que existem em relação aos dados pessoais. Diante da importância que o controle da informação assume enquanto instrumento para o exercício de poder e das relações econômicas no quadro da sociedade em rede, as grandes empresas, por vezes em conjunto com os Estados, utilizam de seus meios a fim de controlar a principal plataforma pela qual circulam os dados pessoais, a *internet*. Essa é mais uma limitação à proteção dos dados pessoais na *internet* no Brasil, e decorre da vulnerabilidade dos usuários em face dos grupos econômicos que atuam na *internet*.

Por fim, essa alteração nas dinâmicas organizacionais e relacionais impõe uma resposta por parte do Direito. Se as informações passam a compor, genericamente, objeto de grande interesse, os dados pessoais, especificamente, se tornam relevante objeto de discussão entre titulares e interessados. Ainda que o Brasil tenha, com o advento do Marco Civil, buscado responder, em alguma medida, a essa nova demanda da sociedade informacional, percebe-se

uma limitação legislativa – que poderia ser mais específica quanto à conceituação de dados pessoais, por exemplo – e uma possível limitação jurisdicional *lato sensu*, em razão da incipiência da lei, pois é difícil prever como será pacificada a matéria na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Assim, desde uma abordagem complexa, sem a pretensão de concluir definitivamente sobre a temática, foi possível verificar, em pelo menos três níveis, a limitação à proteção de dados pessoais no âmbito da *internet* no contexto brasileiro. Das reflexões operadas nos três níveis propostos, o que se demonstra é que a proteção dos dados pessoais no âmbito da *internet*, diante da velocidade com que a tecnologia se desenvolve e dos interesses que permeiam o controle dessas informações, é bastante limitada. Mesmo que os ordenamentos jurídicos disponham de mecanismos de regulamentação e que as autoridades se empenhem ao máximo no cumprimento dos dispositivos legais, há muitos obstáculos decorrentes de interesses político-econômicos e de ordem tecnológica que interferem no controle e utilização dos dados e, principalmente, limitam sua efetiva proteção.

Constata-se que o avanço tecnológico e o progresso, por si sós, não guardam estreita relação com uma eventual evolução ou aperfeiçoamento humano, o que se percebe é que os interesses individuais e os conflitos são potencializados à medida que a técnica se desenvolve.

REFERÊNCIAS

ANTONIALLI, Dennys *et al.* [especial] O que são dados pessoais? *In: Internetlab.* Disponível em: <http://www.*internet*lab.org.br/pt/opiniao/especial-o-que-sao-dados-pessoais/> Acesso em: 23 set. 2016.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da privacidade e de dados pessoais na *internet*: o Marco Civil da rede examinando com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. *In:* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (orgs.). *Direito & Internet III – Tomo I*: Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014) – São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do Direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 203-249.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 jun. 2016.

_____. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Brasília. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

_____. *Projeto de Lei n.º. 5.276, de 2016 (do Poder Executivo)*. Dispõe sobre tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em: 23 set. 2016.

CARDOSO, Gustavo. *A Mídia na Sociedade em Rede*: filtros, vitrines, notícias. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*: a era da informação – economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. V. 1.

_____. *Fim de milênio*: a era da informação – economia, sociedade e cultura. Tradução Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2012. V. 3.

_____. *O poder da comunicação*. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

_____. *O poder da identidade*: A era da informação economia, sociedade e cultura. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. V. 2..

CREMADES, Javier. *Micropoder*: a força do cidadão na era digital. Tradução Edgard Charles. São Paulo: Senac São Paulo, 2009.

DEMO, Pedro. *Complexidade e aprendizagem:* a dinâmica não-linear do conhecimento. São Paulo: Atlas, 2008.

FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maira Yuriko Rocha. O Princípio da Neutralidade de Rede e o Marco Civil da *Internet* no Brasil. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (orgs.). *Direito e Internet III – Tomo II:* Marco Civil da *Internet*: Lei n.º 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DONEDA, Daniel. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUPAS, Gilberto. *O mito do progresso:* ou progresso como ideologia. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2012.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

JENKINS, Henry. *Cultura da Convergência*. Tradução Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2008.

LEONARDI, Marcel. Marco Civil da *Internet* e proteção de dados pessoais. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (orgs.). *Direito & Internet III – Tomo I*: Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014) – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p.517-538.

LIMBERGER, Têmis. *O Direito à Intimidade na Era da Informática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. Tradução José Paulo Netto. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnologica*. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012.

MENDES, Laura Schertel. *Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:* linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 4. ed. Lisboa: Piaget, 2003.

RAIMUNDO, João Pedro Sargaço Dias. Uma nova frente da proteção de dados pessoais: a (im)possibilidade de assegurar um eventual direito ao esquecimento. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito. Universidade do Porto. Disponível em: < https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/75966/2/12211.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. O Marco Civil e a importância da neutralidade da rede: evidências empíricas no Brasil. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (orgs.). *Direito e Internet III – Tomo II:* Marco Civil da *Internet*: Lei n.º 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os desafios do "império cibernético" na era da aceleração e da informação: um "sexto continente" de liberdade perfeita ou de controle perfeito? In: TYBUSH, Jerônimo Siqueira; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de Araujo; SILVA, Rosane Leal da (orgs.). *Direitos Emergentes na Sociedade Global*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização:* do pensamento único à consciência universal. 25. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SILVA, Letícia Brum da; SILVA, Rosane Leal da. *A proteção jurídica de dados pessoais na internet*: análise comparada do tratamento jurídico do tema na União Europeia e no Brasil. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e4d8163c7a068b65>. Acesso em: 19 set. 2016.

SILVA, Rosane Leal da. As tecnologias da informação e comunicação e a proteção de dados pessoais. In: SIMÃO FILHO et. al (Orgs.). *Direito e sociedade da informação*: temas jurídicos relevantes. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2012, p. 575-599.

VAIDHYANATHAN, Siva. *A googlelização de tudo:* e por que devemos nos preocupar. A ameaça do controle total da informação por meio da maior e mais bem sucedida empresa do mundo virtual. São Paulo: Editora Cultrix, 2011.

VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.