

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-314-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico

/promovendo a interlocução dos referenciais teóricos com desafios colocados pelo contexto da pandemia. Uma parte dos trabalhos problematizou a criação e a avaliação de políticas públicas que visam realizar direitos fundamentais como a saúde, a educação, a proteção contra a velhice, os direitos das minorais, entre outros. Outra parte dos trabalhos entendeu que os direitos fundamentais devem ser compreendidos através dos seus fundamentos, valendo-se de bases teóricas sofisticadas que tem o Estado Democrático de Direito com seu alvo. Foi assim que as temáticas como ativismo judicial, representatividade política, diálogos institucionais, o papel da mídia e os limites às restrições dos direitos fundamentais ganharam espaço na arena dos debates.

Nesse sentido, observamos a apresentação de trabalhos que refletiram sobre o impacto promovido pela Covid-19 no Estado Democrático de Direito brasileiro, apontando para a necessidade de garantir a efetividade dos Direitos Fundamentais, quer promovendo a flexibilização de patentes para o enfrentamento da pandemia, ou ainda responsabilizando-se pela realização de um controle global nesse enfrentamento, com ênfase em medidas regionais e locais.

De outra parte, artigos consideraram a importância de uma educação inclusiva em tempos de pandemia e para tanto foi ressaltada a necessidade de uma reflexão sobre o artigo 24, inciso III da Lei de Diretrizes e Bases para além de um diálogo entre Educação e propostas decoloniais.

O Ativismo Judicial também teve expressão na apresentação de artigos nesse GT, quer como forma de promoção de justiça, quer como meio para a garantia do direito à saúde.

Quanto ao Direito Fundamental à Saúde, em tempos de pandemia, foram apresentados trabalhos que trouxeram reflexões acerca da saúde mental no Sistema Único de Saúde (SUS); abordaram a saúde nas comunidades indígenas e ainda apontaram a necessidade e a importância de políticas públicas destinadas à população em situação de rua, "os invisíveis cariocas" com ênfase no município do Rio de Janeiro.

Ao contrário do que se poderia esperar num período de pandemia, o GT proporcionou um sopro de otimismo por força das várias perspectivas científicas que indicam um caminho jurídico possível para a proteção e efetividade dos direitos fundamentais no Brasil.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

O CONTRASTE DOS DADOS ANONIMIZADOS E A VEDAÇÃO AO ANONIMATO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO BRASILEIRA

THE CONTRAST OF ANONYMIZED DATA AND THE PROHIBITION OF ANONYMOUS IN THE BRAZILIAN INFORMATION SOCIETY

Bruna Dias Fernandes Lima ¹
Lucas Gonçalves da Silva ²

Resumo

O artigo aborda a contextualização brasileira sobre os dados anonimizados no ambiente virtual e sua diferença relacionado a vedação ao anonimato. Para tanto, explana-se sobre o Estado Democrático de Direito e seu papel protetor de direitos fundamentais diante da dinamicidade social e os desdobramentos legislativos diante dos seus efeitos. Acentua-se a problemática como atuação dos atores privados com anonimização reflete no direito à privacidade no ambiente virtual e a segurança dos dados pessoais. Utiliza-se a metodologia jurídico-sociológica para abordagem por meio de uma pesquisa qualitativa e bibliográfica realizando uma análise crítica das respostas normativas e as inovações relacionais tecnológicas.

Palavras-chave: Dados anonimizados, Vedação ao anonimato, Estado democrático de direito, Direito a privacidade, Respostas normativas

Abstract/Resumen/Résumé

The article addresses the Brazilian contextualization of anonymized data in the virtual environment and its difference related to the prohibition of anonymity. For that, it explains about the Democratic Rule of Law and its protective role of fundamental rights in the face of social dynamics and legislative developments in view of its effects. The performance of anonymous private actors is highlighted, reflected in the right to privacy in the virtual environment and the security of personal data. The juridical-sociological methodology is used to qualitative and bibliographic research a realize critical analysis of the normative responses and the technological relational innovations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anonymous data, Anonymity prohibition, Democratic rule of law, Right to privacy, Regulatory responses

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade Estácio de Sergipe. Especialista em Direito e Processo Civil pela UNIFG. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).

² Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi G. d'Annunzio (Italia) e pela Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira está vivenciando um momento de transformação tecnológica em que o exercício de direitos fundamentais obteve uma maior amplitude no meio virtual. A marcante característica da transmissão célere de informações reformulou as relações sociais e concretizou o fenômeno da sociedade de informação brasileira centrada nas inovações disruptivas.

Considerando a dinamicidade do direito, observa-se no âmbito jurídico a tentativa de acompanhar de forma linear as mudanças sociais, o que se reflete na função do Estado Democrático de direito na proteção dos direitos fundamentais. O direito a privacidade adquiriu novas nuances diante da perspectiva de dados pessoais e suas ramificações que envolve a dignidade da pessoa humana.

Nesse viés, fora perceptível a discussão doutrinária sobre o anonimato no espaço virtual e a inquietude relacionada a possibilidade de anonimização e sua posterior permissão legal. O presente artigo reporta a importante diferenciação dos termos e sua aplicabilidade no âmbito digital enfatizando a partir de decisões judiciais atuais sobre a temática.

Diante disso, esclarece-se de forma sistemática as formas de anonimização no ambiente virtual e como pode ser utilizado por particulares e atores privados e os principais desdobramentos legais. Assim, permeia-se na problemática da atuação dos atores privados com anonimização e importante contraste com a vedação ao anonimato e o limite do ilícito perante o contexto atual brasileiro.

Para tanto, utiliza-se a metodologia jurídico-sociológica para abordagem do artigo por meio de uma pesquisa qualitativa e bibliográfica atenuada por livros jurídicos e artigos científicos especializados sobre a temática. Com o objetivo de contribuir com a análise, identificação e busca por soluções coerentes pretende-se impulsionar o pensamento crítico social.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

A sociedade contemporânea brasileira está amparada pela correlação entre democracia e direito com suas nuances conceituais abrangentes na reformulação das relações sociais. O termo presente no primeiro artigo na Constituição Federal de 1988 (CF/88) adjetivando a

República Federativa do Brasil compreende além da visão política participativa, mas também significa uma variável espaço-temporal que se permeia em princípios basilares.

O contexto indissociável da concretização de direitos fundamentais em prol de princípios norteadores ressignifica o desenvolvimento tanto conceitual como social na sua permanência atual. O Estado Democrático de Direito está sustentado na prevalência do poder popular enquanto processo evolutivo das novas formas de convivência social, fundamentada em um sistema de garantia dos direitos humanos.

A democracia como vetor para promoção da igualdade, exercício de liberdades e proteção da dignidade da pessoa humana reporta as prestações positivas e negativas que o Estado deve realizar em sua função social. Dessa forma, a observância do acesso aos direitos e da forma de sua concretização se torna destaque na efetivação da segurança jurídica relacionado tanto a produção normativa como na sua margem de previsibilidade jurídica.

O jurista Lênio Streck (2014, p.77) ao abordar sobre ciência política e teoria do Estado, explica que no Estado Democrático de Direito “a lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção.” Assim sendo, a adaptação da ordem constitucional a modulação evolutiva pretende por meio da lei acompanhar a reestruturação das relações sociais.

A constituição fornece o plano da construção organizatória da democracia que se remodela de acordo com as relações sociais e sua dinamização contínua e inevitável, no qual o Estado de Direito assume um papel de recriação da sua percepção estática e formal. Os interesses sociais incidem como impulsionadores dos mecanismos do próprio conteúdo do direito e sua exteriorização diante dos novos paradigmas resultante de mutações evolutivas.

Ao analisar o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, o professor Mário Lucio (2001, p. 305) explica que o Estado Constitucional se molda pela correlação dos conceitos de direito fundamental, democracia, Estado de Direito, primazia do direito e distribuição das competências dos poderes do Estado que pressupõem a formulação da efetividade de atuação. A relação entre cidadão e Estado compreende o aparato participativo e a contextualização da concretização do sistema de direitos.

A partir dessa perspectiva, correlaciona-se ao status atual da sociedade brasileira que está no ápice da evolução tecnológica que transformou os moldes das relações sociais. A indissociabilidade da democracia e direitos fundamentais na era digital reflete a constante

necessidade de segurança jurídica diante dos conflitos de interesses na estrutura sociopolítico contemporânea e sua incidência constitucional.

O incremento do uso da tecnologia na vida humana ensejou, ao longo do tempo, desdobramentos desafiadores na proteção dos direitos fundamentais e na eficiência na prestação de serviços. A participação dos indivíduos adquiriu uma forma mais célere de compartilhamento de informação e reflete demasiadamente nos mecanismos democráticos e no ordenamento jurídico.

A difusão da internet a partir de 1990 que perpassou do meio acadêmico e militar para se tornar um sistema mundial público, cresceu por meio da popularização da conexão de redes de computadores ao qual qualquer pessoa pode conectar-se e estabelecer comunicação desde que obtenha os meios adequados. Os benefícios proporcionados pela internet como uma forma célere de transferência de informação se expandiram no meio social e gerou mudanças nas relações interpessoais.

O fenômeno da era digital pode ser observado com a introdução das tecnologias de informação e comunicação manifestadas pela interação do homem e a máquina e suas variações. A internet disseminou o uso das redes sociais acessíveis de forma remota sem limite de distância de alcance dos seus reflexos e aprimorou funcionalidades no cotidiano das pessoas com a denominada “internet das coisas”, no qual estimulou uma interconexão rotineira.

A relação entre o homem e o Estado também sofreu os impactos da evolução tecnológica, uma vez que a disseminação ágil de informação e compartilhamento de opiniões incentivou a participação na tomada de decisões políticas. Diante desse cenário, presenciou-se a tentativa de desburocratização das prestações de serviços com inclusão da infraestrutura tecnológica na gestão pública reforçando a dimensão dos reflexos sociais das tecnologias na participação democrática.

Na seara legislativa, ausência de regulamentação para proteção de direitos básicos envolvendo o uso da internet ocasionou a criação da lei 12.965/2014, intitulada como Marco Civil da Internet. A referida lei regulamentou alguns aspectos comportamentais no mundo virtual e determinou diretrizes para a atuação do Estado com o intuito de combater a invasão de privacidade e o descaso no uso de informações pessoais.

A construção do conhecimento coletivo proporcionado pelas tecnologias instituiu o compartilhamento massivo ou “viral” de informação que ultrapassou o âmbito de controle dos

meios tradicionais jurídicos. A necessidade de ressignificação da abrangência de conceitos de direitos fundamentais e seu alcance de aplicação adveio como resposta, mesmo que tardia, as mudanças sociais ocasionada pelos efeitos do amplo ambiente virtual.

O professor Martin Loughlin (2019, p. 435-454) ao tratar sobre a crise contemporânea da democracia constitucional, afirma que um dos fatores do esvaziamento da democracia constitucional é o impacto da globalização. O autor explica que mesmo sendo indiscutível os efeitos da globalização como os avanços tecnológicos, o que enfraquece ou fortalece a democracia constitucional depende de como se prioriza o constitucionalismo clássico ou democracia representativa pois a ambivalência da democracia constitucional é evidente.

Assim sendo fora possível perceber a exclusão, exploração e injustiças manifestadas na esfera virtual sendo consequentes desafios trazidos pelas inovações tecnológicas para o âmbito jurídico que não se dissocia dos fenômenos sociais. O anseio de proteger o caráter coletivo da nova fonte de disseminação de informação e conhecimento reporta a funções essenciais de um Estado Democrático de Direito para garantir o respeito a liberdade e os direitos fundamentais, incluindo a manipulação de dados pessoais e o rastreamento de indivíduos em rede.

O acesso das pessoas à rede mundial de computadores e o surgimento de vários ramos digitais de comunicação tem possibilitado a criação de identidades virtuais e informações que são geradas apenas no âmbito da rede. Assim sendo, existe uma linha tênue de identificação das ameaças à ordem social com rastreamentos dos indivíduos e a exacerbação da invasão de privacidade que se encontra em fase de debate jurisprudencial e doutrinário relacionados aos desdobramentos do anonimato no âmbito virtual.

3 A PERCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA SOBRE PRIVACIDADE E DADOS PESSOAIS

A privacidade enquanto seu aspecto conceitual não possui um caráter objetivo e único, existindo vários posicionamentos doutrinários quanto ao seu significado e abrangência. Na sua concepção clássica, é identificável como âmbito de proteção à honra, intimidade, vida privada e a imagem cercando os direitos da personalidade ligados a dignidade da pessoa humana.

Seguindo a perspectiva do direito da privacidade como gênero, compreende-se como um direito subjetivo de qualquer indivíduo de afastar do conhecimento de terceiros suas informações que são consideradas pessoais para proteger a si próprio e conduzir sua vida. Dessa

forma, abrange a resistência a intromissões indevidas em que intensidade da proteção deve variar conforme a área da personalidade afetada.

Na vigente Constituição Federal brasileira, o referido direito está previsto no artigo 5^a inciso X, integrando o rol de direitos individuais seguindo os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 que menciona no seu artigo 12 que todo ser humano tem direito à proteção da lei contra interferências ou ataques pessoais. No decorrer dos preceitos constitucionais, identifica-se as diferentes subdivisões da proteção da privacidade como a domiciliar (artigo 5^a, inciso XI) e das comunicações (artigo 5^o, inciso XII).

Ao discorrer sobre o assunto, o jurista Gilmar Mendes (2018, p. 413) explica que a característica básica do direito à privacidade é a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas. Dessa forma, segundo seu entendimento confunde-se com o direito de fruir o anonimato, que apenas será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e de fiscalização.

Assim sendo, fora das hipóteses permissivas no Brasil no qual abrange o segredo profissional e o sigilo da fonte apenas excepcionalmente justificam-se intervenções no direito à privacidade os quais envolvam a segurança e o interesse público. As decisões jurisprudências desencadearam sobre essa temática relacionado a exposição dos dados privados e o controle de informações diante dos avanços tecnológicos que modificaram as relações pessoais.

A privacidade no âmbito informacional relacionado a esfera íntima e os reflexos nos dados pessoais - entendidos como os conjuntos de atributos característicos de um indivíduo que são identificados ou identificáveis – ainda não tem referência expressa na constituição brasileira. Assim sendo, usava-se o dispositivo genérico para abarcar conflitos de interesses que envolva manipulação de dados independente do suporte envolvido.

Diante disso, gerou-se a discussão sobre o enquadramento dados informáticos conforme o tratamento do sigilo bancário, fiscal, telefônico ligados a liberdade das comunicações pessoais dentro do contexto da inviabilidade de dados comunicacionais ou pelo direito à privacidade. A legitimidade da intervenção estatal fica inserida de acordo com o conteúdo dos dados e o âmbito de proteção da liberdade de comunicação que seja passível de interceptação previamente legal.

A superveniência da Lei 12.737/2012, denominada Lei dos Crimes Cibernéticos adveio como resposta ao crescimento de golpes envolvendo dados pessoais e invasão de privacidade na internet, tratando sobre violação de dados de usuários e divulgação de informações não

autorizadas. O texto legal modificou o Código Penal (artigo 154-A e artigo 298) para tipificar roubo de senhas, invasão na rede de computadores.

Os direitos e das garantias dos usuários na esfera virtual fora prevista posteriormente em 2014 com o Marco Civil da Internet, em que a lei explicitou sobre a proteção do direito à privacidade como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Ainda assim, a lei não abrangeu todos os detalhes sobre as devidas ações para execução dos ditames por parte dos usuários, provedores de conexão, aplicações de Internet e o Poder Público relacionados a manipulação de dados.

O caso do vazamento de dados dos usuários da rede social Facebook, coletados pela empresa Cambridge Analytica mudou o cenário internacional sobre a privacidade e ambiente virtual. No Brasil, obteve-se reação com a lei 13.709/2018 denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) visando proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e abordando sobre os limites da manipulação de dados pessoais tanto na esfera física como na digital.

A LGPD disciplinou sobre a operação realizada com dados pessoais no que se refere a coleta, utilização, abrangência de acesso e seu processamento e armazenamento no ciberespaço e seus consequentes efeitos externos. A amplitude da lei inseriu a percepção de dado pessoal, incluindo registros sobre raça, opiniões políticas, crenças, dados de saúde e características biométricas como dados sensíveis.

O controle da informação que pode ser associada ao indivíduo no ambiente virtual ressignificou a abrangência da privacidade que estruturou princípios basilares na lei, como a finalidade e segurança, para garantir a prevalência do consentimento do titular antes do tratamento dos seus dados. Houve uma tratativa abrangente diante das mudanças sociais, conforme explana a especialista Lilian Paesani (2014, p. 39) seguindo a linha de raciocínio sobre os avanços tecnológicos e novo significado de privacidade:

Apresenta duas ordens de problemas: o primeiro reporta-se ao respeito à esfera privada alheia que nos conduz no terreno tradicional da tutela da privacidade. O segundo refere-se à privacidade de quem se movimenta naquele espaço e, conseqüentemente, requer o anonimato. Contudo, os dois problemas estão destinados a saberem as conseqüências que o indivíduo pode ter se for considerada que a sua privacidade está sendo violada por uma informação na rede. (PAESANI, 2014, p. 39)

Assim sendo, à gestão de informações diante do cenário atual na sociedade de informação requer uma atenção devida ao ciclo de vida dos dados pessoais e seu tratamento no âmbito virtual pois refletem na privacidade do indivíduo. O amadurecimento legal é resultado dos anseios sociais sobre a implementação de técnicas de anonimização na rede e a possibilidade de intromissão alheia.

4 A VEDAÇÃO AO ANONIMATO E O AMBIENTE VIRTUAL

No contexto histórico constitucional brasileiro, o anonimato esteve atrelado a liberdade de expressão desde a sua primeira aparição no texto da Constituição republicana de 1891. No decorrer dos anos, a noção de anonimato esteve vinculada a censura e os meios de comunicação social diante do desenvolvimento da imprensa e a utilização da lei para manter o poder político.

Com o processo de redemocratização, a CF/1988 abarcou a proteção do direito de liberdade de expressão a partir da perspectiva ampla da liberdade com responsabilidade, consagrando a vedação ao anonimato para viabilizar a possibilidade de responsabilização. A previsão do artigo 5, inciso X está voltado para impedir a atuação abusiva no exercício do direito de liberdade, possibilitando o conhecimento da identidade do autor da manifestação e a avaliação do conteúdo de forma imparcial condizente com os ditames legais.

A percepção das formas de transmissão de informação modulou-se com a evolução social, refletindo na dinamicidade do direito no qual expandiu a possibilidade de anonimato além do contexto tradicional relacionado a imprensa. O ambiente virtual como dominador da propagação instantânea de informações, deu percurso a uma nuance detalhada sobre a prevalência proteção ao direito da privacidade e o exercício da liberdade de expressão em relação ao anonimato.

Sob essa perspectiva, Pedro Bastos Lobo Martins e David Salim Santos Hosni (2019, p.48) esclarece que a análise dos direitos dos titulares previstos pelas atuais legislações de proteção de dados, fundamentados no direito à privacidade na dimensão negativa – entre eles os direitos de oposição, de remoção de conteúdo, de anonimização e de revogação do consentimento – ainda persiste a preocupação excessiva com a identificação do titular em um contexto onde a construção da identidade em meio digital sofre impactos sem que o sujeito seja necessariamente identificado.

Dessa forma, prevalece a desconexão na busca pela proteção da privacidade e seu uso como fundamento para o estabelecimento de direitos subjetivos e a garantia de um ambiente adequado para a construção da identidade pessoal segura. O novo espaço proporcionado pela internet para relações sociais transformou o conceito do que possa ser a identidade do indivíduo devido a sua dinamicidade, camadas estruturais de intercomunicação e até mesmo exploração de realidade virtual.

O fenômeno do anonimato passou-se a ocorrer no ciberespaço com a utilização de técnicas para ocultar fontes e impedir a análise de tráfego de uma pessoa na internet, dificultando o processo de identificação Internet Protocol (IP) no qual particulariza um computador conectado à rede. No uso da internet, a comunicação pela protocolos de transporte é exercida pelo *Transmission Control Protocol* -TCP que garante a entrega de dados e conjuntamente com o IP (TCP/IP) realiza os principais serviços da internet interligando a rede mundial de computadores.

Assim, observar-se a articulação de mecanismos para não identificação dos dados do usuário propagador de mensagens, que além de vinculação e informação e imagens falsas também pode utilizar técnicas sofisticadas como de spoofing de IP e MAC (Media Access Control), VPN (Virtual Private Network) e e ferramentas P2P.¹ Dessa forma, o ambiente virtual sofre uma violação intrínseca na confiança da origem do autor da informação com a reutilização e compartilhamento de IPs que torna difícil a real localização do responsável.

A sincronização da junção de dados de cadastro fornecido pelo usuário da rede e do endereço do IP armazenados encontrou obstáculos no qual enfatizou a ação conjunta entre os provedores de serviços e de acesso à internet. Os limites da identificação do responsável ganharam novas nuances no qual a aplicação do direito ficou voltada para combater a impunidade sem ferir os direitos fundamentais.

Ao tratar sobre sistemas de informação, dados e conhecimento e como se correlacionam, Bruno Ricardo Bioni (2019) esclarece que o dado é o estado primitivo da informação e a partir

¹ Ferramentas utilizadas para na tentativa de ocultação de dados. O spoofing de IP e MAC forja o endereço IP para esconder a origem de um ataque ou interceptar um tráfego de dados, enquanto o VPN contém as informações corretas da origem da transmissão de dados do computador, mas pode ser utilizada de forma maliciosa para burlar bloqueios de acesso. O P2P é um serviço de compartilhamento de arquivos conhecido como OneSwarm no qual é possível receber um arquivo e alterar as configurações de privacidade ligadas àquele arquivo de forma a ocultar a sua origem.

dele pode-se gerenciar uma dinâmica explícita no qual envolve um processo que se inicia pela coleta e estruturação dos dados, perpassa a extração de uma informação:

Por isso, os bancos de dados não são somente um agrupamento lógico e interrelacionado do estado primitivo da informação, mas são, também, um ferramental que deve criar uma interface para quem o manipula analisar e descobrir informações para tomada de decisões. Tais decisões vão desde a concepção de um bem de consumo (subcapítulo 1.2.1) ao direcionamento da mensagem publicitária (subcapítulo 1.2.2). Possibilita-se, pois, identificar e precisar o perfil do potencial consumidor, seus hábitos e outras “informações necessárias à tomada de decisões táticas e estratégicas”. É o que se convencionou chamar de mineração de dados ou *data mining*. (BIONI, 2019, p.50)

Destacando-se como funciona a dinâmica atual que sofre constantes alterações de acordo com as atualizações tecnológicas, o tratamento de dados pode ocasionar manipulação e monitoramento e conseqüente exposição de um usuário da rede. Dessa forma, reflete a necessidade de proteção ao indivíduo no ambiente virtual para evitar a agregação e acumulação de dados que revelam informações pessoais sem permissão.

Nessa senda, quando utilizada de meios técnicos com uma finalidade indesejável socialmente e no seu processo possa ser possível a reversão para identificar o titular dos dados pessoais, haverá a responsabilização, pois, no processo de ocultação apenas ocorreu o pseudoanonimato. No entanto, se o processo não for passível de reversão e as etapas técnicas garantiram a desvinculação do responsável, trata-se de dado anonimizado.

Os dados anonimizados são dados pessoais que são convertidos em dados não identificáveis nas quais as tentativas tecnológicas não encontram a associação da origem, portanto não havendo a possibilidade de identificar a quem pertencem. Diante dos conflitos de interesses no ambiente virtual envolvendo as formas de coletar e utilizar essas informações gerou-se a instabilidade legislativa sobre a matéria e a sua relação com o anonimato.

5 OS DADOS ANONIMIZADOS E SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS

Diante da compreensão que dados pessoais implica no nome, IP de criação, telefone vinculado, email de acesso e outros elementos que associe ao usuário, a anonimização é a forma de ocultação para que haja em princípio uma proteção que limite sua divulgação para manutenção da privacidade. Quando se trata de dados anonimizados, as informações não podem ser vinculadas ao seu titular pelo fato do processo de ocultação não pode ser reversível com facilidade para garantir segurança no manuseio dos dados.

As técnicas de anonimização aplicadas nesse processo consistem no uso da criptografia, generalização de dados e RDP (Random Data Perturbation)² para preservar as informações fornecidas de forma sistemática e organizada. Assim, difere do anonimato na internet pois nessa hipótese utiliza-se mecanismos de ocultação de dados com motivação maliciosa e desvincular de responsabilização no ambiente virtual.

Os especialistas Diego Machado e Danilo Doneda (2019) explicam que a criptografia aplicada a dados pessoais os anonimiza quando os dados cifrados não mais se associarem a pessoa natural identificada ou identificável por meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, de forma permanente e irreversível. Dessa forma, quando não atender aos elementos caracterizadores dos dados anonimizados, a informação é reputada pessoal e o regime da proteção de dados é aplicável associável como pseudoanônimo.

Acrescenta-se ainda, o recente estudo proposto por Milani e Yu & Chiang (2020) no qual demonstra como as técnicas de anonimização de dados em grande parte ignorou a diversidade em seus resultados no ambiente virtual. Correlacionando a quantidade de dados pessoais publicados por empresas compartilhada com terceiros e o uso de algoritmo para anonimização, relata a problemática do desempenho na otimização que gera efeitos negativos na proteção da privacidade e salvaguarda os dados pessoais e sensíveis.

Os dados anonimizados devem circundar diante dos princípios básicos da segurança da informação: confidencialidade, integridade, disponibilidade, autenticidade, não repúdio. Assim, sintetiza-se os princípios na garantia que a informação seja acessada por quem tem autorização, não seja alterada de forma avulsa e esteja disponível apenas quando necessário, preservando a autoria da informação conforme a premissa que o usuário não possa negar a realização de determinada ação.

Os dados anonimizados são utilizados constantemente por empresas comerciais, como impulsionador da inteligência artificial e aprendizado das máquinas como também está inserida no cotidiano digital por meio da internet das coisas. Ocorre que, a LGPD não abrange os dados

² A criptografia consiste na codificação executada por um software que realiza um conjunto de operações matemáticas inserindo uma chave secreta (simétrica ou assimétrica) na troca de informações a maioria dos protocolos criptográficos modernos pode ser classificada como “ponta a ponta” além de ser conhecida implementação em aplicações de mensagem instantânea como o WhatsApp. Enquanto a generalização os dados pessoais são trocas de informações por outras mais abrangentes associando atributos adicionais para que não sejam capazes de identificar o titular. O RDP conhecido como método de perturbação é um mecanismo estatístico que visa proteger contra a divulgação de atributos numéricos confidenciais inserindo dados aleatórios ao núcleo principal.

que foram anonimizados reportando a garantia de que as informações dos titulares estejam anônimas desde que conforme as exigências da lei.

Na conceituação do artigo 5º inciso III da LGPD, dado anonimizado é aquele “dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”. Como medida de segurança incentivada pela lei, permite-se que dados sejam anonimizados para garantir a privacidade dos titulares no caso de vazamento de dados.

Em relação ao que se considera os meios técnicos razoáveis, a própria LGPD explana do seu artigo 12, § 1º que são meios objetivos demandam custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis e a utilização exclusiva de meios próprios. Assim, sustenta no critério da razoabilidade para enquadramento de um risco tolerável para identificação de dados pessoais.

Reportando a casos jurisprudências sobre envolvendo o tema, cita-se a decisão judicial proferida em 09 de março de 2020 no caso de repercussão nacional dos ataques racistas nas redes sociais envolvendo a jornalista Maria Julia Coutinho, em que houve a condenação dos réus pelos crimes de racismo e injúria racial. Nas investigações precisaram lidar com a ocultação de dados dos perfis para a identificação dos acusados e associação das suas práticas, no qual o cadastro feito pelo usuário na rede social foram usadas técnicas para desvinculação do titular e uso de pseudônimo virtual.

No teor da decisão, restou claro o posicionamento sobre a instabilidade legislativa para haver uma criminalização específica no qual fora atribuída como falsa identidade no ambiente virtual diante da tentativa dos réus de ocultação dos dados de forma maliciosa para atribuir-se como outra pessoa e causar dano a outrem. Por fim, os dados falsos lançados nas redes sociais foram considerados impuníveis e não houve atribuição de responsabilidade específica.

Com a vigência da LGPD, a atribuição de penalidades fora adiada para agosto de 2021 mas já ocorreu condenações relacionados ao tema. A construtora Cyrela foi condenada a pagar dez mil reais a título de danos morais por ter compartilhado dados de um cliente com outras empresas. A condenação ficou voltada para o descumprimento do princípio da finalidade uma vez que houve a utilização diversa da adequada, violando o direito a honra, o nome, a imagem, a privacidade, a intimidade e a liberdade.

No referido caso, os dados que supostamente deveriam ser considerados protegidos entre relação cliente e empresa fora distribuído para empresas parceiras para fins econômicos no qual não fora consentido o compartilhamento pelo cliente. Na condenação, a posição jurisprudencial realizou a atribuição de responsabilidade objetiva nos termos do Código do Consumidor no qual considerou irrelevante se a ré possui mecanismos eficazes para a proteção de dados uma vez que restou claro a violação do sigilo.

O que se observa diante dos dois casos concretos relevantes é a diferença de tratamento supracitada na linha de raciocínio desse artigo sobre os desdobramentos da anonimização no ambiente virtual. Na primeira decisão anterior a vigência da LGPD, o posicionamento ficou concentrado no uso de legislação tradicional diante da lacuna sobre a tratativa de ocultação de dados como tentativa de manter anonimato de forma maliciosa.

Enquanto a segunda decisão jurisprudencial pioneira na aplicação da LGPD tratou especificamente sobre os dados anonimizados e os limites da sua utilização pelo controlador de dados que no caso fora a empresa. Mesmo sem a implementação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para esclarecer sobre os padrões e técnicas a serem empregados em processos de anonimização preferiu-se a aplicação da lei visando a segurança e relevância da privacidade com o uso ético dos dados.

Dessa forma, a utilização de dados anonimizados é uma realidade atual que realiza uma interconexão digital nas relações cotidianas no ambiente virtual, em que é permitida um processo de tratamento que garanta que os dados dos titulares estejam seguros e usados de forma adequada. A compreensão dos limites da anonimização e sua diferença da vedação ao anonimato no qual este se refere as intenções ilícitas é de suma importância no contexto da sociedade de informação no qual o âmbito jurídico busca associar diante da sua disrupção regulatória.

Ao defender que um direito fundamental à proteção de dados pessoais daria maior sustentação ao marco regulatório infraconstitucional brasileiro, Ingo Wolfgang Sarlet (2020) aborda os efeitos da possibilidade do direito supramencionado na Constituição Federal e seu diálogo com a legislação, jurisprudência e doutrina:

Assim, uma compreensão/interpretação/aplicação constitucionalmente adequada do direito fundamental à proteção de dados deverá sempre ser pautada por uma perspectiva sistemática, que, a despeito do caráter autônomo (sempre parcial), desse direito, não pode prescindir do diálogo e da interação (por vezes marcada por concorrências, tensões e colisões) com outros princípios e direitos fundamentais, que, entre outros pontos a considerar, auxiliam a determinar o seu âmbito de proteção,

inclusive mediante o estabelecimento de limites diretos e indiretos.(SARLET, 2020 p.188)

Partindo de uma análise da importância terminológica em si, o diálogo com outros princípios e direitos fundamentais foca nos parâmetros dogmáticos e interpretativos em prol da aplicação consistente constitucional relacionado ao marco normativo infraconstitucional. Assim, os dados e sua necessidade de proteção jurídico-constitucional devem ser compreendidos em sentido amplo, mas ainda enfrenta a persistência dos institutos jurídicos preestabelecidos que possam não ser aplicadas de forma adequada a evolução da sociedade de informação por falha na integração ou interpretação.

Ao abordar sobre o constitucionalismo tardio e a efetividade dos direitos fundamentais, o professor Manoel Jorge e Silva Neto (2016, p. 58) explana que em relação ao exercício de liberdade de expressão e anonimato presencia-se de forma crescente a judicialização de questões afetas ao direito de opinião. Na análise do autor, o fenômeno deve-se pelo fato reflexo da falta de consciência constitucional e experiência democrática brasileira no qual o exercício do direito individual é invariavelmente cercado de penumbra misteriosa.

A adaptação crescente dos meios legislativos como respostas normativas diante do avanço social representa efeitos da necessidade da superação da utilização de meios tradicionais para lidar com o ambiente virtual. Uma possível a inadequação do procedimento interpretativo dos princípios constitucionais problemas de concretização da proteção dos direitos fundamentais.

O surgimento de ferramentas que lidam com dados de terceiros e possuem um critério próprio de anonimização dos dados são cada vez mais utilizados pelos atores privados e se atualizam constantemente sendo empregados na sociedade. Assim, sendo uma consequência da evolução social proporcionada pelas tecnologias, o dever de zelar pela segurança nos fluxos informacionais mediados pelas atuais infraestruturas de informação e comunicação dentro de um contexto democrático importa o fato de dos limites do que se considera ilícito para não ocasionar desacoplamento entre a moldura regulatória e o ambiente virtual.

6 CONCLUSÃO

Diante do cenário atual da evolução tecnológica influenciando nas relações humanas o papel do Estado Democrático de Direito passou a ser centralizador de permear valores essenciais para a proteção de direitos fundamentais. A amplitude do exercício de direitos no

ambiente virtual também ocasionou o aumento da violação dos mesmos direitos em que as concepções tradicionais não foram suficientes para determinar solução específicas.

Partindo do pressuposto que o direito não é estático e encontra-se em constante processo de evolução de acordo como as relações sociais predominam, destaca-se as concepções sobre privacidade diante da possibilidade de manipulação de dados pessoais. O surgimento da anonimização no ambiente virtual ganhou nuance perante os atores privados e devidamente mencionado em lei específica no qual deve ser corretamente diferenciada do anonimato ilícito.

Conforme demonstrado nas próprias decisões jurisprudenciais e conceitual legal presente na LGPD, há importante nuance diante da possibilidade de anonimato na internet que se contrasta na intenção do possuidor dos dados que determinará a violação a segurança, uso ético e a criminalização de acordo com o objetivo pretendido. Sendo assim, os dados anonimizados são permitidos de acordo com obediência aos princípios legais e a há vedação anonimato quando presente para fins ilícitos que gera consequências além do ambiente virtual.

Portanto, a relação dos usos das ferramentas tecnológicas com o intuito de proporcionar a anonimização deve pressupor o consentimento livre, inequívoco e expresso do detentor do titular principal para utilização pelos atores privados com finalidade específica, havendo o dever de informar de forma transparente o processamento de dados. Dessa forma, as empresas classificadas como controladores do acervo de dados são os principais atores que necessitam cooperar com os setores públicos para que haja uma governança organizada na internet.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei federal 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 19 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Penal nº 00511657720168260050**. 2016. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=118610> Acesso em: 29 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Cível nº 1080233-94.2019.8.26.0100**. Disponível em: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Penal nº 00511657720168260050**. 2016. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=118610> Acesso em: 29 de outubro de 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LOUGHLIN, Martin. **The contemporary crisis of constitutional democracy**. Oxford Journal of Legal Studies, v. 39, n. 2. Tradução Livre, 2019.

MACHADO, Diego & DONEDA, Danilo. **Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados**. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/330401277_Protecao_de_dados_pessoais_e_criptografia_tecnologias_criptograficas_entre_anonimizacao_e_pseudonimizacao_de_dados Acesso em: 22 de outubro 2020

MARTINS, Pedro Bastos Lobo; HOSNI, David Salim Santos. **O livre desenvolvimento da Identidade Pessoal em Meio Digital: para além da proteção de dados**. Políticas, internet e sociedade. Belo Horizonte: IRIS, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. –São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Milani, Mostafa & Huang, Yu & Chiang, Fei. **Diversifying Anonymized Data with Diversity Constraints**.2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/343062864_Diversifying_Anonymized_Data_with_Diversity_Constraints Acesso em: 22 de outubro de 2020

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875> Acesso em: 30 de outubro de 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

Silva Neto, Manoel Jorge. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.