

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E
INTERNET I**

D598

Direito, políticas públicas, tecnologia e internet I [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Jessica Amanda Fachin, Regina Vera Vilas Boas e Sandra Martin – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-020-5

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

Tema: Regulação do Ciberespaço.

1. Direito Digital. 2. Tecnologia. 3. Internet. 4. Políticas Públicas de Desenvolvimento. 5. Efetividade do Direito. I. II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2024 : Franca, SP).

CDU: 34

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET I

Apresentação

Entre os dias 27 e 30 de agosto de 2024, a Faculdade de Direito de Franca recebeu o Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet. O evento reuniu acadêmicos, profissionais, pesquisadores e estudantes, promovendo o debate interdisciplinar sobre o impacto das inovações tecnológicas no campo jurídico e nas políticas públicas. A programação envolveu Grupos de Trabalho (GTs) organizados para aprofundar temas específicos, abordando desde o acesso à justiça até as complexidades da regulação tecnológica, com ênfase na adaptação do sistema jurídico aos avanços da inteligência artificial e da automação.

O GT 6 – Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet I reuniu debates sobre temas centrais do congresso, enfatizando a interseção entre direito, políticas públicas, tecnologia e internet. Realizado de maneira on-line no dia 30 de agosto de 2024, este grupo de trabalho abordou tópicos que refletem as transformações e desafios da era digital, com foco nas implicações jurídicas e nas políticas públicas para o uso da tecnologia e da internet. As discussões deste GT oferecem uma visão aprofundada sobre como a tecnologia impacta os direitos e as regulamentações, propondo abordagens que equilibrem inovação e responsabilidade jurídica.

INFLUÊNCIAS ALEMÃS NO DESENVOLVIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS VOLTADAS AO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

GERMAN INFLUENCES ON THE DEVELOPMENT OF BRAZILIAN PUBLIC POLICIES AIMING AT THE RIGHT TO DATA PROTECTION

José Querino Tavares Neto ¹
Anne Karolliny De Araujo ²
Vinícius da Silva Camargo ³

Resumo

A Alemanha foi pioneira no debate sobre a proteção dos dados pessoais de seus cidadãos. A publicação da primeira legislação relacionada ao tema em 1970, em Hessen, e os julgamentos perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão motivaram uma mobilização nos Estados Democráticos de Direito para criação de normas de proteção de dados. O Brasil foi um dos países influenciados pela leitura jurídica alemã e hoje garante constitucionalmente o direito à proteção de dados pessoais, inclusive em meios digitais.

Palavras-chave: Direito à proteção dos dados pessoais, Direito digital, Direito alemão

Abstract/Resumen/Résumé

Germany was a pioneer in the debate on the protection of its citizens' personal data. The publication of the first legislation related to the topic in 1970, in Hessen, and the trials before the German Federal Constitutional Court motivated a mobilization in Democratic States of Law to create data protection standards. Brazil was one of the countries influenced by German legal reading and today constitutionally guarantees the right to protection of personal data, including in digital media.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to protection of personal data, Digital law, German law

¹ Diretor da Faculdade Direito da UFG. Pós-Doutorado em Direito Constitucional - Universidade de Coimbra - bolsa da Capes. Professor do Programa em Direito e Políticas Públicas da UFG.

² Discente da Faculdade de Direito da UFG. Participante de Iniciação Científica pelo Programa Institucional Voluntário de Iniciação Científica

³ Discente da Faculdade de Direito da UFG. Participante de Iniciação Científica pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica.

Introdução

A literatura jurídica alemã caracteriza-se por ser precursora de inúmeros institutos jurídicos essenciais ao Estado Democrático de Direito. Nesse rol, inclui-se o direito à proteção dos dados pessoais, visto que a Alemanha aprovou a primeira legislação do mundo sobre o tema e realizou os primeiros julgamentos revolucionários em seu Tribunal Constitucional Federal. Nesse sentido, torna-se importante compreender o desenvolvimento doutrinário, legal e jurisprudencial do tema no âmbito germânico e, conseqüentemente, as bases que as recentes legislações brasileiras - destacadamente a Emenda Constitucional nº 115 de 2020 e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) - adotaram.

Objetivos:

- 1) Entender o que é e como surgiu o direito à proteção de dados pessoais.
- 2) Analisar as influências da literatura jurídica alemã no direito brasileiro

Metodologia:

Trata-se de uma revisão da literatura, essa metodologia envolve uma busca que utiliza diferentes abordagens para encontrar e identificar artigos e documentos potencialmente relevantes. Foram feitas buscas bibliográficas nas seguintes bases de dados: Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google Acadêmico, Biblioteca Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD). Foi utilizado os seguintes descritores: Direito à proteção dos dados pessoais, Direito Digital e Direito Alemão, correspondentes ao período de 2019 a 2024.

Desenvolvimento:

Historicamente, a Alemanha marcou-se pelo pioneirismo no campo da proteção dos dados de seus cidadãos. A primeira legislação do mundo sobre o tema, inclusive, foi aprovada por um dos estados da federação germânica - o de Hessen - já em 1970. A isso logo se seguiu uma regulação de âmbito nacional: no ano de 1977, o Parlamento Alemão aprovou a *Bundesdatenschutzgesetz* (Lei Federal de Proteção de Dados).

Mas não parou por aí. As principais diretrizes dessa disciplina provieram de um julgamento histórico realizado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1983 e que foi denominado como “*Volkszählungsurteil*” (algo como “veredicto do censo” em português). Seu

contexto é o seguinte: no ano anterior, havia sido aprovada por unanimidade no Parlamento e no Conselho Federal uma lei que previa um amplo recenseamento. Nele, os agentes encarregados não se limitariam apenas a fazer um levantamento do número de habitantes do país. Muito pelo contrário: seriam coletados inúmeros outros dados pessoais - como nome completo, endereço, número de telefone, idade, religião, ocupação profissional, função desempenhada no emprego, etc.

Diante disso, grupos de cidadãos ajuizaram junto ao Tribunal ações que clamavam pela impugnação da dita lei por atentar contra direitos assegurados constitucionalmente, como o da intimidade. Analisando o caso, os juízes acabaram por julgar parcialmente procedentes as reclamações, de modo que, embora fosse mantido, o censo passou por mudanças substanciais: determinados dados não poderiam ser transferidos a outros órgãos do governo e, além, disso, os censores teriam o dever de resguardar a segurança dos dados individuais.

Com essa decisão, estabeleceu-se, de forma pioneira no mundo, o denominado *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*, que nada mais é do que um Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa. Trata-se de uma garantia que objetiva essencialmente proteger os cidadãos contra manipulações de suas informações por parte de seus interlocutores - que podem ser tanto entes estatais, quanto privados - sem que eles mesmos saibam disso. Materializa-se, assim, a proteção simultânea de dois dos princípios basilares da ordem constitucional de países democráticos: o da Dignidade da Pessoa Humana e o da Liberdade.

Essa constatação pode ser tirada a partir da leitura do seguinte trecho do julgamento em questão: “aquele que, com segurança suficiente, não pode vislumbrar quais informações pessoais a si relacionadas existem em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em certa medida qual o conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida”.

A partir desse julgamento, a literatura alemã, liderada por nomes relevantes como o do professor da Universidade de Kassel, Alexander Roßnagel, passou a desenvolver a percepção de que a proteção de dados consiste em um pressuposto para a existência de uma comunicação democrática que permita um engajamento do indivíduo em questões públicas. Afinal, como bem expressado pelo Tribunal Constitucional, “aquele que parte do pressuposto de que, por exemplo, a participação em uma reunião ou em uma iniciativa do exercício de cidadania seja registrado por

um órgão público, e que a partir dessas atividades possam lhe advir riscos, provavelmente abdicará do exercício dos direitos fundamentais relativos a essas atividades”.

Ao criar normas de proteção de dados, portanto, os Estados Democráticos de Direito estão possibilitando condições essenciais e indispensáveis para o seu próprio prosseguimento, permitindo aos cidadãos que participem livremente de quaisquer atividades comunitárias que entenda convenientes e benéficas para si mesmo - excetuando-se, é claro, eventuais atividades ilícitas que daí possam provir. Em outras palavras, tais atividades regulatórias propiciam aquilo que a literatura germânica dá o nome de *“freie Entfaltung der Persönlichkeit”* - que, em uma tradução livre para a língua portuguesa, seria o “Livre Desenvolvimento da Personalidade” - marcado pelo fato de o indivíduo ter a liberdade de “desdobrar” sua personalidade no sentido que ele próprio venha a se desenvolver.

Continuando sua marca de guiar o desenvolvimento jurídico a respeito desse importante tema da sociedade contemporânea, o Tribunal Constitucional Federal Alemão voltou a revolucionar em 2008 no julgamento dos casos BvR 370/07 e BvR 595/07. Neles, foi construído o conceito de Direito Fundamental à Garantia da Confidencialidade e da Integridade dos Sistemas Técnico-Informacionais (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*).

Partindo de uma realidade do mundo contemporâneo - que é a flagrante e frequente exposição das pessoas aos programas de computador, equipamentos e modelos de negócios que, a todo momento - e às vezes sem consentimento -, coletam dados e informações, o Tribunal decidiu por estender as garantias já estabelecidas em 1983 ao ambiente virtual. Isso porque, apesar de alguns críticos a essa decisão argumentarem no sentido de que não haveria necessidade de tal decisão pela própria amplitude do julgamento da *“Volkszählungsurteil”*, faticamente houve uma mudança de paradigmas nos momentos históricos de cada decisão.

Afinal, em 1983, havia uma preocupação essencialmente com a forma como o Estado trataria as informações individuais. Em 2008, contudo, o centro das atenções tornou-se a própria iniciativa privada. Isso porque, diante do surgimento das redes sociais e do desenvolvimento do marketing digital, temeu-se que a autodeterminação nas decisões, principalmente no âmbito consumerista, seria gravemente afetada perante o conhecimento prévio que as empresas, principalmente as assim denominadas “big techs”, teriam dos indivíduos, manipulando-os e

direcionando seus comportamentos com o objetivo de vender certos produtos e obter certas informações.

Em meio a todo esse contexto de desenvolvimento doutrinário, legal e jurisprudencial a respeito da proteção de dados na Alemanha, destaca-se que, no contexto brasileiro, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 115 em 2020, introduzindo na Constituição Federal no art. 5º, o inciso LXXXIX, que assegura, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais e dando à União a competência para “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais” (art. 21, XXVI) e a competência legislativa da União sobre “proteção e tratamento de dados pessoais”.

É possível afirmar, contudo, que ainda antes da promulgação da EC nº 115, a Constituição Federal de 1988, em uma leitura harmônica e sistemática, já protegia os dados pessoais implicitamente, algo se dava principalmente por meio do sigilo das comunicações de dados (além do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas), do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Livre Desenvolvimento da Personalidade.

Além disso, seguindo diretrizes alemãs, a própria doutrina e a jurisprudência constitucional brasileira já reconheciam o status constitucional/fundamental do direito à proteção de dados pessoais. Exemplo claríssimo é o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 6.387, de relatoria da Ministra Rosa Weber. Nele, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) questionou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020, a qual, conforme expresso em seu artigo 1º, “dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e do Serviço Móvel Pessoal - SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE”.

Para sustentar seu entendimento - e sem poder se fundamentar na EC nº 115, que à época ainda não havia sido promulgada -, o CFOAB argumentou no sentido de que, no desenho constitucional brasileiro, existe um direito fundamental à proteção de dados, na concepção de um direito à autodeterminação informativa, em que se fundamenta, inclusive, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). Não bastando usar a ideia de Direito à Autodeterminação Informativa, os autores da ação, nas palavras da ministra mencionada, invocaram “a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão que reconheceu, em 1983, forte no direito geral da personalidade, o direito fundamental à autodeterminação sobre dados pessoais,

diante de intervenções estatais”, comprovando flagrantemente a influência exercida pela jurisprudência e pela doutrina alemã no trata do tema no Brasil.

Embora já houvesse esse reconhecimento, destaca-se a absoluta importância da aprovação pelo Congresso Nacional da Lei 13.709 em 14 de agosto de 2018 , batizada como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (“LGPD”). Apesar de surgir 41 anos depois do sua semelhante germânica, ela veio para dar estabilidade e clareza nas políticas públicas voltada à proteção de dados em um momento de especial importância para a manutenção do livro desenvolvimento da personalidade individual frente à consolidação global do fenômeno da internet, que traz novos desafios como os desregrados fluxos, as diversas e opacas formas de armazenamento e também o usos de dados pessoais pelas corporações e pelos governos em ambientes digitais.

E, para comprovar uma vez mais a relevantíssima influência alemã, não se pode esquecer de mencionar o artigo 2º, inciso II da LGPD, que estabelece que a autodeterminação informativa constitui um dos fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais.

Agora, contudo, cumpre à própria doutrina e à jurisprudência brasileira tratar autonomamente sobre o tema, conformando-o à realidade nacional sem que se adote o caminho mais fácil - e mais lento - que é a mera importação de institutos e conceitos jurídicos do direito comparado. Afinal, as políticas públicas são a resposta do poder público aos problemas do mundo e essas devem ser coerentes as rápidas mudanças sociais e as inovações tecnológicas, para que as legislações não se tornem obsoletas celeremente.

Nesse contexto, a disparidade temporal entre as novas relações sociais e a entrada em vigências das normas faz surgir o questionamento se o direito à proteção de dados pessoais realmente é garantido aos brasileiros. Isso porque sua efetivação depende de estruturas organizacionais e políticas públicas efetivas. As novas tecnologias de informação e comunicação, contudo, demonstram como os mecanismos convencionais são despreparados para a nova realidade do mundo digital.

Conclusão

A doutrina e a jurisprudência alemã, desde a década de 1970, lideraram o curso do desenvolvimento da proteção de dados dos cidadãos, influenciando legislações ao redor do mundo inteiro. O Brasil não poderia ficar de fora: importou para suas políticas públicas conceitos

importantíssimos - como o de Autodeterminação Informativa - ao seu próprio regramento sobre o tema, o qual gira em torno essencialmente da Lei nº 13.709/2018 e da EC nº 115/2022.

A realidade da atual sociedade técnica-científica-informacional, contudo, muda rapidamente, fazendo com que as legislações rapidamente se tornem “letra morta” em virtude da sua incompatibilidade frente aos ininterruptos avanços - principalmente na tecnologia. E, diante disso, cria-se a necessidade urgente de se desenvolver debates e pesquisas, no Brasil, sobre o tema, a fim de ser possível que a própria jurisprudência, literatura brasileira e a política possam oferecer por suas ações contínuas respostas coerentes que protejam os indivíduos.

Referências

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. **RJLB, Ano**, v. 5, p. 781-809, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988. **Direitos Fundamentais & Justiça**, 2020.

VIEIRA, Lucas. Conceito, objeto e autonomia do direito da proteção de dados pessoais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 18, 2023.

LUBIANA, Tamiris Falconi; ROCHA, Jakeline Martins Silva. A (IN) EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS QUANTO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 5, n. 1, 2023.