

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

FERNANDO GALINDO AYUDA

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

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Fernando Galindo Ayuda; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-480-8

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 14 a 18 de junho de 2022, o grupo de trabalho “Direito, Governança e Novas Tecnologias I”, que teve lugar na tarde de 14 de junho de 2022, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 20 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em quatro blocos, quais sejam a) proteção de dados pessoais; b) inteligência artificial; c) novas tecnologias e seus desafios para a sociedade; e d) novas tecnologias, processo eletrônico, contratos eletrônicos e suas consequências.

A proteção de dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. OS DADOS PESSOAIS E OS IMPACTOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS USUÁRIOS DAS REDES SOCIAIS, de Jaqueline da Silva Paulichi, Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira; 2. POR UMA TEORIA DEMOCRÁTICA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. De Danúbia Patrícia de Paiva; 3. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Marialice Souzalima Campos e Bruno Cabanas; 4. PROPRIEDADE INTELECTUAL, NOVAS TECNOLOGIAS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: A QUESTÃO DO DIREITO À EXPLICAÇÃO PREVISTO NA LGPD E O SEGREDO INDUSTRIAL, de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Carolina Penteado Gerace Bouix; 5. RECONHECIMENTO FACIAL E A LGPD: (IM) POSSIBILIDADE DE VALIDAÇÃO COMO MEIO DE PROVA?, de Clarice Aparecida Sopelsa Peter, Fabiel dos Santos Espíndola e Feliciano Alcides Dias; 6. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM CASO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO POR BENEFICIÁRIO DO INSS, de Roberta dos Santos Lemos e Paulo Campanha Santana; e 7. VIGILÂNCIA, PROTEÇÃO DE DADOS E

PRIVACIDADE: O RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Luciana Lopes Canavez , Isadora Beatriz Magalhães Santos e Daniella Salvador Trigueiro Mendes.

A inteligência artificial foi o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua utilização foram apresentados e debatidos a partir dos seguintes trabalhos: 1. A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA O INCREMENTO DA EFICIÊNCIA NA JUSTIÇA BRASILEIRA, de Ricardo Tadeu Dias Andrade e Thiago de Miranda Carneiro; e 2. REVISITANDO A IMPARCIALIDADE: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JUDICIAL E OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO, de Sérgio Rodrigo de Pádua.

As discussões acerca das novas tecnologias e seus desafios para a sociedade congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. A ORGANIZAÇÃO E A BUSCA PELAS INFORMAÇÕES JURÍDICAS DIGITAIS, de Maria Amelia Barros de Albuquerque e José Carlos Francisco dos Santos; 2. OS DESAFIOS PROVENIENTES DAS NOVAS TECNOLOGIAS DIANTE DA SOCIEDADE MODERNA, de Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya e Flavia de Jesus Bianchini; 3. OS IMPACTOS DA EVOLUÇÃO HUMANA E TECNOLÓGICA NO MEIO AMBIENTE – O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO É UMA SOLUÇÃO?, de Marcos Alexandre Biondi e José Carlos Francisco dos Santos; 4. BIOPODER: O DNA PUBLICIZADO PELA “SEGURANÇA PÚBLICA”, de Thais Aline Mazetto Corazza , Gustavo Noronha de Avila; e 5. RESPONSABILIDADE MÉDICA. A MEDICINA NOS TRIBUNAIS E O DIREITO À UMA DECISÃO HUMANA, de Arthur Marcel Batista Gomes e João Paulo Bezerra de Freitas.

Por fim, os temas sobre as novas tecnologias, o processo eletrônico, os contratos eletrônicos e suas consequências foram debatidos a partir das apresentações dos seguintes trabalhos: 1. O CONTRADITÓRIO DINÂMICO DIANTE DO MODELO DE PROCESSO ELETRÔNICO JUSTO COM A UTILIZAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS EM LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS, de Deilton Ribeiro Brasil; 2. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERINSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES ENTRE USUÁRIOS E PLATAFORMAS DIGITAIS, de Guilherme Elias Trevisan , Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta; 3. SMART CONTRACTS NO ÂMBITO DOS NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTS): DESAFIOS E PERSPECTIVAS DE NORMATIZAÇÃO, de Anais Eulalio Brasileiro, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Aurelio Agostinho da Boaviagem; 4. SOBRE PIRÂMIDES E FARAÓS MODERNOS UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O TRATAMENTO LEGAL DAS PIRÂMIDES FINANCEIRAS NO BRASIL, de Patricia Maria Meireles Gralha; e 5. TECNOLOGIAS E

CIBERCULTURA: A DEBILIDADE DA ESFERA PÚBLICA E AS CONSEQUÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, de Jéssica Amanda Fachin e Henrique Pinho de Sousa Cruz.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. Fernando Galindo

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

POR UMA TEORIA DEMOCRÁTICA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

FOR A DEMOCRATIC THEORY OF PERSONAL DATA PROTECTION

Danúbia Patrícia De Paiva

Resumo

O presente artigo se dedica à regulação das comunicações eletrônicas e dos dados digitais na sociedade da informação, na qual uma quantidade infinita de dados é utilizada para as mais variadas finalidades (públicas e privadas). Não há dúvida de que a transparência e o controle sobre os dados pessoais representa o fortalecimento das relações democráticas, sendo fundamental o desenvolvimento de uma teoria para proteção dos dados pessoais. É preciso esforço científico para delimitar este espaço virtual, bem como analisar qual o referencial teórico mais adequado (individual ou coletivo) para ditar as regras de coleta, guarda e circulação de dados pessoais.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais no Brasil, Transparência e controle, Direito transindividual, Direito regulatório democrático

Abstract/Resumen/Résumé

This article is dedicated to the regulation of electronic communications and digital data in the information society, in which an infinite amount of data is used for the most varied purposes (public and private). There is no doubt that transparency and control over personal data represents the strengthening of democratic relations, and the development of a theory for the protection of personal data is essential. It takes scientific effort to delimit this virtual space, as well as analyze which theoretical framework is most appropriate (individual or collective) to dictate the rules for collecting, storing and circulating personal data.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection of personal data in Brazil, Transparency and control, Transindividual law, Democratic regulatory law

1 INTRODUÇÃO

Atualmente vivemos em uma sociedade caracterizada pela comunicação instantânea, a partir de um fluxo intenso e massificado de informações e de um processamento gigantesco de dados.

A existência dessas plataformas de base tecnológicas de geração, recepção e transmissão de dados que serão processados, analisados e transformados em algoritmos, é um fenômeno que funciona como base neste conceito de Big Data, a caracterizar a Quarta Revolução Industrial.

Duas revoluções tecnológicas estão diretamente ligadas ao gênero do que se convencionou denominar de quarta revolução industrial: “a revolução dos negócios baseados em dados decorrente da constatação e utilização de novas fontes de dados gerados por meios sociais e pelo crescimento da telefonia móvel e sistemas digitais diversificados de captação da informação e imagens, com potencial para modificar por completo o processo tradicional de geração de valor de uma companhia. A boa aglutinação destes dados, em uma base digital adequada, pode gerar conhecimentos adicionais sobre o interesse, as paixões as afiliações, redes e relações do usuário, além de elementos de fidelização de tal ordem que se otimize ao infinito o processo de captação e prospecção de clientela, e a outra revolução decorrente da implantação da Internet das Coisas”. (SIMÃO FILHO; SCHWARTZ, 2018).

Nessa sociedade de grande circulação de dados houve considerável mudança cultural e comportamental nos mais variados setores, não havendo dúvida de que grande parte das preocupações traz à tona importantes discussões acerca da privacidade, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, livre iniciativa, livre concorrência, informação, valorização do trabalho, e, principalmente, em relação à preservação da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de uma nova realidade complexa e dinâmica, que precisa ser entendida pelos operadores do Direito.

Este cenário é desafiador. Nele as relações sociais são constantemente impactadas pela tecnologia, o que provoca uma ruptura de padrões a partir, por exemplo, do desenvolvimento da Inteligência Artificial, do *Big Data*, dos SmartContracts, do *Blockchain*, da Internet 5G, e de várias outras ferramentas tecnológicas.

Por tal razão, segundo o sociólogo espanhol Manuel Castells, na era das redes sociais e dos smartphones, sequer podemos defender que é a tecnologia que determina a sociedade; em verdade, a tecnologia é a própria sociedade (CASTELLS, 2005).

Sobre esta perspectiva, Vicente de Paula Maciel Júnior chama a atenção para um fenômeno grave que ele denomina de “escravidão em rede”, diante de um roteiro de dominação e padronização de comportamento nunca antes possível na história da humanidade. Para o autor, é uma “teia global que nos une a um só tempo em espaços diversos e tempo real e que supera fronteiras de língua, etnias, e que calmamente nos seduz e conduz a aparelhos cada vez mais amigáveis, tornando-se a tal ponto essenciais que não conseguimos mais prescindir deles” (MACIEL JÚNIOR, 2018).

A partir dessas considerações, o presente artigo busca avaliar a tutela dos dados pessoais. A problemática identificada analisa, especificamente, a sociedade da informação, as comunicações eletrônicas e os dados digitais.

O objetivo principal é avaliar a necessidade de um referencial teórico adequado ao Estado Democrático de Direito, fundado em uma concepção de direito individual e/ou tutela coletiva, sendo este referencial fundamental para ditar as regras de coleta, guarda e circulação de dados pessoais.

Para tanto, serão analisadas experiências narradas em obras e artigos científicos, bem como conceitos próprios da tecnologia e da informática.

O trabalho considera, ainda, o método hipotético dedutivo para realização da pesquisa, com foco nas novas perspectivas do Direito, principalmente do Direito Ambiental.

O objetivo é garantir que o grande avanço tecnológico observado nas últimas décadas não represente um retrocesso democrático, bem como permitir uma maior “adaptação” dos institutos jurídicos a essa preocupante era virtual, de intensa circulação dos dados pessoais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE ATUAL

Acreditava-se que a tecnologia é libertadora. Contudo, na era da Internet, a captura das informações e os vazamentos de dados fizeram surgir dela um cenário de insegurança.

Se de um lado há uma preocupação constante com a defesa da privacidade dos indivíduos, de outro, são travadas intensas discussões sobre vazamentos de dados, públicos e privados, em nome da luta contra o terrorismo, corrupção e em prol da segurança pública e valores democráticos.

Inicialmente, cumpre registrar que, na medida em que o acesso à rede mundial de computadores se intensificou, multiplicaram-se arquivos e, ao mesmo tempo, foram apresentadas técnicas cada vez mais avançadas de coleta e processamento de dados pessoais.

Neste cenário, a sociedade passou a viver o desafio de eliminação do papel como principal suporte de documentação de suas relações. Trata-se do fenômeno denominado “paperless society”, ou diminuição da sociedade de papel.

Como registra Patrícia Peck:

[...]vivemos em um período de transição para a paper less society. Isso implica uma problemática para o Direito no sentido do legado já gerado em papel, pois a migração de suporte pode ocasionar quebra de integridade, por certo, seja do suporte físico para o digital ou vice-versa. Motivo pelo qual o ideal é tudo já nascer, ser gerado em mídia eletrônica e não haver esta necessidade de materialização e desmaterialização. (PINHEIRO, 2016).

Ademais, com o aumento da circulação de dados em ambiente virtual, surgiram alguns questionamentos sobre os conceitos de privacidade e vida privada. Em relação a este ponto, Gagliano e Pamplona ressaltam que:

Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (Internet), tornam-se mais comuns. Não raro, determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e à vida privada. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

As grandes alterações sociais e o próprio desenvolvimento tecnológico teriam também exigido uma nova interpretação destes direitos.

Historicamente, a proteção da vida privada surgiu a partir da necessidade do homem viver em sociedade, resguardando a exposição de certos dados sobre a sua vida.

A privacidade se traduzia, então, no “direito de estar só”; essa concepção que foi consolidada no Estado Moderno (BULOS, 2017).

No Brasil, a proteção da intimidade e da vida privada foi positivada como direito fundamental pela primeira vez com o advento da Constituição Federal de 1988, como ressalta

Luiz Alberto Davi Araújo:

A Constituição de 1988, no entanto, acompanhando os textos constitucionais modernos de Portugal e Espanha, tratou de garantir os direitos da personalidade de forma específica e explícita. No entanto, enquanto os documentos ibéricos citados garantiram apenas um ou outro (a Constituição portuguesa de 1976 garantiu a “reserva da intimidade da vida privada e familiar” – art. 26, 1 – a Constituição da Espanha de 1978 garantiu o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar, em seu art. 18.1), o Texto Constitucional brasileiro cuidou de garantir a privacidade, a intimidade, a imagem, os sigilos de correspondência, além de outros direitos no seu art. 5.o, da CF/1988 (ARAÚJO, 2002).

Vale ainda ressaltar que a proteção da intimidade e da vida privada também alcançou *status* de direitos humanos, estando assegurada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. XII, segundo o qual “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Recentemente, contudo, o caso envolvendo a empresa privada Cambridge Analytica colocou toda a sociedade em alerta, principalmente diante das graves consequências que poderiam surgir a partir do uso não autorizado de dados pessoais.

A partir deste caso, a discussão passou a considerar também a ideia da supervalorização econômica e política dos dados pessoais dos indivíduos, uma vez que a utilização indevida de dados pessoais pode repercutir até mesmo nos rumos democráticos de um país.

Diante desse cenário, consolidou-se como majoritária a vertente teórica no sentido de que inexistia proteção jurídica suficiente para os cidadãos quando da utilização dos sistemas técnico-informacionais, havendo lacunas que precisavam ser supridas.

3. AS NORMAS PROTETIVAS SOBRE DADOS PESSOAIS E AS CONCEPÇÕES DE UM DIREITO INDIVIDUAL E/OU DIREITO COLETIVO

A partir da verificação de uma premente necessidade de tutela dos dados pessoais, apareceram no mundo as primeiras legislações específicas.

Na Europa, veio a regulação pela “General Data Protection Regulation” (GDPR), aprovada pelo Parlamento europeu em 2016 e em vigor desde maio de 2018 (GDPR, 2018).

No Brasil, criou-se a Lei de n. 13.709/2018, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Segundo o artigo 1º da LGPD, a lei tem o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

Com a Lei Geral de Proteção de Dados, passamos a contar com um marco normativo indispensável para a tutela dos dados pessoais.

Já contávamos com outras normas protetivas - como a Lei do Habeas Data (Lei 9.507/97), Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078/1990), Lei do Cadastro Positivo (Lei no 12.414/2011), Lei de Acesso à Informação (Lei no 12.527/2011) e Marco Civil da Internet (Lei no 12.965/2014)-, mas a LGPD foi a primeira lei a tratar de modo sistemático da proteção de dados pessoais, definindo regras e procedimentos estruturantes.

Inspirada na regulação europeia sobre o tema, a LGPD se aplica a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica, de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que, conforme se extrai de seu artigo 3º: (i) a operação de tratamento seja realizada no território nacional; (ii) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou (iii) os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional (BRASIL, 2018).

Frise-se, ainda, que tratamento de dados, segundo o art. 5º, inciso X, da LGPD, consiste em toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (BRASIL, 2018).

Assim, todos aqueles que possuem bancos de dados de informações de outras pessoas tem o dever de promover formas de controle, tutela e adequado gerenciamento desses dados, a fim de não comprometerem direitos dos cidadãos.

Neste ponto, cabe o seguinte questionamento: será que este direito à proteção de dados já não se via “incluído” nos direitos à intimidade e vida privada, garantidos expressamente no texto constitucional original?

De início, vale gizar que, antes mesmo da vigência integral da LGPD ou da votação da Proposta de Emenda Constitucional n. 17 - que prevê a inclusão do direito à proteção dos dados pessoais como um direito fundamental-, o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido o direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo, ao suspender a Medida Provisória no 954/2020, que obrigava as operadoras de telefonia a repassarem ao IBGE dados identificadores de seus consumidores de telefonia fixa e móvel (BRASIL, 2020).

Mas para responder ao questionamento acima proposto, não basta adotar a decisão do Supremo sem qualquer reflexão, sendo necessário fazer uma investigação apurada dos conceitos de privacidade, intimidade e vida privada.

Importa registrar que, tradicionalmente, privado é tudo aquilo que o indivíduo opta por não compartilhar, dentro de sua esfera de autonomia. São restrições a informações de todo gênero, não necessariamente relativas a dados pessoais.

Para José Afonso da Silva, a privacidade pode ser entendida como:

O conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, se mais ou menos legalmente sujeito. Embarca todas as manifestações das esferas íntimas, privadas e da personalidade, que o texto constitucional consagrou. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo. (SILVA, 2009)

Já Jean Rivero, ao conceituar privacidade, traz uma delimitação, ressaltando o seu caráter não absoluto, justamente porque há informações que devem ser de conhecimento público.

Para o referido autor, precisa haver essa delimitação, sendo este um fator essencial para as relações sociais. Desse modo, o autor conceitua vida privada da seguinte forma:

Tendo em conta essa relativização da delimitação, considera-se como normalmente dependente da vida privada tudo o que diz respeito à saúde pessoal, às convicções religiosas ou morais, à vida familiar e

afetiva, às relações de amizade, aos lazeres, e, com as ressalvas já indicadas, à vida profissional e à situação material. É esse conjunto que o legislador e os juízes pretenderam preservar contra as invasões tanto dos terceiros como do poder (RIVERO, 2006).

A partir disso, se verifica que o direito à proteção dos dados pessoais como um direito fundamental autônomo, desvinculado da previsão do inciso XII, do artigo 5º, representa um corte, uma delimitação importante, a ressaltar que se tratam de conceitos (e direitos) diversos.

A privacidade é de caráter individual e representa uma liberdade negativa do cidadão em vedar a divulgação de suas informações, sendo relevante a diferenciação se a informação é de interesse público ou privado.

Já a proteção dos dados pessoais tem maior abrangência, vindo a representar, por sua vez, uma liberdade positiva do cidadão, de controle das suas informações, sendo irrelevante se estas são públicas ou privadas, principalmente diante da dimensão coletiva deste direito.

Como defendem Bruno R. Bioni e Fabricio da Mota Alves, para além da questão conceitual, “há elementos regulatórios da proteção de dados que necessitam de maior flexibilidade legislativa para concretização do próprio direito à autodeterminação informativa” (BIONI; ALVES, 2020).

Enquanto proteção de dados pessoais é uma liberdade positiva do cidadão em controlar dados que lhe digam respeito, pouco importando se estes são públicos ou privados.

Privacidade é uma liberdade negativa do cidadão em retrain informações e, por conseguinte, seu eixo gravitacional leva em consideração se a informação é privada ou pública.

Esse tipo de reconhecimento formal pela ordem jurídica constitucional do direito à proteção de dados pessoais tem também implicações de natureza de ordem econômica. Por exemplo, é um dos critérios de análise para fins de convergência regulatória para que dois países ou blocos econômicos firmem um acordo de livre fluxo de dados.(BIONI; ALVES, 2020).

Já no que se refere à proteção dos dados pessoais para além da esfera íntima do indivíduo, ressalta-se que está vinculada à noção de que a sociedade digital promove uma

espécie de “capitalismo de vigilância”, com uma lógica econômica específica.

Shoshana Zuboff coloca em evidência essa especificidade da economia ao assinalar que, após o advento das grandes empresas do mundo digital, Google e Facebook, é enorme a possibilidade de se monetizar e extrair valor do das relações sociais cotidianas (ZUBOFF, 2020).

Neste sentido, é imperioso reconhecer, por exemplo, que a Internet é uma rede de controle que precisa ser fiscalizada, sendo esta uma questão pública e democrática.

Neste ponto é que se encontra a dimensão coletiva da proteção dos dados pessoais regulados na LGPD.

Não se trata, portanto, de proteger um indivíduo isoladamente, mas de proteger todo um ambiente informacional, bem como os seus integrantes.

Por tal razão, conjectura-se como necessária a oferta continuada de pesquisas para esclarecimento dessa temática, com a finalidade de assegurar, neste ambiente, os direitos e garantias fundamentais do povo, na tentativa de construção de uma realidade virtual democrática.

Como ressalta André Del Negri, em seus estudos relativos à divulgação de informações sigilosas do Estado:

O esforço científico que estamos empreendendo neste estudo é o de que o discurso crítico de testificação dos atos sigilosos de Estado só é possível no espaço processual (espaço normatizado), porque é só nesse ambiente que qualquer do povo consegue ficar em pé de igualdade com as funções e decisões do Estado a fim de usar o devido processo como instituição legítima de correição (DEL NEGRI, 2018).

A gestão de dados digitais passa, então, pela ideia de vigilância e segurança, sendo relevante bem demarcar essa questão.

Nesse ponto, é fundamental ressaltar que já há entendimento doutrinário neste sentido, o que levou à aproximação do conceito de “espaço virtual” à noção de “meio ambiente virtual”.

A relação jurídica ambiental possui características peculiares que a definem como multilateral, por envolver sujeitos diversos, tanto públicos como privados. Essa multiplicidade de atores sociais, aliada à

conhecida complexidade das questões ambientais contemporâneas, exige o reconhecimento de que o campo de estudos do direito ambiental envolve forte interdisciplinariedade, metodologia esta que busca a união de diferentes disciplinas para tratar de um tema comum. [...] Destarte, a aproximação entre o denominado direito eletrônico (ou informático, segundo alguns autores) e o direito ambiental se faz necessária na medida em que evidencia duas grandes características da chamada “contemporaneidade”: a intensidade das trocas sociais que ocorrem por meio das redes informacionais e a busca de patamares de desenvolvimento capazes de produzir menor impacto ambiental. (FIORILLO, 2015)

Nesse cenário, concebemos a tutela dos dados pessoais à luz do direito constitucional, dos direitos coletivos e da tecnologia (informática), a fim de avançarmos na ideia de participação e acesso à justiça.

Em relação aos dados pessoais, a vigilância passa a ser “recomendada” no caso de proteção dos dados pessoais, desde que a favor do cidadão, sendo vislumbrada e incentivada para fim de transparência.

Como bem observa Anthony Giddens:

[...] a vigilância liga dois fenômenos afins: o cotejo de informação usada para coordenar atividades sociais de subordinados e a supervisão direta da conduta desses subordinados. Em cada um destes aspectos, o advento do Estado moderno, com sua infra-estrutura capitalista-industrial, distinguiu-se por uma vasta expansão da vigilância. Ora, por sua própria natureza, a “vigilância” envolve abertura, tornar visível. A acumulação de informação revela os padrões de atividade daqueles aos quais essa informação se refere, e a supervisão direta mantém abertamente tal atividade sob observação a fim de a controlar. A minimização ou manipulação de condições de abertura está, pois, de ordinário, nos interesses daqueles cujo comportamento está sujeito à vigilância – cuja extensão depende do grau de desinteresse ou nocividade que há no que esses indivíduos são chamados a fazer em tais cenários. (GIDDENS, 2009).

Assim, quando se trata de proteção de dados pessoais, a vigilância assume um papel relevante, por trazer outros conceitos e elementos fundamentais para a compreensão dessa evolução da proteção da privacidade.

Todos esses fenômenos da sociedade da informação fortalecem a noção de que (ainda) é necessário o desenvolvimento de um direito regulatório democrático para a proteção dos dados pessoais no Brasil, não podendo ser utilizada a noção tradicional de privacidade.

Trata-se de uma evolução democrática natural, que surge no Brasil mais fortemente a partir da Lei Geral de Proteção de Dados, que entrou no ordenamento jurídico como um passo adiante na relação de transparência democrática com os cidadãos.

O Estado precisa, assim, melhor regulamentar o direito à proteção dos dados pessoais, a fim de construir regras claras e bem definidas, considerando todas as particularidades acima apontadas.

O objetivo é garantir a segurança pública digital, assumindo-se um compromisso com a sociedade de um equilíbrio entre a segurança e tecnologia, em respeito às leis, à democracia, às liberdades, ao direito à privacidade, à segurança jurídica e, finalmente, ao direito fundamental à proteção dos dados pessoais.

CONCLUSÃO

Estamos cada vez mais dependentes da tecnologia e dos sistemas eletrônicos, pelo que é essencial a oferta continuada de pesquisas sobre a mudança comportamental e cultural da sociedade tecnológica.

A temática da circulação dos dados pessoais nesta sociedade é de fundamental relevância, devendo ser construído um direito regulatório democrático para a proteção dos dados pessoais, para a efetividade de outros direitos e para o bom desenvolvimento das relações entre Estado e cidadão.

O que se defende a partir do presente artigo é, portanto, uma análise constitucionalizada do compartilhamento de dados pessoais o que implica, necessariamente, um exame da Lei Geral de Proteção de Dados e o afastamento dos conceitos tradicionais de privacidade, intimidade e vida privada sob o enfoque meramente individual quando da interpretação de seus artigos.

Com o reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito fundamental e coletivo, a noção de vigilância ganha uma dimensão “nova”, vinculada à transparência e à ideia de controle das informações pelo Estado e a favor do cidadão.

Se na sociedade digitalizada ter informação representa um poder, este poder precisa ter seus contornos delimitados.

Ademais, a transparência e o controle sobre os dados pessoais representam um fortalecimento das relações democráticas com os cidadãos, pois é justamente na relação com o cidadão (titular dos dados) que se dá o desenvolvimento democrático.

Esse é um passo importante, principalmente em se considerando a proteção de dados pessoais como um direito transindividual.

Essa compreensão ampliada da proteção dos dados pessoais é um desafio, mas representa um aporte teórico inicial importante, por romper com uma abordagem histórica e tradicional focada exclusivamente no indivíduo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 40, p. 96, 2002.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar. 2014.

BIONI, Bruno; ALVES, Fabrício da Mota. A importância da PEC de proteção de dados mesmo após o histórico julgamento do STF. **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-importancia-da-pec-de-protecao-de-dados-mesmo-apos-o-historico-julgamento-do-stf-16062020>. Acesso em: 17 maio 2021.

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria, O Princípio da Precaução na Regulação de Inteligência Artificial: Seriam as Leis de Proteção de Dados o seu Portal de Entrada?, *in: Inteligência Artificial e Direito - Ética, Regulação e Responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 207–228.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 Dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 Abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 Ago.2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 Dez.2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 Jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 Maio 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19800.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 Mar. 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 Ago. 2001b. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Provisória no 954/2020**, Rel. Ministra Rosa Weber. Julgado em 6 e 7 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CACHAPUZ, Maria CláudiaMércio; CARELLO, Clarissa Pereira. Tratamento à informação, dados nominativos e a interpretação possível à Lei de Acesso à Informação. *In*: ANDRADE, Francisco António Carneiro Pacheco de; CELLA, José Renato Gaziero; FREITAS, Pedro Miguel Fernandes (org.). **Direito, governança e novas tecnologias**. Florianópolis: Conpedi, 2017, p. 7. Disponível em: <https://bit.ly/36a58aU>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CADERNOS JURÍDICOS / Escola Paulista da Magistratura V. 1, no 1 (2000) - São Paulo: Escola Paulista da Magistratura. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, no 53, p. 1-202, Janeiro-Março/2020

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. *In*: CASTELLS, Manuel e Cardoso, Gustavo (Org.). **A sociedade em rede: do conhecimento à política**. Debates – Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, 2005.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Biblioteca Digital Saraiva.

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 150.

GONÇALVES, Pedro Correia. O direito ao respeito pela vida privada e familiar dos doentes mentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 79, p. 303, 2009.

MENDES, Laura Schertel. Habeas Data e autodeterminação informativa: dois lados da mesma moeda. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, a. 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (org.). **Direito, inovação e tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 205-230.

MOTA PINTO, Paulo. **Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais**: Estudos, op. cit., p. 642 e ss.

MACIEL JUNIOR, V. D. P.; MATHEUS, A. C. C. A liberdade da informação na Rede, o modelo de Processo Coletivo participativo em ambiente protegido e a luta contra a escravidão digital. **Virtuajus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 11-33, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução Danilo Doneda, Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHWABE, Jurgen. MARTINS, Leonardo. Woischnik, Jan. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundación Konrad- Adenauer, 2005, p. 233-238.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do Capitalismo da vigilância**. RJ: editora Intrínseca, 2020.