

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO

AIRES JOSE ROVER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas Do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-054-1

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Tecnologia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

No XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe - UFS, em Aracaju, de 03 a 06 de junho de 2015, o grupo de trabalho Direito e Novas Tecnologias novamente esteve presente com destaque pela qualidade dos trabalhos apresentados e pelo numeroso público, composto por pesquisadores-expositores e interessados. Esse fato demonstra a inquietude que o tema desperta na seara jurídica, em especial nos programas de pós-graduação em Direito que procuram empreender um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito.

Foram apresentados 22 artigos que foram objeto de um intenso debate e agora fazem parte desta coletânea. Numa tentativa de organizar quantitativa e qualitativamente os artigos e seus temas, segue uma métrica:

Cinco artigos trataram da Internet, em diversos âmbitos.

Quatro artigos discutiram a proteção da privacidade e dos dados pessoais e corporais.

Quatro artigos foram sobre responsabilidade civil e capacidade na internet.

Dois artigos versaram sobre aspectos regulatórios das nanotecnologias.

Dois artigos sobre marco civil da internet.

Dois artigos trataram do processo eletrônico, com enfoque de questões como inclusão, acesso à justiça e nova cultura.

Dois artigos discutiram redes sociais em temas como a violação de direitos e bloqueio de conteúdos ilícitos.

Dois artigos foram sobre o mercado de trabalho, tratando do pleno emprego e do analfabetismo digital.

Dois artigos versaram sobre a democracia eletrônica, envolvendo temas como o voto eletrônico e a democracia direta.

Um artigo sobre inovação e regulação tecnocientífica.

Um artigo sobre o direito de autor e plágio em software.

Um artigo sobre a tutela da honra no âmbito da internet.

Um artigo sobre rádio/tv na sociedade da informação.

Nota-se nessa classificação que o tema tecnológico mais tratado é a internet, mas se discute também redes sociais, nanotecnologias, urnas eletrônicas, software e tv/rádio. Dos temas jurídicos a privacidade e a responsabilidade civil são numericamente majoritários. Processo eletrônico, democracia digital e mercado de trabalho estão em seguida. Com únicos artigos seguem temas diversos, mas em pouco número considerando o total de artigos. Observa-se, portanto, algumas temáticas se tornando focais nessa edição e mantendo o interesse que vem das edições anteriores dessa coletânea.

Enfim, 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 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. José Renato Gaziero Cella

Profa. Dra. Valéria Ribas do Nascimento

A PROTEÇÃO E A REGULAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS INTERNAUTAS BRASILEIROS

PROTECTION AND THE REGULATION OF PERSONAL DATA OF BRAZILIAN INTERNET USERS

**Joici Antonia Ziegler
Thami Covatti Piaia**

Resumo

O presente trabalho traça alguns comentários acerca da proteção e da regulação dos dados pessoais dos internautas brasileiros, fazendo uma breve análise sobre a forma de proteção dos dados pessoais na União Europeia, onde já existe regulação. No decorrer do trabalho, percebe-se que o uso dos dados pessoais dos internautas brasileiros necessita ser protegido e regulamentado por lei específica, que efetivamente traga garantias quanto ao seu uso, tendo em vista a vasta gama de usos indevidos de tais dados, ocasionados pela evolução da tecnologia da informação e do conhecimento. Ao final do trabalho, serão trazidas observações acerca do Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais, que assim como o Marco Civil da Internet, teve sua elaboração aberta ao público, para debates e sugestões, devido à relevância do tema na atualidade.

Palavras-chave: Internautas brasileiros, Proteção de dados pessoais, Regulação.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper outlines some comments about the protection and regulation of personal data of Brazilian Internet users, with a brief analysis of the way of protection of personal data in the European Union, where there is already regulation. While you work, you realize that the use of personal data of Brazilian Internet users need to be protected and regulated by specific law, which effectively bring guarantees as to the use, in view of the wide range of undue use of such data, caused by evolution of information technology and knowledge. At the end of the work, comments will be brought on the Draft Law on Personal Data Protection, which the Marco Civil Internet, had its open development to the public for discussions and suggestions, due to the relevance of the issue today.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian internet users, Personal data protection, Regulation

INTRODUÇÃO

Desde o surgimento da internet, no século XX, ocorreu uma grande evolução no que concerne à comunicação entre as pessoas. Essa comunicação se dá através do uso da rede, mais especificamente, em sites denominados redes sociais, onde acontece essa comunicação e essa interação entre pessoas em todos os lugares do mundo.

Dessa forma, é característica do nosso tempo a preocupação com questões relacionadas à privacidade e sua tutela. Muitas vezes esta preocupação tem como objeto a busca de um certo isolamento, tranquilidade, refúgio. Outras vezes, não: a busca da privacidade alberga necessidades diversas como a busca da igualdade, da liberdade de escolha, da não discriminação. E não raro demonstra estar ligada fortemente à personalidade e ao seu desenvolvimento, em uma complexa teia de relações ainda a serem completamente vislumbradas pelo direito. (DONEDA, 2006, p. 07).

Sabe-se que a sociedade encontra-se na era digital, e evolui a cada dia, no que concerne à tecnologia e à comunicação. Novos modelos surgem a todo o momento, como computadores, *smartphones*, aparelhos e sistemas dos mais diversos e inovadores, tornando cada vez mais evidente a facilidade da comunicação entre as pessoas.

Manuel Castells (1999, p.16) afirma que:

O nosso mundo está em processo de transformação estrutural desde há duas décadas. É um processo multidimensional, mas está associado à emergência de um novo paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de comunicação e informação, que começaram a tomar forma nos anos 60 e que se difundiram de forma desigual por todo o mundo. Nós sabemos que a tecnologia não determina a sociedade: é a sociedade. A sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia.

A partir dessa evolução na comunicação por meio da utilização da internet e redes sociais, questões pertinentes surgiram quanto ao uso dos dados pessoais na internet, tendo em vista, que ao acessar qualquer site de relacionamento ou rede social há necessidade de depositar ali alguns dados pessoais por meio de um cadastro.

Dessa forma, ao expor os dados pessoais na internet, o usuário fica a mercê de sites que podem fazer uso dessas informações depositadas pelo usuário. O uso dos dados pessoais pode servir para inúmeros fins, podendo atingir de forma negativa o usuário, no que diz respeito aos dados sensíveis, que são os dados mais íntimos do internauta.

No entanto, no Brasil, ainda não há uma legislação específica para a proteção de dados pessoais. Em abril de 2014, foi aprovada a Lei nº 12.965/14, levando o nome de Marco Civil da Internet, que traz em seu bojo 32 (trinta e dois) artigos, impondo uma série de direitos e deveres aos usuários e prestadores de serviço no Brasil.

No entanto, a lei não legislou especificamente sobre a proteção de dados pessoais, deixando assim, uma lacuna para o acontecimento de violações.

Por isso, apesar de o Marco Civil já ter entrado em vigor, alguns pontos precisam ser regulamentados. Essa regulamentação está sendo feita de maneira colaborativa, utilizando uma plataforma participativa, seguindo o padrão de debate público utilizado quando o Marco Civil ainda era um anteprojeto de lei. (aberta dia 28 de janeiro e fechada no final de março).

Para tanto, assim como ocorreu com a criação do Marco Civil, o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, uma lei específica sobre a proteção de dados, igualmente esteve aberta ao público no site do Ministério da Justiça, para participação popular, permitindo sugestões e debates sobre esse tema, tão importante para o contexto atual.

O objetivo da consulta pública foi agregar contribuições de forma democrática e participativa. O debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais ocorreu por meio de comentários sobre a minuta do projeto de lei. A participação nas discussões foi aberta, permitindo a todos os interessados, manifestarem-se.

O debate objetivou promover a participação da sociedade brasileira na elaboração do Anteprojeto de Lei para Proteção de Dados Pessoais, por meio da formulação de comentários e sugestões sobre o texto proposto.

Seria fundamental, então, no contexto atual, ter um marco legal de proteção de dados no Brasil baseado no consentimento e no uso legítimo desses dados, ferramentas de exercício de direitos e padrões mínimos de segurança e privacidade para o cidadão?

Com o objetivo de responder às essas indagações apresenta-se o presente trabalho, que busca analisar o tratamento dos dados pessoais na internet e identificar situações de risco e vulnerabilidade do usuário da internet no Brasil, que expõe seus dados pessoais voluntariamente, podendo ser prejudicado, pela falta de proteção e regulação, involuntariamente.

1. REDES SOCIAIS E DISPONIBILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A evolução da tecnologia quanto ao desenvolvimento de novos aparelhos, novos *softwares* e também em relação ao aumento do número de redes sociais à disposição dos internautas é notória. As redes sociais têm adquirido importância crescente na sociedade moderna, sendo caracterizadas primariamente pela facilitação de acesso, pois qualquer pessoa que possui disponibilidade de internet pode estar inserido em várias redes sociais e interagir com uma quantidade ilimitada de pessoas em várias partes do mundo.

Pierre Levy e Andre Lemos (2014, p. 101) vão além quando mencionam que “o desenvolvimento de comunidades e redes sociais on-line é provavelmente um dos maiores acontecimentos dos últimos anos, sendo uma nova maneira de ‘fazer sociedade’”.

As comunidades virtuais começaram a se desenvolver há mais de vinte anos, hoje constituindo o fundamento social do ciberespaço e uma das chaves para a futura ciberdemocracia. Essas redes sociais possuem um ponto em comum dentre os diversos tipos que estão disponíveis para o uso na internet, que é o compartilhamento de informações, conhecimentos, interesses e esforços em busca de objetivos comuns.

As redes sociais são serviços prestados por meio da Internet que permitem a seus usuários gerar um perfil público, alimentado por dados e informações pessoais, dispondo de ferramentas que permitam a interação com outros usuários, afins ou não ao perfil publicado.

Com base em Raquel Recuero (2009, p.102), pode-se afirmar que:

Os sites de redes sociais são softwares sociais com aplicação diretamente voltada à comunicação mediada pelo computador, que oferecem a possibilidade de construção de uma ‘persona’ pelo perfil do usuário ou por sua página pessoal, promovendo a interação dos indivíduos através de comentários e a exposição pública de cada ator na rede social.

Pierre Levy e André Lemos (2014, p. 101) trazem o conceito de comunidade social definindo como “simplesmente um grupo de pessoas que estão em relação por intermédio do ciberespaço”. Dessa forma, denota-se que as redes sociais online são serviços baseados na Web que permitem a indivíduos construir um perfil público ou semi-público dentro de um determinado sistema, articulando uma lista de outros usuários deste sistema e com estes estabelecendo um relacionamento.

Podemos mencionar várias modalidades de redes sociais. As maiores e mais conhecidas, como *Facebook*, *Twitter* e *WhatsApp*, são sistemas dedicados à atividade de relação social, cujo maior atrativo apresentado aos seus usuários é justamente a formulação de seu próprio perfil, ou seja, o usuário coloca seus dados pessoais como, nome, cidade onde reside, fotos, profissão, religião e assim por diante, ficando a critério do internauta disponibilizar certos dados. No entanto, alguns dados pessoais são obrigatórios para a ativação do perfil. Essa é a dinâmica de funcionamento de uma rede social.

O Brasil é um dos líderes em número e usuários em redes sociais. Hoje, no país, utiliza-se as redes sociais praticamente para tudo. No princípio era só uma novidade, um local para encontro de pessoas para conversar, marcar encontros, postar fotos, mas o que era apenas uma brincadeira virou coisa séria. Hoje a influência das redes sociais na sociedade é

tão grande que além do relacionamento social entre as pessoas, as empresas, profissionais autônomos, religiões, e outros segmentos já marcam presença nas mesmas.

Conforme dados divulgados pela Nielsen IBOPE, o número de brasileiros com acesso à internet atingiu a marca de 120,3 milhões de usuários no primeiro trimestre de 2014:

São Paulo, Brasil (30 de julho de 2014) – Uma nova estimativa da Nielsen IBOPE aponta a existência de 120,3 milhões de pessoas com acesso à internet no país. O número é 18% maior que a estimativa divulgada um ano antes, que era de 102,3 milhões, no primeiro trimestre de 2013 e 14% maior que a última divulgação, que tinha sido de 105,1 milhões, referente ao segundo trimestre de 2013. (NIELSEN, 2014).

Depreende-se da análise da pesquisa acima mencionada, que há um número elevado de usuários de internet no Brasil. Partindo de um pressuposto que estes internautas ao fazerem uso de redes sociais, aplicativos e comunidades, expõem alguns dados pessoais na rede, ocasionando muitas vezes a violação desses dados, com a exposição dos mesmos para fins comerciais ou pessoais, como vingança, por exemplo, chegando ao cometimento de crimes, com o uso dos dados de terceira pessoa e com a utilização dos dados sensíveis. Dados sensíveis, são aqueles considerados os mais íntimos das pessoas.

Resta evidenciada também, a necessidade de proteger juridicamente o internauta que expõe seus dados pessoais, ante ao fato desses possuírem valor econômico devido à possibilidade de sua comercialização. Os dados pessoais de um consumidor traduzem aspectos de sua personalidade revelando preferências e comportamentos para o consumo, possibilitando as empresas de *marketing* o direcionamento de publicidades muitas vezes indesejadas.

2. APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 5º um rol de direitos fundamentais garantidos a todo cidadão. Entre eles, encontram-se diversos provimentos sobre privacidade e sobre proteção de dados, como a inviolabilidade das comunicações e o direito ao *Habeas Data*. Dispõe o inciso X do referido artigo da CF, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Essa proteção é feita de maneira geral no âmbito da privacidade, não se tratando de um texto específico sobre a proteção de dados.

O *Habeas Data*, regulamentado pela Lei 9.507, em 1997, tem como objetivo assegurar um direito presente no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio desse instituto, o cidadão

pode acessar e retificar seus dados pessoais em bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. O *Habeas Data* é único o instituto brasileiro até então, que trata de dados pessoais.

3. APONTAMENTOS SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

O aumento do uso das tecnologias da informação e comunicação, otimizou as relações sociais e econômicas. Com a utilização dessa tecnologia, segundo Manuel Castells (1999), introduz-se uma sociedade em rede, a qual é uma nova forma de composição da sociedade, que é caracterizada pela globalização das atividades econômicas, pela forma de organização, entre outros fatores.

Da mesma forma que aperfeiçoou essas relações, trouxe consequências no que tange à questão da exposição dos dados pessoais dos internautas, de maneira instantânea, podendo causar danos à pessoa que tem seus dados expostos. O tratamento referente à proteção de dados pessoais é uma forte tendência em diversos ordenamentos jurídicos. Iniciou-se como uma tendência, e passou a ser extremamente necessário, na forma de um direito fundamental aos cidadãos net-ativistas.

A utilização de dados pessoais em diversas atividades não é em si, um problema. Na verdade ela torna possível certas empreitadas com um alto grau de eficiência, em áreas que vão do planejamento administrativo à pesquisa de mercado. Ocorre que esta atividade requer instrumentos que a harmonizem com os parâmetros de proteção da pessoa humana ditados pelos direitos fundamentais, instrumentos aos interessados em um efetivo controle em relação aos seus dados pessoais, garantindo o acesso, a veracidade, a segurança, o conhecimento da finalidade para a qual serão utilizados (entre outros). (DONEDA, 2006, p. 02).

A necessidade de desenvolvimento de uma legislação específica para proteção de dados pessoais se intensificou a partir do momento em que grande quantidade de internautas tiveram seus dados expostos na rede, gerando constrangimento e mesmo causando danos irreversíveis a sua imagem. Para uma completa apreciação do problema por parte dos legisladores, vários interesses devem ser levados em consideração.

Faz-se necessário que o ordenamento estabeleça critérios de proporcionalidade nesta matéria, fortemente ligada ao estado da tecnologia, cujos vetores não raro se sobrepõem às diversas formas de regulação. Além disso, o tratamento de dados pessoais tem implicações que vão além da possibilidade de um estrito controle individual. A intensidade do fluxo de dados pessoais, a dificuldade em se saber efetivamente quem detém e como são utilizados,

torna a tarefa daquele que pretende ter efetivo controle sobre os próprios dados pessoais, no mínimo, ingrata. (DONEDA, 2006, p. 03).

Conforme Doneda, em seu artigo intitulado: A Proteção dos Dados Pessoais como Direito Fundamental no Direito Brasileiro, publicado em 2012 (p. 08), essa preocupação com o tratamento de dados pessoais foi bem caracterizada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar ainda em decisão de 1995:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica.

Veja-se que a manifestação do ministro acima transcrita ocorreu no ano de 1995, ou seja, existe essa preocupação no Brasil, há pelo menos cerca de 20 anos. E, no entanto, até os dias atuais não existe legislação específica para o assunto.

3.1 Dados Pessoais Sensíveis

A classificação dos dados pessoais e uma consequente determinação das categorias de dados que se prestariam ou não a um determinado tratamento é útil para dinamizar a disciplina e facilitar a determinação dos tratamentos de dados que devem ser sujeitos a um maior controle. (DONEDA, 2006, p. 245).

São tidos como dados pessoais todas as informações, qualquer que seja seu suporte, incluindo som e imagem, referentes a um indivíduo. Entre eles há os sensíveis, entendidos como os que possam possibilitar a discriminação dos seus titulares.

O Brasil não tem legislação que defina dados pessoais sensíveis. Embora a Constituição Federal garanta a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, citando-os como direitos fundamentais e sendo autoaplicáveis, muitos defendem a criação de leis específicas que protejam os dados pessoais na Internet.

4. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA UNIÃO EUROPEIA

Uma grande preocupação na era do desenvolvimento da sociedade da informação se concentra na proteção de dados pessoais, assunto elaborado e mencionado pela primeira vez em 1970¹, na República Federal da Alemanha, sendo uma lei sintética, composta por 17 artigos. Após a Alemanha ter dado início ao desenvolvimento da primeira lei nacional sobre proteção de dados pessoais, a Suécia igualmente legislou sobre o controle de banco de dados.

De acordo com artigo nominado A Proteção Jurídica de Dados Pessoais na Internet: análise comparada do tratamento jurídico do tema na União Europeia e no Brasil Leticia Brum da Silva e Rosane Leal da Silva (2012, p. 09), no âmbito da União Europeia², existe a Diretiva nº 95/45/EC³ do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 24/10/1995, a qual estabelece diretrizes para uniformização do tratamento de proteção de dados pessoais pelos Estados-membros. Pela diretriz os sistemas de processamento de dados pessoais são criados para servir ao homem e devem respeitar seus direitos individuais e sua liberdade (SILVA e SILVA, 2012, p. 10).

Os dados pessoais processados devem ser adequados, relevantes e não excessivos para os propósitos a que se destinam, que devem ser explícitos e legítimos, e determinados ao tempo da coleta das informações. Para que o processamento de dados seja legal, deve, ainda mais, ser feito com o consentimento do indivíduo ou ser necessário para algumas atividades específicas, como para o desempenho de uma tarefa de interesse público (SILVA e SILVA, 2012, p. 11).

Para que seja considerado justo o processamento, o indivíduo deve estar em posição de saber de sua existência e de ter acesso completo e preciso aos seus dados pessoais. Deve haver, nas legislações dos Estados-membros, exceções que equilibrem a oposição entre os direitos fundamentais dos indivíduos e a legitimidade do processamento de dados pessoais. A

¹ Ao tratar de legislação acerca da proteção de dados pessoais, salienta-se que a primeira iniciativa Constitucional, no sentido de garantir proteção à intimidade frente ao uso da informática veio de Portugal, país membro da União Europeia, que regulamentou a matéria no art. 35 de sua Carta Magna (PEREIRA, 2006). Eis a redação do referido artigo: Art. 35.1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua *rectificação* e *actualização*, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

³ A Diretiva é um instrumento normativo típico da União Europeia. No sistema de fontes do direito comunitário, existem as fontes primárias, que são os tratados que a instituem, ao lado da normativa diretamente derivada deles; e as fontes secundárias, que são basicamente os regulamentos, as diretivas e as decisões, além de outros como as recomendações e pareceres.

Diretiva excepciona de sua incidência os processamentos de dados relativos à segurança do Estado e a vigilância de vídeo para o propósito de segurança pública, defesa, segurança nacional e atividades ligadas a persecução criminal.

O processamento de dados pessoais⁴, no âmbito da União Europeia, deve ser feito de acordo com a legislação do respectivo Estado-membro, na qual devem ser especificadas as condições em que o processamento de dados é legal. Deve haver, ainda, previsão das obrigações das entidades controladoras de dados e dos direitos dos indivíduos, de acordo com os princípios do processamento de dados pessoais. A lei do Estado-membro deve ser aplicada tanto a processamentos automáticos quanto a processamentos manuais de dados. Os controladores de dados devem adotar medidas de segurança de dados e de prevenção de acesso não autorizado (SILVA e SILVA, 2012, p. 12).

A lei dos Estados-membros deve prever remédios jurídicos para combater o desrespeito às suas disposições e para permitir a reparação de danos possivelmente causados pelos controladores de dados.

Ainda mais, deve haver nos Estados-membros Entidades Supervisoras de dados, para garantir administrativamente o respeito à legislação de proteção de dados pessoais, com completa independência e com poderes suficientes para desempenhar suas tarefas, as quais devem incluir a investigação, a intervenção e o poder de atuar em procedimentos legais. Os controladores de dados, abrangidos pelos efeitos da Diretiva, podem ser pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas. Os dados pessoais não devem ser armazenados por mais tempo que necessário, se permitirem a identificação dos indivíduos.

Devem ser proibidos, com exceções, os processamentos de dados que revelem origem racial ou étnica, opiniões políticas, crenças religiosas e filosóficas, associação a sindicato, estado de saúde e estilo de vida sexual. A lei do Estado-membro deve garantir o direito de o indivíduo não ser sujeito a decisão que o afete significativamente ou produza efeitos legais, baseada apenas em processamento automático de dados pessoais. Além disso, deve garantir a publicidade das operações de processamento de dados pessoais.

A vasta gama legislativa pertinente à proteção de dados pessoais, elaborada e adotada pela União Europeia, longe de sugerir confusão ou excesso legislativo, demonstra que os

⁴ Conforme o art. 2º, b, da Diretiva 95/46/CE, tratamento de dados pessoais é qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre os dados pessoais, com ou sem meios de automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Estados Partes buscam aliar desenvolvimento tecnológico com proteção de direitos inerentes à pessoa.

Esses esforços podem servir de exemplo para outros Estados que mais tardiamente se inseriram na sociedade informacional, como o Brasil, que atualmente não possui legislação específica sobre o tema, registrando apenas o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, como se verá no próximo tópico.

5. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

A sociedade atual é regida pelo tempo e clama por rapidez, o processo judicial que é o meio para a resolução de conflitos deveria seguir na mesma linha de rapidez, como ocorre com a tecnologia. No entanto, mesmo não ocorrendo a evolução do direito de forma tão imediata, o mesmo é influenciado pela modernização da sociedade.

Na contramão de outros países da América Latina, no Brasil atualmente não existe legislação específica sobre proteção de dados pessoais. No ano de 2014 foi aprovado o Marco Civil da Internet – lei que visa nortear as relações decorrentes do uso da internet. No entanto, não contemplou a questão específica no que concerne a proteção de dados pessoais.

Na ausência de legislação específica, o Brasil faz uso do instituto do *Habeas Data* - ação que permite ao indivíduo o conhecimento e a retificação de dados pessoais constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Conforme assevera Kaminski (2010, p. 17):

O *Habeas Data* é um mecanismo de tutela à disposição do usuário de Internet que, vincula a uma relação de consumo com um fornecedor, pretenda fazer valer seu direito de acessar os registros existentes em bancos de dados e em cadastros de consumo, bem como apagar informações errôneas, e complementar registros insuficientes ou incompletos.

No entanto, o instituto acima citado é limitado, não abrangendo todas as situações que possam advir de conflitos gerados pelo uso indevido dos dados pessoais do cidadão. As situações advindas do uso indevido dos dados pessoais são inúmeras, especialmente considerando o crescimento do número de internautas. Observa-se que a proteção de dados ocorre de maneira indireta por meio da aplicação dos dispositivos constitucionais que tratam de direitos à privacidade e à intimidade. Não há, portanto, o reconhecimento expresso do *status* constitucional dos dados pessoais.

Ainda, levando-se em conta o fato de que na maioria das vezes as informações recolhidas ou manipuladas estão em bancos de dados privados, especialmente considerando-se o crescente uso da Internet, a efetividade desse instrumento torna-se limitada, não produzindo os efeitos desejados e tão necessários à sociedade atual.

Após essas considerações, denota-se que não há uma opção pelo tratamento autônomo dos dados pessoais lançados no ciberespaço, tampouco, existindo um conjunto articulado de medidas jurídicas preventivas que atendam aos desafios lançados pela crescente utilização das tecnologias da informação e comunicação.

5.1 Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais

Uma lei sobre proteção de dados permite que o cidadão tenha controle sobre como suas informações são utilizadas por organizações, empresas e pelo governo. Ela tem por objetivo estabelecer padrões mínimos a serem seguidos quando ocorrer o uso de um dado pessoal, como a limitação a uma finalidade específica, a criação de um ambiente seguro e controlado para seu uso e outros, sempre garantindo ao cidadão protagonismo nas decisões fundamentais a este respeito. O impacto maior de uma lei sobre proteção de dados pessoais é o equilíbrio das assimetrias de poder sobre a informação pessoal existente entre o titular dos dados pessoais e aqueles que os usam e compartilham.

Com a finalidade de responder juridicamente à nova realidade social que emerge da inserção dos brasileiros na sociedade informacional, entrou em vigor em 2014 a Lei nº 12.965/14 com a denominação Marco Civil da Internet.

A elaboração do marco civil objetivou articular um conjunto de normas que garantissem direitos aos internautas, provedores e ao próprio governo, no entanto, a lei não abarcou todas as questões que se referem ao uso da internet, no caso, não regularizou e protegeu os dados pessoais do internauta brasileiro.

O Anteprojeto de Lei de Dados Pessoais faz um panorama geral sobre o assunto, trazendo conceitos sobre dados pessoais em suas modalidades, como dados sensíveis e dados anônimos. Discorre sobre os princípios que são devidos ao cidadão que deseja ver tutelada sua privacidade, bem como os requisitos para o tratamento desses dados, garantindo os direitos do titular dos dados pessoais e as providências cabíveis quando ocorrer o uso indevido dos mesmos. Limita o uso dos dados pessoais sensíveis e sua segurança tanto pública quanto privada, nacional e internacional e as sanções administrativas para o uso indevido dos dados pessoais do internauta.

No Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais, estão assim estabelecidos, nos artigos 5º, 12 e 13, definições sobre os temas, como dados pessoais e seu tratamento. Também acerca de seu tratamento e responsabilidades. O art. 12 refere-se ao tratamento dos dados sensíveis, que são os dados mais íntimos do internauta, trazendo ressalvas para o uso desses dados.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive a partir de números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos;

II – tratamento: conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, transporte, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração;

III – dados sensíveis: dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas ou morais, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, bem como dados genéticos;

IV – dados anônimos: dados relativos a um titular que não possa ser identificado, nem pelo responsável pelo tratamento nem por qualquer outra pessoa, tendo em conta o conjunto de meios suscetíveis de serem razoavelmente utilizados para identificar o referido titular;

V – banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, localizado em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

VI – titular: a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais objeto de tratamento;

VII – consentimento: manifestação livre, expressa, específica e informada pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

VIII – responsável: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

IX – operador: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do responsável;

X – comunicação de dados: transferência de dados pessoais a um ou mais sujeitos determinados diversos do seu titular, sob qualquer forma;

XI – interconexão: transferência de dados pessoais de um banco a outro, mantido ou não pelo mesmo proprietário, com finalidade semelhante ou distinta;

XII – difusão: transferência de dados pessoais a um ou mais sujeitos indeterminados, diversos do seu titular, sob qualquer forma;

XIII – transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para um país estrangeiro;

XIV – dissociação: ato de modificar o dado pessoal de modo a que ele não possa ser associado, direta ou indiretamente, com um indivíduo identificado ou identificável;

XV – bloqueio: guarda do dado pessoal ou do banco de dados com a suspensão temporária de qualquer operação de tratamento;

- XVI – cancelamento: eliminação de dados ou conjunto de dados armazenados em banco de dados, seja qual for o procedimento empregado;
- XVII – uso compartilhado de dados: a comunicação, a difusão, a transferência internacional, a interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos, no cumprimento de suas competências legais, ou entre órgãos e entidades públicos e entes privados, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento delegados por esses entes públicos; e
- XVIII – encarregado: pessoa natural, indicada pelo responsável, que atua como canal de comunicação perante os titulares e o órgão competente.

Art. 12. É vedado o tratamento de dados pessoais sensíveis, salvo:

- I – com fornecimento de consentimento especial pelo titular:
 - a) mediante manifestação própria, distinta da manifestação de consentimento relativa a outros dados pessoais; e
 - b) com informação prévia e específica sobre a natureza sensível dos dados a serem tratados, com alerta quanto aos riscos envolvidos no tratamento desta espécie de dados; ou
- II – sem fornecimento de consentimento do titular, quando os dados forem de acesso público irrestrito, ou nas hipóteses em que for indispensável para:
 - a) cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável;
 - b) tratamento e uso compartilhado de dados relativos ao exercício regular de direitos ou deveres previstos em leis ou regulamentos pela administração pública;
 - c) realização de pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, sempre que possível, a dissociação dos dados pessoais;
 - d) exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo;
 - e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
 - f) tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se a qualquer tratamento capaz de revelar dados pessoais sensíveis.

§ 2º O tratamento de dados pessoais sensíveis não poderá ser realizado em detrimento do titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 3º Nos casos de aplicação do disposto nos itens ‘a’ e ‘b’ pelos órgãos e entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do §1o do art. 6o.

Art. 13. Órgão competente poderá estabelecer medidas adicionais de segurança e de proteção aos dados pessoais sensíveis, que deverão ser adotadas pelo responsável ou por outros agentes do tratamento.

§ 1º A realização de determinadas modalidades de tratamento de dados pessoais sensíveis poderá ser condicionada à autorização prévia de órgão competente, nos termos do regulamento.

§ 2º O tratamento de dados pessoais biométricos será disciplinado por órgão competente, que disporá sobre hipóteses em que dados biométricos serão considerados dados pessoais sensíveis.

Ressalta-se que dentre os principais objetivos do projeto está o de definir a proteção da privacidade, as possíveis formas de acesso, a divulgação e a circulação de informações dos cidadãos. (MENDES, 2012, p. 26).

Após uma breve análise do projeto de lei, podem ser tecidas algumas considerações sobre o Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados. Denota-se que o anteprojeto visa resguardar os dados pessoais fazendo um panorama geral, trazendo conceitos antes inexistentes no sistema jurídico brasileiro. O objetivo do anteprojeto, é de proteger os dados pessoais dos internautas, trazendo um nível de segurança maior para os usuários de internet no Brasil.

CONCLUSÕES

Observamos nas últimas décadas um crescimento muito elevado das tecnologias de informação e comunicação, trazendo um ritmo diferente à sociedade. As relações acontecem de forma rápida, a comunicação é instantânea e com diversas pessoas ao mesmo tempo e em diversos lugares.

Diante dessa nova realidade onde tudo é imediato, algumas questões começaram a surgir por consequência dessa nova realidade, como no caso da proteção dos dados pessoais dos usuários da internet.

Ao longo do texto entendemos que, a partir de um conjunto de informações expostas pelo usuário é possível identificá-lo, determinando seus hábitos e costumes, suas preferências, residência e profissão. Esses dados pessoais, ao passo que são disponibilizados no ambiente virtual podem gerar consequências danosas ao internauta, de difícil e morosa reparação, pois o Brasil, ainda não possui uma legislação específica sobre proteção de dados pessoais.

Para tanto, após a aprovação do Marco Civil da Internet, em 2014, tendo entrado em vigor no mesmo ano, o Ministério da Justiça entendeu ser necessária a elaboração de uma lei específica sobre proteção de dados pessoais. Da mesma forma que o Marco Civil, a elaboração dessa lei sobre proteção de dados pessoais, foi aberta ao público, para participação com sugestões e debates. Entre os meses de janeiro e março, o Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais esteve aberto para sugestões no site: <http://participacao.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>.

Agora, precisamos aguardar para que esse Anteprojeto se torne lei, e passe a proteger e regular os dados pessoais dos usuários de internet no Brasil, objetivando sempre, oferecer proteção e segurança jurídica aos internautas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 25 mar. 2015.

BRASIL. LEI Nº 9.507, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1997. Regula o direito de Acesso a informações e Disciplina o Rito Processual do Habeas Data. Brasília. Distrito Federal. 1997.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. Distrito Federal. 2014.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede.** 11. ed. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como Direito Fundamental no Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.rlpdp.com/2012/07/223/>, Acesso em: 17 mar. 2015.

IBOPE. **Número de brasileiros com acesso à Internet chega a 83,4 milhões de pessoas.** Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Numero-de-brasileiros-com-acesso-a-Internet-chega-a-83-milhoes-de-pessoas.aspx>> Acesso em: 12 mar. 2015.

LEMOS André e LEVY, Pierre. **O Futuro da Internet:** em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2014.

MENDES, Vannildo. **Governo abre debate sobre proteção de dados pessoais.** Disponível em: <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/42676_GOVERNO+ABRE+DEBATE+SOBRE+PROTECAO+DE+DADOS+PESSOAIS> Acesso em: 13 mar. 2015.

NIELSEN. **Número de pessoas com acesso à internet no Brasil supera 120 milhões.** Disponível em: <<http://www.nielsen.com/br/pt/press-room/2014/Numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-Brasil-supera-120-milhoes.html>>. Acesso em 15 de mar. de 2015.

KAMINSKI, Omar. **O direito à privacidade e proteção aos dados pessoais no Brasil.** Rio de Janeiro, D.P.D.C.; U.E.R.G, 11 ago. 2010. Seminário sobre Proteção à Privacidade e aos Dados Pessoais no Brasil. Entrevista concedida a Marcel Leonardi. Disponível em: <http://www.zappiens.br/portal/VisualizarVideo.do?_InstanceId=0&_EntityIdentifier=cgiMyo1DZCLVIWgqd1sNXRMLjZF_8FYwlqnyjIURbcCZIM.&idRepositorio=0> Acesso em: 15 fev. 2015.

RECUERO. Raquel. **Redes Sociais na Internet.** Porto Alegre: Sulina, 2009.

SILVA, Leticia Brum da e SILVA, Rosane Leal. **A Proteção Jurídica de Dados Pessoais na Internet: análise comparada do tratamento jurídico do tema na União Europeia e no Brasil.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e4d8163c7a068b65>, Acesso em: 27 mar. 2015.

