

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

DANIELLE JACON AYRES PINTO

AIRES JOSE ROVER

FABIANO HARTMANN PEIXOTO

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

Diretoria - CONPEDI

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - 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 Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto

Aires Jose Rover

Fabiano Hartmann Peixoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-086-2

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

Apresentação

O I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi realizado exclusivamente a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação. Foi o maior sucesso nesses tempos de pandemia. Mais do que nunca se viu a tecnologia servindo como instrumento de ação no campo do conhecimento e da aprendizagem, o que este GT sempre defendeu e esteve atento discutindo os limites e vantagens dessa utilização. Os artigos apresentados, como não podia deixar de ser, mostraram que os temas relacionados às novas tecnologias estão cada vez mais inseridos na realidade jurídica brasileira e mundial. Diversos fenômenos do cenário digital foram abordados ao longo dos trabalhos e demonstraram que a busca por soluções nessa esfera só pode ser pensada de forma multidisciplinar.

Assim, vejamos as principais temáticas tratadas, em sua sequência de apresentação no sumário e apresentação no GT. No primeiro bloco temático temos:

- marco civil da internet no brasil
- proteção de dados pessoais do trabalhador
- governança de dados aplicada a big data analytics
- consentimento do titular dos dados
- princípios da lei geral de proteção de dados
- blockchain e LGPD

No segundo bloco:

- inteligência artificial, bots e sexismo
- inteligência artificial para melhoria do judiciário
- danos causados por veículos autônomos

- implicações éticas
- direitos da personalidade
- reconhecimento facial

No terceiro bloco:

- Peter Häberlee a democracia digital
- constitucionalismo digital
- inclusão digital e inclusão social
- democracia participativa

No quarto e último bloco:

- deepweb e a (in)segurança dos cidadãos
- criptoativos e soberania tradicional
- fakenews e direito à saúde
- intimações judiciais na internet
- aplicativo uber

Com esses estudos de excelência os coordenadores desse grupo de trabalho convidam a todos para a leitura na íntegra dos artigos.

Aires José Rover –UFSC

Fabiano Hartmann Peixoto - Universidade de Brasília

Danielle Jacon Ayres Pinto – IMM/ECEME e UFSC

Nota técnica: O artigo intitulado “Marco civil da internet no Brasil: conquistas e desafios” foi indicado pelo PPGD/UNIVEM, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O DIREITO À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS
PREVISTA NA LEI 13.709/2018**

**THE RIGHT TO PRIVACY AND THE PROTECTION OF PERSONAL DATA
PROVIDED BY LAW 13709/2018**

José Antonio Remedio ¹
Manuela Cibim Kallajian ²
Thays Fortunato Miquelote ³

Resumo

Os usuários da internet têm seus dados pessoais armazenados em bancos de dados e comercializados sem seu prévio conhecimento. A Lei 13.709/2018 visa coibir a invasão e controlar o tratamento e armazenamento dos dados pessoais. A pesquisa objetiva analisar a relação existente entre o direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais prevista na Lei 13.709/2018. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui que a Lei 13.709/2018, ao disciplinar a proteção do armazenamento e tratamento dos dados pessoais no Brasil, constitui efetivo instrumento na proteção do direito fundamental à privacidade.

Palavras-chave: Banco de dados pessoais, Direito à privacidade, Lei geral de proteção de dados. proteção de dados pessoais, Usuários da internet

Abstract/Resumen/Résumé

Internet users have their personal data stored in online databases and traded without their consent. Law 13.709/2018 aims to prevent the invasion and control the storage of personal data. The research aims to analyze the relation between the right to privacy and the protection of personal data provided in Law 13709/2018. The method used is the hypothetical-deductive, based on legislation, doctrine and jurisprudence. It is concluded that Law 13709/2018, when describing the storage protection of personal data in Brazil, constitutes an effective instrument in protecting the fundamental right to privacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Personal database, Right to privacy, National law of data protection, Protection of personal data, Internet users

¹ Pós-Doutor em Direito pela UENP. Doutor em Direito pela PUCSP. Mestre em Direito pela UNIMEP. Professor de Pós-Graduação em Direito da UNIMEP e de Graduação em Direito do UNASP. jaremedio@yahoo.com.br

² Doutora e Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UNIMEP. Professora de Pós-Graduação e de Graduação em Direito da UNIMEP. manuela.kallajian@unimep.br

³ Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho. thaysfm@gmail.com

INTRODUÇÃO

O acesso e uso da internet, amplamente inseridos na sociedade, trazem enormes facilidades nas atividades diárias dos indivíduos, mas também tornam o ser humano extremamente exposto e vulnerável.

Os sistemas de inteligência artificial que alavancam a economia digital “são programados para produzirem inferências e previsões, com as quais se pode classificar as pessoas e, a partir daí, determinar os seus destinos, acessos a direitos e oportunidades”, embora seu alcance não se restrinja à economia, pois também implica em consequências também para a política, a sociedade e as próprias dimensões existenciais dos cidadãos” (FRAZÃO, 2019, p. 34).

Informações pessoais que individualizam o cidadão são coletadas, armazenadas e até mesmo comercializadas a terceiros no âmbito da internet, sem que o titular dos dados ao menos tenha conhecimento dessas ações.

Tal prática, que atinge milhões de pessoas no Brasil, pode violar os direitos fundamentais, principalmente os direitos à privacidade e intimidade.

Todavia, a proteção dos dados pessoais integra os direitos e garantias fundamentais, sendo referida proteção indispensável para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

A Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais busca salvaguardar os dados pessoais no âmbito do território brasileiro, tendo como intuito, dentre outros, trazer maior transparência no armazenamento divulgação dos dados e maior segurança ao usuário.

A pesquisa objetiva analisar a relação existente entre os direitos à privacidade e à intimidade previstos na Constituição Federal de 1988 e a proteção dos dados pessoais disciplinada pela Lei 13.709/2018.

No que se refere à estrutura, a pesquisa tem início com a análise do direito à privacidade e da internet. Em seguida, trata da proteção de dados pessoais na legislação brasileira. Por fim, aborda os avanços trazidos pela Lei 13.709/2018 quanto à proteção de dados pessoais, em relação à proteção da privacidade.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se, como hipótese, que a Lei 13.709/2018, ao disciplinar a coleta e tratamento dos dados pessoais, constitui efetivo instrumento na proteção do direito fundamental à privacidade.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTERNET

A proteção dos dados pessoais integra os direitos e garantias fundamentais, como o direito à privacidade e à intimidade, sendo indispensável para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para Leandro Alvarenga Miranda (2018, p. 167), “conforme amplamente demonstrada e reconhecida internacionalmente, a proteção de dados pessoais é parte integrante dos direitos e garantias fundamentais do homem, sendo questão crucial para o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana na era da informação”.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) tem como objetivo central “resgatar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos relacionados à autodeterminação informativa” (FRAZÃO, 2019, p. 34).

Direitos fundamentais, de acordo com Uadi Lammêgo Bulos (2017, p. 526), “são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status social*”.

Os direitos fundamentais são definidos por Ana Maria D’Ávila Lopes (2001, p. 35) como “princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.

Para J. J. Gomes Canotilho (2008, p.98):

Os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política.

Dentre as características básicas dos direitos fundamentais destacam-se (REMEDIO; NUNES, 2018, p. 130): a historicidade, por serem desenvolvidos no tempo; a inalienabilidade ou indisponibilidade, por serem inegociáveis ou intransferíveis; a imprescritibilidade, uma vez que são sempre exigíveis; e a irrenunciabilidade, pois são irrenunciáveis por seu titular, embora possam eventualmente não ser exercidos.

A ideia do Estado de Direito, conforme entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Habeas Corpus 91.386-BA, imputa ao Poder Judiciário o papel de garante dos direitos fundamentais (BRASIL, 2008).

Por sua vez, a dignidade da pessoa humana, por expressa previsão no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, está inserida entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, identificando-se, por isso, como princípio e valor fundante de todos os direitos fundamentais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.626.739-RS, sufragou o entendimento no sentido de que os direitos fundamentais são corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2017).

Todavia, embora imprescindível em relação ao Estado Social de Direito Brasileiro, a definição da dignidade da pessoa humana não é uniforme na doutrina, possuindo, inclusive, conceito vago, impreciso e abstrato.

No tocante à inter-relação com outros direitos fundamentais, segundo Paulo Bonavides (2010, p. 561), “a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.

A dignidade da pessoa humana pode ser identificada como verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana, tida como valor máximo pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, de acordo com Gustavo Tepedino (2001, p. 48):

a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo da erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Para Uadi Lammêgo Bulos (2017, p. 513), a dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é o vetor que “agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressões na Constituição de 1988”.

Quanto à importância da dignidade da pessoa humana, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 127) asseveram:

O mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988, é a *dignidade humana*, vinculando o conteúdo de regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa humana e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que seja, vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade.

No tocante à amplitude, de acordo com Luís Roberto Barroso (2014, p. 63):

A dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 223), dignidade humana é:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nesse contexto, pode-se afirmar “que a proteção de dados corresponde a verdadeiro direito fundamental autônomo, expressão da liberdade e da dignidade humana, que está intrinsecamente relacionada à impossibilidade de transformar os indivíduos em objeto de vigilância constante (FRAZÃO, 2019, p. 34).

O direito à autodeterminação informacional, conforme disposto no art. 2º, inciso II, da Lei 13.709/2018, consubstanciado no consentimento do titular dos dados pessoais, ressalvadas as hipóteses legais, é considerado “um direito e garantia fundamental na medida em que é crucial para o pleno desenvolvimento do ser humano no contexto da sociedade informacional, caracterizada pela geração, pelo processamento e pela transmissão da informação como fontes da produtividade e de poder, haja vista as novas tecnologias” (LIMA, 2019, p. 64).

Inspirada no Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados (GDPR), a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), “busca, em poucas palavras, garantir a um só tempo o reconhecimento de direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a regulação do tratamento destes dados pelos mais diversos agentes” (MULHOLLAND, 2019, p. 48).

Por sua vez, o direito à privacidade ou intimidade, objeto de proteção constitucional e infraconstitucional, tem caráter universal.

Assim, nos termos do art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948): “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Consoante publicado pelas Nações Unidas – Brasil (ONU, 2018):

A privacidade é frequentemente considerada como uma “porta de entrada” que reforça outros direitos, *online* e *offline*, incluindo o direito à igualdade e não discriminação, e liberdade de expressão e de reunião. No entanto, a privacidade também é um valor em si, essencial para o desenvolvimento da personalidade e para a proteção da dignidade humana, um dos principais temas da DUDH. Permite nossa proteção contra interferências não autorizadas em nossas vidas e determinar como queremos interagir com o mundo. A privacidade nos ajuda a estabelecer fronteiras para limitar quem tem acesso aos nossos corpos, lugares e coisas, assim como nossas comunicações e nossas informações.

No Brasil, o direito à privacidade, enquanto direito fundamental, é garantido no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos (BRASIL, 1988): “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A doutrina não é pacífica quanto à relação existente entre os termos privacidade e intimidade. Alguns autores, como Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 442), afirmam que os termos possuem conceituações distintas. Outros doutrinadores, como José Afonso da Silva (2015, p. 208), sustentam que os termos são sinônimos.

Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 678), cujo pensamento acompanhamos, analisa que a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à privacidade, “tomada essa expressão em sentido amplo para abranger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas”.

Na mesma linha de intelecção, André Ramos Tavares (2015, p. 530) afirma que, embora a Constituição Federal de 1988 não siga a concepção genérica do direito à privacidade, tratando autonomamente diversos direitos que nela estariam contidos, como a vida, intimidade e imagem, que são inconfundíveis, “isso não impede que se utilize, para fins doutrinários e pedagógicos, a expressão ‘direito à privacidade’ em sentido amplo, de molde a comportar toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade da pessoa humana”.

Na sua origem, a privacidade é encontrada na jurisprudência americana por meio da expressão *right to privacy*. A privacidade (*privacy*) pode ser definida como o direito de estar só ou, talvez mais preciso, o direito de ser deixado só (*right to be left alone*). A origem do termo vem do artigo sobre privacidade de Warren e Brandeis, do ano de 1890, intitulado *The right to privacy*, tendo os autores denunciado como a fotografia, os jornais e as novas tecnologias haviam invadido a vida privada e doméstica (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 195).

Embora ainda atuais as considerações de Samuel Warren e Louis Brandeis, é certo que nas últimas décadas muito se discutiu e ainda se discute a respeito da proteção à vida privada, culminando em estudos doutrinários e edição de normas sobre o tema, especialmente pela necessidade do enfrentamento da questão sob o enfoque cibernético.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2013, p. 456), o direito à privacidade corresponde ao direito a ser deixado em paz, implicando na proteção de uma esfera autônoma da vida privada, na qual “o indivíduo pode desenvolver sua individualidade, inclusive e especialmente no sentido da garantia de um espaço para seu recolhimento e reflexão sem que seja compelido a determinados comportamentos socialmente esperados”.

Todavia, com o avanço do desenvolvimento da tecnologia agravaram-se as intromissões na vida privada dos indivíduos. Ainda, a velocidade do acesso à informação e o desenvolvimento tecnológico criaram uma capacidade nunca antes vista de vigiar massivamente as comunicações entre pessoas e de interceptar e armazenar dados relativos às pessoas.

A revolução das tecnologias da informação e comunicação nas últimas décadas fez surgir um enorme desafio em relação ao sistema jurídico, referente à regulação desse fenômeno.

Para Laura Schertel Mendes (2014, p. 20), “a infraestrutura de comunicação e informação perpassa hoje todos os aspectos da vida, estando incrustada no cotidiano do indivíduo e da sociedade, o que levou à criação do conceito de onipresença ou ubiquidade dos meios informáticos”.

No que se refere à ameaça à privacidade, o amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada (SILVA, 2015, p. 212).

Um dos grandes problemas enfrentados por quase a unanimidade dos usuários da internet é a vigilância e coleta de informações relativas a ele, para serem utilizadas em perfis virtuais, com o objetivo de implementar as relações de consumo. Basta a pessoa acessar um *site* procurando algum produto, que em seguida será receberá diversas propagandas desse produto existente em outros *sites*, e isso de maneira quase instantânea.

Surge então a necessidade de o Estado regular as informações existentes em bancos de dados, o que constitui tarefa bastante difícil, uma vez que no ambiente digital o armazenamento e a comercialização das informações podem ultrapassar as próprias barreiras internas dos Estados, ou seja, a informação coletada no Brasil pode, em questão de segundos, estar em todo o planeta, nos mais variados Estados.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Europa, desde muito cedo, movimentou-se “para atingir a padronização jurídica da proteção de dados pessoais em poder dos setores públicos e privados”, como se deu com a Convenção 108/1981, primeiro tratado internacional vinculante sobre a proteção de dados, com a Diretiva 95/46/EC, de 1995, e com o recente Regulamento Geral para Proteção de Dados (GDPR, na sigla em inglês) – Regulamento 2016/679, implementado em 2018 (QUEIROZ, 2019, p. 18-19).

No Brasil, em agosto de 2018 foi sancionada a Lei 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), com *vacatio legis* prorrogada para 3 de maio de 2021, conforme Medida Provisória 959/2020, dispendo sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Com inspiração reconhecida no Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados (GDPR), “a LGPD busca, em poucas palavras, garantir a um só tempo o reconhecimento do direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a regulação do tratamento destes dados pelos mais diversos agentes” (MULHOLLAND, 2019, p. 48).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira, inspirada fortemente no GDPR europeu, adota as premissas e fundamentos necessários para que a proteção dos dados seja efetivo instrumento de preservação dos direitos fundamentais, sendo nesse sentido “que devem ser compreendidos os direitos básicos dos titulares de dados previstos no art. 18 da LGPD, sempre de forma consentânea com os fundamentos, os princípios e as preocupações que fazem necessária a regulação de dados” (FRAZÃO, 2019, p. 46).

Antes da promulgação da Lei 13.709/2018, a tutela dos dados pessoais tinha por fundamentos normativos constitucionais o direito à vida privada e à intimidade, previstos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

No âmbito infraconstitucional destacavam-se Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que possui uma seção específica para tratar da matéria concernente aos bancos de dados e cadastros de consumidores, A Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, a Lei 12.527/2011, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados,

Distrito Federal e Municípios, objetivando garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e § 2º do art. 216 da Constituição Federal, e o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que regulamenta a utilização da internet, estabelecendo princípios, garantias direitos e deveres para seu uso no Brasil.

Todavia, até o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, não havia especificadamente uma norma para a proteção dos dados pessoais.

A Lei 13.709/2018 possui natureza jurídica essencialmente principiológica e conceitual, tendo o art. 5º da referida norma apresentado uma série de conceitos necessários para a compreensão dos termos nela usados (MULHOLLAND, 2019, p. 48).

O art. 5º da LGPD contempla um rol expressivo de conceitos e atribuições de responsabilidade das organizações que atuam na coleta e uso de dados pessoais digitais, como os conceitos de dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado, banco de dados, titular, controlador, operador, encarregado, agentes de tratamento, tratamento, consentimento e uso compartilhado de dados (BRASIL, 2018).

O conceito de dados pessoais é bastante amplo, podendo ser qualquer informação que identifique uma pessoa, ou aquela que, caso cruzada com outro dado, permita esta identificação.

O art. 5º, inciso I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais define como dado pessoal a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. Ainda no art. 5º é possível verificar a definição de dado pessoal sensível (inciso II), referindo-se àquele sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Nos incisos III e IV, a norma define dado anonimizado e banco de dados, respectivamente, sendo o primeiro determinado dado relativo a um titular que não possa ser identificado na ocasião de seu tratamento, e o segundo o conjunto de dados pessoais, estabelecido em um ou vários locais, em suporte eletrônico ou físico.

Para o tratamento dos dados pessoais deverão ser observados a boa-fé e os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas, nos termos do art. 6º da Lei 13.709/2018.

Mais especificamente quanto aos dados pessoais sensíveis, que envolvem de forma especial a vida privada da pessoa natural, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais coloca como regra a necessidade de autorização expressa de seu titular, de forma específica e

detalhada. Dessa forma, o tratamento de dados sem o consentimento do sujeito somente poderá ocorrer nas hipóteses taxativas do art. 11, inciso II, letras *a* a *g*, tais como proteger a vida ou a incolumidade física do titular ou de terceiro ou tutelar a saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias.

3 AVANÇOS TRAZIDOS PELA LEI 13.709/2018 EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE

A disciplina da proteção de dados pessoais, conforme art. 2º da Lei 13.709/2018, tem como fundamentos (BRASIL, 2018): o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A intenção que se observa da Lei 13.709/2018, foi possibilitar ao cidadão ter conhecimento sobre a forma como as empresas públicas e privadas tratam seus dados pessoais, possibilitando-lhe o controle sobre a coleta e o tratamento de seus dados.

Em uma sociedade extremamente capitalista, cuja economia conta com uma sociedade de risco, a vigilância sobre consumidores e a captação de seus dados pessoais constitui uma forma de gerenciar riscos e distribuí-los socialmente, ocasionando um ciclo ininterrupto de obtenção de informações, que gera mais insegurança e a necessidade de vigilância (MENDES, 2014, p. 90).

As pessoas devem ter controle do que é inserido a seu respeito nos bancos de dados, uma vez que o que é incluído no espaço virtual fica armazenado e pode ser distribuído em questão de segundos para os mais variados Estados.

Vive-se no cotidiano em constante vigilância, sabendo-se que as informações pessoais possuem alto valor comercial e que são comercializadas em grande escala no mercado. Ademais, o controle de dados pessoais pode ser feito por empresas ou, até mesmo, por governos. Por meio do monitoramento *on-line* são expostas nossas preferências musicais, hábitos, operações financeiras, crenças, orientação sexual, entre outras.

Antonio Henrique Pérez Luño (2004, p. 96) sustenta que o cruzamento dos dados pode resultar na “síndrome do aquário”, porque os cidadãos vivem em uma casa de cristal, que pode ser constantemente observada e controlada.

No que concerne aos dados pessoais fornecidos em decorrência da relação de consumo, o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor regula os bancos de dados e cadastros de consumidores, desde que atendidas determinadas exigências para a proteção da privacidade dos consumidores, quais sejam (NUNES, 2015, p. 654-657):

- a) possibilidade de ter acesso a todas as informações existentes sobre o consumidor;
- b) os dados arquivados devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem compreensível;
- c) necessidade de comunicação da abertura de cadastro ou registro de dados pessoais de consumo;
- d) o consumidor pode exigir imediata correção dos dados inexatos;
- e) limite temporal para o armazenamento de dados pessoais;
- f) os bancos de dados têm caráter público.

Os consumidores, considerados pelo nosso ordenamento jurídico como hipossuficientes, estão submetidos a diversos riscos, uma vez que as empresas detentoras dos dados podem ter ganhos em relação aos custos e diminuição da concorrência, podendo isso gerar uma ameaça ao equilíbrio do mercado de consumo, limitando indevidamente o acesso dos consumidores a bens e serviços ou selecionando-os e classificando-os de forma discriminatória (MENDES, 2014, p. 92).

Contudo, com os avanços da tecnologia, as pessoas acabam se acostumando com as facilidades e perdendo a noção do perigo que correm ao inserirem dados pessoais inadvertidamente, encerrando a sua privacidade quando se conectam.

Com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, as organizações públicas e privadas somente poderão coletar e processar dados pessoais se tiverem o consentimento do titular, exceto nos casos excepcionados pela própria lei.

O consentimento do usuário é um dos pilares que fundamenta legalmente a coleta, uso, armazenamento, tratamento de dados pessoais, medida essa adotada mesmo antes da edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018).

Nesse sentido, a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), ao tratar do acesso à internet como instrumento essencial ao exercício da cidadania, assegura ao usuário, no art. 7º, inciso IX, o “consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais” (BRASIL, 2014).

A definição do consentimento é dada pelo art. 5º, inciso XII, da Lei 13.709/2018 (LGPD), como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

O consentimento constitui “a base legal que tem o condão de legitimar a comunicação, difusão, interconexão e o tratamento compartilhado de dados pessoais existentes em bases públicas por entes privados, sendo, porém, dispensado nas hipóteses dos incisos I a III” do artigo 7º da Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (TASSO, 2019, p. 114).

Por sua vez, o consentimento para compartilhamento de dados pessoais “deve ser específico para essa finalidade, não bastando ao controlador tê-lo colhido para outras modalidades de tratamento (art. 7º, § 5º, da LGPD)” (TASSO, 2019, p. 114).

No entanto, o consentimento do titular dos dados pode ser dispensado nas hipóteses previstas no art. 7º, incisos II a X, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como ocorre em relação à proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (inciso VII), ou ainda, para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (inciso VIII).

Por outro lado, os denominados dados sensíveis possuem um tratamento diferenciado na Lei 13.709/2018, inclusive quanto ao consentimento do usuário.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no art. 5º, inciso II, define o dado pessoal sensível como o “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018).

Sob outro ângulo, caso os dados pessoais envolvam pessoas menores, somente poderão ser tratados com o consentimento de um dos pais ou responsável legal e, caso haja mudança de finalidade ou repasse de dados a terceiros, um novo consentimento deverá ser solicitado.

No caso de vazamento de dados, o fato deverá ser comunicado tanto ao titular quanto à autoridade nacional competente, para que sejam tomadas as medidas cabíveis, nos termos do art. 48 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Por fim, cumpre ressaltar que a Lei 13.853/2019 alterou a Lei 13.709/2018 e criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República, tendo como finalidades, dentre outras (BRASIL, 2019): zelar e fiscalizar a proteção dos dados pessoais; editar normas e

procedimentos sobre os mesmos; interpretar a lei quando houverem casos omissos; aplicar sanções no caso de descumprimento da lei.

Destaca-se que cabe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade.

Desse modo, referida Autoridade será responsável por colocar a Lei 13.709/2018 em prática, garantindo que a mesma não seja apenas uma lei impressa no papel, e sim, uma garantia de proteção dos dados dos usuários da internet.

Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é um marco importante em nosso ordenamento jurídico no tratamento de dados pessoais, exigindo transparência no seu uso e procurando penalizar excessos e abusos com sanções, através da responsabilidade e do dever de indenizar, o que certamente consagra o direito fundamental à privacidade.

CONCLUSÃO

A necessidade de se estabelecer parâmetros e regulações para a coleta e tratamento de dados pessoais é primordial para a garantia do direito fundamental à privacidade.

A pesquisa buscou identificar, com base no ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei 13.709/2018 protege o uso de dados pessoais no âmbito virtual e, por consequência, o próprio direito à privacidade do titular dos dados.

Também se procurou identificar os perigos que o fornecimento de dados sem prévio consentimento de seu titular pode gerar a ele próprio e à população em geral, em especial no tocante à violação aos direitos fundamentais, com ênfase ao direito à privacidade.

Os usuários dos dados ficam totalmente expostos, e muitos nem mesmo têm conhecimento que seus dados pessoais foram coletados, armazenados, tratados e muitas vezes até comercializados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) trouxe amparo mais específico quanto ao tratamento de informações pessoais, buscando proteger os indivíduos, em especial no que se refere a seu direito fundamental à privacidade.

Cumprido ressaltar que a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2015, o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet tratam de forma apenas superficial o assunto concernente à proteção de dados pessoais, o que acabou sendo feito de forma mais precisa e analítica por meio da Lei 13.709/2018, com a regulação da matéria, o estabelecimento de sanções no caso de desrespeito à norma e a delimitação do tratamento

das informações pessoais, possibilitando, assim, maior transparência e segurança para o usuário, com a ampliação da proteção de seus direitos fundamentais.

Resguardar o direito à privacidade ou intimidade do usuário, com a delimitação do uso e tratamento de seus dados pessoais, tem expressiva relevância na proteção de seus direitos fundamentais.

A proteção dos dados pessoais, amparada agora pela Lei 13.709/2018, implica em grande avanço nas relações sociais, inclusive no que se refere à proteção dos direitos fundamentais da privacidade e intimidade.

Tem-se, em conclusão, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), ao disciplinar a coleta e tratamento dos dados pessoais, constitui efetivo instrumento na proteção do direito fundamental à privacidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 29 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.626.739-RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: **DJe**, 1º ago 2017. Disponível em: [javascript:AbreDocumento\('/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque](javascript:AbreDocumento('/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque)

ncial=74184067&num_registro=201602455869&data=20170801&tipo=5'). Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 91.386-BA. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília: **DJe** 088, publ. 16 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=527317>. Acesso em: 30 abr. 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de direito constitucional positivo**. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993. p. 439-459. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 30 abr. 2019.

FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 144, nov. 2019, p. 33-46.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Consentimento inequívoco *versus* expresso: o que muda com a LGPD? **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 144, nov. 2019, p. 60-66.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001,

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

MIRANDA, Leandro Alvarenga. **A proteção de dados pessoais e o paradigma da privacidade**. São Paulo: All Print Ed., 2018.

MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 144, nov. 2019, p. 47-53.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948**. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 23 abr. 2020.

ONU. **Nações Unidas** - Brasil. Artigo 12: direito à privacidade. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-12-direito-a-privacidade/>. Acesso em 29 mar. 2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Direito à privacidade e proteção de dados pessoais: aproximações e distinções. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 144, nov. 2019, p. 15-21.

REMEDIO, José Antonio; NUNES, Larissa dos Reis. Direito fundamental à moradia: justiciabilidade e efetividade. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 28, p. 125-153, jan./jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Verbete “Dignidade da Pessoa Humana”. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro e São Leopoldo: Renovar e Editora Unisinos, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado: possibilidades e limites. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 144, nov. 2019, p. 107-116.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The right to privacy**. Harvard Law Review. 1890. v. 4.