XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

LITON LANES PILAU SOBRINHO

LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

AIRES JOSE ROVER

FERNANDO GALINDO AYUDA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 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 José Rover; Fernando Galindo Ayuda; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Luiz Ernani Bonesso de Araujo.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-629-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

Direito, Governança e Novas Tecnologias.

O presente Grupo de Trabalho, baseia-se na problemática dos impactos das novas tecnologias, a partir de sua regulação, interferências e impactos da Governança. O objetivo do mesmo é ampliar as discussões e reflexões acerca das pesquisas realizadas sobre a temática com a finalidade de buscar a difusão do conhecimento científico para a melhoria e para o benefício da sociedade atual. O paradoxo das novas tecnologias e seus impactos no sistema jurídico vislumbram uma necessidade de readequação e mostram-se preocupantes, pois nos últimos anos a velocidade e a quantidade de acontecimentos observados no mundo inteiro dão um tom dramático à sensibilidade e impactos das novas tecnologias nas relações de governança e regulação. O desenvolvimento tecnológico tem trazido grandes avanços e, em contrapartida, uma insegurança em relação aos limites impostos as relações do sistema jurídico e da governança. Vivencia-se uma crise paradoxal, principalmente pela incerteza dessas relações. Com todos os avanços e o desenvolvimento de novas tecnologias na área jurídica e de governança, se está diante de um paradoxo, ou seja, o Estado cada vez mais reduzindo o investimento em pesquisas e deixando para a iniciativa privada dominar o campo das novas tecnologias. Assim, resta a dúvida de qual é o papel do Estado, uma vez que, em assim sendo, a sociedade fica à mercê do mercado. Nesse sentido, faz-se necessário repensar a dinâmica dessas relações. Outrossim, os trabalhos apresentados neste GT tratam dessas reflexões necessárias para o amadurecimento e para a assimilação de seus impactos. Os organizadores agradecem a todos os colegas pesquisadores e autores que contribuíram com seus excelentes trabalhos, estes que compõem esta publicação. Sendo assim, constata-se que houve comprometimento na investigação das mais diversas temáticas aqui trabalhadas, o que permitirá ao leitor uma leitura acurada e esclarecedora dessa obra.

PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO

PRIVACY AND PROTECTION OF PERSONAL DATA: A HISTORICAL PERSPECTIVE OF THE LEGISLATION

Brenda Carolina Mugnol [1]
João Vitor Conti Parron [2]

Resumo

A sociedade vem evoluindo como um todo, com uma rápida expansão da internet ao longo do tempo. Com a maior conectividade, negócios jurídicos e relações jurídicas tem se estabelecido mais rapidamente e em maior número, de modo que a difusão de dados pessoais vem aumentando e, com ela, a necessidade de uma proteção à privacidade dos indivíduos. Neste cenário, diversas normas nacionais e internacionais foram se desenvolvendo ao longo do tempo, possuindo destaque no cenário nacional o Marco Civil da Internet com a Lei 12.965/14 e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), e no cenário internacional com grande importância a General Data Protection Regulation (GDPR), com abrangência na Europa e para países que com ela estabelecerem relações negociais. Através de pesquisa bibliográfica busca-se fazer o estudo da evolução em torno da privacidade e da proteção dos dados pessoais, em ordem cronológica, com enfoque na legislação atinente ao tema, destacando a evolução e importância da proteção de dados pessoais no brasil e internacionalmente, se tratando de um tema em ascensão e cada vez mais importante

Palavras-chave: Gdpr, Proteção de dados, Dados pessoais, Lgpd, Marco civil da internet

Abstract/Resumen/Résumé

Society has been evolving as a whole, with a rapid expansion of the internet over time. With greater connectivity, legal business and legal relations have been established more quickly and in larger numbers, so that the dissemination of personal data has been increasing and, with it, the need for privacy protection of individuals. In this scenario, several national and international norms have been developed over time, highlighting in the national scenario the Marco Civil da Internet with Law 12.965/14 and the General Law of Data Protection (Law 13.709/2018), and in the international scenario with great importance the General Data Protection Regulation (GDPR), with coverage in Europe and for countries that establish business relationships with it. Through bibliographical research, it is sought to study the

[1] Mestranda em Direito Negocial na UEL, Especialista em Processo Civil, em Direito Previdenciário e em Direito do Trabalho. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2018). Advogada

[2] Mestrando em Direito Negocial na UEL, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, e em Direito Médico. Graduado em Direito pela Toledo Prudente (2018). Advogado

evolution around privacy and the protection of personal data, in chronological order, focusing on the legislation related to the theme, highlighting the evolution and importance of personal data protection in Brazil and internationally, as it is a growing and increasingly important theme

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gdpr, Data protection, Personal data, Lgpd, Civil mark of the internet

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas a internet passou por diversas mudanças, as quais impactaram não só na forma em que as pessoas se relacionam umas com as outras, mas também na forma em que as empresas se relacionam com elas. A partir disto, se fez necessário que a legislação se adaptasse, a fim de ordenar as novas relações jurídicas e negociais que começaram a surgir.

Os dados pessoais são um insumo cada vez mais importante para as organizações. Com o mundo tão conectado, foram ampliadas as possibilidades de obter e processar informações, e através disto muitas empresas perceberam o grande valor que os dados têm para garantir vantagens competitivas, comercialmente falando.

Atualmente milhões de dados são produzidos constantemente por cada indivíduo que acessa ou se utiliza de serviços na Internet, e tais dados foram gradualmente se transformando em uma nova moeda de troca para grandes conglomerados, o que acabou por colocar em risco a privacidade de cada usuário.

Nesta perspectiva, o primeiro projeto de regulamentação envolvendo o mundo online no Brasil surge em 2009, sendo o Marco Civil da Internet no Brasil, o qual fora convertido em lei no ano de 2014, e em seguida é estabelecida na Europa a *General Data Protection Regulation* (GDPR), o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados, sendo uma norma europeia que regulamenta questões relacionadas ao direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

Somente em 2020 é que surge no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), regulamentando não só o tratamento de dados em relações estabelecidas na internet, mas fornecendo proteção também para negócios jurídicos estabelecidos fora dela, visando sempre a proteção da coleta, utilização e tratamento dos dados pessoais.

Dados pessoais, dados sensíveis, dados de crianças são tratados diariamente no meio físico e digital, sendo então justificada a importância da pesquisa pela relevância do tema na atualidade, já que tais dados podem ser produtos de comercialização, vazamento, entre outras coisas, por quem seria responsável pela coleta e armazenamento dos mesmos.

O estudo se inicia por um breve histórico a respeito da privacidade e proteção de dados pessoais, a fim de construir uma base sólida para o entendimento das legislações atinentes ao tema e a sua evolução, sendo citadas ainda no primeiro tópico as legislações que auxiliaram nesta evolução histórica.

Como principais leis de proteção de dados destacam-se primeiro o marco civil da internet, de 2014, e em seguida a GDPR em 2016, a qual por sua vez serviu de base para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil em 2018.

Por fim, cumpre analisar ainda as convergências entre a lei brasileira e europeia, para que se entenda como se da a regulamentação do tratamento dos dados pessoais, no que tange às garantias constitucionais da privacidade e intimidade.

Ainda, destaca-se que o direito a proteção de dados pessoais foi alvo de Emenda Constitucional, se tornando um direito fundamental no ano de 2022.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Diante da expansão das tecnologias de informação e comunicação alguns problemas se destacam, como por exemplo a violação da privacidade através da coleta dos dados pessoais, apesar de problemas relacionados à coleta de taus dados serem anteriores ao uso maciço da internet.

A privacidade tomou dimensões maiores em escala de importância e visibilidade com o passar do tempo, possuindo como marco a Constituição Federal de 1988, a qual traz em seu artigo 5º, inciso X, que "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". Sendo assim, a vida privada da pessoa natural é protegida pela Constituição. (BRASIL, 1988)

Contudo, antes mesmo da Constituição Federal, já havia um conceito apresentado pelos juristas americanos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis em 1890, quando publicaram um artigo intitulado "O direito à privacidade" (*The right to privacy*), no qual era proposta a ideia de proteção integral do indivíduo, seja pessoal ou patrimonial. Para tais autores, o direito à privacidade é um direito tão antigo quanto à *common law.* (WARREN; BRANDEIS, 1890)

Ao longo do tempo, foram criados vários documentos de direito internacional, com a finalidade de proteger o direito à intimidade e à vida privada do indivíduo. O primeiro instrumento internacional a tratar do direito à privacidade foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, realizada em Bogotá, em 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana, quando também foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA). (FORTES, 2017)

No ano de 1967 foi realizada a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade. Para Warner e Stone (1970) citados por Fortes (2017, p. 275), há um paradoxo na concepção de privacidade que representa apenas o direito de ser deixado em paz ou de não ser incomodado, pois "privacidade também significa o direito de se comunicar, assegurando-se, contudo, de que as informações geradas não serão utilizadas contra o indivíduo que as produziu.

No Brasil, no ano de 1990 o Código de Defesa do Consumidor conferiu proteção aos dados pessoais, prevendo tal medida em seu artigo 43, assegurando ao consumidor o acesso a suas informações pessoais e de consumo que forem constantes nos cadastros, registros, fichas, e suas respectivas fontes. (BRASIL, 1990)

Surge no ano de 2001 a Lei do Sigilo Bancário (Lei Complementar 105/2001), garantindo o sigilo bancário sobre as operações ativas e passivas entre as instituições financeiras e seus clientes, estando ainda vinculado à intimidade e vida privada. Nesta lei também é protegido o sigilo sobre os serviços bancários prestados.

O Código Civil Brasileiro, por sua vez, traz um reforço sobre a privacidade, em especial nos artigos 11, 12, 16, 17 e 21:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
> [...]
> Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
> Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
> [...]
> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815). (BRASIL, 2002)

A ADIN citada no último artigo se trata de decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 do Distrito Federal, sobre a dispensa de autorização prévia do biografado ou da família para a publicação de obras. (STF, 2015)

Em 2011 foi criado o cadastro positivo, através da Lei 12.414/2011, o qual reúne informações sobre contratações de crédito e seus pagamentos, disciplinando a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou jurídicas, para formação de histórico de crédito, bem como reconhecendo os direitos do titular dos dados, para que o tratamento de tais dados possa atender a finalidade pretendida. (COTS, 2019, p. 34-35). Também no ano de 2011 fora criada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a qual trata sobre o acesso a informações sigilosas.

Em 2012 a Lei Carolina Dickman (12.737/2012) vem para criminalizar a obtenção e uso indevido de dados pessoais através de aparelhos eletrônicos, e no mesmo ano se inicia a discussão sobre a *General Data Protection Regulation* (GDPR) na União Europeia.

Em se tratando de leis mais específicas sobre o tratamento dos dados pessoais, vinculado à privacidade, no ano de 2014 surge o marco Civil da Internet por meio da Lei nº 12.965/2014 e é regulamentado posteriormente por meio do Decreto 8.771/2016. O marco civil aborda o tratamento de dados pessoais, porém protegendo somente os que estiverem em tratamento através da internet, não abrangendo dados que transitarem de modo off-line ou em redes privativas.

Internacionalmente, após o marco civil da internet surge a GDPR, regulamentando a privacidade e a proteção de dados pessoais na Europa, e servindo como uma base forte e sólida para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira no ano de 2020.

Conforme Correia (2014):

> Dado que o direito à privacidade não é um direito absoluto, há que encontrar o exercício equilibrado entre os dois direitos (o direito à privacidade e o direito à informação), que como vimos são ambos defendidos pela Declaração dos Direitos do Homem, por outras declarações e documentos internacionais, pela Constituição de alguns países, como a portuguesa, e pelas leis vigentes.

Assim, deve-se pesar o direito à privacidade em contraponto ao direito à informação, baseando-se nas legislações citadas para inferir quando o direito estaria sendo violado ou não. Para Vieira (2007, p. 23), o direito à privacidade se traduz na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada. E da mesma forma, para o autor, o direito à privacidade confere a prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados.

Escândalos envolvendo vazamentos de dados impulsionaram a regulamentação de tais temas, como o escândalo Edward Snowden em 2013, técnico do NSA e da CIA, agências

de segurança e espionagem americanas. Ele apontou a existência de escutas americanas entre aliados, com espionagem de políticos europeus da Alemanha, Suécia, Noruega e França. (AVÓ, 2021)

A NSA espiou políticos europeus em 2012 e 2014, utilizando sistemas de escutas de cabos submarinos de telecomunicações, através de um acordo com os serviços de informações da Dinamarca, obtendo dados a partir dos números de telefone de políticos, bem como pelo rastreio a SMS, chamadas telefônicas e tráfego na internet, incluindo pesquisas, histórico, chats e serviços de mensagens. Inclusive, até mesmo conversas da ex-presidente Dilma Rouseff teriam sido captadas, em contatos com seus principais assessores. (BRAUN, 2021)

Outro vazamento importante, com proporções que ultrapassam os limites territoriais de um país, foi o vazamento de dados de usuários do Facebook na campanha de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos. Aleksandr Kogan, um professor da universidade de Cambridge, criou o quizz "*This is Your Digital Life*" no Facebook, por meio do qual 270 mil usuários deram permissão para que tivessem acesso aos seus dados pessoais e de todos os seus amigos. Através desta coleta de dados, 87 milhões de usuários tiveram dados expostos pelo Facebook, de modo que o criador do quizz recebeu estes dados e os forneceu à empresa Cambridge Analytica, uma consultoria criada por Steve Bannon.

O criador da Cambridge Analytica virou estrategista da campanha de Donald Trump à presidência, e utilizou dos dados coletados (sem o consentimento dos usuários) para mandar publicidade política especialmente adaptada e elaborar informes detalhados para ajudar Trump a ganhar a eleição. Após tais fatos, a empresa foi condenada, tendo se autodeclarado culpada, e se declarou em falência. (PRESSE, 2019)

Contudo, o facebook continua sendo alvo de vazamento de dados dos seus usuários atualmente, tendo sido noticiado neste ano de 2022, especificamente no mês de outubro através do portal Forbes Tech, que a empresa Meta, proprietária do facebook, estaria investigando um ataque hacker que teria envolvido 1 milhão de usuários da rede, onde as senhas teriam sido roubadas através de 400 aplicativos para andoid e IOS. (BREWSTER, 2022)

Como a privacidade é o direito individual de preservar a própria vida, bem como de impedir a invasão de terceiros em sua vida privada, os direitos precisam estar explícitos em lei, de modo que assim cumpre o estudo das leis mais específicas relativas à esta proteção dos dados pessoais, com as principais leis já citadas e presentes no ordenamento jurídico atual.

3 MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet é estabelecido como lei no Brasil através da Lei nº 12.965/2014 e é regulamentado posteriormente por meio do Decreto nº 8.771/2016. A lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, determinando ainda as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, enquanto o decreto trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, bem como serve para indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

O marco civil traz como fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil:

> O respeito à liberdade de expressão; o reconhecimento da escala mundial da rede; os direitos humanos; o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; a pluralidade e a diversidade; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e a finalidade social da rede. (BRASIL, 2014)

Ainda, é disciplinado que o uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

> Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
> I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
> II - proteção da privacidade;
> III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
> IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
> V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
> VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
> VII - preservação da natureza participativa da rede;
> VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
> Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2014)

Desta forma, o Marco Civil da Internet é o responsável por regulamentar os direitos, garantias e deveres dos indivíduos no uso da internet no Brasil, regendo por meio dos princípios acima destacados para que o ambiente digital se torne mais seguro para os usuários.

O parágrafo único do artigo 3º também esclarece que os princípios expressos na lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio ou até mesmo os que sejam previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Até a criação do marco civil ainda não havia regulamentação sobre o tema, existindo apenas o que ensina o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XII: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". (BRASIL, 1998)

Relativo ao direito da privacidade, o marco civil da internet vem para proteger os dados pessoais indevidamente utilizados por terceiros, uma vez que o fato de um dado ser exibido em meio digital não garante que possa ser utilizado de forma não autorizada.

Após o marco civil, surge a necessidade da regulação e proteção da privacidade e dos dados pessoais também fora da esfera da internet, de modo que novas legislações surgem trazendo tais regulamentações, inclusive no cenário internacional como é o caso da GDPR na europa, e da LGPD no Brasil.

4 GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR)

O debate sobre questões de privacidade no mundo virtual e o recolhimento de dados de usuários da Internet já se fazia presente no meio jurídico da União Europeia (UE) desde o século passado, mais precisamente em 1995, quando foi aprovada a Diretiva 95/46 CE2 que unificou regras de proteção de dados entre todos os países participantes da União.

Contudo, muito antes disto já se discutia acerca do princípio da privacidade, surgindo normas utilizadas como base para que se editasse a GDPR, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, Leis Nacionais de Privacidade da Comissão Europeia de 1979, Diretrizes da OCDE em 1980, Convenção 108 em 1981, entre outras. (MALDONADO, 2019)

A Convenção 108, de 28 de janeiro de 1981 (Convenção para a Proteção das Pessoas Naturais) foi o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculante que adotou a ideia de proteção de dados pessoais, visando garantir a todas as pessoas singulares o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada em frente ao tratamento automatizado dos dados de caráter pessoal. (EUROPARL, 2022)

A GDPR atualmente é um modelo de referência mundial no assunto sobre privacidade digital, e sua regulamentação já é efetiva em todo território da União Europeia, passível de punição caso não cumprida. Companhias de todo o mundo que tenham algum formato de negócio com um país da União Europeia deverão se adequar às normas da GDPR.

A GDPR é dividida entre duas seções, sendo a primeira responsável por contextualizar, direcionar e orientar a interpretação dos seus requisitos, fundamentos e princípios, compreendendo 173 considerandos. A segunda parte possui 11 capítulos, e estes capítulos são divididos em 99 artigos, os quais tratam por sua vez dos princípios, fundamentos e requisitos a serem cumpridos pelas pessoas naturais ou jurídicas que tratem sobre dados pessoais, garantindo assim a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Debates em torno dos assuntos abordados no regulamento são oriundos dos anos 90, com a edição da Diretiva 95/46/CE da Comunidade Europeia, principal documento acerca da proteção da privacidade do ser humano no âmbito internacional. Os princípios da GDPR sobre tratamento e privacidade são da licitude, lealdade, transparência, limitação das finalidades, minimização dos dados, exatidão, integridade e confiabilidade, e da responsabilidade.

Alguns pontos merecem destaque no regulamento, como o direito ao esquecimento onde as empresas são obrigadas a deletar registros de informações pessoais que não sejam mais necessárias para propósitos históricos, estatísticos, científicos, para a saúde pública ou para exercer liberdade de expressão. Da mesma forma, há proteção sobre a exposição excessiva de crianças na internet, exigindo o consentimento dos pais em cadastros de crianças.

É necessária uma permissão clara e afirmativa de cada usuário, e o cidadão tem direito de transferir seus dados pessoais de um serviço a outro, de forma similar a portabilidade do celular. Em casos de invasão hacker, as empresas têm prazo para avisar os clientes.

São inúmeras as normativas relativas aos dados pessoais, e a norma europeia serviu de inspiração para a norma brasileira, possuindo grande relação e convergência com a Lei Geral de Proteção de Dados advinda no ano de 2018.

5 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Ao seguir as orientações da lei europeia, a Lei Geral de Proteção de Dados define normas quanto à governança, boas práticas, segurança e sigilo de dados, assim como o papel dos agentes de tratamento de dados pessoais (controlador, operador e encarregado) como

responsáveis pela transferência internacional de dados pessoais. Mesmo que as empresas tenham sede no exterior, mas a operação de coleta e tratamento de dados pessoais tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços e seja realizada no território nacional, a lei deverá ser aplicada.

Ela é considerada um marco importante na legislação nacional, por ter formulado diversos conceitos jurídicos novos como “dados pessoais”, “dados pessoais sensíveis”, “anonimização de dados”, “tratamento de dados”, entre outros, para tratar do recolhimento, compartilhamento e uso dos dados pessoais dos indivíduos.

Apesar de ter sido vetado no texto original a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em 2019 o senado aprovou a Medida provisória nº 869/2018, a qual foi posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.853/2019, com objetivo de dispor sobre a proteção dados pessoais e criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Além disto, a referida lei ainda instituiu a obrigação do encarregado ter conhecimento jurídico sobre a matéria, a possibilidade de proibição das atividades de tratamento de dados para entidades infratoras, a flexibilização no compartilhamento de dados de saúde e dados pessoais publicamente acessíveis, entre outras.

Os princípios de tratamento e privacidade dos dados pessoais previstos na LGPD são a finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização.

Importante também destacar que os dados pessoais podem ser tanto eletrônicos quanto físicos, ao contrário do Marco Civil que tratava apenas do ambiente online. Mesmo que exista maior número de tratamento dos dados na internet, qualquer informação pode ser usada para identificar o indivíduo, enquadrando-se assim como dado pessoal.

Aliás, no artigo 5º da referida lei é descrito o que seria o dado pessoal, trazendo como conceito que dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. (BRASIL, 2018)

A respeito da privacidade, a lei esclarece que ela está ligada ao consentimento dado pelo indivíduo, de modo que ela deve ser sempre requisitada pelo fornecedor de serviços de maneira expressa e clara, para que o portador dos dados possa ter total controle sobre como suas informações serão utilizadas. Assim, esbarra-se no princípio da autodeterminação informativa prevista no artigo 2º, inciso II, da Lei 13.709/14. O indivíduo também tem o direito de solicitar exclusão permanente dos seus dados.

Assim, aspectos importantes sobre a lei merecem destaque. A LGPD cria um cenário de segurança jurídica que é válido para todo o país, estabelece de maneira clara o que são

dados pessoais, permite o compartilhamento com outros países que também protejam dados, possuindo ainda abrangência extraterritorial, de modo que não importa se a organização ou o centro de dados estão dentro ou fora do Brasil.

A lei define os agentes de tratamento de dados e suas funções, ficando a cargo da ANPD fiscalizar, possuindo transparência e penalidades rígidas em caso de vazamento de dados e falhas de segurança, sendo que o encarregado de gerir a base de dados pessoais que fará a gestão de falhas e riscos.

Finalidade e necessidade são quesitos do tratamento de dados que devem ser previamente informados ao cidadão, devendo ainda ter um consentimento no caso de uso de dados de criança, por meio dos pais ou do responsável.

É de extrema importância destacar que a proteção de dados pessoais foi incluída entre os direitos e garantias fundamentais após a Lei Geral de Proteção de Dados, sendo ainda fixado como de competência privativa da União legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, o que se deu através da Emenda Constitucional nº 115 de 10 de fevereiro de 2022, alterando os artigos 5º, 21 e 22 da Constituição Federal, e possuindo assim apenas 04 artigos, *in verbis*:

> **Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:**
> Art. 5º [...]
> LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.
> [...]
> **Art. 2º O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI:**
> Art. 21 [...]
> XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.
> **Art. 3º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX**:
> Art. 22. [...]
> XXX - proteção e tratamento de dados pessoais.
> **Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação**. (BRASIL, 2022) (grifo nosso)

Dos artigos acima se extrai que é assegurado constitucionalmente o direito a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, sendo dever da União organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da Lei, sendo de competência privativa da União legislar sobre a proteção e tratamento de dados pessoais, vigorando a emenda desde a data da sua publicação em 10 de fevereiro de 2022.

Diante de todo o exposto, cumpre ainda analisar as diferenças entre a legislação brasileira, e a legislação europeia na qual se baseou grande parte da Lei Geral de Proteção de Dados.

5.1 COMPARATIVO ENTRE LGPD E GDPR

Como comparativo entre a LGPD e a GDPR, importante destacar que a primeira estabelece 10 bases legais, enquanto a segunda estabelece seis. A LGPD requer somente que o operador execute o tratamento dos dados conforme orientação do controlador, enquanto a GDPR estabelece a exigência de um contrato entre controlador e operador de dados que deixe explícito qual vai ser o tratamento dos dados.

Ainda sobre a base legal, na LGPD é mais ampla pois contempla todas as hipóteses do GDPR, com acréscimo das situações previstas nos incisos IV, VI, VIII e X do artigo 7º:

> Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
> [...]
> IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
> [...]
> VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem)
> [...]
> VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)
> [...]
> X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. (BRASIL, 2018)

Além destas hipóteses em que a LGPD é mais ampla do que a GDPR, elas convergem em outras bases legais, com enfoque no artigo 6º da GDPR e 7º da LGPD. Em convergência, existem as seguintes hipóteses:

> i) consentimento do titular: deve ser dado de forma livre, clara e inequívoca de seu titular, isto significa que o titular dos dados deve ter a opção de escolha de quais dados serão tratados e em quais tipo de operação.
> ii) execução de contrato: quando dados pessoais são necessários para a execução de obrigações contratuais firmadas pelo próprio titular ou para procedimentos preliminares de determinado contrato, como, por exemplo, no caso do titular de dados adquirir produtos ou serviços de determinada

> empresa que necessita tratar os seus dados para viabilizar o fornecimento do produto ou do serviço;
> iii) cumprimento de obrigação jurídica: trata-se da hipótese em que o responsável pelo tratamento ou o controlador estão obrigados a cumprir determinações oriundas de lei federal, estadual ou municipal, de decretos, resoluções ou outros diplomas legais aplicáveis à determinadas situações de tratamento de dados;
> v) defesa de interesses vitais: quando os dados pessoais são utilizados para proteger a vida ou a integridade física do titular ou de terceiros, como, por exemplo, usar os dados de geolocalização de dispositivo de telefone celular para localizar o seu titular que tenha sido sequestrado;
> v) por interesse público ou de autoridade pública: quando a administração pública realiza o tratamento ou compartilhamento de dados para a execução das políticas públicas, como, por exemplo, saúde, educação, economia e outros ramos;
> vi) interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou por terceiro: trata-se da hipótese de tratamento de dados por interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou controlador ou por terceiro, contudo, o GDPR e a LGPD não deixaram claros a que se refere o interesse legítimo, sendo uma lacuna nos diplomas legais citados que dependerá de interpretação jurídica no momento de sua aplicação. (MALDONADO, 2019)

A respeito das transferências internacionais de dados pessoais, a LGPD não impõe restrições, mas a Autoridade Nacional de Dados (ANPD) deve estabelecer regras de transferência. Já na GDPR há imposição de restrições para a transferência de dados pessoais para países terceiros, se fazendo necessários acordos e ajustes específicos para o compartilhamento de tais dados.

A LGPD exige o registro de tratamento dos dados pessoais, assim como é exigido pela GDPR, porém além disso esta última também especifica as informações que estão sujeitas à manutenção de registros.

A respeito da avaliação de impacto sobre a proteção de dados, a LGPD exige que o controlador de dados realize uma avaliação de impacto sobre os riscos de certas atividades de tratamento, deixando a cargo da ANPD determinar quando tal avaliação se faz necessária, enquanto na GDPR o controlador de dados deve realizar uma avaliação de impacto sobre os riscos, detalhando quando requer tal avaliação e o que exatamente as avaliações devem cobrir.

Quanto à segurança e violação de dados, a LGPD exige que o controlador de dados implemente medidas de segurança de dados, determinando que a ANPD irá emitir orientações acerca do tema, bem como que seja informada em caso de ocorrência de evento, além é claro de informar o titular do dado. Já a GDPR exige que o controlador de dados implemente tais medidas de segurança de dados, mas ela mesma normatiza as medidas, determinando que a comunicação com a autoridade de dados ocorra em até 72 horas em caso de evento, e dispensa a comunicação de acordo com a severidade do evento.

Sobre o encarregado de dados (DPO), na LGPD existe o controlador de dados pessoais e a lei exige que este nomeie um encarregado de dados. A GDPR exige que o controlador e o operador de dados pessoais nomeiem um encarregado de dados, e explicita quando os encarregados são necessários.

A respeito das penalidades e sanções, a LGPD define multas, sanções e processos civis a controladores e operadores, de acordo com o tipo de evento e severidade, ocorrendo da mesma forma na GDPR.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme legalmente previsto, todos os indivíduos têm direito à privacidade. A privacidade e proteção de dados pessoais adquiriram status de direito fundamental, sendo fruto de uma longa evolução histórica.

A criação do Marco Civil da Internet foi de grande importância como um instrumento legislativo sobre os princípios, direitos, deveres e garantias para o uso da internet no Brasil. Mas a lei deixou brechas em relação ao tratamento, utilização e comercialização dos dados pessoais dos usuários. Assim, a LGPD veio regulamentar questões ligadas à manipulação de dados pessoais no meio eletrônico, sendo inspirada no modelo europeu (GDPR) e representando um grande avanço da legislação brasileira frente aos princípios de proteção de dados internacional.

O objetivo de todas as normas jurídicas atinentes ao tema é de unificar o tratamento dos dados pessoais, no âmbito da privacidade, modernizando a legislação para que possa se adaptar aos novos desafios tecnológicos, principalmente os advindos da internet.

A importância do tema se destaca pela evolução histórica da proteção da privacidade e dos dados pessoais, bem como pelos casos citados de vazamentos de dados, que causam constrangimentos e prejuízos aos indivíduos. O direito a proteção de dados pessoais virou direito fundamental, com previsão na Constituição Federal, reforçando a necessidade de discussão do tema nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

AVÓ, César**. Snowden liga escândalo da espionagem na Europa a Biden**. 2021. Disponível em: https://www.dn.pt/internacional/snowden-liga-escandalo-da-espionagem-na-europa-a-biden-13790249.html.

BRAUN, Julia. **Espionagem dos EUA: Novo capítulo do escândalo agora envolve a Dinamarca**. 2021. Disponível em: https://veja.abril.com.br/mundo/espionagem-dos-eua-novo-capitulo-do-escandalo-agora-envolve-a-dinamarca/.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **DECRETO Nº 8.771, DE 11 DE MAIO DE 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 115, DE 10 DE FEVEREIRO DE 2022**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm.

BRASIL**. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BRASIL. **LEI Nº 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm.

BRASIL**. LEI Nº 12.414, DE 9 DE JUNHO DE 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm.

BRASIL. **LEI Nº 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm.

BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

BRASIL. **LEI Nº 13.853, DE 8 DE JULHO DE 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm.

BREWSTER, Thomas. **Meta investiga roubo de senhas de 1 milhão de usuários do Facebook.** 2022. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/10/meta-investiga-roubo-de-senhas-de-1-milhao-de-usuarios-do-facebook/#:~:text=A%20Meta%20investiga%20um%20ataque,o%20estado%20de%20aten%C3%A7%C3%A3o%20permanece.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. Vol. I. 6. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Paz e Terra, 1999

CAVALCANTI, Z. V.; SILVA, M. L. S. **A importância da Revolução Industrial no mundo da tecnologia**. Anais Eletrônico, VII EPCC, CESUMAR, 2011. Disponível em:

https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/zedequias_vieira_cavalcante2.pdf.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Traduzido por: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CORREIA, Victor. **Sobre o direito à privacidade**. O Direito, Lisboa, ano 145, n. 1, 2014. Disponível em: http://www.academia.edu/download/38978344/Sobre_o_direito_a_privacidade.docx.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

EUROPARL. **Proteção dos dados pessoais**. 2022. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf.

FORTES, Vinícius Borges. Convergências conceituais para os direitos de privacidade na internet e a proteção dos dados pessoais. In: PIRES, Cecília Maria Pinto; PAFFARINI, Jacopo; CELLA, José Renato Gaziero. **Direito,democracia e sustentabilidade**: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensuem Direito da Faculdade Meridional. Erechim: Deviant, 2017. cap. 13, p. 271-290. Disponível em: https://www.editoradeviant.com.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2017/07/Direito-Democracia-e-Sustentabilidade-Programa-de-Pos-Graduacao-Stricto-Sensu-em-Direito-da-Faculdade-Meridional.pdf.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **Comentários ao GDPR**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

PINHEIRO, Marta Macedo Kerr, et al. **Privacidade e Proteção de dados pessoais: perspectiva histórica.** 2022. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/incid/article/view/179778/177597.

PRESSE, France. **Cambridge Anatlytica se declara culpada em caso de uso de dados do Facebook.** 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/01/09/cambridge-analytica-se-declara-culpada-por-uso-de-dados-do-facebook.ghtml.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

STF. **AÇÃO DIRETA DE INSCONSTITUCIONALIDADE 4.812 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação.** 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade) –Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/3358.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis. **The right to privacy.** Harvard Law Review, v. 4, n. 5, p. 193-220, 15 dez. 1890. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/1321160.