



**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR LTDA
CESREI - FACULDADE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARLON MATIAS RAMOS

**DIREITO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E VIOLA-
ÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE**

**Campina Grande-PB,
2022**

MARLON MATIAS RAMOS

DIREITO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Trabalho monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior Ltda, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Diego Araújo Coutinho.

Campina Grande – PB,
2022

R175d

Ramos, Marlon Matias.

Direito digital e proteção de dados: evolução histórica e violação do direito fundamental à privacidade / Marlon Matias Ramos. – Campina Grande, 2022.
39 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Cesrei Faculdade, Centro de Educação Superior Cesrei Ltda., 2022.

"Orientação: Prof. Me. Diego Araújo Coutinho".

1. Direito Digital – Evolução. 2. Meio Virtual – Usuários – Proteção de Dados. 3. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). 4. Direito Fundamental à Privacidade. I. Coutinho, Diego Araújo. II. Título.

CDU 34:004.738.5(043)

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

MARLON MATIAS RAMOS

DIREITO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Trabalho apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior Ltda, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Diego Araújo Coutinho.

Aprovado em: __ de Junho de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Diego Araújo Coutinho

CESREI – Faculdade
(Orientador)

Prof^a. Me. Nívea Maria Santos
Souto Maior

CESREI – Faculdade
(1º examinador)

Prof. Me. Jardon Souza Maia

CESREI – Faculdade
(2º examinador)

**Aos que não estão aqui, mas ainda
assim, fazem parte de mim...**

AGRADECIMENTOS

Desde o princípio, à Deus, por ter me guiado quando não tive forças para caminhar, quando desacreditado e incrédulo, mostrou-me quão forte posso ser. Certamente, não fosse sua extrema benevolência, não teria alcançando tamanha façanha.

Aos meus pais, José Marcos e Ilma, que sempre oraram pedindo saúde e proteção, que me consolaram quando chorei e comemoraram minhas vitórias. Com tanta simplicidade e, com tão poucas palavras, ensinaram-me tanto. Sem dúvidas seus sacrifícios diários me impulsionaram até aqui. Pelo apoio e carinho incondicional. Sou grato a Deus por ter vocês em minha vida.

À minha irmã, mesmo sem entender, participou ativamente da minha trajetória, meu eterno amor e gratidão.

À minha segunda família, Iara, Ednaldo, Karen e Gustavo, por todos os momentos que foram, e ainda são indispensáveis para meu ser. Pelo carinho incondicional e, sobretudo, por estarem presentes quando mais precisei.

À minha avó Maria, que já partiu. Amor igual ao seu nunca senti.

À toda minha família pelas lições e torcida para que eu pudesse lograr êxito.

À minha namorada, pelos momentos felizes, amor, companheirismo e dedicação, sua contribuição foi, e continua sendo, imensurável.

Aos meus amigos, pelo apoio e companheirismo ao longo dessa caminhada, pelos sorrisos e conselhos, direta ou indiretamente me ensinaram a ser uma pessoa melhor.

Aos meus mentores pessoais e profissionais, João Paulo Jucá e Silva, Gisele Jucá e Silva e Maria Clara Jucá, por serem espelhos de força e perseverança, que tanto me acolheram e ensinaram. Temo que palavras sejam insuficientes para expressar minha gratidão, no entanto, sinto-me agraciado por Deus, por lhes colocarem no meu caminho.

À professora Cosma, pela receptividade e compreensão nos últimos e mais difíceis meses.

Ao meu Professor e Orientador Diego Araújo Coutinho, por ter desempenhado seu mister com excelência, sempre disponível e paciente.

A todos que, de alguma forma, agregaram seus ensinamentos, direta ou indiretamente me fizeram extrair valiosas lições.

**“Ninguém é digno do oásis se não
aprender a atravessar seus desertos”.
– Augusto Cury.**

RESUMO

O presente estudo tem como pressuposto a análise histórica do desenvolvimento do ser humano, sob a ótica da evolução tecnológica e dos costumes socioculturais, que deram início a novas relações na era digital. O Direito vem passando por inúmeras transformações, ao passo que, essas transformações comportamentais da sociedade contribuem diretamente para o avanço do direito, sendo a globalização um dos grandes marcos desse fenômeno. Ocorre que, da mesma forma a sociedade evoluiu e aderiu aos meios tecnológicos, o direito também teve a necessidade de acompanhar os fenômenos, para que a legislação não se tornasse obsoleta, por esta razão foi criada a lei do Marco Civil da Internet e, posteriormente, a Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais (LGPD), com o intuito de resguardar os dados dos usuários, face as novas modalidades delituosas presentes nas redes. No entanto, embora atualmente haja legislação específica para a proteção de dados, há um constante comércio desses dados na rede, violando o direito a privacidade, amplamente resguardado pela nossa lei maior, a CRFB/88. Nesse sentido, a digitalização dos processos sociais contribuiu ativamente para o vazamento dos dados e conseqüentemente a violação ao direito fundamental à privacidade, fato este, abre margem para a discussão acerca da presente temática, sobretudo no que diz respeito a garantias e sanções. Como características, a presente pesquisa possui caráter bibliográfico, exploratório e qualitativo, conceitos extraídos da própria legislação, bem como, de conceitos doutrinários, visando a análise dos movimentos sociais até a sociedade contemporânea, suas novas relações e suas conseqüentes demandas, concluindo por sua vez que, embora haja legislação específica para a tratativa de algumas demandas decorrentes da era digital, restou claro que o Direito Digital é uma grande porta de acesso a uma era ainda não explorada em sua totalidade, restando aos usuários adaptar-se as novas relações e buscar por meio do poder judiciário regulamentar as demandas provenientes de sua utilização.

Palavras-chave: Evolução. Tecnologia. Meio Virtual. Usuários. Dados. LGPD. Sanções.

ABSTRACT

The present study is based on the historical analysis of human development, from the perspective of technological evolution and sociocultural customs, which gave rise to new relationships in the digital age. The law has been undergoing numerous transformations, these behavioral changes in society directly contribute to the advancement of law, with globalization being one of the great milestones of this phenomenon. It so happens that, in the same way society has evolved and adhered to technological means, the law also had the need to follow the phenomena, so that the legislation would not become obsolete, for this reason the Civil Marco law of the Internet was created and, later, the General Data Protection Regulation (GDPR), in order to protect user's data, in the face of new criminal modalities present in the networks. However, although there is currently specific legislation for data protection, there is a constant trade of this data on the network, violating the right to privacy, largely protected by our major law, CRFB/88. In this sense, the digitization of social processes actively contributed to the leakage of data and, consequently, the violation of the fundamental right to privacy, a fact that opens the door for discussion on this topic, especially with regard to guarantees and sanctions. As technical features, this research has a bibliographic, exploratory and qualitative character, concepts extracted from the legislation itself, as well as from doctrinal concepts, aiming at the analysis of social movements to contemporary society, their new relationships and their consequent demands, concluding that, although there is specific legislation for dealing with some demands arising from the digital age, it remains clear that Digital Law is a great gateway to an era not yet fully explored, leaving the users to adapt to the new relationships and seek through the judiciary to regulate the demands arising from their use.

Keywords: Evolution. Technology. Virtual medium. Users. Data. GDPR. Sanctions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. ASPECTO HISTÓRICO DAS PRIMEIRAS CIVILIZAÇÕES E A EVOLUÇÃO DO DIREITO.....	4
1.1 EVOLUÇÃO DAS FONTES DO DIREITO.....	6
1.1.1 Aplicabilidade das fontes diretas no novo cenário social.....	8
1.2 RUPTURA DE UMA ERA: FENÔMENOS DA GLOBALIZAÇÃO E MUNDIALIZAÇÃO	9
1.3. MARCO CIVIL DA INTERNET	11
1.4 EVOLUÇÃO DO DIREITO.....	12
1.5 RAMO DO DIREITO DIGITAL.....	13
2. PROTEÇÃO DE DADOS NA REDE E DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE	16
2.1 BREVE HISTÓRICO DE DIREITO FUNDAMENTAL	16
2.2 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL	18
2.3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	19
2.3.1 Tratamento de Dados Pessoais	24
3. PRIVACIDADE E CONSTITUIÇÃO	28
3.1 DIGITALIZAÇÃO DOS PROCESSOS SOCIAIS E A NECESSIDADE DE MECANISMOS PARA GARANTIA DE DIREITOS	30
3.2 PROTEÇÃO DE DADOS: SANÇÃO OU ADEQUAÇÃO DO PODER PÚBLICO À ERA DIGITAL	33
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como pressuposto a análise histórica do desenvolvimento do ser humano, sob a ótica da evolução tecnológica e dos costumes socioculturais, que deram início a novas relações na era digital.

Com o surgimento das primeiras civilizações, costumes foram passados de gerações a gerações e seguidos ao longo do tempo, no entanto, ao passo em que as relações sociais foram se desenvolvendo, novas demandas foram surgindo, sendo o principal, os fenômenos da globalização e mundialização, uma nítida ruptura do cenário mundial, aproximando os usuários e criando um mundo conectado.

No entanto, com o fenômeno da globalização, houve uma mutação das relações sociais e jurídicas, o que deu início a uma série de demandas face o novo cenário virtual globalizado, sendo inicial a internet uma terra “sem lei”.

O Direito Digital surge como um novo ramo do direito, no entanto, não versa sobre nenhuma inovação, mas sim, sobre a modulação do próprio direito perante as novas relações que o meio virtual vem nos ofertado.

Com seu surgimento, inúmeros avanços foram percebidos, no entanto, ao passo que tais avanços foram se instaurando, ficou claro a existência de novas demandas, sobretudo no que diz respeito a necessidade de regulamentação do meio virtual, que deu início com a lei n.º 12.965 (marco civil da internet), sendo um verdadeiro marco para os usuários das redes, que até então não tinham respaldo jurídico específico, e sim, a utilização análoga de lei preexistentes, no entanto, não atendiam as suas necessidades.

Extraímos daí a evolução do Direito, e como consequência das novas relações, o surgimento do ramo do Direito Digital, versando sobre as demandas específicas que o meio virtual acarreta para seus usuários.

Em ato contínuo, no Capítulo seguinte, a análise parte do breve contexto histórico ao qual é feito um link entre as consequências das novas relações que o meio virtual proporciona e a conceituação do princípio a fundamental à privacidade, princípio esse, amplamente violado com o vazamento de dados pessoais nos últimos anos no meio virtual.

Fato que ensejou a necessidade de regulamentação dos dados dos usuários nas redes, sendo minimamente suprida com o advento da Lei Geral De Proteção de

Dados Pessoais (LGPD), estabelecendo formas específicas para o tratamento dos dados dos usuários, seja online ou offline, uma vez que tornou prática recorrente o furto e o compartilhamento de dados, uma verdadeira moeda de troca na sociedade contemporânea, desrespeitando diversos direitos e garantias fundamentais, em específico o direito à privacidade.

Findando o desenvolvimento, o terceiro Capítulo trás de pronto uma análise sobre o princípio da privacidade e a constituição, analisando também as novas relações dos usuários ao meio virtual com digitalização dos processos sociais, que inevitavelmente está em nosso cotidiano, no entanto, há a necessidade regulamentar e fiscalizatória, face o crescente vazamento de dados dos usuários.

Desta feita, foi tratado a proteção de dados apontando suas devidas sanções com o advento da LGPD, de modo que, dessa forma, as empresas e o serviço público, se movimentam para regulamentar a tratativa dos dados para que evitar as sanções legais vigente no ordenamento jurídico pátrio.

O estudo possui como caráter bibliográfico, exploratório e qualitativo. A pesquisa se considera bibliográfico pelo fato de que se desenvolve através de referências teóricas por de fontes existentes e materiais existentes, modalidade que auxilia o estudo e a análise para a pesquisa por intermédio de artigos científicos, textos publicados, livros, jornais, revistas jurídicas ou qualquer outro tipo de material impresso ou digital.

Deste modo, a temática está fundamentada através de doutrinas jurídicas, artigos científicos e legislações atuais, com o intuito de debater a temática do direito digital, sua evolução histórica, proteção de dados na rede e violação ao direito fundamental à privacidade.

Contém o caráter descritivo pelo fato de que classifica a pesquisa por intermédio da definição do estudo de características de um determinado público, alvo da pesquisa. Neste caso, o estudo encontra-se voltado à proteção de dados e a violação ao direito fundamental à privacidade, dispondo análise desde o surgimento das redes a proteção de dados pessoais na atualidade e sua aplicação prática nos casos.

A pesquisa também possui característica exploratória, cujo o objetivo está em explorar a problemática, proporcionando, deste modo, uma maior familiaridade com o objeto da pesquisa, com o objetivo de torná-lo mais explícito e realizar uma investigação mais precisa, buscando compreender melhor a temática abordada.

Por tanto, possui a finalidade da exploração do tema preexistente do direito digital sua evolução histórica, proteção de dados na rede e violação ao direito fundamental à privacidade, objeto da pesquisa, estando fundando em estabelecer uma base e a partir disto discutir a temática diante da situação contemporânea.

Por fim, apresenta característica qualitativa visto que se baseia em um estudo de informações, examina evidências através de dados verbais e visuais, captadas por meio de artigos científicos, doutrinas, legislações e até e jurisprudências, não sendo utilizado estatísticas visto que as informações utilizadas não são espécies que se mensura.

1. ASPECTO HISTÓRICO DAS PRIMEIRAS CIVILIZAÇÕES E A EVOLUÇÃO DO DIREITO.

Desde os primórdios, o homem vem em constante evolução, por diversos fatores, sendo o principal, o simples fato de que, por natureza, o homem é repleto de anseios. Logo, aos poucos, surgiu a necessidade de regulamentar as regras de convivência social, muito embora, no início, vê-se uma regulamentação voltada para costumes e crenças, mas, sem dúvidas, sempre houve aplicação do direito, mesmo no período arcaico.

Nesse sentido, historicamente, percebe-se que, onde esteve presente o homem, sempre houve conflitos, dessa forma, surge o direito.

Nas palavras do doutrinador Miguel Reale,

Todas as regras sociais ordenam a conduta, tanto morais como as jurídicas e as convencionais ou de trato social. É próprio do Direito ordenar a conduta de maneira bilateral e atributiva, ou seja, estabelecendo relações na exigibilidade segundo uma proporção objetiva.¹

Fazendo uma breve análise sobre a evolução histórica do homem, até sua utilização do Direito Digital, sabe-se que, há milhões de anos, na África Oriental, surgiram os primeiros humanos, os *homo habilis*, que, diante das circunstâncias ambientais, vieram a adaptar-se em busca de sobrevivência, abrindo passagem para o *homo erectus*, espécie historicamente reconhecida por dominar o fogo. No entanto, o mundo continuou mudando, ao passo que, assim como seus antepassados, eles também tiveram que passar pelo mesmo processo adaptativo, transcendendo a espécie para os *Homo Neanderthalensis*, mais fortes e resistentes ao frio, todavia, face ao tipo de ambiente, ainda hostil, sua existência na terra foi por pura sobrevivência.

Milênios depois, surgiram os primeiros indícios da espécie *Homo Sapiens*, o homem sábio, contudo, sua expertise foi, de certa forma, construída ao longo dos anos, oportunidade ao qual foi desenvolvido a habilidade de comunicação e convivência social.

Nesse sentido, no que diz respeito ao convívio social, a ideia de grupo não era muito bem acolhida, por puro instinto, mas, aos poucos, essa ideia foi sendo superada, de modo que, pequenos grupos se uniam em prol da sobrevivência coletiva,

¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo, Saraiva, 2007. P. 59.

muito embora, ainda com conceito de sociedade bem limitado, tratavam-se de pequenos grupos nômades.

Ocorre que, após a Revolução Neolítica, o *homo sapiens* deixa de ser nômade e passa a conviver em terras fixas; passa a plantar seu próprio alimento e, por essa razão, já não existe a necessidade de se expor tanto em prol de caçar a comida, mas, em contrapartida, tinham que se dedicar a isso, o que culminou na sua permanência em determinadas localidades para fixação e construção do lar.

A partir de então, formou-se o esboço de uma sociedade arcaica, e, consequentemente, relações foram criadas, de modo que, os presentes, dotados de costumes, iniciaram a imposição destes, sendo assim, os primeiros sinais do surgimento do direito.

Nesse sentido, o doutrinador Antonio Carlos Wolkmer, entende que:

Toda cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existencialidade de padrões, regras e valores que institucionalizam modelos de conduta. Cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social.²

No entanto, por se tratar de uma sociedade arcaica, têm-se que seu desenvolvimento foi lento. Além disso, de difícil mensuração, até hoje, pouco se sabe como surgiu, fato é, historicamente, as leis foram derivadas dos costumes, da crença e do conhecimento passado de geração para geração, até o surgimento da forma escrita.

O doutrinador Antonio Carlos Wolkmer aduz o seguinte:

Entretanto, ainda que prevaleça uma consensualidade sobre o fato de que os primeiros textos jurídicos estejam associados ao aparecimento da escrita, não se pode considerar a presença de um direito entre povos que possuíam formas de organização social e política primitivas sem o conhecimento da escrita.³

Desta feita, podendo ser caracterizado o direito arcaico na linha histórica pelos povos sem escrita, não necessariamente gozando de direitos, e sim, de costu-

² WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História Do Direito**. – 3.ed.2tir.rev.e ampl.- Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.16.

³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História Do Direito**. – 3.ed.2tir.rev.e ampl.- Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.16-17.

mes/tradições passadas entre gerações.

O doutrinador Rodrigo Freitas Palma acrescenta que o "Direito escrito encontra sua primeira forma de expressão, através de codificações como o Código de Ur-Nammu, as Leis de Eshnunna, as de Lipit-Ishtar e aquela de Hamurábi".⁴

A partir de então, extraímos o surgimento da primeira civilização, no direito mesopotâmico, que, assim como o doutrinador Rodrigo Freitas Palma intitulou o capítulo 3.2⁵ do seu livro História do direito, o direito mesopotâmio é conhecido como a gênese do direito escrito.

Localizado entre às margens dos rios Tigre e Eufrates, os sumérios foram os primeiros povos civilizados na história, além de terem contribuído de forma direta para a ruptura de gerações, a partir deste momento surgiu a escrita cuneiforme, o que posteriormente veio ser utilizado como base para formas de comunicação, conforme cita o doutrinador Antonio Carlos Wolkmer:

Unger acredita que o progressivo ingresso sumério na Mesopotâmia se deu por volta de 4000 a.C., sendo eles os responsáveis pelo desenvolvimento da escrita cuneiforme, a qual seria, posteriormente, aprimorada pela utilização de sinais pictográficos.⁶

De ora em diante, extraímos a importância dos sumérios na Mesopotâmia, e para a atualidade, pois, certamente, daquela época, foram extraídos exemplos de comunicação que, até hoje, replicamos, obviamente que de forma mais aprimorada, mas, os conceitos são parelhos.

Os sumérios formaram uma civilização extremamente avançada para a época, sobretudo no que diz respeito aos pensamentos, como dito, foram eles os responsáveis por idealizar os primeiros registros dos acontecimentos históricos, e, consequentemente dos costumes ali vivenciados.

O legado dos sumérios foi transmitido para as gerações seguintes, dando sequência a "grandes impérios que dominariam toda a Ásia Menor"⁷

1.1 EVOLUÇÃO DAS FONTES DO DIREITO

⁴ PALMA, R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P.57

⁵ PALMA, R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P.63

⁶ UNGER apud R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P.63

⁷ PALMA, R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P.63

Desde antes do surgimento das primeiras civilizações, o Direito esteve presente na humanidade. No entanto, em cada período histórico, foi desenhado de uma forma diferente; isso se deve ao fato de que, em cada período a humanidade, apresentava características distintas, fato este, interfere diretamente na formação e utilização das fontes do direito.

As fontes do direito são a base da ciência jurídica, seu estudo; sua conceituação se faz necessária para o controle e a manifestação jurídica ou expressão do direito. São através delas que nascem as normas jurídicas que resguardam e protegem os princípios mais importantes para sociedade dentro do ordenamento jurídico.

Por esta razão, a atualidade dispõe que as normas deverão ser aplicadas e interpretadas com o auxílio das fontes, visando adequar a realidade social, bem como não entregar amplamente o poder jurídico de interpretação a aplicação das normas em mãos de apenas um jurista.

Em especial a partir do século XIX, com o movimento da posituação do direito e o apogeu dos Estados liberais burgueses, buscou-se, por meio de regras estatais previamente estabelecidas, determinar se uma norma é ou não jurídica, isto é, pertencente ou não ao ordenamento.

Tal controle não seria possível se se julgasse, a todo momento, o mérito de cada qual das normas jurídicas do ordenamento.⁸

Fato é, o controle supracitado não seria possível se houvesse questionamentos a todo momento a respeito das normas jurídicas presente no ordenamento jurídico atual. Ou seja, não haveria eficácia das normas e o direito, que se têm a conceituação, estaria findado ao fracasso, sendo suprido a ineficácia das normas por uma atuação de um jurista que possui seus próprios valores pessoais, afastando deste modo a imparcialidade do julgador.

No ordenamento atual, a aplicação das normas encontra-se reservada a um poder estatal específico, que determina a atuação de um órgão, a fim de garantir o controle social e a reserva da competência julgadora.

A organização que rege a sociedade capitalista contemporânea, não cabe a classe jurídica discordar das normas impostas pelo Estado, cabendo-lhes, ao máximo, verificar se esta cumpriu as formalidades impostas pela legislação constitucional, controlando, portanto, a fabricação, aplicação e gestão das normas através das fon-

⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito** / Alysson Leandro Mascaro. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2019. P. 183

tes do direito.

Por fim, embora haja a necessidade de replicar as normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico, há uma nítida carência de mutação das fontes para sua aplicabilidade, isso está diretamente ligado ao fato da existência de novas necessidades jurídicas sociais, desta forma, as fontes originais mostram-se ineficazes face as novas demandas enfrentadas na era digital.

1.1.1 Aplicabilidade das fontes diretas no novo cenário social

Fazem parte das fontes diretas as legislações, princípios, analogias e costumes, todas previstas em legislação como fonte do direito. Senão, vejamos no Artigo 4º da Lei de Nº 4.657 de 1942, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro dispõe em seu texto que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”⁹.

Com base na legislação citada, é notório saber que há dois tipos de fontes diretas, a primária e a secundária. A este respeito a doutrina de Tartuce disponibiliza que:

A lei constitui fonte formal, direta ou imediata primária, enquanto a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito constituem fontes formais, diretas ou imediatas secundárias.¹⁰

A lei é a fonte primária, também se ampliando aos precedentes jurídicos com caráter vinculante, sendo esses as principais fontes do direito brasileiro, visto que a sistemática brasileira possui sua base no sistema romano-germânico da *Civil Law*.

Por outro lado, as fontes secundárias são as analogias, os costumes e os princípios gerais do direito, assim como também poderá ser considerado a doutrina, o negócio jurídico, jurisprudência e equidade, com a finalidade de elaborar, pelos quais servem para suprir as lacunas legais proveniente do desamparo legal por parte do legislador.

Nesse sentido, denota que as fontes diretas secundárias podem ser a fonte mais benéficas para a aplicabilidade no meio virtual, uma vez que a atual legislação

⁹ BRASIL. Lei de Nº 4.657 de 04 de Setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Diário Oficial da União, Brasília.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral** – v. 1 / Flávio Tartuce. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 23

se encontra deficitária para a solução de demandas específicas, adequá-las aos novos costumes seria o meio mais prático e eficaz, levando em consideração que já sua aplicação análoga em diversos casos.

1.2 RUPTURA DE UMA ERA: FENÔMENOS DA GLOBALIZAÇÃO E MUNDIALIZAÇÃO

A maior dificuldade evolutiva das primeiras civilizações, foi o fato de que era praticamente impossível ter acesso a informações externas, ou seja, as primeiras civilizações tinham apenas sua “bolha social” como parâmetro, o que dificultou bastante o desenvolvimento, pela ausência da troca de experiências.

Aos poucos, estas civilizações foram evoluindo. No início, buscavam informações por intermédio de mensageiros, depois a carta e o advento do jornal como meio de comunicação e anos depois o rádio e a TV.

Fazendo uma breve análise a respeito do histórico evolutivo da sociedade, nota-se que apenas os mais entusiastas poderiam imaginar tamanha evolução digital. Isso se dá ao fato de que a tecnologia era muito limitada, logo, o desenvolvimento por intermédio de pesquisas científicas esbarravam nas limitações de matéria, bem como, lá atrás, na própria religião, que não era adepta a ciência como meio propagador de informação.

No entanto, após a ruptura desta era, e a adesão da ciência como fonte de desenvolvimento, trouxe meios facilitadores ao acesso à informação, o encurtamento de distâncias, a resolução de conflitos a um *click* de distância, dentre outras facilidades que só a tecnologia pôde nos ofertar.

A facilidade de acesso à informação por intermédio do meio virtual, desencadeou o fenômeno da globalização, que se utilizou dos softwares para a criação de redes sociais capazes de integrar nações através de mensagens, vídeos, áudios, chamadas de vídeo, tudo isso a apenas um *click*.

Essa ruptura de era e a clara evidência do fenômeno da globalização, restou concretizada quando, no início dos anos 2010, foram lançados no Brasil os primeiros *smartphones*, o que literalmente trouxe para a mão dos usuários, acesso a todo e qualquer tipo de informação, encurtando caminhos com o exterior e facilitando novas relações.

Pode-se dizer que a globalização alcança diversos fenômenos, entre eles o social, o econômico, e, por fim, o político. Este instituto cria complexidade e aumenta a interdependência do sistema jurídico em face do mundo externo.

O escritor Paolo Grassi conceitua o fenômeno da Globalização da seguinte forma:

a globalização é um enorme fenômeno em curso, que está se desenvolvendo e transformando dia após dia. Seu campo se assemelha mais a areias movediças do que a um terreno estável¹¹

No entanto, por ser um processo de integração mundial, alguns autores preferem o termo mundialização, no lugar de globalização, sendo-lhes conceitos distintos. Embora frequentemente confundidos, o fenômeno da mundialização está ligado a aspectos voltados a difusão de hábitos e costumes, ou seja, trata sobre processos culturais.

Por sua vez, a Globalização enfatiza o processo de intensificação da integração econômica e política internacional, historicamente marcado pelo sistema de transporte e de comunicação.

A globalização foi e continua sendo um grande fenômeno que possibilita a integração dos povos por intermédio da tecnologia, sendo esta integração, responsável pela ascendência dos novos movimentos sociais.

Ademais, o principal ponto da Globalização é, sem dúvidas, a facilidade de acesso à informação, que na sociedade contemporânea, informações de cunho pessoais são tratadas como moeda de troca, sendo este, um grande ponto a ser sanado, como nem tudo só existe lado positivo, a facilidade ao acesso à informação foi banalizada, ao passo que, grandes empresas comprem as informações dos usuários para utilizar para chegar até o usuário e possível consumidor, bem como, para a prática de crimes cibernéticos.

Desta forma, não restam dúvidas que há a necessidade de não apenas regulamentar o acesso à informação, mas sim, fiscalizar para que informações pessoais não sejam utilizadas da forma incorreta e para fins ilícitos.

Nesse sentido, a lei 12.727/2012¹², mais conhecida como Lei Carolina Dieck-

¹¹ GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. Tradução de Arno Dal Ri Júnio. P. 71

¹² BRASIL. Lei N.º 12.727, de 30 de novembro de 2012. **Que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos...** Diário Oficial de Brasília.

mann, advinda após um vazamento de fotos de propriedade da atriz, ao qual intitula a referida lei, trouxe aos usuários a primeira legislação versando sobre crimes virtuais, consequências das relações provenientes dos fenômenos da globalização e da mundialização.

1.3. MARCO CIVIL DA INTERNET

Aprovada em 2014 pela Câmara dos Deputados e sancionada pelo poder executivo, a Lei n.º 12.965/14¹³ surgiu como um verdadeiro avanço no que diz respeito a regulamentação de relações na Internet no Brasil, pois foi a primeira lei a vigorar sobre a temática, versando sobre outros tópicos e, sobretudo, tendo como norte a proteção da privacidade dos dados dos usuários.

A referida lei, como intitulada, foi um verdadeiro marco civil para os usuários de internet e para a sociedade Brasileira como um todo, haja vista que, embora a internet existisse a mais de duas décadas no território nacional, não existia nenhum tipo de legislação específica nesse sentido, o que deixava os usuários extremamente expostos e com pouco respaldo jurídico, restando apenas aplicação análoga da legislação vigente para casos cada vez mais específicos.

Daí surgiu a necessidade de regulamentação do uso indevido de informações privadas do usuário. O marco civil veda o uso e o fornecimento de dados para finalidades as quais o usuário previamente não tenha concedido.

Aplica-se suas regras para qualquer tipo de relação jurídica *online*, principalmente, aos *SITES*, sendo eles obrigados a utilizar os termos de privacidade de dados e termo de uso, documentos indispensáveis para a segurança dos usuários, sendo de suma importância a presença do consentimento, deixando claro para o usuário sobre a coleta, o uso, o armazenamento e o tratamento dos dados, para que não reste dúvidas sobre a finalidade da coleta dos dados.

Prontamente, estabelecer o propósito da coleta dos dados, além de estabelecer que os dados serão utilizados exclusivamente para os fins que motivaram a captura, resguardando o usuário da coleta de dados com intuito de venda para grandes empresas que utilizam os dados para fraudes e/ou venda de produtos.

Fato é, a Lei n.º 12.965/14 foi de extrema relevância, por diversos fatores,

¹³ BRASIL. Lei N.º 12.965, de 23 de Abril de 2014. **Que dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Diário Oficial de Brasília.

sendo os quais, a notória ruptura legislativa, que marcou era com tamanha modernização, isso porque, até então, a internet era tida como uma terra sem lei, aplicando isoladamente a legislação vigente para atender necessidades cada vez mais específicas.

Sua vigência abriu inúmeros precedentes positivos, sinalizando aos usuários que a internet também é um local ao qual possui regras de aplicabilidade específica, de modo a evitar que os crimes virtuais e as fraudes, sendo esta, posteriormente utilizada como base para a elaboração da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), lei mais específica que aplicada a proteção dos dados pessoais, com o diferencial, além da proteção online, dispõe sobre a tratativa de dados pessoais e sensíveis offline.

1.4 EVOLUÇÃO DO DIREITO

A sociedade contemporânea está repleta de tecnologia, novas modalidades de interações socioculturais vêm sendo fomentadas, o que impacta diretamente a forma ao qual tanto os operadores do Direito, quanto à legislação vigente sofra algumas mutações e/ou alterações substanciais no seu texto.

Isso deve-se ao fato de que o direito, apesar de ser independente, seja um breve reflexo da sociedade contemporânea, sob pena de inviabilizar a aplicação do melhor direito ao caso concreto por pura obsolescência legislativa. Logo, têm-se o direito "Como instrumento de regulação de condutas, o Direito deve refletir a realidade da sociedade".¹⁴

Não é de hoje que se tem uma nova realidade social, acompanhasse toda uma história sendo construída na Era Digital. No entanto, desde o surgimento dessa nova era, embora já existisse a Lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann), que versa sobre crimes virtuais, nenhuma legislação tinha sido elaborada para a proteção de dados dos usuários, até a aprovação da Lei n.º 12.965/14 (Marco Civil Da Internet), que trouxe importantes providências para as novas demandas enfrentadas pelos usuários.

Apesar de haver a presença de legislação específica para as relações virtuais, o meio virtual denota algumas lacunas que, inicialmente, não foram abordadas, o que a torna, de certa forma, bastante poderosa, uma vez que, o meio virtual não é

¹⁴ PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. P.105

de fácil mensuração ou controle.

Nesse sentido, a especialista em direito digital Patrícia Peck Pinheiro, aborda o poder da rede da seguinte forma:

Para Don Tapscott, em rede podemos mais que governos”. Para ele, a Revolução Digital está baseada em quatro pilares fundamentais: transparência, colaboração, compartilhamento de conhecimento e mobilização. Portanto, estaria sendo gerado um verdadeiro “capital digital” que merece proteção.¹⁵

É nítido o poder do mundo virtual, sobretudo pelo fato da incapacidade de sua mensuração, não se sabe até onde irá, mas, a preço de hoje, há uma nítida necessidade fiscalizatória.

1.5 RAMO DO DIREITO DIGITAL

Pode-se dizer que o Direito Digital é um novo ramo do direito. Todavia, não se trata de nenhuma invenção, mas, da própria evolução do Direito.

A advogada, escritora e especialista sobre o tema, Patrícia Peck Pinheiro, traz o seguinte conceito sobre o Direito Digital:

O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas (Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.).¹⁶

Com base no conceito sobre Direito Digital, pode-se visualizar não a criação de um novo direito, mas, a criação de um novo segmento do direito que, face a evolução tecnológica e ao novo cenário fático, necessariamente passa a tratar sobre questões tecnológicas, sendo de suma importância a existência de um ramo do direito específico.

De acordo com Marcelo Cardoso Pereira:

¹⁵ DON TAPSCOTT apud PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. P.107

¹⁶ PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. P.112

O Direito Digital possui todas as características para ser considerado uma disciplina autônoma, justificando a sua posição através de três argumentos: possui um objeto delimitado, qual seja a própria tecnologia, dividido em duas partes, sendo a primeira o objeto mediato, ou seja, a informação, e o segundo o objeto imediato, ou a tecnologia; a existência de uma metodologia própria, a qual visa possibilitar uma melhor compreensão dos problemas derivados da constante utilização das novas tecnologias da informação (informática) e da comunicação (telemática); tal tarefa se realiza mediante o uso de um conjunto de conceitos e normas que possibilitam a resolução dos problemas emanados da aplicação das novas tecnologias às atividades humanas; a existência de fontes próprias, ou seja, fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias; não havendo como negar a existência dessas fontes no âmbito do Direito Digital; foi justamente a existência de ditas fontes que possibilitaram, em um grande número de países, principalmente os mais desenvolvidos, a criação da disciplina do Direito Digital nos meios acadêmicos.¹⁷

A tecnologia continua evoluindo, a COVID-19 dentre outros aspectos, evidenciou a extrema dependência de meios virtuais para trabalho, convívio social, ganho educacional, cultural e outras áreas que a tecnologia vem demonstrado encurtar caminhos. Por esta razão, vem se tornando um ramo tão promissor, haja vista que, ao passo que as relações negociais e pessoais vão aderindo o meio virtual, há a uma sinalização mercadológica de que sua adesão tem, e terá repercussões no âmbito jurídico.

Nesse sentido, Patrícia Peck Pinheiro trata que a nova relação com o ramo digital é inerente face ao avanço tecnológico. No entanto “É importante compreender que a ressaca tecnológica traz uma relação de dependência, atingindo pessoas, empresas, governos e instituições. As relações comerciais migram para a Internet”¹⁸.

Em qualquer área, existe a necessidade da aplicabilidade/regulamentação do direito. Logo, não seria diferente no Direito Digital, oportunidade em que é possível perceber que, ao passo que os usuários vão utilizando as tecnologias a sua disposição, conseqüentemente, há um perceptível aumento de confiança, o que culmina em desatenção e/ou inobservância de alguns procedimentos para averiguação da confiabilidade das informações consumidas ou sobre a segurança das informações passadas.

A advogada Patrícia Peck Pinheiro, aborda o ponto de vista sobre a segurança e o surgimento de crimes virtuais da seguinte forma:

¹⁷ PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Juruá Editora. Novembro, 2003. 1ª Edição. P.27

¹⁸ PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. P.114

Nesta janela, a possibilidade de visibilidade do mundo atual traz também os riscos inerentes à acessibilidade, tais como segurança da informação, concorrência desleal, plágio, sabotagem por hacker, entre outros. Assim, na mesma velocidade da evolução da rede, em virtude do relativo anonimato proporcionado pela Internet, crescem os crimes, as reclamações devido a infrações ao Código de Defesa do Consumidor, as infrações à propriedade intelectual, marcas e patentes, entre outras.¹⁹

Não é de hoje que se percebe essa mutação orgânica, sobretudo, no que diz respeito a confiança exacerbada por partes dos usuários, fato este, que acarreta em severas consequências, principalmente, o aprimoramento de novos mecanismos para prática de golpes na rede.

O Direito Digital vem sinalizando a sociedade que se trata de um ramo indispensável e em ascensão para as novas modalidades de relacionamentos virtuais, independentemente da matéria em específico, se tratando de relação profissional, consumerista ou qualquer que seja, o fato de abranger a sociedade como um todo, necessariamente obriga o judiciário intervir sobre o novo cenário fático.

Nesse sentido, a intervenção e, conseqüentemente, a insurgência de legislação específica visando o controle das problemáticas da era digital, além de necessárias, sinaliza à sociedade a presença do estado, para evitar qualquer ventilação de insegurança no nosso ordenamento jurídico e para a sociedade, ora que, com regulamentação e/ou fiscalização, os usuários restam minimamente resguardados pela evolução do próprio direito, acompanhando o novo cenário social com a criação do ramo do direito digital.

¹⁹ PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. P.114

2. PROTEÇÃO DE DADOS NA REDE E DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

O direito à privacidade, prevista no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, dispõe o seguinte: “São invioláveis o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do homem, assegurando-se o direito à indenização pelos danos físicos ou psíquicos causados por eles”²⁰, e enquadra-se no âmbito dos direitos relativos à personalidade. Foi criado para proteger a privacidade dos indivíduos de violação por outros indivíduos ou pelo próprio estado. Embora tenha suas raízes na antiguidade clássica, o conceito de privacidade usado hoje é uma elaboração recente.

2.1 BREVE HISTÓRICO DE DIREITO FUNDAMENTAL

Quando se trata de privacidade, suas raízes podem remontar à história da civilização ou ao conceito de propriedade; uma vez que algo é meu, pertence a mim, é privado.

Como explica Cancelier, na antiguidade clássica, a sociedade grega distinguia a vida pública e a vida secular através da separação entre vida familiar e vida política, e ao caminhar para uma segunda vida, o cidadão recebe uma "segunda vida", em que ele não está mais associado ao que é próprio e concreto, como sua casa e família, mas ao que é comum à sociedade²¹.

Durante a Idade Média, os indivíduos mais abastados passaram a valorizar e buscar formas de reclusão, período em que as famílias aristocráticas costumavam realizar determinados atos em privado, como comportamento sexual e necessidades fisiológicas²². O desenvolvimento deste é o valor do setor privado, onde o lar e o ambiente doméstico são vistos como "centros representativos do poder político", que estão ligados no futuro à grande dinastia²³.

Segundo Cancelier, com a ascensão da burguesia, reforça-se a importância e, portanto, a busca do indivíduo como expressão da própria personalidade do indiví-

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília.

²¹ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf> . Acesso em: 12 de junho de 2022.

²² Idem

²³ Idem

duo. A busca da privacidade, por se tratar de confirmar um lugar de intimidade e privacidade para essa nova classe, que não estava sob a asa de monarquias ou clérigos, acabou por representar uma parte dos atos que acabaram por levar à destruição do totalitarismo²⁴.

Devido às transformações socioeconômicas causadas pela Primeira Revolução Industrial, a necessidade de proteger a privacidade contra interferências externas, o cronograma é Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas 1948 (que é reconhecida como um direito fundamental) e, posteriormente, atua no nosso ordenamento jurídico, no texto da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

O direito à privacidade está expresso nos incisos X, XI e XII do artigo 5º da Carta Magna brasileira

X - 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;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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;²⁵

E o texto de decreto semelhante foi verificado no artigo 21 do Código Civil

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 norma²⁶.

Apesar da positividade do ordenamento jurídico brasileiro, através do breve histórico deste, pode-se constatar, no capítulo sobre privacidade *online*, vive-se, de certa forma, vivendo, em uma realidade paralela antes que o mundo fosse eficaz na proteção da privacidade dos indivíduos. Quando conectados ao mundo digital, as

²⁴ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>. Acesso em: 12 de junho de 2022.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília.

²⁶ BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília.

paredes deixam de ser “auditivas” como antes, os microfones dos aparelhos vão ouvir, as câmeras veem e tudo pode ser gravado.

2.2 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de tentar definir o significado desse direito fundamental, é necessário comentar brevemente a distinção entre intimidade e vida privada, uma vez que a Constituição Federal de 1988 trata de “intimidade” e “vida privada”. Alexandre de Moraes, aponta que “os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada estão intimamente relacionados, mas diferem por uma margem menor do primeiro, é no caso do surgimento do segundo conceito”²⁷. Para este autor, se a intimidade envolve relações subjetivas e relações íntimas com as pessoas, como as relações familiares e amigáveis, a privacidade diz respeito a todas as outras relações humanas, como comerciais, profissionais, acadêmicos; etc.

Difícil de conceituar devido ao amplo alcance da palavra “privacidade”; esse direito tem sido entendido de diferentes maneiras ao longo das décadas, especialmente pela forma como os direitos de privacidade de um indivíduo foram invadidos.

Assim, do “direito de ser deixado em paz”, no final do século XIX, aos conceitos de privacidade que se conhece hoje, muitas mudanças ocorreram (sociais, políticas, econômicas, tecnológicas), modificando e ampliando o conceito de privacidade.

Inerente às pessoas, segundo Bulos, o direito à intimidade e à privacidade atuam como um limite à interferência ilícita e abuso de terceiros, permitindo inclusive ressarcir eventuais danos materiais e morais²⁸.

Privacidade é o direito dos indivíduos de se protegerem dos olhos de outros, especialmente olhos e ouvidos²⁹. Assim, a privacidade permite que o indivíduo mantenha o controle sobre o que lhe diz respeito, como seu corpo, casa, posses, pensamentos, sentimentos, segredos e identidade. Em outras palavras, é uma garantia de que o indivíduo pode controlar a exposição e a disponibilidade de dados e informações a seu respeito que deseja tornar públicos.

Entretanto, na sociedade contemporânea, onde os meios de comunicação de massa, as redes sociais e os avanços tecnológicos são constantes e cada vez mais

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

rápidos, o conceito de privacidade vem sofrendo mutações associadas, mundanas, além das ideias aceitas de isolamento e tranquilidade³⁰.

Portanto, o conceito original que descreve a privacidade como o direito de “estar só”, “estar só” não representa a realidade atual. Como explica Alice Monteiro de Barros, a apropriação de tecnologias agora acessíveis a todos possibilita invadir a privacidade das pessoas remotamente sem a presença de um intruso³¹.

Com as inúmeras maneiras pelas quais as informações pessoais de pessoas podem ser reveladas e compartilhadas pela Internet, pode-se dizer que o conceito de privacidade está em constante evolução. Observa-se que, antes do advento da Internet, as formas de invasão da privacidade alheias eram muito menores. A divulgação indevida de informações de alguém para um grupo limitado de pessoas e muitas vezes requer a presença física do infrator, ao contrário dos atuais, por exemplo, bancos de dados de clientes, empresas ou organizações podem ser compartilhadas ou divulgadas ilegalmente para organizações e empresas em qualquer lugar do mundo, muitas vezes não é possível identificar quem é o responsável pela ação.

São inúmeros os casos em que a privacidade de indivíduos ou grupos de indivíduos é violada. A gravidade dos incidentes vai desde a distribuição de um vídeo constrangedor de um aluno no corredor da escola até a venda não autorizada de um banco de dados de clientes/usuários contendo informações pessoais para empresas e organizações para obter vantagens políticas, econômicas e financeiras.

2.3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

O Brasil possui três importantes legislações de proteção de dados, a saber: o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), a Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei nº 12.527/2011) e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018), sendo as principais para a temática, a Lei do Marco Civil da Internet e a LGPD. A Lei do Marco Civil promulgada em 2014 é referência para a regulação da Internet no Brasil, tendo a privacidade como um dos principais pilares, sendo a primeira lei do país a regular os princípios, garantias, direitos e obrigações dos usuários da Internet.

A Lei Geral de Proteção de Dados visa regulamentar a forma como os dados são obtidos e processados no Brasil e reitera a necessidade do consentimento livre,

³⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.

informado e explícito dos usuários. Isso significa que as empresas de todos os setores da economia, sediadas ou não no Brasil, devem estar preparadas para tratar adequadamente seus bancos de dados, com atenção especial às informações que possam identificar direta ou indiretamente as pessoas. Além de focar nos dados pessoais, a lei também trata dos dados que considera “confidenciais” e deve ter um processo claro para sua coleta, uso, processamento, armazenamento e descarte. Outro fator importante é que a lei enfatiza o consentimento civil como um de seus elementos-chave.

Portanto, para obter os dados pessoais, a empresa precisará de autorização - a finalidade de uso deve ser informada antes de coletar as informações solicitadas. Além disso, os cidadãos também terão o direito de solicitar que seus dados sejam excluídos, retirar o consentimento ou até mesmo transferir dados para outros prestadores de serviços.

Contudo, a harmonização entre essas leis deve dar mais poder aos cidadãos no fornecimento de dados, pois por um lado, por meio da LAI é possível saber quais dados estão armazenados no país, enquanto o governo deve indicar claramente o processamento das informações por meio da LGPD, aumentando a transparência e a segurança, e aproximando os três por meio do Código Civil do Marco, que regula a segurança de dados online.

A LGPD já está no ordenamento jurídico brasileiro vigorando desde de 2018, tendo eficácia a partir de setembro de 2020, à exceção das sanções administrativas, que passaram a ser exigidas em agosto de 2021. Seu surgimento é decorrente da necessidade de regulamentar a matéria referente a dados pessoais, principalmente com o mercado publicitário hoje de dinheiro, que é responsável pela consolidação de muitas das maiores empresas do mundo, como as chamadas *Big Four* em tecnologia, como Facebook, Google, Amazon e Apple.

A relação entre os dados de usuários coletados por provedores de aplicativos de Internet e a ascensão de impérios reais com os homens mais ricos do mundo como seus comandantes reside principalmente no fato de que, segundo Bioni:

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto a segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da infor-

mação³².

Além disso, “com a capacidade para organizar esses dados de forma mais escalável (por exemplo, Big Data), um (novo) mercado foi criado com sua base de apoio de mineração e commodities”³³.

O uso do termo *commodity* refere-se à conversão dos dados coletados em um produto para venda, que pode ser visualizado em tecnologia, como publicidade direcionada, com o uso de algoritmos para maximizar a divulgação e o reconhecimento do usuário com os produtos oferecidos, tornou-se uma indústria multibilionária. Apenas analisando, por exemplo, o valor de mercado do Facebook, que depende diretamente desse novo negócio, empresa que, segundo o site Statista, tem um valor estimado em quinhentos e quarenta e um bilhões e quinhentos milhões dólares³⁴.

Por meio do processamento de dados, aliado à tecnologia atual, Bioni anuncia que são criadas as classificações e segmentos de preferências dos usuários, tendências ideológicas e até histórico de compras, em um processo conhecido como “profiling”, no qual

Os dados pessoais de um indivíduo formam um perfil a seu respeito para a tomada de inúmeras decisões. [...]. Na famosa expressão de Eli Pariser, há uma bolha que, como um filtro invisível, direciona desde a própria interação do usuário com outras pessoas em uma rede social até o acesso e a busca por informação na rede. Doutrina-se a pessoa com um conteúdo e uma informação que giram em torno dos interesses inferidos por intermédio dos seus dados, formando-se uma bolha que impossibilita o contato com informações diferentes [...]³⁵.

Assim, embora o objetivo desta monografia não seja abordar questões relacionadas ao direito à liberdade de informação na Internet, fica claro que privacidade e liberdade estão fortemente ou mesmo relacionadas, até se confundem em momentos distintos nas relações digitais. Paesani, explica que

³² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, 2018.

³³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, p. 530, 2018.

³⁴ STATISTA. **The 100 largest companies in the world by market value in 2018** (in billion U.S. dollars). Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-value/>. Acesso em: 12 de junho de 2022.

³⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, p. 2.290, 2018.

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. [...] o aspecto passivo salva-guarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém. Neste último caso, tem-se a liberdade de se informar, que Casavola define como atividade de indagação ou inspec-tio. É do equilíbrio entre esses dois perfis – ativo e passivo – da li-berdade de informação que se garante a comunicação no interior de uma sociedade pluralista³⁶.

Isso significa que se a coleta de dados, quando ilegal, cria uma invasão da privacidade do titular dos dados, então o tratamento dos dados com a formação do titular dos dados, tomando determinadas decisões, como qual conteúdo será mos-trado para este usuário, acabará por violar a liberdade de informação, pois limita a capacidade de mostrar conteúdo que não condiz com o perfil, ou seja, criado para o proprietário, criando uma bolha.

A questão é que, mesmo no processamento feito de forma legítima, inclusive com dados anonimizados, ao formar esses registros, não apenas o titular dos dados é afetado pelas informações que tem conhecimento, recebeu ou não, afetando sua liberdade de acesso, informações e colocá-las em uma bolha, o que de certa forma acaba criando um processo completamente oposto ao que foi originalmente propos-to pela Internet, causando isolamento social e desconhecimento do que não está definido nos parâmetros. Um número definido por um algoritmo decide a que conte-údo o proprietário será exposto, uma vez que o proprietário também pode ser preju-dicado em algum outro modo de vida em sociedade, ainda mais tangível.

Nesse sentido, uma vez que os dados são coletados e enviados para pacotes com as mesmas características, são desenvolvidos algoritmos que podem interpretar esses dados de várias maneiras, dependendo do objetivo definido por um controla-dor, por exemplo, pode ser um conjunto de dados que está relacionado ao cometi-mento de um crime com certa preferência musical, ou ao cometimento de um crime com certa inclinação política. O conteúdo desses estereótipos (preconceitos) pode então ser vendido para empresas interessadas, ao indivíduo "A", quando procura emprego na empresa "B", simplesmente porque gosta do gênero, música "C" e tem a letra " D" "politicamente orientados, podem ter sua aplicação negada porque essas características estão relacionadas ao delito, o que por sua vez criará uma maior taxa de insucesso". pessoas e perpetuando o padrão criado.

³⁶ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Respon-sabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

As novas tecnologias permitiram personalizar as preferências pessoais dos usuários do serviço para posterior agregação em um banco de dados onde todos têm tendências semelhantes, criando um grande conjunto de templates, tornando o processo de publicidade mais simples, eficaz e relativamente mais barato.

O grande efeito desse novo mercado está no fato de que a propaganda para churrasco em canal aberto na televisão atingirá todos os públicos, terá um efeito abrangente, e apenas algumas pessoas o farão, interesse pelo produto, ineficiências. Por outro lado, um anúncio para esse mesmo churrasco exibido nos perfis de usuários de provedores de aplicativos de Internet que adoram assar ou cozinhar será extremamente eficaz, mesmo que afete apenas um. Partes individuais serão afetadas pela oferta publicitária, em mídias mais difundidas, pois o interesse desses usuários é maior.

Segundo Bioni, esse modelo atual explica o fato de grande parte do conteúdo disponível na *World Wide Web* ser “gratuito”, rompendo com o modelo tradicional de consumo onde os benefícios monetários são trocados por serviços, serviço ou produto; aqui o produto é o usuário e sua consideração pelos serviços prestados é o fornecimento de seus dados³⁷.

Nesta prática comercial recente, o principal instrumento de tratamento dos dados é um acordo de adesão, vulgarmente conhecido por Política de Privacidade, em que os utilizadores estão sujeitos aos termos do acordo, sendo a utilização efetiva da aplicação condicionada ao consentimento (acordo) desses termos. No entanto, esta ferramenta apresenta grandes falhas “[...] seja porque reforça a assimetria dos mercados de informação, seja porque é uma ferramenta que não permite que os cidadãos controlem as informações pessoais de seus funcionários de forma eficaz³⁸.

Todavia, mesmo que a barreira da desinformação seja superada e o objetivo do seja poder realmente esclarecer os métodos de processamento, para que o consentimento não tenha dependências, ainda há uma desvantagem em muitos casos é obrigação do usuário aceitar qualquer imposição feita pelo agente de processamento, devido à conexão entre determinados aplicativos, como Facebook ou Google, e a vida em sociedade. A socialização é muito estreita, o que significa que os indivíduos que não participam desses aplicativos muitas vezes estão isolados da sociedade.

³⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, 2018. P. 603

³⁸ Idem

Nesta linha, informa Bioni:

Essa dinâmica dos contratos de adesão assinala, sobretudo, a assimetria de forças das relações de consumo, na medida em que o seu elo mais forte fixa unilateralmente o programa contratual. Isso significa, em termos de proteção de dados pessoais, que será o fornecedor quem determinará os rumos do fluxo informacional dos seus usuários, eliminando, praticamente, qualquer faixa de controle a ser por eles operada³⁹.

Assim, com esse novo mercado de evidências, ficou clara a necessidade de regulamentar questões relacionadas a dados, como suposições sobre o seu processamento, direitos dos seus titulares, responsabilidade e segurança, principalmente como forma de identificação de requisitos contidos na Internet política de segurança do aplicativo.

2.3.1 Tratamento de Dados Pessoais

O LGPD traz muitos institutos em torno do processamento de dados, que é a pedra angular da legislação. O artigo 6.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais indica que no tratamento de dados pessoais devem ser observados a boa-fé e outros princípios enumerados, alguns dos quais já acima referidos, sendo importante destacar todas as definições previstas na lei da seguinte forma:

O mesmo artigo, significa “a compatibilidade do tratamento com as finalidades para as quais foi comunicado ao portador, de acordo com o contexto do tratamento”⁴⁰. O tratamento dos dados não pode desviar-se do estabelecido, respeitando a finalidade para a qual foi dado o consentimento, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, pois depende do contexto.

O princípio da finalidade, que consta do primeiro item do artigo acima, tem sua definição como “a realização de tratamento para fins legítimos, específicos, expressos e informados do titular dos dados não pode ultrapassar os limites claramente estabelecidos pela aparência da pessoa que dos sujeitos, de acordo com o contexto da transação” para o qual foi concedido o consentimento, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, pois depende do contexto.

³⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, 2018. P. 603

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário oficial da União, Brasília. Acesso em: 11 de junho de 2022.

Na cláusula terceira, verifica-se o princípio da necessidade, que é “restringir o tratamento ao mínimo necessário para atingir suas finalidades, abrangendo dados que sejam relevantes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”⁴¹.

O quarto item trata do princípio do livre acesso, como “garantia aos titulares de dados de fácil e gratuita consulta sobre a forma e duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”⁴². Ou seja, a possibilidade de os dados sujeitos a consulta deve ser facultada de forma fácil e gratuita aos aspetos do seu tratamento de dados, para que possam exercer alguma supervisão e controlo.

No quinto item, foi enfatizado o princípio da qualidade dos dados, como “garantir a precisão, clareza, relevância e atualização dos dados, conforme necessário e cumprir a finalidade de processá-los”⁴³. De fato, o tratamento dos dados deve corresponder à realidade do que foi coletado, e deve ser constantemente atualizado.

O princípio da transparência, consagrado na Cláusula VI, é “garantir aos detentores de informações claras, precisas e acessíveis sobre a execução do tratamento e os agentes de tratamento envolvidos, e o controle dos segredos comerciais e industriais”.⁴⁴ Nesse sentido, é muito semelhante ao princípio do livre acesso; A diferença é que enquanto o acesso aberto busca formar uma estrutura de assessoria de forma fácil e gratuita.

Na cláusula sétima, verifica-se o princípio da segurança, que trata da “utilização de medidas técnicas e administrativas capazes de proteger dados pessoais de acesso não autorizado e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou divulgação”⁴⁵.

Com a enorme quantidade de vazamentos de dados e ataques cibernéticos, é necessário dar garantias aos usuários para que não sofram prejuízos com o processamento de seus dados, e para isso esse processamento deve ser realizado da forma mais segura, utilizando medidas técnicas e administrativas cabíveis. Danos causados pelo tratamento de dados pessoais”⁴⁶. Contrariamente ao princípio da seguran-

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 de junho de 2022.

⁴² Idem

⁴³ Idem

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Idem

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 de junho de

ça, o princípio da prevenção não abrange os pressupostos de proteção contra o erro ou violação no âmbito do tratamento de dados, mas especifica que, caso se verifique a hipótese de erro ou violação, o agente de tratamento dispõe de meios para impedir a efetiva geração de dano.

O artigo 9º acrescenta o princípio da não discriminação à definição da “impossibilidade de realizar tratamento para fins discriminatórios ilegais ou abusivos”. Assim, a proteção de dados é também uma ferramenta de contenção de práticas discriminatórias, e essa proteção permite que o usuário se relacione e se realize na sociedade sem barreiras discriminatórias, servindo assim como ferramenta de independência.

Por fim, o inciso X traz o princípio da responsabilização e responsabilização, e assim, como indica a norma, “prova, pelo agente, para a adoção de medidas efetivas capazes de demonstrar a observância e cumprimento das regras de proteção”. dados e até a efetividade dessas ações”⁴⁷.

Assim, o artigo 42.º da Lei Geral de Proteção do Ambiente

Essa dinâmica dos contratos de adesão assinala, sobretudo, a assimetria de forças das relações de consumo, na medida em que o seu elo mais forte fixa unilateralmente o programa contratual. Isso significa, em termos de proteção de dados pessoais, que será o fornecedor quem determinará os rumos do fluxo informacional dos seus usuários, eliminando, praticamente, qualquer faixa de controle a ser por eles operada⁴⁸.

Especificamente, o artigo 42.º também define responsabilidades comuns e múltiplas de influência significativa no ordenamento jurídico: a primeira é a do operador, que responde solidariamente com o responsável pelo tratamento quando ele “não cumpre as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando você não segue as instruções estatutárias do controlador.

Os referidos princípios serão, como o nome indica, a base de todos os regulamentos sobre processamento de dados, começando mais especificamente ao simplesmente enviar um texto escrito após o processo de registro no Facebook, no formulário que segue “Ao clicar em Cadastrar, você concorda com os termos e política de dados e nossa Política de Cookies.

Da mesma forma, o Google também não cumpre a LGPD, que é, em diferen-

2022.

⁴⁷ Idem

tes momentos, em sua política de privacidade, geral no que diz respeito aos dados coletados, citando, por exemplo, que "quando nenhuma conta do Google está logada, armazenamos as informações que coletamos usando identificadores exclusivos associados ao navegador ou dispositivo que você está usando"⁴⁹ e "Quando você faz login, também coletamos informações que armazenamos com sua conta do Google e que tratamos como informações pessoais".

No contexto do tratamento de dados pessoais sensíveis, por se tratar de questões de discriminação, que teriam maior potencial de dano se não tratadas da forma mais adequada, a LGPD optou por suprimir certas premissas cabíveis. Quando a relação se referir a dados pessoais sensíveis, especificando, por exemplo, a impossibilidade no caso de proteção de crédito, o que é possível quando se trata apenas de dados pessoais.

Nesse sentido, a legislação expõe uma preocupação significativa aos infantes, que constituem um grupo de internautas altamente vulneráveis a qualquer violação ou ameaça de violação de seus direitos. Assim, atividades que são muito atrativas para as crianças, como aplicativos de jogos, não podem aproveitar essa situação para processar os dados desses jovens.

Nesse sentido, os provedores de aplicativos de Internet terão que se adequar às regras introduzidas pelo LGPD, que diferem significativamente das práticas utilizadas por esses provedores hoje, como a necessidade de uma cláusula específica e distinta sobre o que é acordado ao se cadastrar nesta aplicação, garantindo maior proteção aos proprietários.

Além disso, ao expor a divisão posta pelo interesse público na defesa e segurança nacional e o direito fundamental à privacidade, e considerando que há previsão para estabelecer uma norma para regular esse ponto, é necessário buscar um equilíbrio entre essas duas instituições, com o objetivo de garantir que o indivíduo esteja protegido de qualquer abuso que as autoridades nacionais possam eventualmente fazer.

⁴⁹ GOOGLE. **Privacidade & Termos**. Disponível em: <https://policies.google.com/privacy?hl=pt>. Acesso em: 16 de junho de 2022.

3. PRIVACIDADE E CONSTITUIÇÃO

O direito à privacidade tem sido compreendido como fazendo parte da proteção dos dados pessoais, vistos estes, segundo Mendes uma “projeção da personalidade do indivíduo” que necessita de uma “tutela jurídica”.⁵⁰

Um dos conceitos em evidência que repercutiram a partir de sentença proferida em favor do cidadão proclamou o direito à autodeterminação da informação o que veio a alavancar o reconhecimento do direito a proteção dos dados pessoais como sendo um direito fundamental pertencente ao próprio indivíduo. Conceito defendido pela Constituição alemã em defesa da pessoa é o “direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade” que cede ao cidadão o direito sobre as suas próprias informações.

A privacidade, nas palavras de Mendes vista inicialmente como “direitos negativos de ser deixado em paz (*right to be et alone*) tornando-se um direito de controle dos dados pessoais”.⁵¹ Além do que, segundo a autora citada, tal conceito atualmente envolve a questão da igualdade no tratamento da proteção dos dados pessoais.

O conceito de privacidade, segundo Mendes visto como uma “integridade contextual” em que a privacidade perpassa a um simples entendimento do “direito ao sigilo ou ao direito ao controle”.⁵² O que destaca a autora em comentário é que o direito à privacidade está inserido num “fluxo apropriado de informação pessoal”⁵³ estando este em comum acordo com as “normas informacionais orientadas pelos contextos sociais”⁵⁴.

Verifica-se um flagrante fenômeno, segundo Mendes de uma vigilância, quase sem limite sobre os consumidores e, sobretudo, uma relação de captação dos seus dados pessoais e o mercado de consumo. Tal fenômeno é corroborado por uma tecnologia da informação vista como um verdadeiro instrumento numa relação de mercados e de produção cada vez mais focada na obtenção de conhecimentos sobre comportamento, atitudes e condutas não restritas a clientes, consumidores, mas, ao cidadão, que necessita de certo modo, fazer parte da relação de acesso dos meios

⁵⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 36.

⁵¹ Idem

⁵² Idem

⁵³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 81.

⁵⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 82.

de produção e serviços.

Segundo Mendes, o conceito de:

autodeterminação da personalidade do indivíduo é novamente confrontado perante os riscos à sua autonomia privada, o que, em tese, o torna exposto a uma vulnerabilidade nas relações globais.⁵⁵

O que há, de maneira eficaz é a tutela da privacidade nos meios de fluxo de informações e diversas espécies de manejo na internet, e que são formas de “tecnologia de controle” a “tecnologias de liberdade ou tecnologias de proteção à privacidade” como mecanismos de proteção à identidade e o direito à privacidade. O que se afirma, é que tais tecnologias de fomento se estabelecem como “complementares às medidas legislativas estatais e autorregulamentares das empresas⁵⁶”

Ao se tratar de proteção dos dados pessoais, deve-se preservar de forma concomitante tanto pelo direito à adequada privacidade do indivíduo quanto por um justo controle desses dados pessoais com o intuito de construir uma real tutela jurídica em prol do cidadão comum.

Os Tribunais Superiores ensejam a um conceito de direito à privacidade mais abrangente quando diante das novas demandas dos provedores de internet que exigem que os cidadãos de todo mundo, tenham acesso e controle sobre os seus próprios dados e informações pessoais. É o direito à privacidade que envolve o devido consentimento do cidadão. Conceito este estendido ao direito à imagem e à intimidade, não resguardando direito ao contrato firmado sobre a imagem por ser essa um direito fundamental na CF/88.

Pelo feito, o que se observa é uma real mudança nos Tribunais Superiores ao ampliar o conceito do direito à privacidade ao incluir o direito do cidadão ao controle dos seus dados pessoais, quando diante da escalada dos serviços da internet e nos processamentos de informações, além da obrigatoriedade das empresas de indenizar o cidadão que teve os seus dados pessoais indevidamente expostos sem a sua prévia autorização.

Mendes conclui que a nova compreensão das Cortes brasileiras na ampliação

⁵⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 92.

⁵⁶ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 107.

do conceito do direito à privacidade adveio inicialmente quando do novo direito à privacidade se permitiu um controle dos dados pessoais e consentimento do usuário⁵⁷. Direito esse que baseado no art. 5º, inciso X da CF/88, ao qual ofereceu a devida proteção e privacidade dos seus dados pessoais e da própria “autodeterminação de suas informações”. Assim, o direito à proteção dos dados pessoais, estão presentes nos dispositivos constitucionais que, além do artigo anterior citado, no instrumento do habeas data em seu art. 5º, inciso LXXII da CF/88 que também ressalva a devida importância do direito a proteção dos dados pessoais.

3.1 DIGITALIZAÇÃO DOS PROCESSOS SOCIAIS E A NECESSIDADE DE MECANISMOS PARA GARANTIA DE DIREITOS

Antes de discorrer sobre os impactos negativos do uso indevido dos dados pessoais, é necessário compreender de que forma esses dados são utilizados no meio digital e para quais finalidades, especialmente no cenário brasileiro.

A revolução tecnológica e a democratização do acesso à internet caminham no sentido de permitir que mais da metade da população brasileira possua acesso a dispositivos eletrônicos conectados à rede mundial de computadores ou por meio da internet das coisas (IoT). Permitem ainda, a digitalização de serviços públicos com a finalidade de facilitar e melhorar as demandas da população.

No entanto, embora a facilidade seja de fato o maior ponto do processo de digitalização de serviços públicos, de igual forma nos transmite insegurança, um exemplo claro e próximo da nossa realidade dos processos sociais, foram os APP's como CADÚNICO, CAIXA TEM, MEU FGTS e outros, utilizados de forma massiva durante a pandemia, e que mostrou-se frágeis no que diz respeito a armazenagem de dados dos usuários, uma vez que, os referidos aplicativos que estão sob a tutela do estado foram diversas vezes invadidos e furtados, com o único intuito de utilização de dados para a realização de fraudes.

Desse modo, toda vez que se acessa sites e páginas da web, são baixados *Cookies First Party*, que são arquivos nos quais são armazenadas diversas informações do usuário como o *IP* (número de registro do dispositivo), nome, interesses pessoais, geolocalização, entre outros, que são utilizados com a finalidade de reco-

⁵⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 140.

nhecer o usuário da próxima vez que ele acessar o site novamente, de forma a tornar a navegação mais rápida e preencher campos automaticamente, como login e senhas. Muitas vezes, esses dados são obtidos de maneira que o seu titular não esteja consciente de tal atividade, seja por desconhecimento ou por, simplesmente, ignorar as permissões e termos de uso muitas vezes apresentados em textos extensos.

A cessão desses dados funciona como uma permuta para que o usuário possa utilizar os serviços ofertados pelo site, podendo ser vendidos para terceiros vistos que o processamento dos dados é útil para que as empresas conheçam o perfil de seus consumidores e criem estratégias de direcionamento de produtos que correspondam aos interesses do consumidor em específico.

Tendo em vista que os dados adquiriram caráter econômico, aumenta-se a preocupação quanto à segurança dos usuários e quanto à autodeterminação informativa do titular, isto é, ter controle sobre os próprios dados de forma transparente para que não haja consequências graves para os direitos fundamentais que moldam o Estado de Direito.

Com efeito, o desenvolvimento tecnológico suscitou a expansão da tutela do direito à privacidade ao ambiente virtual, devendo ser entendida como uma liberdade que o ser humano possui para determinar o que deseja ter divulgado sobre si mesmo, exercer o controle sobre informações e atributos que não se dissociam de sua personalidade. É a partir desse distanciamento de uma noção patrimonialista, que o direito à privacidade passa a integrar o ser como um todo, tanto na privacidade referente a seus aspectos mais íntimos, quanto a atributos que o formam como ser humano.

Faz-se necessária a distinção entre a dimensão do direito à privacidade propriamente dito e a proteção aos dados pessoais no contexto da sociedade da informação. A privacidade remete a uma ideia de reclusão e de se retirar da vida pública, assim, tem uma dimensão mais interna. No contexto digital e principalmente nas questões envolvendo políticas públicas, a privacidade em seu sentido literal se torna inviável. Seria pouco procedimental que o indivíduo desejasse se retirar do espaço público quando as políticas públicas de desenvolvimento que o beneficiam dependem de certos dados pessoais.

Fala-se em proteção aos dados pessoais não como proteção absoluta, mas como uma tutela que deve ser exercida com certas limitações acerca das informa-

ções obtidas por um controlador. Focando na questão das políticas públicas, é essencial que o poder público tenha informações seguras e verídicas para que possa traçar e executar projetos que atendam às demandas da população.

A ideia individualista da proteção à privacidade deve ser superada tendo em vista os frequentes vazamentos de dados de sistemas públicos, tais como aplicativos e sistemas de tribunais, que demonstram as falhas de segurança e a vulnerabilidade de um sistema que deveria primar pela proteção aos dados, sobretudo em plena digitalização dos processos e dos serviços públicos. Tal ataque representa uma invasão à privacidade, visto que no processo há provas e informações sigilosas sobre a vida das partes, sendo inadmissível que o indivíduo tenha os seus direitos violados ao recorrer à Justiça.

A constitucionalização deste direito se dá como forma de limitar as intervenções do Estado por meio das políticas públicas⁵⁸ e também por outros meios, de imagem e a coleta de dados pessoais para fins indevidos.

Nessa perspectiva, pode-se dizer que os dados pessoais são uma extensão da personalidade humana uma vez que tais dados servem como elementos caracterizadores e individualizadores de uma pessoa, permitindo que quem colete esses dados faça suposições e identifique seu titular.

Dessa forma, a coleta de dados pessoais no meio digital deve ter como premissa o consentimento expresso do titular, haja vista que, sem o consentimento do titular dos dados, sua utilização incorre em ilegalidade. O agente de tratamento de dados deve especificar as finalidades e por quanto tempo se dará a coleta e o tratamento dos dados, as condições de uso e os prazos que regem a concessão de tais informações cedidas. Superado o debate da proteção de dados sob um olhar constitucional, na via infraconstitucional, a LGPD em seu artigo 5º, inciso XII, considera o consentimento como uma “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada⁵⁹”.

⁵⁸ BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁹ BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Diário oficial da União, Brasília.

3.2 PROTEÇÃO DE DADOS: SANÇÃO OU ADEQUAÇÃO DO PODER PÚBLICO À ERA DIGITAL

Com a promulgação da LGPD, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), tendo sua competência estabelecida pelo art. 55-J⁶⁰, sendo suas principais funções o zelo pela aplicação da lei, fiscalização, comunicação com os controladores e fixação de sanções caso verificado irregularidades.

A ANPD não possuía autonomia, pois encontra-se vinculada à Presidência da República, possuindo 2 anos de prazo para uma possível transformação em órgão da Administração indireta, na forma de Autarquia. No entanto, no dia 14/06/2022, por intermédio da Medida Provisória n.º 1.124/22⁶¹, o Presidente conferiu à ANPD, dentre outras providências, o status de autarquia especial.

Referida Autoridade será composta pelo Conselho Diretor, Corregedoria, Ouvidoria, órgão de assessoria jurídica, unidades necessárias à aplicação da LGPD e um Conselho Nacional.

Este último poderá ser um instrumento importante para democratização da lei, se corretamente utilizado, devido a sua função de atuar junto à sociedade para divulgação de informações de realizações de ações afirmativas. Tendo esse objetivo em foco, muito poderá se aprender com os órgãos da RGPD, que possuem independência e tem como objetivo controlar a aplicação da Lei, oferecendo informações de maneira bastante clara para educar o público em geral.

A aplicação das sanções e penalidades pela ANPD deverão levar em consideração os parâmetros fixados em lei (art. 52º, §1º) ⁶²e vão de advertência até multas com limite de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Verifique-se que as Empresas deverão tratar com seriedade a conformidade com a LGPD, sempre atendo aos seus princípios norteadores, sob o risco de sofrerem graves punições.

Por fim, necessário ressaltar que para que haja um funcionamento eficiente e coeso da ANPD, é necessária a composição da equipe de maneira multidisciplinar, com conhecimento técnico, jurídico e social da proteção de dados pessoais.

⁶⁰ Idem

⁶¹ BRASIL. Medida Provisória n.º 1.124 de 13 de junho de 2022. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Diário oficial da União, Brasília.

⁶² BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Diário oficial da União, Brasília.

A LGPD começou a ter vigência em 2018, tendo eficácia a partir de setembro de 2020, à exceção das sanções administrativas, que passaram a ser exigidas em agosto de 2021, o que deu algum tempo as empresas para se preparem e adaptarem nas conformidades legais. Verifique-se que algumas medidas básicas essenciais precisarão ser tomadas, como uma forma de realizar a anonimização dos dados, segurança criptográfica, definição de um responsável pela proteção de dados, entre outros. Não somente as empresas deverão se adaptar a fim de evitar a aplicação de penalidades, mas também para atrair parcerias internacionais e desenvolver a economia, uma vez que encontrado um bom cenário jurídico, de forma a incentivar os grandes empreendimentos com a garantia de segurança.

Tendo todos os aspectos técnicos em vista, também não se pode deixar de lado o fator humano, afinal também é necessário adotar procedimentos de segurança do fluxo interno da empresa para assegurar que todas as pessoas envolvidas na cadeia de tratamento de dados tenham a consciência das normas e medidas de segurança a serem seguidas. Ou seja, a mudança precisará atingir o nível cultural empresarial.

Com certeza esses ajustes serão um desafio uma vez que as empresas, e principalmente startups, pois terão que realizar investimentos financeiros e estratégicos. Para as empresas que já possuem dados armazenados será o momento para fazer um levantamento desses dados e colocá-los em conformidade com a LGPD, analisando a finalidade, anonimização, classificação entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, verificar a existência do consentimento do titular, assim como revisar toda a política de privacidade incluindo a averiguação da conformidade das empresas parceiras de coleta e tratamento de dados.

Nesse sentido, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, colaborou com a elaboração de um relatório (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO, 2019),⁶³ reunindo os principais pontos os quais o setor público deverá observar no tratamento de dados pessoais, destacam-se resumidamente: a) Quais as possibilidades de utilização de dados pessoais pela Administração Pública, como por exemplo, em contratos firmados com fornecedores ou concessões públicas ou em tutela da saúde por hospitais públicos; b) Quais as possibilidades de utilização de dados pessoais sensíveis pela Administração Pública, como por exemplo, para a proteção

⁶³ Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e Setor Público**

da vida; c) Em relação aos órgãos de pesquisa; d) Indicação dos órgãos de um encarregado; e) Comunicação de Incidentes de segurança; f) Verificação de finalidade e interesse público; g) Vedação de transferência de dados pessoais para entidades privadas, salvo exceções excepcionais; h) Adaptação de bancos de dados.

Da mesma forma que o setor privado precisará de uma mudança cultural para adequação dos requisitos da LGPD, o setor público também deverá adotar certas diretrizes de acerto nos seus procedimentos internos, haja vista a inserção do meio virtual para a realização de inúmeros atos indispensáveis para a administração pública.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Digital vem em uma crescente exponencial, seguindo novos paradigmas sociais, formações e conceitos atuais, sendo este, o principal ponto de desenvolvimento, a adequação dos conceitos preexistentes como o novo ramo em Ascensão, bem como, as inovações conceituais e legislativas, visando suprir as novas demandas que a era digital vem apontando.

O desenvolvimento do próprio direito reflete com exatidão o atual cenário sociocultural e econômico no que tange o avanço tecnológico, e as novas formas de relacionamento no meio virtual e relações jurídicas.

No entanto, essa nova conjuntura traz à baila o debate sobre a proteção do usuário na rede, sobretudo, no que diz respeito a proteção dos dados, assunto com bastante recorrência no meio virtual, haja vistas as últimas notícias sobre vazamento de dados em massa, o que deixou diversos usuários descobertos e em iminente risco de golpes com a utilização de seus dados.

Nesse aspecto, por mais que haja legislações vigente e que toca especificamente a pauta da proteção dos dados pessoais, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), ainda é transmitido aos usuários de rede virtuais uma gigantesca insegurança jurídica.

Isso se deve ao fato de que, embora muito falada no meio jurídico, a LGPD ainda não conseguiu impactar e/ou demonstrar sua aplicabilidade para a sociedade como um todo, sendo ainda algo abstrato, embora esteja em vigência.

Isso se deve ao fato de ainda não é possível ver a fiscalização sobre a tratativa dos dados em nosso cotidiano, sendo assim, como consequência, a nítida manutenção da violação à privacidade, direito tutelado pela CRFB/88.

Com base no estudo, o Direito Digital denota ser uma grande porta de acesso a uma era ainda não explorada em sua totalidade, mas, certamente nos alerta sobre a imensidão de possibilidades, restando aos usuários adaptar-se as novas relações e buscar por meio do poder judiciário regulamentar as demandas provenientes de sua utilização.

REFERÊNCIAS

- BARRAL, Welber; MUNHOZ, Carolina P. B. **Globalização e a prática do direito**. In: GUERRA, Sidney (org.) **Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo**. Ijuí: Ijuí, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoas – A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Editora Forense, 2018.
- BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL, **LEI Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília.
- BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Diário oficial da União, Brasília.
- BRASIL, **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário oficial da União, Brasília.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília.
- BRASIL. Lei de Nº 4.657 de 04 de Setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Diário Oficial da União, Brasília.
- BRASIL. Lei N.º 12.727, de 30 de novembro de 2012. **Que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos**. Diário Oficial de Brasília.
- BRASIL. Lei N.º 12.965, de 23 de Abril de 2014. **Que dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Diário Oficial de Brasília.
- BRASIL. **Medida Provisória n.º 1.124 de 13 de junho de 2022. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão**. Diário oficial da União, Brasília.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2010.
- CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>. Acesso em: 12 de junho de 2022.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço jurídico, Joaçaba, v.12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993.

GOOGLE. **Privacidade & Termos**. Disponível em: <https://policies.google.com/privacy?hl=pt>. Acesso em: 16 de junho de 2022.

GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. Tradução de Arno Dal Ri Júnio.

Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e Setor Público**. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-e-setor-publico/>. Acesso em 14 de junho de 2022.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito** / Alysson Leandro Mascaro. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de dados e Defesa do Consumidor: Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PALMA, R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Juruá Editora. Novembro, 2003. 1ª Edição.

PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

PINHEIRO, Patricia P. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei 13.709/2018**.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

RODOTÀ, Stefano. **Democracia y protección de datos**. Cuadernos de Derecho Público, nº. 19-20. 2003.

STATISTA. **The 100 largest companies in the world by market value in 2018 (in billion U.S. dollars)**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/263264/top->

companies-in-the-world-by-market-value/. Acesso em: 09 de junho de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral** – v. 1 / Flávio Tartuce. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História Do Direito**. – 3.ed.2tir.rev.e ampl.- Belo Horizonte: Del Rey, 2006.