

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

NICHOLAS AUGUSTUS DE BARCELLOS NETHER

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO TUTELA ESPECÍFICA DA  
PRIVACIDADE E A CONDIÇÃO ATUAL DOS USUÁRIOS DE APLICATIVOS  
DE CELULAR NO BRASIL

Porto Alegre  
2018

NICHOLAS AUGUSTUS DE BARCELLOS NETHER

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO TUTELA ESPECÍFICA DA  
PRIVACIDADE E A CONDIÇÃO ATUAL DOS USUÁRIOS DE APLICATIVOS  
DE CELULAR NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da  
Fundação Escola Superior do Ministério Público  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Tadeu Neves Xavier

Porto Alegre  
2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Nether, Nicholas Augustus de Barcellos

A proteção de dados pessoais como tutela específica da privacidade e a condição atual dos usuários de aplicativos de celular no brasil / Nicholas Augustus de Barcellos Nether. -- Porto Alegre 2018.

157 f.

Orientador: José Tadeu Neves Xavier.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Privacidade. Proteção. Dados Pessoais. Aplicativos. Internet.. I. Neves Xavier, José Tadeu, orient. II. Título

NICHOLAS AUGUSTUS DE BARCELLOS NETHER

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO TUTELA ESPECÍFICA DA  
PRIVACIDADE E A CONDIÇÃO ATUAL DOS USUÁRIOS DE APLICATIVOS  
DE CELULAR NO BRASIL

APROVADO EM 25 DE ABRIL DE 2018

BANCA EXAMINADORA

---

JOSÉ TADEU NEVES XAVIER

---

CLÁUDIA LIMA MARQUES

---

CRISTINA STRINGARI PASQUAL

---

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me dado força para concluir o Mestrado, foco na conquista do meu objetivo e fé para não desistir.

Agradeço aos meus pais, Ana Claudia e Osmar, aos meus irmãos, Anna Laura, Otávio e Osmar Filho e à minha Vó, Maria Thereza, pela compreensão e pelo apoio incondicional durante esse tempo.

Agradeço ao Prof. Dr. José Tadeu Neves Xavier, que foi um excelente orientador – sempre solícito ao atender as minhas demandas.

Agradeço à Coordenação, nas pessoas do Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho e do Prof. Dr. Rogério Gesta Leal, pela disposição permanente em solucionar as questões oriundas dos requisitos do Mestrado.

Agradeço aos professores, cujos ensinamentos foram determinantes para o meu aprendizado.

Agradeço às secretárias Camila Lopes (minha ex-colega de graduação e de formatura) e Adelita Silveira pelo atendimento eficaz em todas as solicitações realizadas.

Por fim, agradeço aos colegas de turma pela presteza nas atividades diárias, sem o que não seria possível concluir o curso.

## RESUMO

A área de concentração vincula-se às Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, cuja linha de pesquisa relaciona-se às Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados. A dissertação aborda a proteção de dados pessoais como tutela específica da privacidade e a condição atual dos usuários de aplicativos de celular no Brasil em três capítulos, como segue: (i) a privacidade e a proteção de dados pessoais; (ii) das sociedades da informação e em rede ao tratamento jurídico das informações privadas dos cidadãos – a experiência internacional e o caso brasileiro; e (iii) a utilização de dados pessoais na Internet. O primeiro tópico examinará a construção do conceito de privacidade e a sua correlação com as noções de intimidade, de vida privada e do direito ao sigilo. Posteriormente, o estudo abordará a formação histórica da noção de privacidade e o tratamento jurídico dela no Direito Pátrio. Finalmente, o trabalho analisará a proteção de dados pessoais como tutela específica da privacidade. A segunda parte da pesquisa apresentará as sociedades da informação e em rede como fenômenos globais de interação entre as pessoas e se dividirá na investigação da proteção de dados pessoais no Direito Comparado (como foco no novo Regulamento Geral da Proteção de Dados da União Europeia) e no estágio do tratamento jurídico das informações privadas dos indivíduos brasileiros (considerando os entendimentos doutrinário e jurisprudencial – mormente dos tribunais superiores, a legislação constitucional e infraconstitucional e os projetos de lei específicos sobre o tema, que estão tramitando tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal). O último item avaliará o contexto da utilização de dados pessoais na Internet no âmbito da necessidade de definição de novos paradigmas – sobretudo das (re)definições de privacidade e de proteção de dados pessoais na Era da Internet – e da condição atual da tutela das informações privadas dos usuários de aplicativos de celular no Brasil. Para tanto, o presente estudo adotará os seguintes métodos: abordagem, procedimento e interpretação. O primeiro sistema utilizará o método hipotético-dedutivo. Já o procedimento empregará os métodos histórico e o monográfico (também conhecido como estudo de caso). A última metodologia usará o método sociológico.

**Palavras-chave:** Privacidade. Proteção. Dados Pessoais. Aplicativos. Internet.

## ABSTRACT

The area of concentration is linked to the Tutorship to the Effective Rights Activation, whose line of research is related to the Tutorship to the Effective Public Unconditional Rights. The dissertation addresses the protection of personal data as a specific protection of privacy and the current condition of users of mobile applications in Brazil in three chapters, as follows: (i) privacy and protection of personal data; (ii) information societies and networks to the legal treatment of citizens' private information – international experience and the Brazilian case; and (iii) the use of personal data on the Internet. The first topic will examine the construction of the concept of privacy and its correlation with another notions of privacy, and the right to secrecy. Subsequently, the study will address the historical formation of the notion of privacy and the legal treatment of it in the Brazilian law. Finally, the paper will analyze the protection of personal data as a specific protection of privacy. The second part of the research will present information societies and networks as global phenomena of interaction between people and will be divided into research on personal data protection in comparative law (as a focus on the new General Regulation on Data Protection of the European Union) and of the juridical treatment of private information of Brazilian individuals (considering the doctrinal and jurisprudential understandings – especially of the higher courts, the constitutional and infraconstitutional legislation and the specific bills on the subject, which are being processed both in the Chamber of Deputies and in the Federal Senate). The last item will assess the context of the use of personal data on the Internet in the circumstances of the need to define new paradigms – especially the (re)definitions of privacy and protection of personal data in the Internet Age – and the current information protection status private users of mobile phone applications in Brazil. Therefore, the present study will adopt the following methods: approach, procedure and interpretation. The first system will use the hypothetical-deductive method. The procedure will use the historical and monographic methods (also known as case study). The latter methodology will use the sociological method.

**Keywords:** Privacy. Protection. Personal Data. Applications. Internet.

## Sumário

CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	10
1 A PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....	15
1.1 A Construção do Conceito de Privacidade e a sua Correlação com as Noções de Intimidade, de Vida Privada e de Direito ao Sigilo .....	15
1.1.1 Privacidade e Intimidade .....	17
1.1.2 Privacidade e Vida Privada .....	24
1.1.3 Privacidade e Sigilo .....	26
1.1.4 Formação Histórica da Noção de Privacidade .....	32
1.1.5 Tratamento Jurídico da Privacidade no Direito Brasileiro .....	46
1.2 A Proteção de Dados Pessoais como Tutela Específica da Privacidade ...	53
2 A GLOBALIZAÇÃO E O TRATAMENTO JURÍDICO DOS DADOS PESSOAIS DOS CIDADÃOS: A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL E O CASO BRASILEIRO .....	62
2.1 A Transposição dos Limites Geográficos através da Internet: a tecnologia e a sua influência nas sociedades da informação e em rede .....	62
2.2 A Proteção de Dados Pessoais no Direito Comparado .....	68
2.2.1 Legislação Europeia Continental .....	68
2.2.2 Ordenamento Jurídico Anglo-Saxão .....	82
2.2.3 A Proteção de Dados Pessoais na América Latina .....	86
2.2.4 Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico .....	90
2.3 Estágio do Tratamento Jurídico dos Dados Pessoais dos Indivíduos Brasileiros .....	92
2.3.1 Panorama Legislativo Nacional .....	93
2.3.2 Posicionamento Jurisprudencial sobre as Violações à Proteção de Dados Pessoais Ante a Legislação Vigente .....	100
2.3.3 Projetos de Leis na Câmara dos Deputados .....	101
2.3.4 Projeto de Lei no Senado Federal – PLS nº 330/2013 .....	108
3 A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET E OS APLICATIVOS DE CELULAR .....	110
3.1 (Re)Definições de Privacidade e de Proteção de Dados Pessoais na Era da Internet: necessidade de estabelecimento de novos paradigmas .....	110
3.1.1 Breve Histórico da Internet .....	110
3.1.2 A Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Era da Internet: adequação dos conceitos para a realidade virtual .....	119
3.2 Condição Atual da Tutela dos Dados Pessoais dos Usuários de Aplicativos de Celular no Brasil .....	122
3.2.1 Contextos Legal e Jurisprudencial da Defesa dos Usuários de Aplicativos de Celular .....	124
3.2.1.1 Lei nº 13.640/2018 .....	124
3.2.1.2 Resolução nº 23.551 do Tribunal Superior Eleitoral .....	126
3.2.1.3 Decreto nº 8.789/2016 .....	126
3.2.1.4 Tutelas Judiciais no Superior Tribunal de Justiça .....	127
3.2.4 Projetos de Lei na Câmara dos Deputados .....	131
3.2.4 Coleta Indevida de Dados Pessoais de Usuários através de Aplicativo de Celular: o caso Facebook/Cambridge Analytica .....	134
3.2.4.1 Dos Fatos .....	134



3.2.4.1.1 A Rede Social Facebook.....	134
3.2.4.1.2 O Caso Facebook/Cambridge Analytica.....	139
3.2.4.2 Do Direito .....	141
3.2.4.3 Do Enquadramento do Caso no Ordenamento Jurídico Pátrio .....	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	145
REFERÊNCIAS.....	147

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à privacidade tutela uma importante garantia individual dos cidadãos, evoluindo conforme o contexto social, econômico e cultural em que se desenvolvem as relações humanas – especialmente quanto às situações de possíveis violações daquela.

A partir do estudo dessa prerrogativa, verifica-se que os dados pessoais dos indivíduos merecem um tratamento diferenciado com o objetivo de proteger também a privacidade deles nessa circunstância.

Nesse sentido, observa-se que as informações privadas dos cidadãos – constantes em arquivos de consumo tanto públicos, quanto privados – necessitam de proteção especial, visto que o seu armazenamento (independente da natureza) deve respeitar o propósito para a qual foi concebido, a fim de que se evite o uso indevido dos dados pessoais fornecidos de boa-fé.

Com o advento da Internet, a troca de informações entre as pessoas aumentou significativamente, permitindo a realização de operações sem a necessidade de encontros físicos. Em um desses novos cenários, constata-se a utilização massificada dos aplicativos de celular, cujo funcionamento depende – na maioria das vezes – do consentimento por parte dos usuários quanto ao fornecimento e acesso às informações privadas.

Diante de tal realidade, é necessário que o ordenamento jurídico vigente garanta a proteção dos dados pessoais, preservando a privacidade dos indivíduos e, concomitantemente, permitindo o desenvolvimento econômico das empresas.

Os problemas do trabalho visam (i) demonstrar os dispositivos legais que o ordenamento jurídico brasileiro confere aos usuários da Internet e, especificamente, de aplicativos de celular no que tange à proteção da privacidade deles, (ii) de que modo tais mecanismos podem garantir a efetiva tutela da privacidade dos indivíduos nas referidas situações e (iii) em que medida a eventual limitação da legislação constitucional e infraconstitucional afeta os direitos dos cidadãos em relação à Internet e, particularmente, ao uso de aplicativos de celular.

As hipóteses foram estabelecidas em três partes, a saber: (i) a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a legislação infraconstitucional (Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo, Lei dos Crimes Informáticos, Marco Civil da Internet, entre outros) tratam de algumas hipóteses genéricas de tutela da privacidade dos indivíduos, entretanto não regulam a proteção de dados pessoais especificamente, (ii) uma vez que não existe um diploma legal específico sobre a tutela das informações privadas dos cidadãos brasileiros (que possa salvaguardar a privacidade de modo geral e, especialmente, no âmbito da Internet e dos aplicativos de celular), os dispositivos encontrados no ordenamento jurídico vigente não apresentam instrumentos de controle, fiscalização e sanção, a fim de que a Administração Pública proteja – adequadamente – os direitos dos indivíduos quanto a esse tema, o que pode facilitar a impunidade no tocante à violação da privacidade das pessoas, principalmente quanto ao uso dos aplicativos de celular, prática comum na vida pessoal e profissional dos cidadãos e (iii) a Constituição e os demais diplomas legais não tutelam a proteção de dados pessoais em sua integralidade, eis que não foram elaborados para essa finalidade, o que deixa os cidadãos vulneráveis quanto à sua privacidade; e os responsáveis pelos danos morais e materiais que venham a infligir nas vítimas, impunes.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a condição jurídica atual da proteção de dados pessoais dos usuários de aplicativos de celular no Brasil em face do ordenamento jurídico vigente e dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial (momento dos tribunais superiores).

Os objetivos específicos são (i) descrever a construção do conceito de privacidade, analisando a formação histórica da sua noção e o respectivo tratamento jurídico no Brasil, além de estabelecer a relação com a proteção de dados pessoais, (ii) examinar o tratamento jurídico das informações privadas dos cidadãos na experiência internacional, com foco no Regulamento (UE) 2016/679, e o contexto da proteção de dados pessoais dos indivíduos brasileiros, analisando os projetos de lei que tramitam tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal e (iii) avaliar a utilização de dados pessoais na

Internet, conceituando as definições de privacidade e de proteção de dados pessoais na Era da Internet e – posteriormente – abordando a condição atual dos usuários de aplicativos de celular no Brasil.

O presente estudo será realizado através dos métodos de abordagem, de procedimento e de interpretação. Cada sistema será detalhado a seguir.

O primeiro método será a abordagem hipotético-dedutiva. Os métodos de procedimento serão o histórico e o monográfico. O método de interpretação empregado é o sociológico.

A pesquisa está dividida em três partes. Na primeira, será abordado o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais. O tópico seguinte versará sobre a globalização e o tratamento jurídico dos dados pessoais dos cidadãos. O último capítulo examinará a utilização de dados pessoais na Internet e os aplicativos de celular.

Na etapa inicial, o estudo analisará a construção do conceito de privacidade e a sua correlação com as noções de intimidade, à vida privada e direito ao sigilo. Serão comparadas as definições de acordo com a doutrina, com a legislação e com a jurisprudência, como seguem: privacidade e intimidade, privacidade e vida privada e privacidade e sigilo.

Em seguida, será realizada a abordagem histórica da privacidade, considerando as inúmeras alterações sociais, econômicas, políticas e culturais que influenciaram a transformação desse instituto.

Posteriormente, o tratamento jurídico da privacidade no Direito Brasileiro será exposto sob o enfoque da doutrina, da legislação e da jurisprudência.

A parte final do referido capítulo avaliará relação entre a privacidade e a proteção de dados pessoais.

Inicialmente, o segundo capítulo examinará as sociedades de informação e em rede quanto ao contexto de transposição dos limites geográficos através da Internet, contemplando-a como fenômeno tecnológico e suas influências.

A partir desse cenário, será analisada a proteção de dados pessoais no direito comparado nas seguintes legislações: europeia continental, ordenamento jurídico anglo-saxão e latino-americana. Além dessas, as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico serão igualmente abordadas pelos motivos expostos em seu respectivo tópico.

Depois do exame dos diplomas legais estrangeiros, a pesquisa estudará o estágio do tratamento jurídico dos dados pessoais dos indivíduos brasileiros nos seguintes aspectos: panorama legislativo nacional, posicionamento jurisprudencial sobre as violações à proteção de dados pessoais ante a legislação vigente e os projetos de leis que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

O último capítulo apreciará a utilização de dados pessoais na Internet e os aplicativos de celular. Em sua primeira etapa, o estudo apresentará possíveis novos significados para a privacidade e para a proteção de dados pessoais no ambiente virtual. Já na segunda parte, será analisada a condição atual da tutela dos dados pessoais dos usuários de aplicativos de celular no Brasil, considerando o contexto legal e jurisprudencial da defesa dos usuários.

A primeira parte será dividida entre o breve histórico da Internet como forma de situar o cenário fático em que se insere o presente estudo. Na sequência, serão definidos os significados de privacidade e de proteção de dados pessoais na Era da Internet.

Por fim, será examinada a coleta indevida de dados pessoais de usuários através de aplicativos de celular, utilizando o caso concreto Facebook/Cambridge Analytica como paradigma.

Essa situação será analisada do seguinte modo: descrição dos fatos, questões jurídicas atinentes e enquadramento do caso no ordenamento jurídico pátrio.

A descrição dos fatos contemplará a apresentação sintética da rede social quanto à coleta de dados e à utilização. Ainda, será abordado o caso Facebook/Cambridge Analytica desde a repercussão até as medidas que a empresa adotou com o objetivo de evitar danos futuros à privacidade e à proteção dos dados pessoais de seus usuários.

O próximo tópico relacionará o caso concreto e o direito envolvido, contextualizando a realidade global dos impactos do vazamento dos dados pessoais.

Por derradeiro, o caso será enquadrado no ordenamento jurídico pátrio em duas situações: legislação vigente e esfera administrativa.

## 1 A PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Para atingir os objetivos do presente trabalho, a revisão sobre o conceito de privacidade e das figuras jurídicas que lhe são correlatas é de fundamental importância, assim, nesse capítulo, o trabalho abordará a construção do conceito da privacidade, analisando a formação histórica da sua noção e as distinções conceituais entre intimidade, vida privada e sigilo, além de examinar o tratamento jurídico pátrio daquela. Em seguida, relacionará a privacidade e suas implicações na proteção de dados pessoais.

### 1.1 A Construção do Conceito de Privacidade e a sua Correlação com as Noções de Intimidade, de Vida Privada e de Direito ao Sigilo

É importante observar que, na doutrina, no ordenamento jurídico vigente e nas decisões dos tribunais, existem três vocábulos que ora são utilizados como sinônimos, ora são tratados como institutos diversos: intimidade, privacidade e vida privada. Outra correlação possível estabelece-se com o sigilo.

Com a finalidade de delimitar as definições de cada termo, serão apresentados os respectivos conceitos e demonstradas as divergências quanto aos respectivos significados.

Preliminarmente, é oportuna a lição oferecida por Danilo Doneda, no sentido de que ao se tratar da privacidade<sup>1</sup>:

... há de se fazer antes de tudo um esclarecimento inicial sobre a terminologia utilizada. A profusão de termos utilizados pela doutrina brasileira para representá-la, propriamente ou não, é considerável; além de “privacidade” propriamente dito, podem ser lembrados os termos: vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e outros menos utilizados, como “privatividade” e “privaticidade”, por exemplo. O fato da doutrina estrangeira apontar igualmente para uma multiplicidade de alternativas certamente contribui, induzindo juristas brasileiros a experimentar diversas destas.

---

<sup>1</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 101.

Efetivamente, muitas são as formas como os estudiosos do Direito se referem à privacidade. A variação terminológica é fértil. No entanto, opta-se pelo apego à dicção mais tradicional, bastante significativa e já consolidada em nossos diálogos jurídicos.

Como ponto de partida, adota-se agora, e ao longo do presente estudo, a definição de privacidade formulada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, afirmando:

A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão.<sup>2</sup>

Ainda, sobre o direito à privacidade, o referido jurista consigna: “...Trata-se de um direito subjetivo fundamental. Como direito subjetivo, manifesta uma estrutura básica, cujos elementos são o *sujeito* [grifo do autor], o *conteúdo* [grifo do autor] e o *objeto* [grifo do autor].”<sup>3</sup>

O primeiro item – sujeito – refere-se ao “titular do direito, que no caso é a pessoa natural”<sup>4</sup>.

Sobre o conteúdo, identifica-se como “a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (caso dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos direitos reais)”<sup>5</sup>.

Em relação ao objeto, tem-se que:

...é o bem protegido, que pode ser uma *res* [grifo do autor] (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 440.

<sup>3</sup> Idem, pp 439-440.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 440.

<sup>5</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 440.

<sup>6</sup> Idem.



Na mesma linha, mas destacando a prerrogativa de não intromissão de terceiros e de não observação, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco observam que o direito à privacidade

... em sentido mais estrito, conduz à pretensão o de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral.<sup>7</sup>

Ainda, os citados juristas assinalam que: “De modo geral, há consenso em que o direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas.”<sup>8</sup>.

Quanto à adoção do verbete no presente trabalho – além da exposição do significado paradigmático, serão mostrados os demais motivos pelos quais se optou por “privacidade”.

### 1.1.1 Privacidade e Intimidade

De todas as distinções que serão mencionadas, a (in)existência de diferença conceitual entre privacidade e intimidade é a mais conhecida e debatida na doutrina e na jurisprudência.

José Afonso da Silva (com base no posicionamento de J. Matos Pereira) entende que existe diferença entre privacidade e intimidade e assinala que o significado daquela é “...‘o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito’.”<sup>9</sup>.

O referido autor pontua que intimidade, nas palavras de René Ariel Dotti, é a “esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 423.

<sup>8</sup> Idem, p. 422.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 208.

evitar os demais”<sup>10</sup>. Tal conceito aproxima-se da noção de Adriano de Cupis, “que define a intimidade (*riservatezza*) [grifo do autor] como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma”<sup>11</sup>.

Na visão de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, cujos atributos principais são a solidão (o estar-só), o segredo, a autonomia. Na intimidade protege-se sobretudo o estar-só;...”<sup>12</sup>.

A autonomia destas duas importantes figuras jurídicas também é demarcada no plano da atividade pretoriana.

O Supremo Tribunal Federal também distingue privacidade e intimidade, como pode se verificar na ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/Distrito Federal<sup>13</sup>:

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do **direito à intimidade, à privacidade [grifo nosso]**, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a **inviolabilidade da intimidade, da privacidade [grifo nosso]**, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 209. O referido jurista menciona que a própria Constituição Federal faz a distinção entre intimidade e as “... outras manifestações da privacidade: vida privada, honra e imagem das pessoas”, insculpida no artigo 5º, inciso X da Carta Magna. Salienta-se que o aludido dispositivo não refere o termo “privacidade”, como segue: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] 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.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 439.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/Distrito Federal**. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Intimados: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 8 mar 2018.

Na mesma senda, o Superior Tribunal de Justiça adota a distinção entre privacidade e intimidade, como se pode notar na seguinte decisão<sup>14</sup>:

1. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre tais direitos fundamentais, entre outros, os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; **b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade [grifo nosso]**; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*) [grifo ao autor].

Para o Tribunal Superior Eleitoral, a privacidade e a intimidade são consideradas direitos fundamentais:

1. A gravação ambiental clandestina realizada no pleito eleitoral com o fim de realizar mera vingança é ilícita, já que “a licitude ou a ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, com desrespeito aos **direitos fundamentais de privacidade e intimidade [grifo nosso]**, e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais. No caso dos autos, a gravação que embasou a denúncia é ilícita, assemelhando-se ao flagrante preparado” (Habeas Corpus 309-90/BA, rel. Min. João Otávio Noronha, *DJE* de 5.11.2015).<sup>15</sup>

Em outro julgamento<sup>16</sup>, o referido Tribunal apresenta a expressão “quebra da expectativa da privacidade” além da intimidade:

2. In casu, extrai-se do acórdão regional que a gravação clandestina teria sido captada em local público, desprovido de qualquer controle de acesso, razão pela qual, em linhas de princípio, não haveria

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.053.145/Rio Grande do Sul**. Agravante: Adeli Sell. Agravado: Luiz Felipe Silveira Difini. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília/DF, 20 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675703&num\\_registro=201700269542&data=20180301&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675703&num_registro=201700269542&data=20180301&formato=PDF)>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Habeas Corpus nº 060004405/Santa Catarina**. Impetrante: Nelson Guindani e outro. Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Relatora Originária: Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio. Relator designado para o acórdão: Admar Gonzaga Neto. Brasília/DF, 19 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=278972&noCache=1529897766>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>16</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 193-42.2017.6.170000/Pernambuco**. Agravante: Labreildes dos Santos Inacio. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 14 de Novembro de 2017. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=292501&noCache=371966149>>. Acesso em: 8 mar 2018.

que se falar em violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade, consoante jurisprudência sedimentada nesta Corte. Precedentes: HC nº 308-08/PI, Rel. Min. Maria Thereza, DJe de 28.4.2016; REspe nº 98-26/PI, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 9.10.2015.

O Tribunal Superior do Trabalho classifica a privacidade e a intimidade como direitos personalíssimos do trabalhador a partir da noção de dano moral<sup>17</sup>:

Não é demais reprisar a definição mais simplista de "dano moral":

***'toda violação aos direitos personalíssimos do trabalhador, diretamente vinculados à sua honra, dignidade, a privacidade, intimidade, imagem, a alta estima, o nome, ao crédito social.'*** [grifo do autor]

Já o Superior Tribunal Militar eleva a privacidade e a intimidade à categoria de princípios constitucionais, como se pode verificar na decisão:

Mandado de segurança. Ministério Público Militar. Quebra de sigilo bancário. Pessoa falecida. Dados posteriores ao óbito. Violação dos **princípios constitucionais da privacidade e da intimidade [grifo nosso]**. Inexistência. Pleito formulado para apuração de crime militar. Prerrogativa do ministério público militar. Artigo 129, inciso i, da constituição federal. Direito líquido e certo configurado. Necessidade de autorização judicial. Concessão da ordem. Unanimidade.<sup>18</sup>

De volta aos diálogos doutrinários, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero assinalam que privacidade e intimidade são categorias do direito à vida privada de tal sorte que devem ser analisadas conjuntamente, eis que “o fato de a esfera da vida íntima (intimidade) ser mais

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1568/2003-313-02-40.3**. Agravante: Maria da Luz Pessoa da Rocha. Agravada: Companhia Brasileira de Distribuição. Relatora: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília/DF, 4 de Junho de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIRR%20-%20156840-88.2003.5.02.0313&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQcXAAA&dataPublicacao=27/06/2008&localPublicacao=DJ&query=privacidade%20and%20intimidade>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>18</sup> Superior Tribunal Militar. **Mandado de Segurança nº 21-27.2016.7.00.0000/Ceará**. Impetrante: Ministério Público Militar. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Brasília/DF, 22 de Março de 2016. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2016/210/10008837/10008837.pdf>>. Acesso em 8 mar 2018.

restrita que a da privacidade, cuidando-se de dimensões que não podem pura e simplesmente ser dissociadas, recomenda um tratamento conjunto de ambas as situações.”<sup>19</sup>.

Nesse sentido, os referidos autores explicam que a intimidade “constitui uma dimensão (esfera) da privacidade.”<sup>20</sup>.

Ainda, os citados doutrinadores entendem que a diferença entre privacidade e intimidade não é possível de se realizar “em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada (incluindo a intimidade), [...], incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade).”<sup>21</sup>.

De todo modo, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apresentam o conceito de direito à privacidade – a partir dos ensinamento de Kalus Stern e Florian Becker, amparados na doutrina de Hans-Detlef Horn – como um

“... direito a ser deixado em paz, ou seja, na proteção de uma esfera autônoma da vida privada, na qual o indivíduo pode desenvolver a sua individualidade, inclusive e especialmente no sentido da garantia de um espaço para seu recolhimento e reflexão, sem que ele seja compelido a determinados comportamentos socialmente esperados”<sup>22</sup>.

Sobre o alcance da tutela do direito à privacidade, há de se ressaltar que “... o critério (principal) de determinação do âmbito de proteção do direito à privacidade deverá ser material e não formal.”<sup>23</sup>, uma vez que – como refere Luís María Díez-Picazo:

... numa [sic] perspectiva estritamente formal, privado (ou íntimo) seria tudo aquilo que uma pessoa decide excluir do conhecimento alheio, de tal sorte que o âmbito de proteção da privacidade seria variável consoante a particular visão do titular do direito, de um ponto de vista material o direito à privacidade cobre os aspectos da vida pessoal que, de acordo com as pautas sociais vigentes, costuma ser tido como reservado e indisponível ao legítimo interesse do Estado e de terceiros, especialmente tudo que tiver de

---

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 446.

<sup>20</sup> Idem, p. 445.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 448.

<sup>23</sup> Idem, p. 449.

ficar oculto para assegurar ao indivíduo uma vida com um mínimo de qualidade<sup>24</sup>.

Em relação ao duplo caráter (genérico e individual), observam-se as lições de Michael Klopfer:

... o direito à privacidade opera, na condição de direito subjetivo, em primeira linha como direito de defesa, portanto como direito à não intervenção por parte do Estado e de terceiros no respectivo âmbito de proteção do direito e, como expressão também da liberdade pessoal, como direito a não ser impedido de levar sua vida privada conforme seu projeto existencial pessoal e de dispor livremente das informações sobre os aspectos que dizem respeito ao domínio da vida pessoal e que não interferem em direitos de terceiros. Assim, o direito à privacidade é também direito de autodeterminação do indivíduo. Por sua vez, da perspectiva objetiva decorre, além da assim chamada eficácia irradiante e interpretação da legislação civil (notadamente no campo dos direitos de personalidade), em sintonia com os parâmetros normativos dos direitos fundamentais, um dever de proteção estatal, no sentido tanto da proteção da privacidade na esfera das relações privadas, ou seja, contra intervenções de terceiros, quanto no que diz com a garantia das condições constitutivas da fruição da vida privada<sup>25</sup>.

Em relação à intimidade, o entendimento dos mencionados juristas é aquele estabelecido por Joaquim José Gomes Canotilho e por Vital Moreira, nos seguintes termos:

“o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem...”<sup>26</sup>

Sobre essa problemática, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que:

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e

---

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 449.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 448.

profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.<sup>27</sup>

Com o objetivo de esclarecer quais são as diferenças e semelhanças entre as palavras, será feita a descrição delas a seguir.

O primeiro termo pode ser definido de dois modos, a saber:

**PRIVACIDADE** [grifo do autor]. S. f. (Bras, neol.) Dir. Fund. Característica da vida privada do indivíduo, cuja inviolabilidade é garantida pelo Estado. Intimidade, em contraposição à vida pública. CF, art. 5 (X).<sup>28</sup>

Nas palavras de Canotilho, Machado e Gaió Júnior, a privacidade é “... um direito à reserva de intimidade da vida privada e familiar”<sup>29</sup>.

Já a intimidade é assim conceituada:

**INTIMIDADE** [grifo do autor]. (1) S. f. Peculiaridade da vida íntima de uma pessoa; o recesso da vida privada. [...]

**INTIMIDADE** [grifo do autor]. (2) Dir. Fund. *Proteção* [grifo do autor]. Conjunto de preceitos tutelares da vida particular, como direito imanente a todo ser humano. CF, art. 5(X); ONU, Pacto, 1966, art. 17(1).<sup>30</sup>

Têmis Limberger afirma que “o direito à intimidade possui como objetivo defender seu titular contra ataques não amparados por lei.”<sup>31</sup>, e sobre o conceito de intimidade, a referida jurista apresenta o entendimento de Antonio-Enrique Pérez Luño – amparado em J. Ortega y Gasset:

O primeiro significado da intimidade (direito a estar só) se situa na esfera de *foro interno* [grifo da autora], de solidão, de ensimesmamento e autoconfinamento pessoal, conseqüentemente, este conceito corre o risco de ser inexplicável e carecer de qualquer

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 420.

<sup>28</sup> Idem, p. 686.

<sup>29</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não Autorizada versus Liberdade de Expressão**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 67.

<sup>30</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 469.

<sup>31</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 129.

relevância jurídica; ou se ao contrário, toma-se como ponto de referência suas implicações e projeções intersubjetivas no âmbito do “foro externo”, corre-se o risco de deformar a intimidade, de coisificá-la, de diluí-la em um conjunto de tópicos sociais, e vendê-la em seu antônimo, isto é, na sua alteração; ou seja, em que deixe de ser ela mesma para ser traída, levada e tiranizada pelo outro.<sup>32</sup>

Marcelo Cardoso Pereira<sup>33</sup> assim define intimidade:

... o direito das pessoas de defender e preservar um âmbito íntimo, variável segundo o momento histórico imperante, no qual estas possam desenvolver sua personalidade, bem como o poder de controlar suas informações pessoais, as quais, ainda que não formem parte da vida privada das mesmas, possam revelar aspectos de sua personalidade.

Como se pode observar, os vocábulos privacidade e intimidade embora muitas vezes recebam tratamentos semelhantes devem ser considerados como garantias distintas, sendo ambos merecedores de plena tutela jurídica, como projeção da cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade.

### 1.1.2 Privacidade e Vida Privada

Outro vocábulo, cuja definição se confunde com privacidade e com intimidade, é “vida privada”, pelos mesmos motivos da distinção mostrada anteriormente.

Volta-se, aqui, às lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, entendendo que a vida privada tutela o segredo<sup>34</sup>.

O referido jurista assim define a vida privada:

... envolve a proteção de formas exclusivas de *convivência*. Trata-se de situações que a comunicação é inevitável (em

<sup>32</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 59.

<sup>33</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 140.

<sup>34</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 439.



termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Seu atributo máximo é o segredo, embora inclua também a autonomia e, eventualmente, o estar-só com os seus. [...] A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel).<sup>35</sup>

Assim como a intimidade, a vida privada também está prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>36</sup>.

De acordo com Eduardo Novoa Montreal, a Constituição definiu-a “como conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida.”<sup>37</sup>. Nesse sentido, a “vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior.”<sup>38</sup>. O primeiro, “que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública.”. Já o segundo “se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos”<sup>39</sup> – conforme preceitua Pierre Kayser – faz parte do significado de vida privada da Carta Magna<sup>40</sup>.

Sobre as garantias constitucionais, verifica-se a preocupação em tutelar as seguintes hipóteses de violações aos cidadãos: “(a) ao *segredo da vida privada*; [grifo do autor] e (b) à *liberdade da vida privada* [grifo do autor]”<sup>41</sup>.

O segredo da vida privada alicerça-se na condição, segundo a qual “a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros”<sup>42</sup> nas palavras de Pierre Kasyer.

---

<sup>35</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 442.

<sup>36</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Ibidem.

Existem dois tipos de lesões ao segredo da vida privada, quais sejam: a divulgação e a investigação. A primeira caracteriza-se pelo “fato de levar ao conhecimento do público, ou a pelo menos de um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar”. A segunda é descrita como “a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar; envolve-se aí também a proteção contra a *conservação* de documento relativo à pessoa, quando tenha sido obtido por meios ilícitos”<sup>43</sup>.

Nota-se que o principal aspecto de distinção entre *vida privada* e *privacidade* parece se concentra na órbita de incidência de cada um desses conceitos. Enquanto a tutela da privacidade tem por escopo a proteção em relação à exposição, divulgação, publicidade da esfera pessoal do indivíduo a proteção da vida privada dirige-se à liberdade de autodeterminação particular, sem interferência ou intromissão de terceiros. O vínculo entre estes conceitos é inevitável, mas o escopo da tutela jurídica que lhes é outorgada é diverso.

### 1.1.3 Privacidade e Sigilo

Embora não haja um debate tão relevante sobre a confusão denotativa entre privacidade e sigilo (uma vez que os respectivos significados estão bem delimitados, como será exposto a seguir), é interessante explorar a relação entre os referidos direitos.

No presente tópico, os vocábulos “sigilo” e “segredo” serão tratados como sinônimos em virtude da aproximação conceitual.

Desde logo, é importante salientar que o sigilo de dados foi previsto apenas na atual Carta Magna<sup>44</sup>.

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a privacidade tem, pois, a ver com a inviolabilidade do sigilo”<sup>45</sup>. Tal relação pode se explicar do seguinte modo:

---

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210 a 211.

<sup>44</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 439.

<sup>45</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São**

... A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X). Questão está o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada...<sup>46</sup>

Embora se relacionem, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (com base no entendimento de Eberhard Grabitz) ressalva que:

... A inviolabilidade do sigilo, não sendo faculdade *exclusiva* da privacidade (é também da segurança da sociedade e do Estado), é *conditio sine qua non* [grifo do autor] (condição), mas não é *conditio per quam* [grifo do autor] (causa) do direito fundamental à privacidade. Ou seja, se não houver inviolabilidade do sigilo não há privacidade, mas se houver inviolabilidade do sigilo isto não significa que haja privacidade (pode haver outra coisa, como a segurança do Estado ou da sociedade). O direito à privacidade, em consequência [sic], sendo um fundamento em si mesmo, permite dizer que a privacidade de um indivíduo só se limita pela privacidade de outro indivíduo (como a liberdade de um só encontra limite na liberdade do outro). O mesmo, porém, não vale para a inviolabilidade do sigilo, cuja instrumentalidade remete à avaliação ponderada dos fins, à chamada "*Abwägung*" [grifo do autor] (sopesamento) da dogmática constitucional alemã...<sup>47</sup>

O sigilo possui a seguinte descrição genérica:

**SIGILO.** (1) S. m. (Lat. *sigillum* [grifo do autor]) Segredo. Condição daquilo que não pode ser revelado. Cognatos: *sigilado* [grifo do autor] (adj.), posto sob sigilo; *sigilação* [grifo do autor] (s. f.), ato ou efeito de pôr em sigilo; *sigilar* [grifo do autor] (adj.), relativo a sigilo; *sigiloso* [grifo do autor] (adj.), que está sob sigilo.<sup>48</sup>

Conexos à privacidade dos indivíduos, devem-se apresentar as noções de sigilo bancário, sigilo de correspondência, sigilo profissional e sigilo das comunicações.

O primeiro tipo caracteriza-se por:

---

Paulo, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018, p. 439.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 445.

<sup>48</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 800.

...Comportamento ético exigido de todas as instituições financeiras, no sentido de preservarem de terceiros, salvo motivo legal, os dados de que disponham relativos a seus clientes.<sup>49</sup>

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco descrevem o sigilo bancário como a “...obrigação imposta aos bancos e a seus funcionários de discrição, a respeito de negócios, presentes e passados, de pessoas com que lidaram, abrangendo dados sobre a abertura e o fechamento de contas e a sua movimentação.”<sup>50</sup>.

No âmbito das Cortes de Justiça, o Supremo Tribunal Federal<sup>51</sup> caracteriza o sigilo bancário como espécie de direito à privacidade nos seguintes termos:

3. Na hipótese, a quebra de sigilo foi determinada pelo Judiciário, em decisão que deferiu liminar em ação cautelar preparatória de ação civil pública de improbidade administrativa. Os direitos fundamentais estatuídos pela Constituição, quando em conflito, podem ser relativizados. De modo que **o sigilo bancário, espécie de direito à privacidade [grifo nosso]**, deve ser relativizado diante dos interesses público, social e da justiça.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal Militar entende que:

Os extratos bancários acostados aos autos pertencem às vítimas do crime de furto e não ao Réu, não sendo possível invocar a ilegalidade dessas provas, porquanto **a quebra do sigilo bancário protege a privacidade do indivíduo, revestindo-se de caráter personalíssimo. [grifo nosso]**<sup>52</sup>

<sup>49</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 800.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 428.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 612.687/Distrito Federal**. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 20 a 26 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14041999>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>52</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 65-79.2013.7.02.0102/São Paulo**. Apelante: Ministério Público Militar. Apelada: Sentença do Conselho Permanente da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 13/05/2015. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Brasília/DF, 19 de Abril de 2016. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2015/50/10024539/10024539.pdf>>. Acesso em 8 mar 2018.

O Tribunal Superior Eleitoral<sup>53</sup> também adota o mencionado posicionamento:

É ilícita a prova colhida por meio da quebra do sigilo fiscal sem prévia autorização judicial. Na linha da jurisprudência do TSE, "ao Ministério Público ressalva-se a possibilidade de requisitar à Secretaria da Receita Federal apenas a confirmação de que as doações feitas pela pessoa física ou jurídica à campanha eleitoral obedecem ou não aos limites estabelecidos na lei. [ ... ] Mesmo com supedâneo na Portaria Conjunta SRF/TSE nº 74/2006, **o direito à privacidade, nele se incluindo os sigilos fiscal e bancário, previsto no art. 5, X, da Constituição Federal, deve ser preservado [grifo nosso]**" (AgR-REspe no 13183-79/BA, rei. Mm. Marcelo Ribeiro, julgado em 16.11.2010).

Há de se destacar os limites da abrangência de tutela dos sigilo fiscal e bancário, como ressaltam Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: "cuida-se de uma dimensão relativamente mais fraca da proteção da vida privada, visto que se tem admitido uma ampla possibilidade de intervenções legítimas"<sup>54</sup>.

Em relação ao alcance da garantia dos sigilos fiscal e bancário, os mencionados juristas observam que:

Quanto ao âmbito de proteção do sigilo fiscal e bancário, não se efetua, em princípio, diferença entre os diversos dados (informações) constantes nos cadastros fiscais e bancários, de tal sorte que é, em regra, a integralidade de tais dados que se encontra protegida.<sup>55</sup>

Sobre o tratamento conferido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se que é considerado "assunto sujeito à proteção da vida privada dos indivíduos"<sup>56</sup>.

O sigilo de correspondência<sup>57</sup> é descrito como:

---

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 945-46.2011.6.09.0000/Goiás**. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Geoserv – Serviços de Geotecnia e Construção Ltda. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília/DF, 23 de Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=124806&noCache=1211560449>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 451.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 800.

<sup>57</sup> Idem.

...Direito individual que impede a quem quer que seja devassar indevidamente o conteúdo de *correspondência* [grifo do autor] fechada e endereçada a outrem; apossar-se dela, embora aberta, e, no todo ou em parte, sonega-la ou destruí-la; ou divulgar, indevidamente, transmitir a outrem ou utilizar abusivamente telegrama dirigido a terceiro.

O próximo modelo é o sigilo profissional: “dever ético, imposto aos que exercem uma profissão, de não revelar os assuntos confidenciais a ela inerentes”<sup>58</sup>.

Em relação ao sigilo das comunicações, verifica-se que:

Quanto à proteção constitucional ao sigilo das comunicações, podemos concebê-la como um corolário do direito à intimidade e à privacidade, já está relacionado com o fato de proteger o direito do emissor de escolher o destinatário de sua comunicação (art. 5º, XII da CR/88).<sup>59</sup>

Segredo, utilizado como sinônimo de sigilo no presente trabalho, assim é definido: “condição daquilo que não pode ser revelado. Sigilo”<sup>60</sup>.

José Afonso da Silva observa que, no sigilo da correspondência, “é que se encontra a proteção dos segredos pessoais, que se dizem apenas aos correspondentes”<sup>61</sup>.

Quanto ao segredo profissional, o jurista português aponta o entendimento de Eduardo Novoa Montreal, de acordo com o qual: “obriga a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual há de tomar conhecimento do segredo de outra pessoa, a guarda-lo com fidelidade”<sup>62</sup>.

Ainda sobre a garantia do detentor do sigilo, José Afonso da Silva ressalta que:

O titular do segredo é protegido, no caso, pelo direito à intimidade, pois o profissional, médico, advogado e também o padre confessor (por outros fundamentos) não pode liberar o segredo,

<sup>58</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 800.

<sup>59</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p 319.

<sup>60</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 778.

<sup>61</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210.

<sup>62</sup> Idem.

devassando a esfera íntima, de que teve conhecimento, sob pena de violar aquele direito e incidir em sanções civis e penais<sup>63</sup>.

Já o Tribunal Superior do Trabalho<sup>64</sup> classifica privacidade e sigilo como direitos fundamentais inerentes à personalidade:

O dano moral trabalhista, por sua vez, concerne ao agravo ou ao constrangimento infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação de direitos fundamentais inerentes à personalidade (intimidade, **privacidade, sigilo bancário, sigilo industrial [grifo nosso]**, honra, dignidade, honestidade, **imagem [grifo ao autor]**, bom nome, reputação, liberdade, dentre outros), como consequência ou como decorrência da relação de emprego.

É interessante analisar o julgamento<sup>65</sup> do referido Tribunal quanto ao sigilo profissional – no caso, sigilo médico e conflito entre a titularidade do laudo médico da empregada (dela ou da empresa), reproduzindo a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 14<sup>a</sup> Região:

"2.4.3 DANOS MORAIS POR VIOLAÇÃO DE SIGILO MÉDICO – VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE DA TRABALHADORA

Insurge-se a obreira sobre a questão acima titulada, aduzindo que não cabia à empresa exigir da obreira, em violação ao sigilo médico que lhe amparava, que ela entregasse laudo médico que só a ela pertencia, sendo impertinente o fato de a empregadora ter pago tal exame médico ou não. Entende que a irregularidade na conduta da empresa decorre dela ter exigido da reclamante a entrega do laudo médico, para pessoa não autorizada (leia-se não médico), bem como que ficou provado nos autos que quem exigiu e recebeu o laudo médico foi o preposto da empresa. **Que não cabe ao preposto**

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210.

<sup>64</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10521-31.2015.5.01.0323**. Agravante: GR1 Comércio de Calçados Ltda. Agravado: Jorge André da Silva Paula. Relator: Desembargador Convocado Altino Pedrozo dos Santos. Brasília/DF, 7 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%2010521-31.2015.5.01.0323&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABBTKAAF&dataPublicacao=16/02/2018&localPublicacao=DEJT&query=privacidade%20and%20sigilo>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>65</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1115-13.2015.5.14.0003**. Agravante: Irmãos Gonçalves Comércio e Indústria Ltda. Agravada: Edinei Araújo de Souza. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília/DF, 13 de Dezembro de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%201115-13.2015.5.14.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABAOSAABH&dataPublicacao=19/12/2017&localPublicacao=DEJT&query=privacidade%20and%20sigilo>>. Acesso em: 8 mar 2018.

**ou ao empresário exigir que a reclamante revele a ele condição referente à sua saúde (direito constitucional à intimidade e privacidade) e que para isso existe a figura do médico do trabalho da empresa, que saberá (em tese) preservar o sigilo médico da trabalhadora [grifo nosso].** Sustenta que o poder hierárquico patronal não mitiga o direito à privacidade quanto à saúde que possui a obreira e que, se a entrega do laudo médico tivesse sido exigida pelo médico do trabalho não haveria nenhuma irregularidade, seria exercício regular de direito, em sendo por pessoa desautorizada, devassando a intimidade médica da obreira, há dano moral a ser indenizado.

De todas as distinções – privacidade e intimidade, privacidade e vida privada e privacidade e sigilo, verifica-se que a última não suscita maiores discussões entre a doutrina e a jurisprudência, assim como não se constata problemas de interpretação nos diplomas legais.

#### 1.1.4 Formação Histórica da Noção de Privacidade

A privacidade surge recentemente, no cenário internacional.

Antes de examinar minuciosamente a linha cronológica de formação do conceito de privacidade, será exposto o tratamento entre o público e o privado com o objetivo de compreender os limites de cada ambiente.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior apresenta a separação entre público e privado na Grécia antiga:

... o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, em oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito do privativo.<sup>66</sup>

Sobre o Direito Romano, o mencionado autor assevera que:

<sup>66</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018.



No antigo Direito Romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum e o que dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nesta distinção afirmava-se a supremacia do público sobre o privado.<sup>67</sup>

### Na Era Moderna, tal distinção

... se vê atravessada pela noção do *social* [grifo do autor], comum tanto ao público (político) como ao privado (familiar). A afirmação generalizada da "sociabilidade" trouxe o problema da distinção entre o social público (área da política) e o social privado (área do econômico, do mercado), donde o aparecimento de duas novas e importantes dicotomias que estão na raiz dos direitos humanos modernos: Estado e sociedade, sociedade e indivíduo. **É nesse contexto que surge a privacidade [grifo nosso].**<sup>68</sup>

Têmis Limberger<sup>69</sup> – amparada nas lições de Hellen Nissenbaum – atenta para a separação entre público e privado na contemporaneidade:

Um problema mais sério em construir um direito à privacidade em cima de uma dicotomia de informação é que não apenas as definições de público e privado são relativas por meio das sociedades, mas também a linha divisória dentro delas é impossível de se desenhar. [...] Há pelo menos três correntes, dividindo-se o universo da informação em três esquemas diferentes e irreduzíveis. São eles: (1) uma dicotomia de informação arraigada na relação dos indivíduos com o estado liberal; (2) uma dicotomia arraigada na intimidade [privacidade] da informação; e (3) uma dicotomia arraigada na sensibilidade da informação.

A referida autora observa que “a construção jurídica da identidade pessoal se desenvolve a partir dos direitos surgidos com a Revolução Francesa até os nossos dias”.<sup>70</sup>

O marco inicial do direito à privacidade remonta ao artigo *The Right to Privacy*, que foi publicado em 1890 na revista *Harvard Law Review* da faculdade

<sup>67</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 77-78.

<sup>70</sup> \_\_\_\_\_. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 60.

norte-americana de mesmo nome, de autoria de Samuel Warren e de Louis Brandeis<sup>71</sup>.

O suposto motivo foi o destaque exagerado, porém não difamatório, “que os jornais de Boston reservavam à vida social da mulher de Samuel. Essa motivação explica o sentido essencialmente individualista que assumiu, no texto, o direito à privacidade, apresentado como um ‘direito a ser deixado só’ (*right to be let alone*)”<sup>72</sup>. Tal expressão foi mencionada pelo magistrado Thomas McIntyre Cooley no seu livro *Treatise of the law of torts*, publicado em 1888<sup>73</sup>, segundo menciona Danilo Doneda.

Têmis Limberger<sup>74</sup>, em minucioso exame sobre o mencionado texto de Samuel Warren e de Louis Brandeis, esclarece que:

O direito à intimidade, *the right to privacy* [grifo da autora], surgiu por criação de Samuel Warren e Louis D. Brandeis, sendo que este último, posteriormente, foi juiz da Suprema Corte. O Senador Samuel Warren considerou que a imprensa de Boston tinha exagerado ao divulgar notícias reservadas sobre o matrimônio de sua filha. Warren pediu ajuda ao jurista Brandeis, a fim de verificar se a *common law* [grifo da autora] oferecia uma norma para proteger a intimidade do cidadão. A partir da análise dos precedentes, documentou-se o reconhecimento na *common law* [grifo da autora] de um direito geral à *privacy* [grifo da autora], reconstruível através dos casos de violação de propriedade (*property*) [grifo da autora], violações da confiança (*breach of confidence*) [grifo da autora], violações do direito do autor (*copyright*) [grifo da autora] e também dos casos de difamação (*defamation*) [grifo da autora]. A conclusão a que chegaram foi de que, através do direito geral à *privacy* [grifo da autora], era possível obter uma proteção jurídica também no caso de a violação da vida privada ocorrer por meio da imprensa. As conclusões foram publicadas num [sic] artigo em 1890.

---

<sup>71</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 128.

<sup>72</sup> Idem, p. 129.

<sup>73</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 8 (nota de rodapé 4).

<sup>74</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 55.

Já na época, o referido artigo dos autores norte-americanos – com base no livro “Cooley on Torts” observa que<sup>75</sup>:

Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right “to be let alone”.<sup>76</sup>

Quanto aos danos constatados pelo desenvolvimento empresarial tecnológico da época, os juristas perceberam que<sup>77</sup> “modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury”.<sup>78</sup>

É interessante mencionar a posição dos autores quanto a uma decisão judicial de 1769, nos seguintes termos<sup>79</sup>: “the common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others”.<sup>80</sup>

Em relação aos diversos modos pelos quais a violação da privacidade poderá ocorrer, verifica-se que ela será protegida em todos os casos, igualmente<sup>81</sup>: “the decisions indicate a general right to privacy for thoughts, emotions, and sensations, these should receive the same protection, whether

---

<sup>75</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 2.

<sup>76</sup> Tradução livre: “Invenções recentes e métodos de negócios chamam a atenção para o próximo passo que deve ser dado para a proteção da pessoa, e para assegurar ao indivíduo o que o juiz Cooley denomina de ‘ficar sozinho’”.

<sup>77</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 3.

<sup>78</sup> Tradução livre: “A empresa e a invenção modernas, através de invasões em sua privacidade, submetem-no a dores e aflições mentais, muito maiores do que poderiam ser infligidas por meras lesões corporais.”

<sup>79</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 5.

<sup>80</sup> Tradução livre: “O direito dos costumes assegura a cada indivíduo o direito de determinar, ordinariamente, até que ponto seus pensamentos, sentimentos e emoções serão comunicados a outras pessoas.”

<sup>81</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 11.

expressed in writing, or in conduct, in conversation, in attitudes, or in facial expression”.<sup>82</sup>

O direito à privacidade adquiriu tamanha relevância, que os doutrinadores o conceituaram como<sup>83</sup> “the right to privacy, as a part of the more general right to the immunity of the person, – **the right to one’s personality** [grifo nosso].<sup>84</sup>

O referido artigo menciona que a produção intelectual dos indivíduos também era resguardada pelo direito à privacidade<sup>85</sup>:

... The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect or the emotions, is the right to privacy, and the law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestic or otherwise.<sup>86</sup>

Sobre o enquadramento da lesão à privacidade e o respectivo direito à indenização, tem-se que<sup>87</sup> “if the invasion of privacy constitutes a legal injuria, the elements for demanding redress exist, since already the value of mental suffering, caused by an act wrongful in itself, is recognized as a basis for compensation.”<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Tradução livre: “As decisões indicam um direito geral à privacidade de pensamentos, emoções e sensações, estas devem receber a mesma proteção, seja expressa por escrito, ou em conduta, em conversas, em atitudes ou na expressão facial.”

<sup>83</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 12.

<sup>84</sup> Tradução livre: “O direito à privacidade, como parte do direito mais geral à imunidade da pessoa, – o direito à sua personalidade”.

<sup>85</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 16.

<sup>86</sup> Tradução livre: “O princípio que protege os escritos pessoais e quaisquer outras produções do intelecto ou das emoções, é o direito à privacidade, e a lei não tem nenhum princípio novo para formular quando estende essa proteção à aparência pessoal, ditos, atos e à relação, doméstica ou não.”

<sup>87</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 16.

<sup>88</sup> Tradução livre: “Se a invasão da privacidade constitui uma lesão jurídica, existem os elementos para exigir reparação, uma vez que o valor do sofrimento mental, causado por um ato ilícito em si, é reconhecido como base para compensação.”

Os autores também ressaltam a inovação legislativa francesa da época sobre o direito à privacidade nesse país<sup>89</sup>: “the right to privacy, limited as such right must necessarily be, has already found expression in the law of France.”<sup>90</sup>

Em relação às possíveis regras gerais do direito à privacidade e sobre as soluções (com a finalidade de propiciar a execução da referida garantia à época), os autores utilizaram as leis de calúnia e de difamação e da propriedade artística e literária como base de interpretação análoga, a partir da qual formularam seis normas genéricas e dois mecanismos executórios, que serão apresentados a seguir<sup>91</sup>.

A primeira regulamentação trata das questões privadas dos cidadãos, cujo teor não será tornado público em virtude da vontade deles<sup>92</sup>:

The design of the law must be to protect those persons with whose affairs the community has no legitimate concern, from being dragged into an undesirable and undesired publicity and to protect all persons, whatsoever; their position or station, from having matters which they may properly prefer to keep private, made public against their will. It is the unwarranted invasion of individual privacy which is reprehended, and to be, so far as possible, prevented.<sup>93</sup>

Sobre essa circunstância e citando a legislação francesa da época, os autores ressaltam que<sup>94</sup>:

The general object in view is to protect the privacy of private life, and to whatever degree and in whatever connection a man's

<sup>89</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 17.

<sup>90</sup> Tradução livre: “O direito à privacidade, limitado como tal deve necessariamente ser, já encontrou expressão na lei da França.”

<sup>91</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 17.

<sup>92</sup> Idem.

<sup>93</sup> Tradução livre: “O projeto da lei deve ser o de proteger as pessoas com cujos assuntos a comunidade não tem preocupação legítima, de ser arrastada para uma publicidade indesejada e indesejável e para proteger todas as pessoas, seja qual for; sua posição ou posição, de ter assuntos que eles podem preferir manter privados, tornados públicos contra sua vontade. É a invasão indevida da privacidade individual que é repreendida e, tanto quanto possível, evitada.”

<sup>94</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 18.

life has ceased to be private, before the publication under consideration has been made, to that extent the protection is likely to be withdrawn.<sup>95</sup>

A segunda norma refere-se ao carácter (privado ou público, a depender da situação concreta) das comunicações e das publicações<sup>96</sup>:

The right to privacy does not prohibit the communication of any matter, though in its nature private, when the publication is made under circumstances which would render it a privileged communication according to the law of slander and libel. Under this rule, the right to privacy is not invaded by any publication made in a court of justice, in legislative bodies, or the committees of those bodies; in municipal assemblies, or the committees of such assemblies, or practically by any communication in any other public body, municipal or parochial, or in any body quasi public, like the large voluntary associations formed for almost every purpose of benevolence, business, or other general interest; and (at least in many jurisdictions) reports of any such proceedings would in some measure be accorded a like privilege. Nor would the rule prohibit any publication made by one in the discharge of some public or private duty, whether legal or moral, or in conduct of one's own affairs, in matters where his own interest is concerned.<sup>97</sup>

A próxima regra dedica-se às publicações orais<sup>98</sup> de acordo com os livros “Odgers on Libel and Slander” e “Townshend on Slander and Libel”: “the same reasons exist for distinguishing between oral and written publications of

---

<sup>95</sup> Tradução livre: “O objetivo geral em vista é proteger a privacidade da vida privada, e em qualquer grau e em qualquer conexão que a vida de um homem tenha deixado de ser privada, antes que a publicação sob consideração tenha sido feita, nessa medida a proteção provavelmente será retirada”

<sup>96</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 19 e nota de rodapé 46.

<sup>97</sup> Tradução livre: “O direito à privacidade não proíbe a comunicação de qualquer assunto, embora em sua natureza privada, quando a publicação é feita sob circunstâncias que a tornariam uma comunicação privilegiada de acordo com a lei da calúnia e difamação. Sob esta regra, o direito à privacidade não é invadido por qualquer publicação feita em um tribunal de justiça, em órgãos legislativos ou nos comitês desses órgãos; nas assembleias municipais, ou nos comitês de tais assembleias, ou praticamente por qualquer comunicação em qualquer outro órgão público, municipal ou paroquial, ou em qualquer órgão quase público, como as grandes associações voluntárias formadas para quase todo propósito de benevolência, negócios ou outros. Interesse geral; e (pelo menos em muitas jurisdições) os relatos de tais processos seriam em certa medida concedidos a um privilégio similar.<sup>45</sup> A regra tampouco proibiria qualquer publicação feita por alguém no cumprimento de algum dever público ou privado, seja legal ou moral, ou na condução de seus próprios assuntos, em assuntos onde seu próprio interesse está em causa.”

<sup>98</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 19-20.

private matters, as is afforded in the law of defamation by the restricted liability for slander as compared with the liability for libel.”<sup>99</sup>

O quarto tópico analisa o direito à privacidade na hipótese de publicação, realizada pelo próprio autor, ou com o seu consentimento<sup>100</sup>: “the right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent”<sup>101</sup>. O referido modelo não se insere no conceito de publicação, previsto no ordenamento jurídico vigente à época<sup>102</sup>: “the important principle in this connection being that a private communication of circulation for a restricted purpose is not a publication within the meaning of the law.”<sup>103</sup>

A quinta norma examina o conteúdo da publicação sob o enfoque da veracidade (ou não) dos fatos publicados<sup>104</sup>: “it is not for injury to the individual's character that redress or prevention is sought, but for injury to the right of privacy”.<sup>105</sup>

A última especificação do direito à privacidade remonta à desnecessidade da fundamentação (difamatória ou não) que motivou a publicação<sup>106</sup>:

The invasion of the privacy that is to be protected is equally complete and equally injurious, whether the motives by which the speaker or writer was actuated are taken by themselves, culpable or not; just as the damage to character, and to some extent the tendency

---

<sup>99</sup> Tradução livre: “As mesmas razões existem para distinguir entre publicações orais e escritas de assuntos privados, como é provido na lei de difamação pela responsabilidade restrita por difamação em comparação com a responsabilidade por libel.”

<sup>100</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 20.

<sup>101</sup> Tradução livre: “O direito à privacidade cessa com a publicação dos fatos pelo indivíduo ou com seu consentimento.”

<sup>102</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 20.

<sup>103</sup> Tradução livre: “O importante princípio a este respeito é que uma comunicação privada de circulação para um propósito restrito não é uma publicação na acepção da lei.”

<sup>104</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 20.

<sup>105</sup> Tradução livre: “Não é por dano ao caráter do indivíduo que se busca reparação ou prevenção, mas por dano ao direito de privacidade.”

<sup>106</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 20-21.

to provoke a breach of the peace, is equally the result of defamation without regard to motives leading to its publication.<sup>107</sup>

Quanto aos meios de execução do direito à privacidade, Samuel Warren e Louis Brandeis elaboraram dois – uma ação genérica e uma medida com alcance restrito, como segue:

1. An action of tort for damages in all cases.<sup>108</sup> Even in the absence of special damages, substantial compensation could be allowed for injury to feelings as in the action of slander and libel.
2. An injunction, in perhaps a very limited class of cases.<sup>109110</sup>

Outro aspecto relevante é a tipificação penal da violação ao direito à privacidade<sup>111</sup>: “it would doubtless be desirable that the privacy of the individual should receive the added protection of the criminal law, but for this, legislation would be required”.<sup>112</sup>

Para Benigno Pendás<sup>113</sup> (também utilizando a analogia da lei de difamação, de libelo e de propriedade intelectual), a privacidade possui seis aspectos relevantes, a saber:

- a) O direito à intimidade não impede a publicação daquilo que é de interesse público ou geral. O objetivo a se levar em conta é proteger a intimidade da vida privada, em função do grau e da relação em que a vida de um homem deixou de ser privada. Dessa maneira,

---

<sup>107</sup> Tradução livre: “A invasão da privacidade que deve ser protegida é igualmente completa e igualmente prejudicial, quer os motivos pelos quais o falante ou o escritor foram acionados sejam tomados por si mesmos, culpados ou não; assim como o dano ao caráter e, até certo ponto, a tendência a provocar uma violação da paz, é igualmente o resultado da difamação sem considerar os motivos que levaram à sua publicação.”

<sup>108</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 21.

<sup>109</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 21.

<sup>110</sup> Tradução livre: “1. Uma ação de responsabilidade por danos em todos os casos. Mesmo na ausência de danos especiais, uma compensação substancial poderia ser permitida por danos a sentimentos, como na ação de difamação e calúnia.

2. Uma liminar, talvez em uma classe muito limitada de casos.”

<sup>111</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018, p. 21.

<sup>112</sup> Tradução livre: “Seria, sem dúvida, desejável que a privacidade do indivíduo recebesse a proteção adicional do Direito Penal, mas, para isso, seria necessária legislação.”

<sup>113</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 56.



nos casos de fatos referentes à vida pública de uma pessoa por ocupar um cargo público, diminui a proteção da privacidade;

b) O direito à intimidade não proíbe a informação sobre um tema, inclusive sendo este de natureza privada, caso a publicação seja feita em circunstâncias em que, conforme a lei, seria qualificada de informação privilegiada. Pode-se citar como o exemplo o caso das declarações ante um Tribunal de Justiça ou uma Câmara Legislativa que, num determinado procedimento, permitam que haja violação da privacidade;

c) O direito à intimidade não é afetado caso a publicação se faça de forma oral e sem causar danos especiais;

a) O direito à intimidade não é violado com a publicação dos fatos pelo indivíduo, ou com seu consentimento;

b) A veracidade do que se publica não supõe uma defesa. Essa área do direito não se preocupa com a veracidade ou falsidade do publicado. A reparação é por ofensa ao direito à intimidade;

c) A ausência de má-fé não pode ser oposta.

Ainda em relação à doutrina norte-americana, Têmis Linberger<sup>114</sup> aponta que:

Em 1960, Willian Prosser propôs uma sistematização do conceito de *privacy* [grifo da autora], que até então tinha se desenvolvido em relação a casos concretos. Estes representam quatro situações diferentes de violação da *privacy* [grifo da autora] protegidas pela *common law* [grifo da autora] nos Estados Unidos: a) intromissão na solidão da vida de uma pessoa ou nos seus assuntos privados; b) divulgação de fatos embaraçosos que afetam o cidadão; c) publicidade que poderia desprestigiar o indivíduo ante a opinião pública; d) apropriação (com vantagens para a outra parte) do nome ou do aspecto físico do litigante.

Como o sistema norte-americano é diferente do brasileiro, é necessário fazer algumas considerações, contextualizando o caso no respectivo ordenamento jurídico, segundo Samuel Warren e Louis Brandeis:

... a *common law* assegurava a cada pessoa o direito de dizer até que ponto podem ser comunicados a outrem seus pensamentos, sentimentos e emoções. Dentro desse sistema, nunca se pode forçar alguém a expressá-los (exceto na condição de testemunha) e, ainda que decida expressá-los, o sujeito tem, por regra geral, o poder de fixar os limites da publicidade. Assim, a existência desse direito não depende do meio de difusão da informação utilizado. Não importa se for por meio de palavras ou códigos, por pintura, escultura ou música. A existência desse direito não depende tampouco da natureza do valor do pensamento, nem da qualidade dos meios empregados para sua expressão. Em qualquer desses casos, o autor

---

<sup>114</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 57.

é quem tem o direito de decidir se o que é seu deve sair à 'luz pública'.<sup>115</sup>

Sobre o conceito original de privacidade, Danilo Doneda (com base em Raffaele Tommasini, amparado em Edward Shils) observa que: “a este período remonta o paradigma da privacidade como uma *zero-relationship* [grifo do autor], como a ausência de comunicação entre um sujeito e os demais”<sup>116</sup>. Tal conceito foi um marco inicial; para harmonizar com ela, tem-se “a crescente consciência de que a privacidade é um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento da sua personalidade”<sup>117</sup> nas palavras de Giovanni B. Ferri.

É importante salientar que, inicialmente, “o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Tratava-se, em essência, de um direito à intimidade.”<sup>118</sup>

Stefano Rodotà assinala que – nesse momento da privacidade – houve uma forte influência do modelo proprietário: “não se entra na propriedade, não se entra na vida privada”.<sup>119</sup> Assim como “o direito à propriedade permitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência alheia sobre a vida íntima de cada um.”<sup>120</sup>

Ainda quanto a essa primeira definição, pode-se constatar que “a proteção à privacidade assumia uma conotação puramente negativa, porque, assim como a propriedade, impunha aos outros tão somente um dever geral de abstenção (não fazer).”<sup>121</sup>

No que tange à origem, ressalva-se que:

... é prudente não abstrairmos o fato de que se trata de um direito surgido como ‘tipicamente burguês’ na chamada ‘idade de

---

<sup>115</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 31-32.

<sup>116</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 8-9.

<sup>117</sup> Idem, p. 9.

<sup>118</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 129.

<sup>119</sup> Idem.

<sup>120</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 129.

<sup>121</sup> Idem.

ouro da privacidade’ – a segunda metade do século XIX<sup>122</sup> [conforme leciona Stefano Rodotà], não por acaso no apogeu do liberalismo jurídico clássico.<sup>123</sup>

Sobre o aparecimento na legislação, verifica-se que: “a inserção de um direito à privacidade em ordenamentos de cunho eminentemente patrimonialista fizeram [sic] dela uma prerrogativa reservada a extratos sociais bem determinados”<sup>124</sup>.

Aliás, “este certo ‘elitismo’ que marcou a acolhida da privacidade pelos tribunais durou, como modelo majoritário<sup>125</sup> para James Withman, pelo menos até a década de 1960<sup>126</sup>.”

As alterações dessa tendência ocorreram em razão de algumas causas, como seguem:

... os desdobramentos de um modelo de estado liberal que transmutava-se [sic] no *welfare state* [grifo do autor], a mudança do relacionamento entre cidadão e Estado, uma demanda mais generalizada de direitos como conseqüência [sic] dos movimentos sociais e das reivindicações da classe trabalhadora, assim como o aludido crescimento do fluxo de informações, conseqüência [sic] do desenvolvimento tecnológico – ao qual correspondia uma capacidade técnica cada vez maior de recolher, processar e utilizar a informação.<sup>127</sup>

Sobre a evolução da tecnologia, constata-se que:

... O desenvolvimento tecnológico e a conseqüente multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esteira da massificação das relações contratuais, acabam por estimular um aumento exponencial do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam gradativamente a ser utilizadas no tráfego social para as finalidades mais variadas.<sup>128</sup>

---

<sup>122</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9-10.

<sup>123</sup> Idem, p. 10.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>125</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

<sup>126</sup> Idem.

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 129.

Como se percebe, “a tecnologia, em conjunto com algumas mudanças no tecido social, vai definir diretamente o atual contexto no qual a informação pessoal e a privacidade relacionam-se”<sup>129</sup>. Desse modo, “qualquer análise sobre a informação deve levar em consideração o vetor da técnica como um dos seus elementos determinantes.”<sup>130</sup>

Atualmente, é possível verificar que existe uma conjuntura inicial de maturação da “... relação entre a técnica e os valores presentes no ordenamento jurídico, no qual deixa de existir uma clara escolha entre o apoio às novas tecnologias ou a sua recusa”<sup>131</sup>.

Essa constatação apoia-se nas seguintes premissas:

... o desenvolvimento de diversos mecanismos e institutos que procuram construir o espaço de coexistência das novas tecnologias com os vários interesses em jogo incorporando o respeito aos direitos fundamentais; e os mais interessantes destes não são propriamente ‘revolucionários’, porém os que privilegiam uma abordagem mais pragmática e consciente tanto das limitações quanto das diversas possibilidades do ordenamento jurídico para tratar a matéria.<sup>132</sup>

Para Stefano Rodotà<sup>133</sup>

... pode-se dizer que hoje a seqüência [sic] quantitativamente mais relevante é “pessoa-informação-circulação-controle”, e não mais apenas “pessoa-informação-sigilo”, em torno da qual foi construída a noção clássica da privacidade. O titular do direito à privacidade pode exigir formas de “circulação controlada”, e não somente interromper o fluxo das informações que lhe digam respeito.

O referido jurista enumera quatro tendências da noção de privacidade:

1. do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações que me digam [sic] respeito; 2. da privacidade ao direito à autodeterminação

---

<sup>129</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 15.

<sup>130</sup> Idem, p. 15.

<sup>131</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>132</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 22-23.

<sup>133</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, Seleção e Apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e de Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93.

informativa; 3. da privacidade à não-discriminação; 4. do sigilo ao controle.<sup>134</sup>

Quantos aos diplomas legais de caráter global, Danilo Doneda assinala que:

Note-se que a privacidade, após a Segunda Guerra, passou a encontrar abrigo certo em várias declarações internacionais de direitos. Sua primeira menção foi em 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas; além da Convenção Européia dos Direitos do Homem, de 1950, e a Convenção Americana dos Direitos do Homem, conhecida também como “Carta de San José”, de 1969, e, mais recentemente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (2000)<sup>135</sup>.

Têmis Limberger assim contextualiza a intimidade (aqui tratada como privacidade) de acordo com o entendimento de Antonio-Enrique Pérez Luño:

... na sociedade da informação e de consumo, a intimidade se converteu, em muitas ocasiões, em uma mercadoria cujo valor se calcula em termos da lei da oferta e da procura. Nestas ocasiões, a intimidade de cada um vale o que os demais, em especial os meios de comunicação estão dispostos a pagar para publicizá-la.<sup>136</sup>

Stefano Rodotà<sup>137</sup> examina a mencionada distinção sob outro enfoque:

Esfera pessoal e esfera política [...] unem-se. E isto não quer dizer apenas que o grau de proteção que o indivíduo pode obter para a sua esfera privada decorre das condições gerais de funcionamento do sistema político. Significa também que as regras de circulação das informações estão destinadas a incidir sobre a distribuição de poder na sociedade.

É interessante analisar o caráter dinâmico da privacidade, dependendo de seu titular, conforme menciona Antonio-Enrique Pérez Luño:

---

<sup>134</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, Seleção e Apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e de Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 97-98.

<sup>135</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9 (nota de rodapé 7).

<sup>136</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 61.

<sup>137</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, Seleção e Apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e de Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 45.

... o direito à intimidade [privacidade] somente se mantém como direito da personalidade dotado dos atributos de inviolabilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade para os menores, enquanto para os maiores pode ser objeto de transações consentidas, de renúncias e cessões, em troca das correspondentes prestações econômicas. Constata-se, então, que para os adultos perdeu sua dimensão de direito da personalidade para integrar-se [sic] no sistema de direitos patrimoniais.<sup>138</sup>

Por derradeiro, ratifica-se a mutação da privacidade acima exposta com o posicionamento de Antonio-Enrique Pérez Luño<sup>139</sup>:

... Deslocou-se do âmbito interno – direito a estar só a uma perspectiva social e coletiva e da condição de integrante de direito da personalidade passou a direito patrimonial, porque integra a ótica negocial para muitas pessoas, na condição desfrutada pela maioria, subsistindo apenas para os menores.

Do exposto, constata-se que a privacidade tratava – inicialmente – da tutela do ser humano quanto ao seu comportamento em situações ocorridas em ambientes particulares. Posteriormente, ela amplia o seu espectro de proteção em face do desenvolvimento tecnológico – abrangendo situações criadas em face das novas relações entre particulares e entre esses e o Estado.

### 1.1.5 Tratamento Jurídico da Privacidade no Direito Brasileiro

No Brasil, a legislação constitucional e infraconstitucional regula – superficialmente – a privacidade, delegando ao Poder Judiciário a tarefa de conceituar a sua definição e aplicá-la nos casos concretos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre a intimidade e sobre a vida privada nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

---

<sup>138</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 61.

<sup>139</sup> Idem.

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;<sup>140</sup>

Como se pode observar, o termo “privacidade” não foi inserido no aludido inciso, escolhendo-se os vocábulos “intimidade” e “vida privada”.

Embora não haja a expressa menção, o Supremo Tribunal Federal entende que a privacidade se encontra prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição: “*Com efeito, a liberdade de expressão, na vertente da liberdade de comunicação, e o direito à informação encontram limite no direito à privacidade, assegurado pelo artigo 5º, inciso X, da Lei Maior.*” [grifo do autor]<sup>141</sup>.

Na mesma decisão, o Tribunal reafirma a mencionada previsão, diferenciando privacidade e intimidade: “no inciso X do art. 5º, se tem a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas e, em caso de violação, a Constituição dá a solução: a reparação por meio de indenização.”<sup>142</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero asseveram que a primeira Carta Magna, que prevê a tutela da intimidade e da vida privada é a atual: “No caso da evolução constitucional brasileira, foi apenas na Constituição Federal que a proteção da vida privada e da intimidade foi objeto de reconhecimento de modo expreso.”<sup>143</sup>

Os mencionados autores observam que a Constituição “não reconheceu apenas um genérico direito à privacidade (ou vida privada), mas

<sup>140</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>141</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/Distrito Federal**. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Intimados: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>142</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/Distrito Federal**. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Intimados: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 8 mar 2018.

<sup>143</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 445.

optou por referir tanto a proteção da privacidade, quanto da intimidade, como bens autônomos, tal como no caso da honra e da imagem.”<sup>144</sup>

Quanto à hipótese de lesão, tem-se que “uma garantia adicional do direito à privacidade, o direito à indenização pelo dano material e/ou moral decorrente de sua violação, foi expressamente assegurado pela Constituição Federal no mesmo dispositivo (art. 5.º, X).”<sup>145</sup>

Há de se ressaltar a inovação constitucional com o *habeas data*<sup>146</sup>, previsto também no artigo 5º:

LXXII – conceder-se-á habeas data:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;<sup>147</sup>

Observa-se que o referido instrumento foi disciplinado pela Lei nº 9.507/1997 que “acrescentou às finalidades constitucionais uma outra: a de promover a ‘anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável (art. 7º).”<sup>148</sup>

O Código Civil regula a privacidade no artigo 21, como segue:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 446.

<sup>145</sup> Idem, p. 450.

<sup>146</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 135.

<sup>147</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>148</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 136.

<sup>149</sup> BRASIL. **Código civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.



Sobre o referido dispositivo, Leonardo Roscoe Bessa ressalta que ele é o único do tema no Código Civil, e não traz a definição de privacidade em seu bojo, acarretando insegurança<sup>150</sup>.

Fábio Siebeneichler de Andrade pontua que, a despeito do “conhecido princípio de que a Lei não deva conter definições”, a privacidade possui uma regulamentação do Código Civil “praticamente ociosa, na medida em que não regula suficientemente os diversos aspectos desta temática.”<sup>151</sup>

Um exemplo de regramento próximo à definição de privacidade está no artigo 80, inciso 2, do Código Civil português, no qual “a extensão da reserva sobre a intimidade da vida privada deve atender a natureza do caso e a condição das pessoas”.<sup>152</sup>

Outra observação é a de que “o Código Civil de 2002 também não estabelece critérios mínimos de ponderação, a fim de favorecer a interpretação judicial.”<sup>153</sup>

Além dessa falta de orientação, há de se salientar que a regra insculpida no artigo 21 do referido diploma legal “não está sequer em harmonia com a jurisprudência, pois esta tem – nos moldes do Direito português –, ‘conforme a natureza do caso’, excepcionado a tutela da privacidade, em face de interesses julgados prevalentes”.<sup>154</sup>

Nesse sentido, é interessante analisar o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que versa sobre o conflito entre direito à informação e privacidade:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO PORTAL DE TRANSPARÊNCIA DO DF. LEGALIDADE. LEI DO

---

<sup>150</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

<sup>151</sup> ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a Tutela dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang; (Org.). **O Novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.116.

<sup>152</sup> Idem.

<sup>153</sup> Ibidem.

<sup>154</sup> ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a Tutela dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang; (Org.). **O Novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 117.

DISTRITO FEDERAL REGENDO A MATÉRIA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

1. Não se deve reconhecer a perda de objeto do Mandado de Segurança, porque a ordem pleiteada, qual seja, obstar a divulgação dos nomes, dados funcionais e remunerações no Portal de Transparência, não se confunde com o reconhecimento de vício formal da Portaria 2/2012, que é apenas um dos fundamentos da segurança postulada, que inclui também a violação dos direitos da privacidade e intimidade.

**2. Conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.902/SP, os direitos à privacidade e à intimidade não são absolutos, sendo apenas aparente o conflito de tais direitos com o Princípio da Publicidade dos atos estatais.**

**3. O Supremo Tribunal Federal reconhece que a divulgação da remuneração dos servidores, seus cargos e funções e órgãos de lotação, é informação de interesse coletivo ou geral, sujeitando-se, portanto, à exposição oficial, sem que haja ofensa à intimidade, vida privada ou segurança dos agentes públicos, as quais, outrossim, não são exceção ao art. 5º, XXXIII, da CF, pois não dizem respeito à segurança do Estado ou da sociedade [grifo nosso].**

4. O STJ, corroborando com o que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, salientou que a divulgação individualizada e nominal no Portal da Transparência é meio de concretizar a publicidade administrativa, portanto é prática salutar para uma Administração Pública eficiente, honesta e transparente MS 18.847/DF, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/11/2014.

5. Recurso Especial provido.<sup>155</sup>

A título de contextualização, segue o artigo 31 da Lei nº 12.527<sup>156</sup>, de 18 de Novembro de 2011 (apelidada de Lei de Acesso à Informação):

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

<sup>155</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.395.623/Distrito Federal**. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 1º de Setembro de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436253&num\\_registro=201302498610&data=20151111&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436253&num_registro=201302498610&data=20151111&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr 2017.

<sup>156</sup> \_\_\_\_\_ . **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em: 19 mar 2018.

I – terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II – poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I – à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II – à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III – ao cumprimento de ordem judicial;

IV – à defesa de direitos humanos; ou

V – à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

Antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi sancionada a Lei nº 7.232, de 29 de Outubro de 1984, que criou a Política Nacional de Informática<sup>157</sup>.

No artigo 2º, inciso VIII, do referido diploma legal, tem-se que:

Art. 2º A Política Nacional de Informática tem por objetivo a capacitação nacional nas atividades de informática, em proveito do desenvolvimento social, cultural, político, tecnológico e econômico da sociedade brasileira, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VIII – estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo dos dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e de segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas;<sup>158</sup>

<sup>157</sup> BRASIL. **Lei nº 7.232, de 29 de Outubro de 1984**. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7232.htm)>. Acesso em: 10 mar 2018.

<sup>158</sup> Idem.

Mais recentemente, a Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014 (conhecida como Marco Civil da Internet), estabeleceu parâmetros para o uso da Internet, entre os quais o cuidado com a privacidade:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

II – proteção da privacidade;<sup>159</sup>

O artigo 7º correlaciona os direitos dos usuários e o acesso à Internet:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;<sup>160</sup>

O artigo 8º trata da relação entre privacidade e comunicação:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput [grifo do autor]**, tais como aquelas que:

I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II – em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.<sup>161</sup>

Já o artigo 21 disciplina a tutela na privacidade no que tange aos provedores:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de

<sup>159</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>160</sup> Idem.

<sup>161</sup> Ibidem.

forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no **caput [grifo do autor]** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.<sup>162</sup>

Por derradeiro, o Marco Civil da Internet determina a garantia da privacidade referente aos registros, como segue:

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.<sup>163</sup>

Em que pese a existência de previsão constitucional e inserções esparsas nos diplomas legais, a privacidade carece de definições mais precisas, que se aproximem da realidade social, a fim de que os indivíduos possam desenvolver as suas atividades com segurança jurídica.

## 1.2 A Proteção de Dados Pessoais como Tutela Específica da Privacidade

A proteção de dados pessoais emerge como uma garantia derivada da privacidade, visto que essa cuidava – inicialmente – apenas de questões eminentemente íntimas do ser humano. Tal direito aparece em virtude do desenvolvimento tecnológico, que permitiu a coleta massificada de informações dos cidadãos.

Sobre essa circunstância, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ressaltam que

...não se desconhece nem se desconsidera o quanto cada vez mais parece confirmar-se a tese, amplamente difundida, de que estamos vivenciando o “fim da privacidade”, seja por conta da

---

<sup>162</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>163</sup> Idem.

constante e intensa autoexposição nas mídias sociais, na comunicação eletrônica em geral, na utilização de aplicativos diversos por meio dos quais permitimos o acesso a um conjunto de dados (informações pessoais de toda natureza), isso sem falar na ampliação dos mecanismos de vigilância e monitoramento da vida individual e coletiva, ainda que motivada por razões de segurança, acesso a toda uma gama de bens, serviços e informações, entre outros aspectos a serem considerados. Assim, por evidente que se há de reconhecer que se está a experimentar um gradual esvaziamento da privacidade, especialmente das possibilidades efetivas de sua real proteção, o que não significa que não continuem existindo espaços de maior blindagem e ao menos, ainda que corriqueiras as intervenções na esfera privada, mecanismos de reparação *a posteriori* [grifo do autor]<sup>164</sup>.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco asseveram que: “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo”<sup>165</sup>, o que é conhecido como prerrogativa de autonomia informativa.

No âmbito do Direito Comparado o marco inicial da proteção de dados pessoais remonta à célebre decisão<sup>166</sup> do Tribunal Constitucional Alemão, que em julgamento histórico consolidou a existência da referida autodeterminação informativa. Nas palavras de Laura Schertel Mendes, a Corte Germânica:

... radicalizou o conceito do livre controle do indivíduo sobre o fluxo de suas informações na sociedade e decidiu pela inconstitucionalidade parcial da referida lei [“Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho”], ao argumentar a existência de um direito à “autodeterminação informativa” (*informationelle Selbstbestimmung* [grifo da autora]) com base nos artigos da Lei Fundamental que protegem a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade respectivamente, Art. 1 I GG e Art. 2 I GG.<sup>167</sup>

<sup>164</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 450.

<sup>165</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 422.

<sup>166</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

<sup>167</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 31. Ainda sobre o referido julgamento cabe salientar que a sentença da Corte Constitucional, na sua formulação, de um direito à autodeterminação da informação, criou o marco para a teoria da proteção de dados pessoais e para as subseqüentes normas nacionais e europeias sobre o tema, ao reconhecer um direito subjetivo fundamental e alçar o indivíduo a protagonista no processo de tratamento de seus dados. Dessa forma, o grande mérito do julgamento reside na consolidação da ideia de que a proteção de dados pessoais baseia-se [sic] em um direito subjetivo fundamental, que deve ser concretizado pelo legislador e que não pode ter o seu núcleo fundamental violado. Isso significa uma limitação ao poder legislativo, que passa

Em relação à necessidade de proteção de dados pessoais, tem-se:

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados *per se* [grifo da autora], mas a pessoa que é titular desses dados.<sup>168</sup>

A sociedade da informação criou uma nova etapa da temática do tratamento jurídico dos dados, em correlação com a tutela da privacidade, pois neste contexto dominado pelas tecnologias informativas os riscos de invasão da esfera particular do indivíduo se acentuam, tornando a esfera da privacidade mais vulnerável a invasões indevidas e injustificadas.

Sobre a origem das leis de proteção de dados pessoais, Laura Schertel Mendes<sup>169</sup> (com base em Marc Rotenberg e em Philip E. Agre, amparados em Viktor Mayer-Schöenberger) assim dispõe:

A primeira geração das normas de proteção de dados pessoais surgiu como reação ao processamento eletrônico de dados nas administrações públicas e nas empresas privadas, bem como às ideias de centralização dos bancos de dados em gigantes bancos de dados nacionais...

Quanto à previsão na legislação constitucional, verifica-se que:

A Constituição Federal, como ainda ocorre com grande parte das constituições em vigor, embora faça referência, no art. 5.º, XII, ao sigilo das comunicações de dados (além do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas), não contempla expressamente um direito fundamental à proteção e livre disposição dos dados pelo seu respectivo titular.<sup>170</sup>

---

a estar vinculado à configuração de um direito à autodeterminação da informação” (MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32).

<sup>168</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>169</sup> Idem, p. 29-30.

<sup>170</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 472.

Como já foi referido anteriormente, o único remédio constitucional que tutela precariamente a proteção de dados pessoais (tal qual a privacidade) é o *habeas data*:

A proteção de dados pessoais, por outro lado, encontra salvaguarda parcial e indireta mediante a previsão da ação de *habeas data* [grifo do autor] (art. 5.º, LXXII, da CF), ação constitucional, com *status* [grifo do autor] de direito-garantia fundamental autônomo, que precisamente buscar assegurar ao indivíduo o conhecimento e mesmo a possibilidade de buscar a retificação de dados constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.<sup>171</sup>

Sobre a abrangência do direito à proteção de dados pessoais, apresentam-se as seguintes condições para José Joaquim Gomes Canotilho e para Vital Moreira:

...(a) o direito ao acesso e ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados) públicos ou privados; (b) o direito ao não conhecimento, tratamento e utilização e difusão de determinados dados pessoais pelo Estado ou por terceiros, aqui incluído um direito de sigilo quanto aos dados pessoais; (c) o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados; (d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e da eventual utilização dos dados; (e) o direito à retificação e, a depender do caso, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados.<sup>172</sup>

Questão importante é a delimitação da titularidade do direito à proteção de dados pessoais. Parece não haver dúvidas em relação à condição da pessoa natural como destinatária imediata desta forma de tutela. Porém, não são estes os únicos merecedores de proteção em relação aos seus dados, pois as pessoas naturais (e inclusive os entes despersonalizados) também são merecedores de atuarem como destinatárias das normas sobre a adequada gestão de dados<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 472.

<sup>172</sup> Idem, p. 473-474.

<sup>173</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, fundados nas lições de IPSEN, Jörn, *Staatsrecht II – Grundrechte*, p. 78. e KLOEPFER, Michael, *Verfassungsrecht II*, p. 156, afirmam: Titulares do direito são, em primeira linha, as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas e entes sem personalidade jurídica, desde que, nos dois últimos casos, o acesso, conhecimento, utilização e difusão dos dados que tenham sido



No tocante aos destinatários, o entendimento doutrinário é pacífico:

Destinatários do direito (vinculados pelo direito) são tanto o Estado quanto os particulares, pois a devassa da vida privada, incluindo o acesso e utilização de dados pessoais, é algo que atualmente decorre tanto de ações (ou, a depender do caso, de omissões) de órgãos e agentes estatais quanto das de entidades privadas ou pessoas físicas.<sup>174</sup>

A proteção de dados pessoais caracteriza-se como “um direito bastante sensível, tanto mais sensível quanto mais a sua restrição afeta a intimidade e pode implicar violação da dignidade da pessoa humana”<sup>175</sup>.

Conforme Anderson Schreiber, o direito à privacidade não tutela apenas a vida íntima do indivíduo, “mas também a proteção de seus dados pessoais”. Ainda segundo o autor, é possível definir privacidade como “o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais”<sup>176</sup>.

Assim como a privacidade já foi definida e foram expostos os motivos pelos quais o presente trabalho adotará o referido verbete, é necessária a conceituação de dados, como segue:

Registros sobre atos efetuados por uma pessoa, natural ou jurídica, ou sobre fatos a ela relacionados, e que servem de eventual informação sobre a conduta dessa pessoa.<sup>177</sup>

Têmis Limberger afirma que “o dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta”<sup>178</sup>. A jurista também conceitua os dados sensíveis:

Os dados sensíveis são aqueles referentes à origem racial ou étnica, às opiniões políticas, às convicções religiosas ou filosóficas,

---

armazenados possam afetar direitos e interesses de terceiros, no caso, de pessoas físicas, mas há quem prefira proteger os dados da pessoa jurídica por conta do segredo empresarial (**Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 474).

<sup>174</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 474.

<sup>175</sup> Idem.

<sup>176</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 130.

<sup>177</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 252.

<sup>178</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 60.

à filiação sindical ou associativa, bem como os relativos à saúde ou sexualidade. Por sua natureza distinta, devem ter especial proteção, a fim de evitar situações de discriminação<sup>179</sup>.

De acordo com Danilo Doneda, “o ‘dado’ apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada [em relação à informação].”<sup>180</sup>. Com base em Raymond Wacks, o autor menciona que “o dado estaria associado a uma espécie de ‘pré-informação’, anterior à interpretação e ao processo de elaboração”<sup>181</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (com base em Maria Luisa Balaguer Callejón) atentam para o modo pelo qual o tratamento de dados – aparentemente comuns – pode gerar a violação da privacidade dos cidadãos:

... sendo possível distinguir dados (informações) que dizem respeito, em primeira linha, a situações pessoais, tais como a orientação e as preferências sexuais, anotações em diários, entre outras, de informações em princípio mais triviais, necessário que não se sucumba à tentação de considerar os dados de forma isolada, mas, sim, a parte de uma perspectiva integrada, que perceba os dados pessoais a partir da relação que possa existir entre eles, pois há casos em que dados (informações) aparentemente triviais podem, no âmbito de uma combinação de dados aparentemente aleatórios, implicar uma lesão do direito à privacidade<sup>182</sup>.

A expansão do conceito de privacidade abrange outras situações de violação, tais como a de “quem é incluído em certo cadastro, sem autorização, ou quem tem o seu pedido de financiamento recusado por força da consulta a sistemas de dados cujo acesso é negado ao próprio interessado”<sup>183</sup>.

Ainda sobre os tipos de desrespeitos, é importante destacar que:

Em uma perspectiva historicamente mais recente, Tapper (1973) identifica duas maneiras de violação de privacidade. A primeira consiste na coleta de informações pessoais e a segunda concentra-se

<sup>179</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 203.

<sup>180</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.

<sup>181</sup> Idem.

<sup>182</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 448.

<sup>183</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 131.

em seu uso. O primeiro modo de violação da privacidade pode ser realizado de dois modos: ilícito, quando clandestinamente, alguém coleta informações pessoais, a fim de descobrir aquelas que ainda não se tornaram públicas; lícito, quando voluntariamente um indivíduo fornece informações pessoais para uma finalidade e, sem seu consentimento, tais informações são disponibilizadas para finalidade diversa. No contexto pautado pela construção de bancos de dados informatizados, os dois modos de violação do direito à privacidade adquirem relevância e devem ser considerados sob o olhar do direito.<sup>184</sup>

Uma das consequências dessa abrangência é a imposição de deveres positivos, como “solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo titular, a qualquer tempo”<sup>185</sup>.

Considerado o contexto, pode-se segmentar o exame da privacidade em dois aspectos: procedimental e substancial. O primeiro incide sobre o “modo como é obtido e tratado o dado pessoal”. Já o segundo atém-se ao “uso que se faz do dado pessoal, o que implica, muitas vezes, em [sic] violações a outros direitos da personalidade”<sup>186</sup>.

No que tange à dimensão procedimental, Anderson Schreiber leciona que: “se exprime, em primeiro lugar, na coleta da informação pessoal. A coleta clandestina ou desautorizada de informações pessoais deve ser repelida.”<sup>187</sup>. Todavia, é importante frisar que tal perspectiva “não se restringe, contudo, ao problema da coleta não autorizada de informações pessoais”<sup>188</sup>.

Diante disso, é necessário que a proteção da privacidade abarque todas as etapas do processo informativo com a adoção das seguintes premissas:

... impondo uma verificação séria de autenticidade dos dados fornecidos, seu armazenamento seguro, a verificação periódica de sua atualidade, sua utilização limitada à finalidade específica para a qual os dados foram fornecidos, sua destruição quando cumprida a aludida finalidade, o permanente acesso do titular aos dados coletados para fins de conhecimento ou correção, e assim por diante. São procedimentos impostos pelo direito à privacidade<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 32-33.

<sup>185</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 131.

<sup>186</sup> Idem, p. 132.

<sup>187</sup> Ibidem, p. 132.

<sup>188</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 133.

<sup>189</sup> Idem.

Por outro lado, o enfoque substancial da privacidade vincula-se ao emprego da informação obtida, baseado na premissa de que “toda pessoa tem direito a controlar a representação de si mesma que é construída a partir de seus dados pessoais. É direito de toda pessoa exigir que tal representação reflita a realidade, impedindo que seu uso assuma caráter discriminatório”<sup>190</sup>.

Sobre o tratamento jurídico, Danilo Doneda menciona que – em razão das construções legislativas e jurisprudenciais dos últimos anos:

... mantém-se uma constante referência objetiva a uma disciplina para os dados pessoais, que manteve o nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo características próprias.<sup>191</sup>

No mesmo sentido, Laura Schertel Mendes afirma que a proteção de dados pessoais “pode ser compreendida como uma dimensão do direito à privacidade, que, por consequência, partilha dos mesmos fundamentos: a tutela da personalidade e da dignidade do indivíduo”<sup>192</sup>.

Quanto ao seu desenvolvimento, Danilo Doneda afirma que:

A disciplina de proteção dos dados pessoais foi, sem dúvida, incubada pelos impulsos tecnocráticos dentro da administração pública que seguiram o pós-guerra e que, na década de 1960, com a concorrência da informática, inspiraram projetos como os do *National Data Center* [grifo do autor] ou o *SAFARI* [grifo do autor].<sup>193</sup>

A partir desses projetos, surgiu uma doutrina, que embasou as primeiras iniciativas legislativas da matéria. Ressalta-se a influente obra de Alan Westin – *Privacy and freedom* – que propôs “um modelo de definição baseado na autodeterminação informativa”<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 133.

<sup>191</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 203-204.

<sup>192</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

<sup>193</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 205.

<sup>194</sup> Idem.

Como se pode observar, a proteção de dados pessoais já é objeto de estudo há muito tempo, o que demonstra a sua importância como tutela específica da privacidade.

Esta relevância é acentuada com mais ênfase na sociedade em rede, que caracteriza o convívio social contemporâneo. A *vida real* é completada pela *vida virtual*, projetando no ambiente em rede as experiências que acompanham o indivíduo em toda a sua existência. Neste contexto, a tutela dos dados torna-se mais necessária e vinculada a tutela da pessoa, da defesa de sua privacidade.

## **2 A GLOBALIZAÇÃO E O TRATAMENTO JURÍDICO DOS DADOS PESSOAIS DOS CIDADÃOS: a experiência internacional e o caso brasileiro**

O presente tópico versará sobre o tratamento jurídico das informações privadas dos cidadãos. Inicialmente, será apresentado o fenômeno da globalização no contexto das sociedades da informação e em rede.

Em seguida, a proteção de dados pessoais será examinada na experiência internacional, abrangendo a legislação europeia – com foco no Regulamento (UE) 2016/679, o modelo anglo-saxão (Estados Unidos da América e Reino Unido) e a situação dos países latino-americanos (Argentina, Uruguai, Chile e México). Além do exame dos diplomas legais mencionados, a pesquisa analisará as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico em virtude da importância dessa instituição no cenário mundial.

Na última parte do capítulo, o estudo analisará o contexto da proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros, considerando os diplomas legais vigentes, o entendimento dos Tribunais Superiores quanto à lesão à proteção dos dados pessoais e – por derradeiro – o exame dos projetos de lei que tramitam, tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal.

### **2.1 A Transposição dos Limites Geográficos através da Internet: a tecnologia e a sua influência nas sociedades da informação e em rede**

A rede mundial de computadores, conhecida como Internet, propiciou a aproximação virtual dos indivíduos, modificando a forma pela qual as pessoas (naturais e jurídicas) se relacionam. Desse modo, é necessário que se analise esse fenômeno sob a perspectiva jurídica – notadamente, quanto à proteção de dados pessoais em escala mundial.

Preliminarmente, apresenta-se o conceito de cidadania global nas palavras de Antonio-Enrique Pérez Luño<sup>195</sup>:

... se halla sustentada en las elaboraciones doctrinales que la conciben como el conjunto de todos os derechos fundamentales. Según estas tesis, la ciudadanía es reputada como una noción omnicomprendensiva, en la que se incluyen tanto los derechos personales, civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales...<sup>196</sup>

O mencionado jurista<sup>197</sup> assim contextualiza a nossa realidade:

Cada época confiere a las instituciones jurídicas y políticas que en ella operan un perfil característico. El signo de nuestro tiempo se distingue por la omnipresencia de las nuevas tecnologías (NT) en todos los aspectos de la vida individual y colectiva. En los últimos años se ha ampliado decisivamente la incidencia de las NT en amplios sectores de la experiencia jurídica y política...<sup>198</sup>

Manuel Castells, por sua vez, observa que “as novas tecnologias da informação estão integrando o mundo em redes globais de instrumentalidade. A comunicação medida por computadores gera uma gama enorme de comunidades virtuais.”<sup>199</sup>. Esta é uma realidade inquestionável e que trouxe consigo uma série de questionamentos, provocando longos e infundáveis diálogos nas mais diversas áreas do conhecimento, em especial no Direito.

---

<sup>195</sup> LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?**. Filosofía del Derecho: Serie CLA-DE-MA. Barcelona: Gedisa Editorial, 2012, p. 21.

<sup>196</sup> Tradução livre: “Baseia-se nas elaborações doutrinárias que o concebem como o conjunto de todos os direitos fundamentais. De acordo com essas teses, a cidadania é reputada como uma noção abrangente, que inclui direitos pessoais, civis e políticos, bem como direitos econômicos, sociais e culturais.”

<sup>197</sup> LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?**. Filosofía del Derecho: Serie CLA-DE-MA. Barcelona: Gedisa Editorial, 2012, p. 57.

<sup>198</sup> Tradução livre: “Cada época confere às instituições legais e políticas que operam um perfil característico. O sinal do nosso tempo se distingue pela onipresença de novas tecnologias (NT) em todos os aspectos da vida individual e coletiva. Nos últimos anos, a incidência de NTs foi decisivamente ampliada em amplos setores de experiência jurídica e política.”

<sup>199</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 77.

O referido autor<sup>200</sup> atenta para a procedência da revolução tecnológica atual:

... Ela originou-se e difundiu-se [sic], não por acaso, em um período histórico da reestruturação global do capitalismo, para o qual foi uma ferramenta básica. Portanto, a nova sociedade emergente desse processo de transformação é capitalista e também informacional, embora apresente variação histórica considerável nos diferentes países, conforme sua história, cultura, instituições e relação específica com o capitalismo global e a tecnologia informacional.

A fenômeno da globalização – econômica, social, cultural, etc. – e a sociedade da informação se fundem em uma única realidade, propiciando as transformações que o mundo atual experimenta, lançando seus desafios e proporcionando uma revolução na forma de vida social. A revolução digital projeta-se, inevitavelmente, para o ambiente social.

Neste contexto, Jeremy Rifkin<sup>201</sup> tece as seguintes considerações acerca da revolução digital:

Today, the issue of access has become far more significant. The digital revolution is bringing all of the major forms of technologically mediated communications – voice, data, video – together in an integrated web. More and more personal and commercial communications take place in electronic networks, making them indispensable to survival in a wired world. The issue is no longer simply one of access to the mediums themselves but rather access – through the mediums – to the culture. Our very abilities to connect with our fellow human beings, to engage in commerce, to create communities of shared interests, and to establish meaning in our lives are increasingly mediated by these powerful new forms of electronic communications. While cyberspace may not be a place in the traditional sense, it is a social arena in human discourse. Much of the life of human civilization is going to occur in electronic worlds in the future. The question of access, then, becomes one of the most important considerations of the coming age.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 70-71.

<sup>201</sup> RIFKIN, Jeremy. **The Age of Access: the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience**. Tarcher: Nova Iorque, 2000, p. 234.

<sup>202</sup> Tradução livre: “Hoje, a questão do acesso tornou-se muito mais significativa. A revolução digital está trazendo todas as principais formas de comunicações mediadas tecnologicamente - voz, dados, vídeo - juntas em uma rede integrada. Mais e mais comunicações pessoais e comerciais ocorrem em redes eletrônicas, tornando-as indispensáveis para a sobrevivência em um mundo conectado. A questão não é mais simplesmente o acesso aos meios em si, mas sim o acesso - através dos médiums - à cultura. Nossa capacidade de nos conectarmos com nossos semelhantes, de nos engajar no comércio, de criar comunidades de interesses compartilhados e



Na mesma linha, no seio da doutrina nacional, Têmis Limberger<sup>203</sup> frisa os reflexos que esta nova realidade proporciona sobre a temática dos direitos fundamentais, asseverando:

... O comércio e o intercâmbio de informação e de dados são necessários, são quase uma demanda da sociedade atual, e por isso impõe-se [sic] a tutela dos direitos fundamentais. A globalização pressupõe e propõe uma economia sem fronteiras e sem regulamentação. No entanto, não se pode desprezar anos de construção de direitos fundamentais e mudar tudo isso por uma única lei: a lei de mercado e a ilusão de que o mercado tudo regulará. O grande desafio que se impõe no plano dos direitos fundamentais é como fazer com que não somente o capital e os bens de consumo circulem em todo o mundo, mas também os direitos. O ideal seria a universalização dos direitos nos cinco continentes.

Como se pode observar, as novas tecnologias mudaram as relações sociais e, assim como em outras áreas da ciência, o Direito deve examiná-las com a finalidade de garantir o seu desenvolvimento (principalmente econômico) sem violar as garantias individuais e coletivas dos cidadãos.

Toda evolução econômica somente se justifica se estiver em plena consonância com os axiomas mais expressivos do sentimento jurídico atual – no âmbito interno e comparado – de promoção e proteção da pessoa, seus valores e direitos essenciais, no qual se inclui, inevitavelmente, a nova faceta da privacidade, qual seja, a tutela dos dados pessoais.

### 2.1.1 Sociedade da Informação

A Internet facilitou a troca de informações entre as pessoas, o que trouxe uma nova forma de agrupamento: a sociedade da informação. Suas características serão examinadas a seguir.

---

de estabelecer sentido em nossas vidas é cada vez mais mediada por essas poderosas novas formas de comunicação eletrônica. Enquanto o ciberespaço pode ser um lugar no sentido tradicional, é uma arena social no discurso humano. Grande parte da vida da civilização humana vai ocorrer em mundos eletrônicos no futuro. A questão do acesso, então, torna-se uma das considerações mais importantes da era vindoura.”

<sup>203</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 33.

Inicialmente, apresenta-se uma definição sobre sociedade da informação, podendo ser descrita como:

*... um modo de desenvolvimento social e econômico no qual a aquisição, armazenamento, processamento, valoração, transmissão, distribuição e disseminação da informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na geração de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e de suas práticas culturais”.[grifo do autor]<sup>204</sup>*

Porém, acertadamente, Laura Schertel Mendes (amparada em David Lyon) adverte que o cerne da temática de proteção de dados pessoais na sociedade da informação não está alocado na questão da tecnologia em si, pois

*... a tecnologia não se encontra em um vácuo, devendo ser compreendida a partir do meio social, econômico e político em que está inserida. Isso porque a própria tecnologia é criada pela sociedade para atingir determinados fins e o grau de sua regulação é estabelecido pela sociedade que a criou. Nesse sentido, é fundamental que o debate sobre a proteção de dados pessoais tenha como foco as opções jurídicas e econômicas relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade, rejeitando-se a ideia de que ela é responsável pela perda da privacidade pessoal da sociedade contemporânea. Isto é, não é a tecnologia em si a causa do problema da privacidade, mas as decisões que tomamos em relação à tecnologia.<sup>205</sup>*

Do exposto, constata-se que a tecnologia não é maléfica para a sociedade, o que não se pode permitir é a aplicação indevida (ou, no limite, a omissão em não editar leis que considerem tal situação) das normas jurídicas nas relações sociais. Por meio da revolução tecnológica a sociedade passou a experimentar uma série de avanços nas mais diversas áreas, desde a Educação, Medicina, Engenharia, e, inclusive, no Direito. Os avanços são inquestionáveis e incalculáveis. No entanto, esta revolução tem o seu avesso, com limitações e dificuldades que devem ser enfrentadas e, principalmente, vencidas.

---

<sup>204</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, nota de rodapé 424.

<sup>205</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

### 2.1.2 Sociedade em Rede

Outra particularidade do contexto social atual é a grande ligação que os indivíduos desenvolvem entre si, gerando uma imensa comunidade virtual – sem limites geográficos nem barreiras físicas.

Porém, antes de descrever o significado de sociedade em rede, é importante expor a noção de rede, como: “um conjunto de nós interconectados. Nó é o ponto no qual uma curva se entrecorta. Concretamente, o que um nó é depende do tipo de redes concretas de que falamos”<sup>206</sup>. Um exemplo de rede “são mercados de bolsas de valores e suas centrais de serviços auxiliares avançados na rede dos fluxos financeiros globais”<sup>207</sup>.

Para Manuel Castells, sociedade em rede pode se definir como:

... um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. Redes são instrumentos apropriados para a economia capitalista baseada na inovação, globalização e concentração descentralizada; para o trabalho, trabalhadores e empresas voltadas para a flexibilidade e adaptabilidade; para uma cultura de desconstrução e reconstrução contínuas; para uma política destinada ao processamento instantâneo de novos valores e humores públicos; e para uma organização social que vise a suplantação do espaço e invalidação do tempo. Mas a morfologia da rede também é uma fonte de drástica reorganização das relações de poder.<sup>208</sup>

É importante expor a análise do referido jurista<sup>209</sup> sobre a relação entre tecnologia e sociedade com a atuação (direta ou indireta) do Estado:

... O que deve ser guardado para o entendimento da relação entre a tecnologia e a sociedade é que o papel do Estado, seja interrompendo, seja promovendo, seja liderando a inovação tecnológica, é um fator decisivo no processo geral, à medida que expressa e organiza as forças sociais dominantes em um espaço e uma época determinados. Em grande parte, a tecnologia expressa a habilidade de uma sociedade para impulsionar seu domínio

<sup>206</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 553-554.

<sup>207</sup> Idem, p. 554.

<sup>208</sup> Ibidem. p. 554.

<sup>209</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 70.

tecnológico por intermédio das instituições sociais, inclusive o Estado. O processo histórico em que esse desenvolvimento de forças produtivas ocorre assinala as características da tecnologia e seus entrelaçamentos com as relações sociais.

Assim como na sociedade da informação, os ordenamentos jurídicos dos países necessitam de regras que permitam o desenvolvimento econômico nessa realidade, preservando os direitos de seus cidadãos. O caminho a ser trilhado em direção a este destino, no entanto, é longo e de avanços paulatinos.

Seja qual for a forma encontrada para se alcançar a satisfatória regulamentação sobre os reflexos que a sociedade da informação proporciona no seio das relações que envolvem os indivíduos, é certo que esta é uma tarefa que exige um amplo diálogo entre os ordenamentos dos mais diversos países, para que se alcance um ambiente normativo harmônico e capaz de atuar de forma conjunta e eficaz.

## **2.2 A Proteção de Dados Pessoais no Direito Comparado**

Como será exposto a seguir, o direito à proteção de dados pessoais integra o ordenamento jurídico de vários países há muitas décadas, uma vez que essa garantia é essencial para a tutela dos interesses de seus cidadãos, preservando o desenvolvimento socioeconômico, tanto dos Estados, quanto das empresas.

### **2.2.1 Legislação Europeia Continental**

A Europa caracteriza-se pela organização comunitária em torno de uma instituição, que congrega muitas nações de seu continente – a União Europeia. Desse modo, a pesquisa optou por apresentar os diplomas legais editados por ela ao invés de enumerar as legislações de cada país-membro, cuja obrigação é de internalizar as regras do organismo aos seus respectivos ordenamentos jurídicos.

### 2.2.1.1 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

O primeiro documento, que será analisado, é a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950.

Sobre a proteção de dados pessoais na aludida Convenção<sup>210</sup>, verifica-se que existe previsão genérica – insculpida dentro do direito à vida privada e familiar – como segue:

O direito à proteção de dados pessoais faz parte dos direitos tutelados pelo artigo 8.º da CEDH, que garante o direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pela correspondência e estabelece as condições em que são permitidas restrições a este direito.

Esclarecendo:

#### **ARTIGO 8º [grifo do autor]**

##### **Direito ao respeito pela vida privada e familiar [grifo do autor]**

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.<sup>211</sup>

Como se pode observar, a mencionada Convenção não previu a proteção de dados pessoais expressamente, em seu texto legal.

<sup>210</sup> AGÊNCIA dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Conselho da Europa – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**, 2014. 212 p. Disponível em: <<http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-pt.pdf>>. Acesso em: 31 mar 2018.

<sup>211</sup> TRIBUNAL Europeu dos Direitos do Homem – Conselho da Europa. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, 59 p. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018.

### 2.2.1.2 Convênio nº 108 de 1981 do Conselho Europeu

O Convênio nº 108 destaca-se pela inovação legislativa, no que tange à proteção de dados pessoais como direito dos cidadãos europeus.

É importante ressaltar o pioneirismo da referida legislação acerca da tutela da proteção de dados pessoais. Nas palavras de Têmis Linberger:

O Convênio do Conselho Europeu n. 108, de 28 de janeiro de 1981, é o primeiro texto do direito unificado sobre a matéria, e estabelece a necessidade de que os dados sejam:

- a) obtidos e elaborados leal e licitamente;
- b) registrados para fins determinados e legítimos e não utilizados de maneira incompatível com tais fins;
- c) adequados, pertinentes e não excessivos com respeito aos fins;
- d) exatos;
- e) conservados de forma que permitam a identificação dos interessados durante um prazo que não exceda o necessário, de acordo com seus fins.<sup>212</sup>

Quanto à finalidade, tem-se que:

O objetivo do Convênio está em tutelar determinados direitos da pessoa que devem ser protegidos da liberdade de circulação da informação sem consideração das fronteiras (art. 10 CEDH e art. 19 do Pacto europeu de direitos civis e políticos). As restrições ou condicionamentos ao exercício da liberdade de informação que se impõem nessa Convenção são as estritamente necessárias e justas para proteger outros direitos de liberdades individuais, especialmente o direito ao respeito à vida privada (art. 8 da CEDH).<sup>213</sup>

O referido diploma legal está dividido nos seguintes pontos: “...disposições de direito material sob a forma de princípio de base, regras especiais relativas a fluxos transfronteiriços de dados e mecanismos de entrada e consulta entre as partes.”<sup>214</sup>.

<sup>212</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 65-66.

<sup>213</sup> Idem, p. 68.

<sup>214</sup> Ibidem.

Do exposto, constata-se a preocupação em tutelar – em 1981 – a circulação dos dados pessoais dos indivíduos além dos limites geográficos dos países.

### 2.2.1.3 Diretiva nº 95/46 da União Europeia

A Diretiva nº 95/46 caracteriza-se por sistematizar a proteção de dados pessoais com o objetivo de abarcar os principais aspectos de sua matéria.

A mencionada legislação abrangia “dois importantes propósitos da integração europeia [sic]: a realização de um mercado interior (*in casu* [grifo da autora], a livre circulação dos dados pessoais) e a proteção dos direitos fundamentais das pessoas.”<sup>215</sup>.

Inicialmente, a Diretiva apresentava alguns conceitos, dentre os quais merece destaque à sua referência ao designado de tratamento de dados pessoais, considerado como:

... qualquer operação ou conjunto de operações realizadas sobre dados pessoais “com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento, ou destruição” (art. 2.º, *b*).<sup>216</sup>

Sobre a qualidade dos dados, o art. 6.º da referida Diretiva dispõe que os dados devem ser objeto de um tratamento “leal e lícito, recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (letra *b*)”<sup>217</sup>. Já em relação aos indivíduos, os artigos 10 e 11 cuidam do dever de informar ao titular dos dados sobre a finalidade do tratamento, identidade do controlador do banco de dados e direitos do titular<sup>218</sup>.

<sup>215</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 70.

<sup>216</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

<sup>217</sup> Idem.

<sup>218</sup> Ibidem.

Além de prever o direito de retificação, de cancelamento e de bloqueio de dados, o artigo 12 da norma em questão, também regulava o direito ao acesso nos seguintes termos:

... “livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos”, a confirmação de tratamento de dados que lhe digam respeito, as categorias de dados, bem como seus destinatários; “a comunicação sob forma inteligível, dos dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem dos dados e “o conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados”.<sup>219</sup>

O prazo de armazenamento dos dados durava apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente (art. 6.º e)<sup>220</sup>.

No artigo 7º, exigia-se como regra geral, a necessidade de consentimento do interessado para a realização de qualquer forma de tratamento de dados pessoais<sup>221</sup>.

É interessante apresentar o cuidado da Diretiva em relação aos dados sensíveis:

A referência aos dados sensíveis está no art. 8.º, que estabelece que os Estados-membros proibirão o tratamento dos chamados *dados sensíveis* [grifo do autor], que, para a Diretiva 95/46, são aqueles reveladores da origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, estado de saúde e opções sexuais...<sup>222</sup>

A Diretiva também inovou no artigo 28, n. 1<sup>223</sup>:

Significativa diferença em relação aos precedentes europeus sobre proteção de dados pessoais está na exigência expressa de os Estados instituírem órgão público para fiscalizar a aplicação das leis nacionais de proteção aos dados pessoais. Os Estados devem possuir uma ou mais autoridades públicas, com absoluta independência, para fiscalizar a aplicação das leis nacionais

<sup>219</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63-64.

<sup>220</sup> Idem, p. 64.

<sup>221</sup> Ibidem

<sup>222</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

<sup>223</sup> Idem, p. 65.



disciplinadoras dos bancos de dados de informações pessoais (art. 28, n. 1).

O número 3 do referido dispositivo elencava as atribuições da autoridade:

... A autoridade deve possuir poderes de investigação e de intervenção, podendo “ordenar o bloqueio, o apagamento ou a destruição dos dados”, determinar a proibição temporária ou definitiva do tratamento, “dirigir uma advertência ou uma censura ao responsável pelo tratamento ou remeter a questão para os parlamentos nacionais ou para outras instituições políticas”. Compete-lhe, ainda, “o poder de intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva ou de levar essas infrações ao conhecimento das autoridades judiciais” (art. 28, n. 3).<sup>224</sup>

No artigo 28 da Diretiva foi assegurado, ainda, a qualquer pessoa ou associação o direito de formular representações para a autoridade de controle em face de infração às leis nacionais protetoras de dados pessoais<sup>225</sup>.

A garantia de indenização pelo titular dos dados pessoais encontrava-se insculpido no artigo 23:

... “qualquer pessoa que tiver sofrido prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato incompatível com as disposições nacionais de execução da presente diretiva tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a reparação pelo prejuízo sofrido”.<sup>226</sup>

Por derradeiro, o artigo 25 e seguintes tratam da transferência de dados pessoais para ‘países terceiros’. O princípio básico é que a transferência só é possível se o país assegurar um nível de proteção adequado<sup>227</sup>.

O referido diploma legal foi exitoso na tarefa de regular as principais questões da proteção de dados pessoais, se considerado o contexto de sua elaboração – 1995.

---

<sup>224</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

<sup>225</sup> *Idem*.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

### 2.2.1.4 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Em que pese a existência da Diretiva nº 95/46 desde 1995, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tratou a proteção de dados pessoais como um novo direito.

A citada legislação distingue-se pelas seguintes características de acordo com Marc Carrillo:

A Carta prevê três grupos diferenciados de direitos, que em geral são os reconhecidos pelos Estados-Membros da União Europeia [sic]:

- a) os direitos individuais e de participação;
- b) os direitos sociais, que demandam prestação dos poderes públicos;
- c) a geração de novos direitos (referentes à bioética, meio ambiente, boa administração e à **proteção de dados [grifo nosso]**).<sup>228</sup>

Do mesmo modo como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, inciso III<sup>229</sup>, Têmis Limberger ressalta que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também adota a dignidade da pessoa humana como fonte das garantias individuais e coletivas:

Seu grande princípio estruturante é a dignidade da pessoa humana – do qual derivam todos os demais direitos – que figura em seu art. 1º. A Carta também disciplina o respeito à vida privada e familiar (art. 7º), bem como a **proteção dos dados pessoais (art. 8º) [grifo nosso]**...<sup>230</sup>

Salienta-se que a proteção de dados pessoais foi amplamente tutelada:

Quanto aos dados de caráter pessoal, são contemplados, além da proteção, acesso, retificação, tratamento de acordo com o consentimento do titular e finalidade específica. Também há previsão

<sup>228</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 76.

<sup>229</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>230</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 76.

de fiscalização por uma autoridade independente, em consonância com o anteriormente previsto nos tratados internacionais.<sup>231</sup>

A título de contextualização, segue o dispositivo que regula a proteção de dados pessoais na referida Carta:

Artigo 8º

Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm [sic] direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm [sic] o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente.<sup>232</sup>

O mérito da Carta de Direitos Fundamentais foi a reafirmação da proteção de dados pessoais como direito, embora a Diretiva nº 95/46 tenha a regulamentado em toda a sua extensão.

### 2.2.1.5 Regulamento (UE) 2016/679

A norma atual, que entrará em vigor no dia 25 de Maio de 2018, é o Regulamento (EU) 2016/679 – conhecido como o Regulamento Geral da Proteção de Dados.

É necessário esclarecer que, desde 4 de Maio de 2016, a Diretiva nº 46/1995 foi substituída pelo **“Regulamento (UE) 2016/679** [grifo do autor] – do Parlamento Europeu e do Conselho de 27.4.2016 *relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE* [grifo do autor] (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)” com prazo até 25 de Maio de

<sup>231</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 76.

<sup>232</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, Seleção e Apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e de Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 296.

2018, para que os países-membros adequem os seus ordenamentos jurídicos ao novo documento<sup>233</sup>.

Como transcorreram cerca de 20 anos entre a Diretiva e o Regulamento e houve significativo desenvolvimento tecnológico nesse interregno (a ponto de modificar as relações entre particulares e entre esses e os Estados), a atualização normativa foi fundamental para garantir a tutela da proteção de dados pessoais dos europeus.

Algumas mudanças estão elencadas a seguir:

... a consagração do «**direito a ser esquecido**» [grifo do autor] nos termos ao Art.º17º; a preocupação e protecção acrescida em torno do tratamento de dados pessoais que envolvam crianças, só valendo a sua **licitude mediante o preenchimento do(s) requisito(s)** [grifo do autor] de maior de 16 anos, ou, na sua falta, mediante a autorização pelos titulares das responsabilidades parentais, conforme Art.º8/1; o **direito de portabilidade dos dados** [grifo do autor] e o **direito de oposição** [grifo do autor] nos termos dos Art.ºs 20 e 21 do Regulamento...<sup>234</sup>

Quanto à aplicação territorial do Regulamento, verifica-se a ampliação da abrangência para as empresas:

No que diz respeito ao âmbito de aplicação territorial da GDPR, o artigo 3º diz que suas regras se aplicam ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento, de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União Europeia, independentemente de esse tratamento ocorrer dentro ou fora da União.<sup>235</sup>

Igual aplicação ocorrerá para os indivíduos:

A GDPR também se aplica ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União Europeia, estejam estes localizados fisicamente dentro ou fora da União, que

<sup>233</sup> CASTRO, Nuno Teixeira. Um novo quadro legal europeu em matéria de proteção de dados vislumbrando o Mercado Único Digital para a Europa. **Diário Insonias**. [S.l.], 11 de Maio de 2016. Disponível em: <<http://www.insonias.pt/um-novo-quadro-legal-europeu-materia-proteccao-dados-vislumbrando-mercado-unico-digital-europa/amp/>>. Acesso em: 7 abr 2017.

<sup>234</sup> Idem.

<sup>235</sup> LEMOALLE, Edouard; CARBONI, Guilherme. Lei Europeia de Proteção de Dados Pessoais (GDPR) e seus efeitos no Brasil. **JOTA**. [S.l.], 12 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-europeia-de-protecao-de-dados-pessoais-gdpr-e-seus-efeitos-no-brasil-12022018>>. Acesso em: 30 mar 2018.

venha a ser feito por alguém que não esteja localizado na União, quando as atividades de tratamento estiverem relacionadas à oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados pessoais, tais como, vendas online por meio de uma plataforma de e-commerce, direcionamento de anúncios publicitários veiculados em uma rede social, prestação de serviço de *cloud computing* [grifo do autores] e uma infinidade de atividades proporcionadas, sobretudo, por aplicações de Internet.<sup>236</sup>

Além das modificações expostas, destacam-se as ações adotadas pela Comissão Nacional de Proteção de Dados de Portugal nas seguintes áreas temáticas: (i) informação aos titulares dos dados, (ii) exercício dos direitos dos titulares dos dados, (iii) consentimento dos titulares dos dados, (iv) dados sensíveis, (v) documentação e registro de atividades de tratamento, (vi) contratos de subcontratação, (vii) encarregado de proteção de dados, (viii) medidas técnicas e organizativas e segurança do tratamento, (ix) proteção de dados desde a concessão e (x) avaliação de impacto e notificação de violações de segurança.<sup>237</sup>

A primeira medida relaciona-se com a informação aos titulares dos dados: “Deve rever a informação que fornece aos titulares dos dados, por escrito ou por telefone, no âmbito da recolha de dados, seja esta realizada diretamente junto do titular ou não.”<sup>238</sup>.

Tal inovação está descrita como segue:

O regulamento obriga a prestar mais informações do que atualmente, designadamente a base legal para o tratamento de dados, o prazo de conservação dos dados, informações mais detalhadas sobre as transferências internacionais, a possibilidade de apresentar queixa junto da CNPD.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> LEMOALLE, Edouard; CARBONI, Guilherme. Lei Europeia de Proteção de Dados Pessoais (GDPR) e seus efeitos no Brasil. **JOTA**. [S.l.], 12 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-europeia-de-protecao-de-dados-pessoais-gdpr-e-seus-efeitos-no-brasil-12022018>>. Acesso em: 30 mar 2018.

<sup>237</sup> COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.l.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPD.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPD.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 2.

<sup>238</sup> Idem.

<sup>239</sup> Ibidem.

A próxima regra<sup>240</sup> versa sobre o exercício dos direitos e sobre a ampliação das garantias dos titulares dos dados:

Deve rever os procedimentos internos de garantia do exercício dos direitos dos titulares dos dados, atendendo a novas exigências específicas do regulamento neste domínio quanto à tramitação dos pedidos, em especial aos prazos máximos de resposta. Todo o procedimento deve ser devidamente documentado.

Por outro lado, os direitos dos titulares foram alargados em relação à atual lei, passando a existir o direito à limitação do tratamento e o direito à portabilidade, bem como novos requisitos quanto ao direito à eliminação dos dados e quanto à notificação de terceiros sobre retificação ou apagamento ou limitação de tratamento solicitados pelos titulares.

Na terceira posição, encontram-se mudanças no consentimento dos titulares dos dados:

Deve verificar a forma e circunstâncias em que foi obtido o consentimento dos titulares, quando este serve de base legal para o tratamento de dados pessoais. O regulamento alarga o conceito de consentimento e introduz novas condições para a sua obtenção, pelo que é necessário apurar se o consentimento obtido pelo responsável pelo tratamento respeita todas as novas exigências.

Se assim não for, é imprescindível obter novo consentimento dos titulares dos dados em conformidade com as disposições do RGPD, sob pena de o tratamento de dados se tornar ilícito por falta de base legal.

Particular atenção deve ser dada ao consentimento dos menores ou dos seus representantes legais, considerando as exigências específicas do regulamento para este efeito.<sup>241</sup>

O conceito<sup>242</sup> de dados sensíveis foi ampliado no Regulamento:

Deve avaliar a natureza dos tratamentos de dados efetuados, a fim de apurar quais os que se podem enquadrar no conceito de dados sensíveis, e consequentemente se aplicarem condições específicas para o seu tratamento, relativas à licitude do tratamento, aos direitos ou às decisões automatizadas.

O regulamento veio estender o leque das categorias especiais de dados, integrando por exemplo os dados biométricos, que passaram a fazer parte do elenco de dados sensíveis.

---

<sup>240</sup> COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.l.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPd.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPd.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 2.

<sup>241</sup> Idem.

<sup>242</sup> Ibidem, p. 2-3.

Deve analisar também o contexto e a escala destes tratamentos de dados para verificar se daí decorrem obrigações particulares, tais como a designação de um encarregado de proteção de dados.

Outra novidade é a (quase total) equiparação entre o fornecedor e a empresa terceirizada que realiza o tratamento de dados pessoais:

Deve documentar de forma detalhada todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais, tanto as que resultam diretamente da obrigação de manter um registo como as relativas a outros procedimentos internos, de modo a que a organização esteja apta a demonstrar o cumprimento de todas as obrigações decorrentes do RGPD.

Uma vez que o regulamento prevê que as entidades em regime de subcontratação, designadas de “subcontratantes”, passem a ter quase as mesmas obrigações que os responsáveis pelos tratamentos, estando de igual modo obrigadas a provar que cumprem tudo o que lhes é exigido, a prossecução desta medida de forma atempada é vital, pois terão de começar do zero.

Esta ação reveste-se de especial relevo no contexto da preparação para a aplicação do novo regulamento, porque permite fazer o levantamento integrado do que está a ser feito, permitindo validar o que é necessário corrigir e adaptar.<sup>243</sup>

No sentido da regra anterior, a sexta inovação refere-se aos contratos de subcontratação: “Deve rever os contratos de subcontratação de serviços realizados no âmbito de tratamentos de dados pessoais para verificar se contêm todos os elementos exigidos pelo regulamento.”<sup>244</sup>.

Tal medida é necessária, eis que:

Apesar de se manterem os princípios já vigentes na atual lei de proteção de dados, o RGPD veio especificar o conteúdo dos contratos de subcontratação, impondo a introdução de um vasto conjunto de informações. Assim, será muito provável que os contratos existentes necessitem de ser modificados para respeitar os termos do regulamento. Tal requer algum tempo, se houver várias subcontratações, pelo que é conveniente aprontar esta análise.

Quando houver lugar a sub-subcontratação, compete ao subcontratante verificar se detém as autorizações respetivas dos responsáveis pelo tratamento, exigidas expressamente pelo novo regulamento; caso contrário, deve obtê-las até maio de 2018.<sup>245</sup>

<sup>243</sup> COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.l.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPD.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPD.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 3.

<sup>244</sup> Idem.

<sup>245</sup> Ibidem.

O encarregado da proteção de dados assume relevância na transição da Diretiva nº 95/46 para o Regulamento (UE) 2016/679 nos seguintes termos:

Deve preparar a designação do encarregado de proteção de dados com a antecedência devida, até porque este poderá desempenhar um papel fulcral neste período de transição para garantir que a organização cumpre todas as obrigações legais desde o início da aplicação do regulamento.

Nesse contexto, especial atenção deve ser concedida à posição do encarregado de proteção de dados dentro da organização e ao reporte direto ao mais alto nível, bem como às funções que lhe são atribuídas pelo RGPD, cujo pleno desempenho requer a satisfação de determinadas condições.

Além das situações previstas no regulamento em que a organização está obrigada a designar um encarregado de proteção de dados, como é o caso das entidades públicas, o responsável pelo tratamento e o subcontratante podem sempre, mesmo não se encontrando no momento em nenhuma das circunstâncias exigíveis, decidir ter um encarregado de proteção de dados na sua organização, pelas evidentes vantagens que tal pode significar para o nível de cumprimento das obrigações.<sup>246</sup>

A oitava norma modificada regula as medidas técnicas e organizativas e segurança do tratamento:

Dever rever as políticas e práticas da organização à luz das novas obrigações do regulamento, e adotar as medidas técnicas e organizativas adequadas e necessárias para assegurar e poder comprovar que todos os tratamentos de dados efetuados estão em conformidade com o RGPD a partir do momento da sua aplicação.

Nessa avaliação, deve ter em conta a natureza, âmbito, contexto e finalidades dos tratamentos de dados, bem como os riscos que deles podem decorrer para os direitos e liberdades dos cidadãos.

Esta apreciação permite ainda tomar as medidas necessárias para confirmar um nível de segurança do tratamento adequado, que garanta designadamente a confidencialidade e a integridade dos dados e que previna a destruição, perda e alterações acidentais ou ilícitas ou, ainda, a divulgação ou acesso não autorizados de dados.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.l.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPD.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPD.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 3.

<sup>247</sup> Idem.



A penúltima regra alterada correlaciona-se com a proteção de dados desde a concessão e com a avaliação de impacto:

Deve avaliar rigorosamente o tipo de tratamentos de dados que tenha projetado realizar num futuro próximo, de modo a analisar a sua natureza e contexto e os potenciais riscos que possam comportar para os titulares dos dados, de modo a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados desde a conceção e por defeito.

Embora estes princípios já fossem aplicados no âmbito do princípio da qualidade dos dados, o RGPD vem expressamente prever a sua adoção no momento da definição dos meios de tratamento e no momento do próprio tratamento de dados, pelo que deve ser equacionada a sua aplicação atempada.

A fim de decidir sobre as medidas mais ajustadas, seja tendentes à pseudonimização, à minimização dos dados, ao cumprimento dos prazos de conservação da informação ou à acessibilidade dos dados, deve ter em devida conta as características do tratamento e os efeitos que este pode ter nos direitos dos cidadãos; se for suscetível de resultar num elevado risco, deve realizar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, de modo a adotar as medidas adequadas para mitigar os riscos.<sup>248</sup>

Por derradeiro, a décima norma versa sobre notificação de violações de segurança:

Deve adotar procedimentos internos e ao nível da subcontratação, se for o caso, para lidar com casos de violações de dados pessoais, designadamente na deteção, identificação e investigação das circunstâncias, medidas mitigadoras, circuitos da informação entre responsável e subcontratante, envolvimento do encarregado de proteção de dados e notificação à CNPD, atendendo aos prazos prescritos no regulamento.

Nem todas as violações devem ser reportadas à autoridade de controlo, apenas aquelas que sejam suscetíveis de resultar num risco para os direitos dos titulares. Todavia, todas as violações devem ser devidamente documentadas conforme preceituado no regulamento.

Também nalguns casos, em que possa resultar um elevado risco para os titulares, é exigido que estes sejam notificados, pelo que deve ser analisado desde logo o tipo de tratamentos de dados realizados e o potencial risco que pode ocorrer em caso de uma violação de segurança.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.l.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPD.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPD.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 3.

<sup>249</sup> Idem.

O Regulamento Geral da Proteção de Dados mostra-se necessário, eis que as inovações tecnológicas alteraram as relações sociais entre os sujeitos existentes (pessoas, empresas e nações), de modo que a legislação deve se adequar ao novo contexto fático.

## 2.2.2 Ordenamento Jurídico Anglo-Saxão

Os Estados Unidos da América possuem oito diplomas legais sobre a proteção de dados pessoais dos seus cidadãos, cada qual regulando uma matéria específica.

Já o ordenamento jurídico vigente do Reino Unido abrange três leis sobre a proteção de dados pessoais.

### 2.2.2.1 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, a proteção de dados pessoais destaca-se pelo tratamento específico de acordo com a área em que se regula a matéria.

O ordenamento jurídico norte-americano possui oito instrumentos normativos sobre a proteção de dados, a saber: *Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996*, *Gramm-Leach-Bliley Act* ou *Financial Services Modernization Act of 1999*, *Fair Credit Reporting Act (FCRA)*, *Freedom of Information Act of 1996 – FOIA*, *Privacy Act 1974*, *Electronic Communications Privacy Act (ECPA)* e *USA Patriot Act of 2001*.<sup>250</sup>

A primeira lei disciplina “o uso e a divulgação de informações de saúde protegidas, sobretudo por planos de saúde, seguradoras e prestadores de serviço”<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 148-152.

<sup>251</sup> Idem, p. 149.

O segundo instrumento estabelece que:

... as instituições financeiras – empresas que oferecem aos consumidores produtos ou serviços financeiros, como empréstimos, assessoria financeira ou de investimento, ou de seguro – expliquem a seus clientes suas práticas de compartilhamento de informações e de proteção dos dados confidenciais e sensíveis<sup>252</sup>.

O terceiro dispositivo “regula a coleta, a divulgação e o uso de informações do consumidor, incluindo informações de crédito ao consumidor”. Com a quarta norma, integra “a base dos direitos de crédito do consumidor nos Estados Unidos, originalmente aprovada em 1970”<sup>253</sup>.

O *Freedom of Information Act of 1996 – FOIA* – “constitui a Lei de Liberdade de Informação dos Estados Unidos”. Tal instrumento “permite a divulgação total ou parcial das informações inéditas e de documentos controlados pelo governo dos Estados Unidos [...]” e “regulamenta o acesso a opiniões, informação pública, pedidos, registros e processos, bem como o funcionamento da autoridade competente”<sup>254</sup>.

A sexta norma “consiste em um código de práticas leais de informação que regulamenta a coleta, manutenção, utilização e divulgação de informações sobre indivíduos, mantidas em sistemas de registro por agências federais”<sup>255</sup>.

Têmis Limberger<sup>256</sup> pondera que a mencionada lei é falha em razão “de que seu conteúdo é demasiado amplo, pois somente salvaguarda a privacidade do indivíduo quanto ao uso indevido dos registros de entidades e órgãos federais”.

Outra consideração pertinente é de que “o *Privacy Act* [grifo da autora] integra o FOIA em dois aspectos. Em primeiro lugar, obstaculiza a circulação de informação relativa à *privacy* [grifo da autora] do indivíduo. Por último, permite o acesso à documentação”<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 149.

<sup>253</sup> Idem.

<sup>254</sup> Ibidem.

<sup>255</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 150.

<sup>256</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 82.

<sup>257</sup> Idem.

O sétimo instrumento caracterizou-se por modernizar “o *Federal Wiretap Act 1968*, que abordava a interceptação de conversas usando linhas telefônicas, mas não se aplicava à interceptação de comunicações via computador e outros meios de comunicação eletrônicos e digitais”<sup>258</sup>.

Por derradeiro, o *USA Patriot Act of 2001* “representa um decreto assinado pelo então Presidente George W. Bush, com a finalidade de reagir aos atentados de 11 de Setembro de 2001”. Tal regra “facilitou o compartilhamento de informações e a cooperação entre as agências governamentais para que pudessem ‘ligar os pontos’ de informações’.”<sup>259</sup>.

Como se pode observar, o modelo norte-americano possui características próprias nas palavras de Marie Claire:

... apresenta-se fracionado, com disposições legislativas e jurisprudenciais concorrentes em uma complexa estrutura federativa, o que torna sua leitura em chave sistemática – e até mesmo a compreensão geral do seu conjunto – uma tarefa difícil para os próprios juristas norte-americanos.<sup>260</sup>

Como se pode verificar, as legislações norte-americanas regulamentam a proteção de dados pessoais em áreas específicas, estabelecendo as regras de acordo com as peculiaridades de cada setor.

### 2.2.2.2 Reino Unido

Diferente dos Estados Unidos, o Reino Unido possui uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais, que também está prevista em outros dois diplomas legais.

No Reino Unido, existem três leis que versam sobre a proteção de dados: “*Data Protection Act (DPA)* [grifo do autor], de 1998; *Freedom of*

---

<sup>258</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 151.

<sup>259</sup> Idem, p. 152.

<sup>260</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 224.

*Information Act* [grifo do autor], de 2000; *Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations* [grifo do autor]<sup>261</sup>.

Sobre o *Data Protection Act*, tem-se que:

O primeiro diploma legal, o *DPA* [grifo do autor], consiste em uma norma emitida pelo parlamento do Reino Unido e da Irlanda do Norte com o objetivo de processar os dados dos cidadãos, simbolizando a legislação mais representativa em termos de proteção dos dados pessoais no Reino Unido...<sup>262</sup>

A segunda legislação “é uma norma oriunda do Parlamento do Reino Unido, que cria um ‘direito de acesso’ às informações detidas pelas autoridades públicas”<sup>263</sup>.

Finalmente, o *Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations*<sup>264</sup>

... constitui um regulamento que trata da privacidade nas comunicações eletrônicas com base na Diretiva europeia 58/2002/CE. Um dos aspectos-chave desta norma concentra-se na ilegalidade da prática de denominação *marketing* [grifo do autor] direito sem o consentimento do sujeito.

É importante mencionar que o Reino Unido está trabalhando em um novo projeto de lei para o *Data Protection Act* em virtude da adequação ao Regulamento Geral da Proteção de Dados (enquanto ele estiver vinculado à União Europeia).<sup>265</sup>

Sobre as inovações em relação à lei atual, tem-se que:

The new data protection Bill will "strengthen rights" and hand more control to users over their personal data, the Government said, including the right to be forgotten when they no longer want their

---

<sup>261</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 146.

<sup>262</sup> Idem.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 147.

<sup>264</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 147.

<sup>265</sup> RODGER, James. Facebook users can wipe their profiles when they turn 18 under new UK data protection bill. **BirminghamLive**. [S.l.], 21 de Junho de 2017. Disponível em: <<https://www.birminghammail.co.uk/news/midlands-news/facebook-users-can-wipe-profiles-13220566>>. Acesso em: 30 mar 2018.

data to be processed, provided there are no legitimate grounds to retain it.

It will also grants powers to individuals to require major social media platforms to delete information held about them at the age of 18.<sup>266</sup>

Constata-se que o Reino Unido escolheu sistematizar a proteção de dados pessoais em uma única legislação, acrescentando regulamentações na lei de acesso à informação e regulamentando – particularmente – as comunicações eletrônicas.

### 2.2.3 A Proteção de Dados Pessoais na América Latina

Depois de apresentados os dois modelos jurídicos ocidentais de tratamento da proteção de dados pessoais, quais sejam, o europeu continental e o anglo-saxão, o estudo analisará algumas legislações de países latino-americanos que – ao contrário do Brasil – tutelam a proteção de dados pessoais.

#### 2.2.3.1 Argentina

A Argentina possui o mérito de regulamentar a proteção dos dados pessoais há quase vinte anos.

Na legislação argentina, existe diploma legal sobre a proteção de dados pessoais desde 2000: a Lei nº 25.326.<sup>267</sup>

Sobre algumas características da referida legislação<sup>268</sup>, observa-se:

Finalmente, en el mes de Octubre de 2000 se aprobó la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales, la cual está basada en la española Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) –

<sup>266</sup> RODGER, James. Facebook users can wipe their profiles when they turn 18 under new UK data protection bill. **BirminghamLive**. [S.l.], 21 de Junho de 2017. Disponível em: <<https://www.birminghammail.co.uk/news/midlands-news/facebook-users-can-wipe-profiles-13220566>>. Acesso em: 30 mar 2018.

<sup>267</sup> FERREYRA, Eduardo. **Legislación argentina sobre protección de datos personales**. Associação pelos Direitos Cívicos. Disponível em: <<https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Legislacion-argentina-sobre-proteccion-de-datos-personales-ADC.pdf>> Acesso em 1 abr 2018, p. 5.

<sup>268</sup> Idem.

posteriormente reemplazada por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPD) -. El entramado normativo se completó en 2001 con la reglamentación de la ley a través del decreto 1558/01, que creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), autoridad de aplicación de la ley 25.326.<sup>269</sup>

Como se pode observar, o ordenamento jurídico argentino foi inspirado em uma legislação europeia, a fim de que se garantisse a proteção de dados pessoais aos seus cidadãos do melhor modo possível.

### 2.2.3.2 Uruguai

Cerca de oito anos depois da Argentina, o Uruguai editou a sua lei de proteção de dados pessoais.

O ordenamento jurídico uruguaio possui a Lei nº 18.331, que – em seu artigo 1º<sup>270</sup>, “dispone expresamente que *‘el derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República’* [grifo do autor]”.<sup>271</sup>

Em seu artigo 2º, a lei apresenta o alcance de seus efeitos<sup>272</sup>: “el derecho a la protección de los datos personales se aplicará por extensión a las personas jurídicas, en cuanto corresponda.”<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> Tradução livre: “Finalmente, no mês de outubro de 2000, foi aprovada a Lei 25.326 sobre a Proteção de Dados Pessoais, que se baseia na Lei Orgânica Espanhola para o Regulamento do Tratamento Automático de Dados Pessoais (LORTAD) - posteriormente substituída pela Lei Proteção Orgânica de Dados Pessoais (LOPD) -. O quadro regulamentar foi concluído em 2001 com a regulamentação da lei através do Decreto 1558/01, que criou a Direção Nacional de Proteção de Dados Pessoais (DNPDP), autoridade de aplicação da lei 25.326.”

<sup>270</sup> SCHIAVI, Pablo. El Derecho al Olvido y a La Protección de Datos Personales en Uruguay. **Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo**, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/SCHIAVI-Pablo-El-derecho-al-olvido-y-a-la-proteccion-de-datos-personales-en-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 65.

<sup>271</sup> Tradução livre: “Declara expressamente que ‘o direito à protecção dos dados pessoais é inerente à pessoa humana, razão pela qual está incluída no artigo 72.º da Constituição da República’.”

<sup>272</sup> SCHIAVI, Pablo. El Derecho al Olvido y a La Protección de Datos Personales en Uruguay. **Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo**, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/SCHIAVI-Pablo-El-derecho-al-olvido-y-a-la-proteccion-de-datos-personales-en-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 65.

<sup>273</sup> Tradução livre: “O direito à proteção de dados pessoais será aplicado por extensão a pessoas jurídicas, conforme apropriado.”

Já o artigo 3º caracteriza a extensão da lei em relação ao objeto<sup>274</sup>: “el régimen de la presente ley será de aplicación a los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado.”<sup>275</sup>

Por fim, apresenta-se o significado legal de dados pessoais, constante no artigo 4º<sup>276</sup>: “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables*”.<sup>277</sup>

Do exposto, constata-se que o ordenamento jurídico uruguaio também está adequado à realidade fática de seus indivíduos no que tange à proteção de dados pessoais.

### 2.2.3.3 Chile

De todas as nações latino-americanas examinadas, o Chile possui a regulamentação mais genérica.

O diploma legal chileno, sobre a matéria, é a lei nº 19.628 sobre proteção da vida privada – conhecida como lei dos dados pessoais.<sup>278</sup>

A referida legislação está dividida nos seguintes tópicos<sup>279</sup>:

- Título Preliminar: Contempla disposiciones de carácter general y definiciones.

<sup>274</sup> SCHIAVI, Pablo. El Derecho al Olvido y a La Protección de Datos Personales en Uruguay. **Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo**, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/SCHIAVI-Pablo-El-derecho-al-olvido-y-a-la-proteccion-de-datos-personales-en-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 65.

<sup>275</sup> Tradução livre: “O regime desta lei será aplicável aos dados pessoais registrados em qualquer meio que os torne suscetíveis ao tratamento, e a qualquer modalidade de uso posterior desses dados por áreas públicas ou privadas.”

<sup>276</sup> SCHIAVI, Pablo. El Derecho al Olvido y a La Protección de Datos Personales en Uruguay. **Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo**, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/SCHIAVI-Pablo-El-derecho-al-olvido-y-a-la-proteccion-de-datos-personales-en-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 66.

<sup>277</sup> Tradução livre: “Informações de qualquer tipo referentes a pessoas físicas ou jurídicas específicas ou determináveis.”

<sup>278</sup> DIREITOS Digitais. **Protección de Datos Personales en Chile: Actualidad Normativa, Prácticas y Tendencias**. Associação pelos Direitos Cívicos. Disponível em: <<https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Legislacion-argentina-sobre-proteccion-de-datos-personales-ADC.pdf>> Acesso em 1 abr 2018, p. 11.

<sup>279</sup> Idem, p. 11-12.



- Título I. De la Utilización de Datos Personales: Trata lo referente al tratamiento de datos personales, indicando requisitos, autorización del titular y responsabilidades.

- Título II. De los Derechos de los Titulares de los Datos: Se recoge fundamentalmente los denominados derechos ARCO.

- Título III. De la Utilización de Datos Personales Relativos a Obligaciones de Carácter Económico, Financiero, Bancario o Comercial: Este título fue añadido el año 2002 y modificado el año 2012, estableciendo el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. Esta última reforma, popularmente conocida como “Ley DICOM”, tuvo como finalidad restringir el uso de datos comerciales solamente para evaluar riesgo comercial.

- Título IV. Del Tratamiento de Datos por Organismos Públicos: Se norma el tratamiento de datos personales por parte del poder público.

- Título V. De la Responsabilidad por las Infracciones a esta Ley: Se establece la determinación de la sanción y acción jurisdiccional para determinar las responsabilidades en caso de infracciones a la presente ley.

- Título Final: Añade modificaciones al Código Sanitario referida a datos médicos.

- Además, incluye una serie de disposiciones transitorias.<sup>280</sup>

Embora seja ampla, a norma chilena possui regras destinadas a alguns setores.

Salienta-se que, em 15 de Maio de 2018, o Senado aprovou a reforma constitucional, que prevê a inserção da proteção de dados pessoais no artigo 19, número 4, da Constituição desse país<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Tradução livre: “- Título Preliminar: Inclui disposições de natureza geral e definições.

- Título I. Do Uso de Dados Pessoais: trata do tratamento de dados pessoais, indicando requisitos, autorização do proprietário e responsabilidades.

- título II. Dos Direitos dos Proprietários dos Dados: Os chamados direitos ARCO são principalmente coletados.

- título III. Serviços de utilização relacionadas com obrigações financeiras, financeiras, bancárias ou comercial Dados Pessoais: Este título foi introduzido em 2002 e alterado em 2012, que estabelece o princípio da finalidade do tratamento de dados pessoais. Esta última reforma, popularmente conhecida como "Lei DICOM", pretendia restringir o uso de dados comerciais apenas para avaliar o risco comercial.

- título IV. Do Tratamento de Dados por Organismos Públicos: O tratamento de dados pessoais pelo poder público é regulado.

- Título V da responsabilidade por violações da presente lei: determinação da sanção e ação judicial com o objetivo de determinar as responsabilidades em caso de violação desta lei.

- Título final: Adiciona modificações ao Código de Saúde referentes a dados médicos.

- Além disso, inclui uma série de disposições transitórias.”

<sup>281</sup> SENADO. Tramitación de Proyectos. **Boletín 9384-7**. Consagra el derecho a protección de los datos personales. Disponível em: <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>>. Acesso em 23 maio 2018.

### 2.2.3.4 México

Ao contrário do Chile, o México possui uma lei, focada para um segmento da população.

A legislação mexicana distingue-se das outras latino-americanas, eis que é específica para os indivíduos: a *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, de 5 de Julho de 2010<sup>282</sup>.

As definições estão previstas no artigo 2º; já os princípios estão distribuídos nos artigos 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20 e 21.<sup>283</sup>

Os direitos dos titulares dos dados constam nos artigos 23, 24, 25 e 27. Em sentido contrário, o impedimento do exercício dessas garantias está insculpido no artigo 34.<sup>284</sup>

Do exposto, verifica-se a preocupação do legislador mexicano em tutelar a proteção de dados pessoais de seu povo nas questões, envolvendo os indivíduos diretamente.

### 2.2.4 Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

O estudo analisará as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, visto que a referida instituição já recomendava o cuidado com a proteção de dados pessoais desde 1980.

Preliminarmente, destaca-se o expressivo número<sup>285</sup> de integrantes do aludido organismo internacional – o que demonstra a sua influência mundial:

The OECD member countries are: Australia, Austria, Belgium, Canada, Chile, the Czech Republic, Denmark, Estonia,

<sup>282</sup> R3D. **Análisis Normativo – Protección de Datos Personales en México**. Associação pelos Direitos Civis. Disponível em: < <https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Proteccion-de-datos-personales-en-Mexico-R3D.pdf>> Acesso em 1 abr 2018.

<sup>283</sup> Idem.

<sup>284</sup> Ibidem.

<sup>285</sup> ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **The OECD Privacy Framework**, 2013, 154 p. Disponível em: <[https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018, p. 3.

Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Israel, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Portugal, the Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom and the United States. The European Union takes part in the work of the OECD.<sup>286</sup>

As primeiras Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e o Convênio nº 108 da União Europeia são contemporâneas – ambas de 1980 – sendo que as primeiras foram denominadas de Diretrizes para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais<sup>287</sup>.

A tutela da proteção de dados pessoais estava regulada do seguinte modo:

... foram enumerados importantes princípios relativos à proteção de dados pessoais: princípio da finalidade, princípio da qualidade dos dados (as informações devem ser verdadeiras e atualizadas), limitação da coleta e utilização dos dados (os dados devem se vincular necessariamente aos propósitos da coleta) e princípio da segurança. Ademais, foram estabelecidos os direitos de comunicação de registros de dados, de acesso e retificação das informações...<sup>288</sup>

Em 2013, houve a revisão das recomendações contidas nas primeiras Diretrizes, e foi editado um novo documento: *The OECD Privacy Framework*<sup>289</sup>.

Os motivos, pelos quais foi necessária a edição da norma atual, estão descritos no prefácio das Diretrizes, a saber<sup>290</sup>:

... The Terms of Reference highlighted that, as compared with the situation 30 years ago, there has been a profound change of scale in terms of the role of personal data in our economies, societies, and daily lives. The environment in which the traditional privacy principles are now implemented has undergone significant changes, for example, in:

<sup>286</sup> Tradução livre: “Os países membros da OCDE são: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Coréia, Luxemburgo, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos. A União Europeia participa no trabalho da OCDE.”

<sup>287</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

<sup>288</sup> Idem, p. 61.

<sup>289</sup> ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **The OECD Privacy Framework**, 2013, 154 p. Disponível em: <[https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018.

<sup>290</sup> Idem.

- The **volume [grifo do autor]** of personal data being collected, used and stored;
- The **range of analytics [grifo do autor]** involving personal data, providing insights into individual and group trends, movements, interests, and activities;
- The **value [grifo do autor]** of the societal and economic benefits enabled by new technologies and responsible uses of personal data;
- The extent of **threats [grifo do autor]** to privacy;
- The **number and variety of actors [grifo do autor]** capable of either putting privacy at risk or protecting privacy;
- The **frequency and complexity of interactions [grifo do autor]** involving personal data that individuals are expected to understand and negotiate;
- The **global availability [grifo do autor]** of personal data, supported by communications networks and platforms that permit continuous, multipoint data flows.<sup>291</sup>

Como se pode verificar, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico também necessitou adequar as suas recomendações sobre a proteção de dados pessoais em virtude dos impactos das novas tecnologias.

### 2.3 Estágio do Tratamento Jurídico dos Dados Pessoais dos Indivíduos Brasileiros

A proteção de dados pessoais, em solo pátrio, não possui o tratamento jurídico adequado – existem, somente, alguns dispositivos esparsos

---

<sup>291</sup> Tradução livre: “Os Termos de Referência destacaram que, em comparação com a situação há 30 anos, houve uma profunda mudança de escala em termos do papel dos dados pessoais em nossas economias, sociedades e cotidianidades. O ambiente no qual os princípios tradicionais de privacidade são implementados agora sofreu mudanças significativas, por exemplo, em:

- O volume de dados pessoais sendo coletados, usados e armazenados;
- A gama de análises envolvendo dados pessoais, fornecendo insights sobre tendências, movimentos, interesses e atividades individuais e de grupo;
- O valor dos benefícios sociais e econômicos possibilitados pelas novas tecnologias e usos responsáveis dos dados pessoais;
- A extensão das ameaças à privacidade;
- O número e a variedade de atores capazes de colocar a privacidade em risco ou proteger a privacidade;
- A frequência e complexidade das interações envolvendo dados pessoais que os indivíduos devem entender e negociar;
- A disponibilidade global de dados pessoais, suportada por redes de comunicação e plataformas que permitem fluxos de dados contínuos e multiponto.”

na legislação infraconstitucional, que serão examinados minuciosamente, a seguir.

Também, serão analisados os projetos de lei que versam sobre a proteção de dados pessoais em sentido genérico e aqueles que – especificamente – apresentam relação com o assunto.

### 2.3.1 Panorama Legislativo Nacional

Em que pese a falta de legislação especial sobre a proteção de dados pessoais, o ordenamento jurídico brasileiro regula tal assunto através do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), da Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011), da Lei dos Crimes Informáticos (Lei nº 12.737/2012), do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), da Lei dos Usuários do Serviço Público (Lei nº 13.460/2017) e do Decreto nº 9.319/2018.

O primeiro diploma legal assim trata da matéria:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)<sup>292</sup>

<sup>292</sup> BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em: 3 abr 2017.

Sobre o referido artigo, Laura Schertel Mendes<sup>293</sup> comenta que:

Da leitura do dispositivo, depreende-se que o Código autoriza o funcionamento dos bancos de dados e cadastros de consumidores, desde que atendidos determinados preceitos para a proteção da privacidade dos consumidores, quais sejam: (a) possibilidade de acessar todas as informações existentes sobre o consumidor (*direito de acesso* [grifo da autora]); (b) os dados arquivados devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão (*princípio da qualidade dos dados* [grifo da autora]); (c) necessidade de comunicação da abertura de cadastro ou registro de dados pessoais de consumo (*princípio da transparência* [grifo da autora]); (d) obrigação de banco de dados de corrigir os dados de forma imediata (*direito de retificação e cancelamento* [grifo da autora]); e (e) limite temporal para o armazenamento de dados pessoais (*princípio do esquecimento* [grifo da autora]).

Cláudia Lima Marques ressalta que “Quanto aos bancos de dados sobre endividamento (hábitos de consumo e pagamento) dos consumidores, são estes também de vários tipos, hoje potencializados com a internet, a tecnologia de redes de intranet, de grupos de discussão etc, mas a todos devemos aplicar as regras do CDC”.<sup>294</sup>

A autora também ressalta que:

Quanto aos dados, é de responsabilidade do fornecedor, e da cadeia de cobrança e comércio que organiza o arquivamento, a autenticidade e a integridade dos dados que coletam dos consumidores. Esta responsabilidade existe mesmo em casos em que o financiador usa dado interno de cadastro e repassa este dado para o grupo de lojas (*on-line* [grifo da autora] ou tradicionais) com as quais trabalha...<sup>295</sup>

Sobre as informações constantes nos referidos arquivos de consumo, Bruno Miragem observa que:

... podem ser utilizadas, atualmente, como critérios considerados importantes para definição dos denominados *perfis de*

<sup>293</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 142-143.

<sup>294</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 978.

<sup>295</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 282.

*consumo* [grifo do autor] ou *perfis de consumidor* [grifo do autor], a serem identificados pelos responsáveis pelo cadastro<sup>296</sup>.

A previsão normativa consumerista foi, na época de seu advento bastante importante, colocando-se como pioneira no tratamento da matéria. Porém, com o passar do tempo verificou-se que o seu conteúdo foi bastante tímido no enfrentamento da matéria, que carece de normas mais específicas.

Em 2011, foi sancionada a Lei nº 12.414 – conhecida do Lei do Cadastro Positivo, que regulamentou o funcionamento dos bancos de dados de informações positivas dos consumidores<sup>297</sup>, e também garantiu a preservação dos dados pessoas, a saber:

Art. 4º A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

[...]

Art. 5º São direitos do cadastrado:

I – obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;

II – acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;

III – solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;

IV – conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V – ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

VI – solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII – ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

[...]

Art. 9º O compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.<sup>298</sup>

<sup>296</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

<sup>297</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

<sup>298</sup> BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para

Conforme se depreende dos dispositivos mencionados, “a lei passa a explicitar o princípio segundo o qual a titularidade dos dados pessoais do cidadão não pode ser transferida, cabendo somente a ele decidir sobre o destino dos seus dados”<sup>299</sup>.

Leonardo Roscoe Bessa<sup>300</sup>, ao comentar sobre o referido diploma normativo, afirma que:

É nesse contexto que o consentimento, no tema de proteção de dados pessoais, assume características próprias, devendo ser concebido como legítimo instrumento de manifestação de escolhas pessoais que, ao final, permitirão o próprio desenvolvimento da personalidade.

Na seara penal, a Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei dos Crimes Informáticos, ampliou “a compreensão do crime de invasão de dispositivo informático à obtenção, à adulteração, ou à destruição de dados e informações do titular do dispositivo, sem seu consentimento expresso ou tácito”<sup>301</sup>.

A lei mais recente versa, de modo mais aprofundado, sobre a tutela das informações privadas dos cidadãos no artigo 7º (integrante do Capítulo II – Dos Direitos e Garantias dos Usuários), como segue:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

[...]

IX – consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao

---

formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 6 abr 2017.

<sup>299</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146.

<sup>300</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

<sup>301</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 119.



término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;<sup>302</sup>

Ainda, o Marco Civil da Internet aborda a proteção de dados pessoais nos artigos 10 e 11 (Capítulo III, Seção II – Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas) nos seguintes termos:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

[...]

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.<sup>303</sup>

Sobre a citada legislação, Têmis Limberger<sup>304</sup> pontua que:

Além de incluir o acesso à informação com um dos objetivos da disciplina do uso da *internet* [grifo da autora], assegura aos usuários, dentre outros direitos, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; a inviolabilidade e sigilo do fluxo das comunicações, bem como a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

<sup>302</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>303</sup> Idem.

<sup>304</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 80.

No mesmo sentido, Vinícius Borges Fortes<sup>305</sup> entende que

... o Marco Civil recepciona a exigência do consentimento expresso sobre a coleta, o uso, o armazenamento e o tratamento de dados pessoais, deve isto ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais...

Finalmente, o referido diploma legal prevê a proibição do armazenamento de dados pessoais estranhos ao objetivo das aplicações de Internet:

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

[...]

II – de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.<sup>306</sup>

É importante salientar que o tratamento dos dados pessoais merece a cautela necessária, tanto na esfera privada, quanto no setor público. Desse modo, apresenta-se a única regra insculpida no diploma legal da criação da Identificação Civil Nacional<sup>307</sup> quanto à proteção de dados pessoais, em que pese a significativa quantidade de bancos de dados que serão utilizados como fonte para esse instrumento:

Art. 1º É criada a Identificação Civil Nacional (ICN), com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com os órgãos e entidades governamentais e privados.

Art. 2º A ICN utilizará:

I – a base de dados biométricos da Justiça Eleitoral;

II – a base de dados do Sistema Nacional de Informações de Registro Civil (Sirc), criado pelo Poder Executivo federal, e da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC Nacional), instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, em cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

III – outras informações, não disponíveis no Sirc, contidas em bases de dados da Justiça Eleitoral, dos institutos de identificação

<sup>305</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 128.

<sup>306</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>307</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.444, de 11 de Maio de 2017**. Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm)>. Acesso em: 29 mar 2018.

dos Estados e do Distrito Federal ou do Instituto Nacional de Identificação, ou disponibilizadas por outros órgãos, conforme definido pelo Comitê Gestor da ICN.

§ 1º A base de dados da ICN será armazenada e gerida pelo Tribunal Superior Eleitoral, que a manterá atualizada e adotará as providências necessárias para assegurar a integridade, a disponibilidade, a autenticidade e a confidencialidade de seu conteúdo e a interoperabilidade entre os sistemas eletrônicos governamentais.

[...]

**Art. 4º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados da ICN. [grifo nosso]**

Recentemente, entrou em vigor o diploma legal que regula os direitos dos usuários do serviço público. É interessante observar que a mencionada lei cita uma futura regulamentação pátria específica sobre proteção de dados pessoais, como segue:

Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente.

[...]

§ 5º No caso de manifestação por meio eletrônico, prevista no § 4º, **respeitada a legislação específica de sigilo e proteção de dados [grifo nosso]**, poderá a administração pública ou sua ouvidoria requerer meio de certificação da identidade do usuário.<sup>308</sup>

Da mesma forma, é relevante mencionar que a proteção de dados pessoais é objeto de tutela no decreto<sup>309</sup> que implementa a transformação digital:

## ANEXO I

### EIXOS TEMÁTICOS DA ESTRATÉGIA BRASILEIRA PARA A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL – E-DIGITAL

#### I – Eixos habilitadores

#### 3. Confiança no ambiente digital

O desenvolvimento da economia digital requer confiança no ambiente digital. **Nesse sentido, a ação governamental deve**

<sup>308</sup> BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de Junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm)>. Acesso em: 25 mar 2018.

<sup>309</sup> \_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.319, de 21 de Março de 2018**. Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9319.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9319.htm)>. Acesso em: 26 mar 2018.

**estar focada em duas áreas: (i) proteção de direitos e privacidade [grifo nosso]; e (ii) defesa e segurança no ambiente digital.**

Os objetivos a serem alcançados incluem:

**- aprimorar os mecanismos de proteção de direitos no meio digital, inclusive nos aspectos relativos à privacidade e à proteção de dados pessoais [grifo nosso], e reconhecer as especificidades desse ambiente;**

Do exposto, constata-se que a edição de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais é fundamental, a fim de que se estabeleçam os parâmetros mínimos de tratamento de informações privadas dos cidadãos, equilibrando a tutela específica da privacidade e o desenvolvimento socioeconômico das empresas.

### **2.3.2 Posicionamento Jurisprudencial sobre as Violações à Proteção de Dados Pessoais Ante a Legislação Vigente**

Quanto à divulgação indevida de dados pessoais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de dano moral, como segue:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil (CPC/1973). Indenização. Dano moral. Ilegitimidade passiva e interesse de agir afastadas. Dados pessoais da autora divulgados pelo banco recorrente. Dano moral. Ocorrência. Valor arbitrado com razoabilidade. Revisão do entendimento proferido pelo tribunal de origem quanto aos temas. Impossibilidade. Pretensão recursal que esbarra no óbice da súmula nº 7/stj. Ausência de fundamentos que justifiquem a alteração da decisão agravada. Agravo interno manifestamente inadmissível. Agravo desprovido.<sup>310</sup>

Constata-se que, embora não haja legislação específica sobre a proteção de dados pessoais, o Poder Judiciário acaba recorrendo aos diplomas legais genéricos com o objetivo de tutelar os direitos dos cidadãos.

---

<sup>310</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 704.886/São Paulo**. Agravante: Banco Safra S/A. Agravada: Adriana Bittar de Santis Suplicy. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília/DF, 7 de Março de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576703&num\\_registro=201500839516&data=20170313&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576703&num_registro=201500839516&data=20170313&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr 2017.

### 2.3.3 Projetos de Leis na Câmara dos Deputados

A análise iniciará pelo projeto de lei complementar nº 441/2017<sup>311</sup>, que – ao contrário dos demais – destaca-se por ser uma proposta que pretende modificar uma lei existente (Lei nº 12.414/2011) e eliminar as poucas garantias destinadas aos titulares de dados pessoais nos bancos de dados positivos.

Atualmente, os projetos de lei – que versam sobre a proteção de dados pessoais em sentido amplo – são os de números 5.276/2016<sup>312</sup> e 4.060/2012<sup>313</sup> (que tramitam em conjunto com o projeto de lei nº 6.291/2016<sup>314</sup> – a ser abordado oportunamente).

Ressalta-se que a pesquisa focou os tópicos considerados importantes para análise da proteção de dados pessoais quanto às diferenças entre os projetos.

#### 2.3.3.1 Projeto de Lei Complementar nº 441/2017

De todas as propostas legislativas expostas, a única que se caracteriza pela eliminação de direitos é o Projeto de Lei Complementar nº 441/2017, que planeja alterar alguns dispositivos da Lei Complementar nº

---

<sup>311</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>312</sup> PROJETO DE LEI Nº 5.276/2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A844E8B22DF57346DDDD6E86E1E6B2F7.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A844E8B22DF57346DDDD6E86E1E6B2F7.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

<sup>313</sup> PROJETO DE LEI Nº 4.060/2012. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

<sup>314</sup> PROJETO DE LEI Nº 6.291/2016. Altera o Marco Civil da Internet, no sentido de proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

105/2001 (regulação do sigilo das operações bancárias), e da Lei nº 12.414/2011 – conhecida como a Lei do Cadastro Positivo.

A controvérsia reside no tratamento dos dados pessoais, uma vez que não existe preocupação em salvaguardá-los – apenas garante às instituições financeiras e aos gestores dos bancos de dados a possibilidade de fornecimento e de troca de informações entre os arquivos.

### 2.3.3.1.1 Alterações na Lei Complementar nº 105/2001

O projeto, em seu texto original, pretende ampliar as hipóteses de possibilidade de violação do sigilo.

Tal dispositivo<sup>315</sup>, a ser incluído na referida lei, está previsto deste modo:

**Art. 1º** O art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º .....

§ 3º .....

VII – o fornecimento de dados financeiros e de pagamentos relativos a operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento de pessoas naturais ou jurídicas, a gestores de bancos de dados, para formação de histórico de crédito, nos termos de lei específica.

.....” (NR)

A título de contextualização, segue o conteúdo do artigo 1º do citado diploma legal a ser modificado:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[..]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:<sup>316</sup>

<sup>315</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>316</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018.

Como se pode observar, o inciso proposto – de abastecimento indiscriminado dos dados pessoais a gestores de bancos de dados – será incluído no parágrafo que descreve as hipóteses em que não há lesão à obrigação de sigilo.

Tal dispositivo, se aprovado o projeto de lei, poderá acarretar danos aos titulares dos referidos dados, visto que não existirá limites ao aludido fornecimento por parte das instituições financeiras.

### 2.3.3.1.2 Modificações na Lei nº 12.414/2011

As mudanças, previstas para a Lei do Cadastro Positivo, são maiores e mais profundas do que no diploma legal supracitado.

Quanto aos deveres do gestor do banco de dados, tem-se que:

**Art. 2º [grifo do autor]** A Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 4º O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a:

I – abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas;

II – fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I;

III – compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e

IV – disponibilizar a consulentes:

a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e

b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.

[...]

§ 4º O cadastrado deve ser comunicado por escrito, por meio físico ou eletrônico, da abertura de seu cadastro em banco de dados e da possibilidade de compartilhamento de suas informações com outros bancos de dados, nos termos do inciso III do caput deste artigo.

§ 5º A comunicação de que trata o § 4º deve:

I – ocorrer em até 30 (trinta) dias após a abertura do cadastro no banco de dados, sem custo para o cadastrado; e

II – ser realizada pelo gestor, diretamente ou por intermédio de fontes.

[...]

§ 8º As informações do cadastrado somente poderão ser disponibilizadas a consulentes 60 (sessenta) dias após a abertura do cadastro, observado o disposto no § 9º deste artigo e no art. 15 desta Lei.

§ 9º É obrigação do gestor manter procedimentos adequados para comprovar a autenticidade e a validade da autorização de que trata a alínea “b” do inciso IV do caput.” (NR)<sup>317</sup>

Da análise do pretense novo artigo 4º, verifica-se que o gestor de dados terá amplos poderes, a fim de realizar o tratamento de dados pessoais, reservando aos titulares desses apenas o direito à comunicação sobre a abertura dos cadastros – o que não é uma inovação legislativa.

No artigo 5º, constata-se a supressão do termo “e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento”, presente no seu atual inciso V<sup>318</sup> – demonstrando a eliminação do direito à informação sobre quem receberá os dados pessoais:

V – ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais;<sup>319</sup>

Ainda sobre o artigo 5º, ressaltam-se os deveres do gestor do banco de dados no que se refere ao pedido de cancelamento ou de reabertura do cadastro:

§ 4º O cancelamento e a reabertura de cadastro somente serão processados mediante solicitação do cadastrado ao gestor.

§ 5º O cadastrado poderá realizar a solicitação de que trata o § 4º a qualquer gestor.

§ 6º O gestor que receber a solicitação de que trata o § 4º é obrigado a, no prazo de até 2 (dois) dias úteis:

I – encerrar ou reabrir o cadastro, conforme solicitado; e

<sup>317</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>318</sup> BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 6 abr 2017.

<sup>319</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.



II – transmitir a solicitação a todos os demais gestores, que, por sua vez, devem também atender, no mesmo prazo, à solicitação do cadastrado.” (NR)<sup>320</sup>

Outra abolição prevista no projeto, constante no parágrafo único do artigo 8º da lei, é a da expressão “que tenham autorizado a anotação de seus dados em bancos de dados”<sup>321</sup>, retirando a necessidade de consentimento em relação ao fornecimento dos dados pessoais:

Parágrafo único. É vedado às fontes estabelecer políticas ou realizar operações que impeçam, limitem ou dificultem a transmissão a banco de dados de informações de cadastrados.<sup>322</sup>

No mesmo sentido do dispositivo anterior, o novo artigo 9º – previsto no projeto – desconsidera o consentimento do titular dos dados pessoais quanto ao compartilhamento desses dados:

“Art. 9º O compartilhamento de informações de adimplemento entre gestores é permitido na forma do art. 4º.

§ 1º O gestor que receber informação por meio de compartilhamento equipara-se, para todos os efeitos desta Lei, ao gestor que anotou originariamente a informação, inclusive quanto à responsabilidade por eventuais prejuízos a que der causa e ao dever de receber e processar impugnações ou cancelamentos e realizar retificações.

§ 2º O gestor originário é responsável por manter atualizadas as informações cadastrais nos demais bancos de dados com os quais compartilhou informações, sem nenhum ônus para o cadastrado.<sup>323</sup>

<sup>320</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>321</sup> BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 6 abr 2017.

<sup>322</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>323</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

Por derradeiro, o projeto apresenta a revogação de vários dispositivos da Lei do Cadastro Positivo – o que também significa a eliminação de outras garantias aos titulares dos dados pessoais, como seguem:

**Art. 3º [grifo do autor]** Revogam-se os seguintes dispositivos da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011:

I – os §§ 1º e 2º do art. 4º;

II – os incisos I e II do art. 8º;

III – o § 3º do art. 9º;

IV – o art. 11;

V – os §§ 1º e 2º do art. 12; e

VI – o art. 16.<sup>324</sup>

A apresentação do mencionado projeto de lei complementar reforça a importância de um diploma legal sobre a proteção de dados pessoais que salvaguarde os indivíduos ao invés de suprimir os poucos direitos que existem no ordenamento jurídico nacional vigente.

### **2.3.3.2 Projeto de Lei nº 5.276/2016**

De todos os projetos de lei sobre a proteção de dados pessoais, a proposta legislativa em comento caracteriza-se pelo amplo debate – promovido pelo Poder Executivo – que utilizou as contribuições de todos os setores envolvidos e elaborou o mencionado documento.

Cumprе salientar que o projeto de lei nº 5.276/2016 (na época, anteprojeto), “foi submetido a um debate a partir do levantamento de contribuições no portal ‘Pensando o Direito’, vinculado ao *website* do Ministério da Justiça brasileiro”<sup>325</sup>.

Sobre as discussões acerca da elaboração do referido documento, tem-se que:

---

<sup>324</sup> PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

<sup>325</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 131.

Na forma como foi apresentado para consulta e contribuição pública, o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais tem como objetivo a aplicação da norma a qualquer operação de tratamento realizada por meio total ou parcialmente automatizado, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independente do país de sua sede e do país onde esteja localizado o banco de dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional; ou os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional, excetuando-se os casos em que o tratamento dos dados foi realizado por pessoa natural para fins exclusivamente pessoais; ou realizados para fins exclusivamente jornalísticos<sup>326</sup>.

O referido projeto possui uma característica específica em relação aos demais, qual seja

... o principal ponto positivo e diferencial em relação aos outros projetos de lei é a atribuição a um órgão competente da responsabilidade pela implementação e fiscalização das disposições da lei.<sup>327</sup>

Em se tratando de analogia com as normas internacionais, constata-se que

Por análise comparativa das diretivas europeias, verifica-se que o rol de definições do anteprojeto de lei (atual projeto de lei nº 5.276/2016) de proteção de dados pessoais é significativo e consistente para abranger diversas hipóteses fáticas, relacionados ao que o anteprojeto define como tratamento de dados. Observa-se também que o anteprojeto brasileiro recepciona o conceito do consentimento como um dos elementos de tutela dos dados pessoais.<sup>328</sup>

Como se pode observar, o projeto de lei nº 5,276/2016 é o mais abrangente de todos no que se refere à proteção de dados pessoais.

---

<sup>326</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 136.

<sup>327</sup> ARTIGO 19. **Proteção de dados pessoais no Brasil – Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional**. Novembro de 2016. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 25.

<sup>328</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 139.

### 2.3.3.3 Projeto de Lei nº 4.060/2012

Embora seja a primeira proposta legislativa sobre a matéria, o projeto de lei nº 4.060/2012 não abrange todos os elementos relevantes da proteção de dados pessoais.

O melhor aspecto é o respeito à atividade jornalística e aos demais tipos de expressão:

O projeto, assim como o PL 5276/2016, faz a necessária exclusão da atividade jornalística de sua aplicação no artigo 6. [...] a exclusão da atividade jornalística é importante, pois garante a liberdade de imprensa e de expressão. Sem essa garantia, os jornalistas seriam privados de desenvolver importantes atividades como a produção de jornalismo investigativo e o cruzamento de dados que podem ser relevantes para a opinião pública sobre agentes públicos ou privados de grande influência social.<sup>329</sup>

Do exposto, constata-se que tal iniciativa parlamentar não merece prosperar em virtude da elaboração de projeto mais recente e bem mais extenso do que ele – no caso, o projeto de lei anteriormente citado.

### 2.3.4 Projeto de Lei no Senado Federal – PLS nº 330/2013

A última proposta legislativa, a ser examinada, é o projeto de lei no Senado Federal nº 330/2013. Assim como o projeto anterior, ele não pretende regular a proteção de dados pessoais na extensão do projeto de lei nº 5.276/2016, que tramita na Câmara dos Deputados.

Um dos aspectos mais interessantes do projeto é a previsão acerca do tratamento dos dados sensíveis:

O projeto de lei, em seu artigo 15, proíbe o tratamento de dados pessoais sensíveis, estabelecendo sete possíveis exceções a essa regra:

---

<sup>329</sup> ARTIGO 19. **Proteção de dados pessoais no Brasil – Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.** Novembro de 2016. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 40.

- a primeira delas se refere a possibilidade do tratamento de dados sensíveis com o consentimento específico e expresso do titular;
- a segunda para quando for necessário para o cumprimento das obrigações e dos direitos do responsável no domínio da legislação do trabalho;
- a terceira quando se tratar de entidades de caráter político, filosófico, religioso ou sindical, que trate dados de seus membros, vedando o acesso de terceiros a esses dados;
- a quarta exceção permite o tratamento quando necessário para o cumprimento de obrigação legal pelo responsável;
- a quinta quando realizado exclusivamente no âmbito da pesquisa jornalística, histórica ou científica sem fins lucrativos e desde que sejam tomadas medidas adicionais de proteção;
- a sexta quando necessário para a realização de atividades específicas de pessoas jurídicas de direito público, mediante decisão motivada, e desde que a obtenção do consentimento represente obstáculo à consecução do interesse público;
- a sétima quando necessário para tutela da saúde ou proteção da integridade física do titular ou de terceiro.<sup>330</sup>

Do exposto, percebe-se que a regulamentação específica do tratamento dos dados sensíveis é uma contribuição que pode se incorporar à proposta legislativa principal, qual seja, o projeto de lei nº 5.276/2016.

---

<sup>330</sup> ARTIGO 19. **Proteção de dados pessoais no Brasil – Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.** Novembro de 2016. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018, p. 33.

### **3 A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET E OS APLICATIVOS DE CELULAR**

Nessa parte, a pesquisa examinará os novos significados de privacidade e de proteção de dados pessoais na Era da Internet e a condição atual da tutela dos dados pessoais dos usuários de aplicativos de celular no Brasil.

O ponto inicial abordará o breve histórico da Internet e, em seguida, a adequação conceitual de privacidade e de proteção de dados pessoais na rede mundial de computadores.

O segundo tópico analisará os contextos legal e jurisprudencial da defesa dos usuários de aplicativos de celular, considerando o ordenamento jurídico vigente, acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e projetos de leis sobre aplicativos de celular.

Por derradeiro, o estudo apresentará o caso Facebook/Cambridge Analytica sob os enfoques da descrição dos fatos, do direito envolvido e do enquadramento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **3.1 (Re)Definições de Privacidade e de Proteção de Dados Pessoais na Era da Internet: necessidade de estabelecimento de novos paradigmas**

A privacidade e a proteção de dados pessoais já superaram, há algum tempo, a preocupação apenas com o comportamento íntimo dos cidadãos. Em face da Internet, criou-se um novo contexto, no qual as pessoas utilizam essa ferramenta para muitas atividades – tanto de cunho pessoal, quanto de cunho profissional – por isso a sua conceituação é muito importante.

##### **3.1.1 Breve Histórico da Internet**

Antes de se examinar os aplicativos de celulares como ferramentas (facilitadoras) de acesso à Internet, é importante que se faça a análise histórica dessa rede de computadores – que modificou as relações humanas significativamente.

Sobre o desenvolvimento tecnológico, é importante referir as constatações de Manuel Castells, como seguem: “... a difusão da tecnologia amplifica seu poder de forma infinita, à medida que os usuários apropriam-se dela e a redefinem. As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos”. Em seguida, o autor conclui: “Usuários e criadores podem tornar a mesma coisa”<sup>331</sup>.

O mencionado autor, quando examina a tecnologia da informação, apresenta o paradigma tecnológico de Kuhn, de Perez e de Dosi<sup>332</sup> e suas características<sup>333</sup>.

A primeira característica “... é que a informação é sua matéria-prima: *são tecnologias para agir sobre a informação* [grifo do autor], não apenas informação para agir sobre a tecnologia, como foi o caso das revoluções tecnológicas anteriores.”<sup>334</sup>.

O próximo elemento “... refere-se à *penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias* [grifo do autor].”<sup>335</sup>. Quanto à informação “... é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico.”<sup>336</sup>.

O terceiro aspecto relaciona-se

... à *lógica de redes* [grifo do autor] em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando essas novas tecnologias da informação. A morfologia da rede parece estar bem adaptada à crescente complexidade de interação e aos modelos imprevisíveis do desenvolvimento derivado do poder criativo dessa interação. Essa configuração topológica, a rede, agora pode ser implementada materialmente em todos os tipos de processos e organizações graças a recentes tecnologias da informação. Sem elas, tal implementação seria bastante complicada. E essa lógica de redes, contudo, é necessária para estruturar o não estruturado, porém preservando a

---

<sup>331</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 89.

<sup>332</sup> Idem.

<sup>333</sup> Ibidem, p. 123-125.

<sup>334</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 124.

<sup>335</sup> Idem.

<sup>336</sup> Ibidem.

flexibilidade, pois o não estruturado é a força motriz da inovação na atividade humana.<sup>337</sup>

A quarta característica (para Tuomi) é a flexibilidade:

... Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes. O que distingue a configuração do novo paradigma tecnológico é sua capacidade de reconfiguração, um aspecto decisivo em uma sociedade caracterizada por constante mudança e fluidez organizacional. Tornou-se possível inverter as regras sem destruir a organização, porque a base material da organização pode ser reprogramada e reaparelhada.<sup>338</sup>

A próxima característica “é a crescente *convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado*, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado...”<sup>339</sup>. Como exemplo “... a microeletrônica, as telecomunicações, a optoeletrônica e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação”<sup>340</sup>.

Jeremy Rifkin<sup>341</sup> entende que:

The shift from geographic markets to cyberspace, made possible by the digital communications revolution, opens up new ways to organize human relationships. The coming together of computers, telecommunications, cable television, consumer electronics, broadcasting, publishing, and entertainment in an integrated communications web allows commercial enterprises to exercise unprecedented control over the ways human beings communicate with one another.<sup>342</sup>

<sup>337</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 123-125.

<sup>338</sup> Idem, p. 124.

<sup>339</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>340</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1), p. 125.

<sup>341</sup> RIFKIN, Jeremy. **The Age of Access: the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience**. Tarcher: Nova Iorque, 2000, p. 218-219.

<sup>342</sup> Tradução livre: “A mudança dos mercados geográficos para o ciberespaço, possibilitada pela revolução das comunicações digitais, abre novas formas de organizar as relações humanas. A união de computadores, telecomunicações, televisão a cabo, eletrônicos de consumo, transmissão, publicação e entretenimento em uma rede de comunicação integrada permite que as empresas comerciais exerçam controle sem precedentes sobre as formas como os seres humanos se comunicam entre si.”



Têmis Limberger assevera que:

Na sociedade moderna, as pessoas se exibem constantemente nas redes sociais, conectadas à internet [sic], nestas situações, são divulgadas imagens, disponibilizadas informações e opiniões sobre assuntos diversos, e dados pessoais são facilmente fornecidos. A informação em rede potencializa a divulgação da comunicação, já que pode ser difundida rapidamente por todos os continentes e também armazenada por um tempo indefinido, que pode ser perpétuo, considerando-se os recursos informáticos existentes.<sup>343</sup>

Sobre a Internet, Danilo Doneda<sup>344</sup> comenta que:

O surgimento da rede Internet, por exemplo, decididamente alargou as possibilidades de comunicação e fez emergir um grande número de questões ligadas à privacidade. O impacto que esta rede representa, porém, estava em grande parte já incubado em outras tecnologias anteriores, que provocaram fenômenos em certa medida comparáveis e que, se hoje parecem pálidos, devem ser considerados em relação ao que representaram à sua época – algo que o suceder das gerações costuma apagar da memória. Assim, o telégrafo e o telefone, como instrumentos de comunicação bidirecional, ou mesmo o rádio e a televisão, contribuíram cada um deles para formar a consciência de que representavam uma forma de diminuição das distâncias e do fim de algumas limitações por ela causadas e, conseqüentemente [sic], de uma interação mais freqüente [sic] entre as pessoas, que está no ^mago das questões relacionadas com privacidade.

Quanto à privacidade na Internet, Laura Schertel Mendes aponta que:

É interessante observar como o ambiente virtual é propenso às violações da privacidade, de uma forma mais imperceptível e silenciosa que o ambiente físico. Isso porque o espaço físico possibilita a constatação mais nítida do nível de privacidade disponível e permite que a pessoa tome as decisões a fim de aumentar ou diminuir a sua privacidade, o que nem sempre é possível no espaço virtual, uma vez que não se sabe quais informações estão sendo capturadas, nem o momento em que esse controle é realizado...<sup>345</sup>

---

<sup>343</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 49.

<sup>344</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 57-58.

<sup>345</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p.101-102.

Também comenta que “a internet [sic] é uma experiência tecnológica, mas o uso que dela é feito opera-se pela mão humana, por isto, não é boa nem ruim, depende da sua utilização”<sup>346</sup>.

Inicialmente, serão apresentadas as considerações de Vinícius Borges Fortes – com base em Wiener – acerca da cibernética:

A cibernética surge, então, com o propósito de desenvolver linguagens e técnicas que, de fato, permitiram atacar não apenas o problema de monitoramento e comunicação em geral, mas também de encontrar o repertório adequado de ideias e técnicas, em especial para classificar suas manifestações sobre certos conceitos. Nesse sentido, informação é a denominação adequada para o conteúdo do que é trocado com o mundo exterior, na medida em que se ajusta para isso ocorrer, e na medida em que se fazem os ajustes para ser percebido o impacto da informação. Portanto, viver efetivamente é viver com a informação adequada e, portanto, a comunicação e o controle pertencem à essência da vida interior do homem, do mesmo modo que pertencem à sua vida em sociedade.<sup>347</sup>

A partir dessa solução tecnológica, conforme Garcia Marco

Com a evolução dos primeiros computadores e como uma consequência dos pressupostos da teoria cibernética defendida por Wiener (1988), verifica-se que a criação e o desenvolvimento da internet [sic], nas últimas três décadas do século XX, resultaram de uma estratégia militar aliada a uma grande cooperação científica e ao empreendedorismo tecnológico, dotado de uma cultura inovadora.<sup>348</sup>

Sobre as etapas da Internet, tem-se que:

Historicamente, a internet [sic] passou por três fases: *Web 1.0* [grifo do autor], *Web 2.0* [grifo do autor] e *Web 3.0* [grifo do autor]. A primeira fase, denominada *Web 1.0* [grifo do autor], refere-se à fase histórica mais longa, que compreende a criação da internet [sic] e a constituição de uma rede baseada unicamente em documentos. A *Web 2.0* [sic], denominada internet [sic] social, caracteriza-se pelo uso de redes sociais e pelo compartilhamento de dados, informações e conteúdo.<sup>349</sup>

---

<sup>346</sup> LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 88.

<sup>347</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 57.

<sup>348</sup> Idem, p. 58.

<sup>349</sup> Ibidem, p. 68-69.

Sobre o primeiro estágio da Internet, Marcelo Cardoso Pereira<sup>350</sup> observa que:

... o surgimento de uma rede de comunicação segura e capaz de suportar um possível ataque nuclear passava, obrigatoriamente, pelo desenvolvimento da tecnologia de fragmentação das mensagens em blocos, em partes ou *packets* [grifo do autor] (pacotes). Essa era a prioridade para os investigadores da ARPA [*Advanced Research Project Agency* – Estados Unidos da América]. Por isso, não podemos, e não devemos, esquecer que, desde sua origem, a Internet esteve vinculada a essa tecnologia.

O mencionado autor comenta que a segunda etapa “diz respeito ao aumento espacial ou geométrico da rede ARPANET, tendo em vista o grande número de novas redes que a ela se conectaram.”<sup>351</sup>.

Tal crescimento provocou o seguinte efeito:

... fez-se necessário modernizar os protocolos de comunicação utilizados em sua tecnologia. Estamos diante de um fato que contribuiu decisivamente para a configuração da Internet tal como a concebemos atualmente.<sup>352</sup>

Na fase derradeira, Küester e Hernández observam que

... A evolução da geração tecnológica que conduziu à *Web 3.0* [grifo do autor] marca os princípios para criar uma base de conhecimento e de informação semântica e qualitativa, visto que essa geração de tecnologias da informação e comunicação pretende o armazenamento das preferências dos usuários (gestos, costumes, conectividade, interatividade, usabilidade, entre outros) e, ao mesmo tempo, a combinação de tais dados com os conteúdos existentes nas redes sociais na internet [sic] móvel, facilitando a acessibilidade a conteúdos digitais.<sup>353</sup>

---

<sup>350</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 23-24.

<sup>351</sup> Idem, p. 27.

<sup>352</sup> Ibidem.

<sup>353</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 69.

Quanto à referida fase, Marcelo Cardoso Pereira (com base em José Manuel Huidoobro) ressalta a mudança do caráter da Internet:

Esta etapa começa com o fechamento oficial da rede ARPANET<sup>354</sup>. Esse fato ocorreu no mês de fevereiro de 1990. Com o encerramento oficial desta rede abandonou-se, definitivamente, a denominação ARPANET. Como havíamos dito anteriormente, a rede NSFNET da *National Science Foundation* [grifo do autor] (NSF) converteu-se no eixo principal da Internet no ano 1988. Posteriormente o governo americano transferiu a gestão da Rede das redes para essa fundação científica. A gestão da Rede pela NSF não se estendeu por muito tempo. Com a tecnologia de rede aberta ao domínio público e com o *boom* [grifo do autor] da desregulamentação das telecomunicações, a NSF decidiu privatizar a Internet, fato que ocorreria no ano 1995 com o fechamento oficial dessa fundação. Assim podemos afirmar que, desde o início dos anos 1990, a Rede das redes já estava privatizada.<sup>355</sup>

Estabelecendo a relação entre consumidor e fornecedor e a coleta de dados pessoais, Laura Schertel Mendes observa que: “A coleta de dados pessoais e a interação entre consumidor e fornecedor no momento pré-contratual podem ser realizadas por meio de tecnologias de controle na internet [sic], tais como *cookies* [grifo da autora] e criptografia.”<sup>356</sup>

Em um desses cenários de violação da privacidade, constata-se a utilização de tecnologias de controle, “que podem ser classificadas, de acordo com Castells, em três tipos, quais sejam, de identificação, de vigilância e de investigação”<sup>357</sup>.

Sobre a primeira modalidade, tem-se que:

As tecnologias de identificação constituem aquelas que permitem a localização do usuário, bem como a verificação de todos os seus movimentos *online* [grifo da autora]. São exemplos dessas tecnologias os *cookies* [grifo da autora] e os procedimentos de verificação com tecnologia de criptografia.<sup>358</sup>

---

<sup>354</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 30.

<sup>355</sup> Idem.

<sup>356</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 100-101.

<sup>357</sup> Idem, p. 102.

<sup>358</sup> Ibidem, p. 102.

O próximo tipo caracteriza-se pelos seguintes aspectos:

As tecnologias de vigilância são aquelas que permitem a interceptação de mensagens, o rastreamento dos fluxos de comunicação e o monitoramento ininterrupto das atividades da máquina, tais como o *spyware* [grifo da autora]. Este é um tipo de *software* [grifo da autora] que tem o objetivo de monitorar atividades de um sistema e enviar as informações coletadas para terceiros, podendo comprometer a privacidade do usuário e a segurança do computador. Algumas de suas funções são, por exemplo, o monitoramento de URLs acessadas enquanto o usuário navega na internet [sic] e captura de senhas bancárias e números de cartões de crédito.<sup>359</sup>

Para Charles Raab e para Colin Bennett, outra tecnologia é a da liberdade em mais de uma forma

... que visam proteger a identidade e a privacidade do internauta, também chamadas de tecnologias de proteção à privacidade, conhecidas pela sigla PET – *Privacy Enhancing Technologies*...<sup>360</sup>

O conceito de Internet, presente na Lei nº 12.965/2014, assim está descrito:

I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;<sup>361</sup>

Danilo Doneda conceitua a Internet nos seguintes termos:

... a própria Internet, que é basicamente uma rede de computadores<sup>362</sup> [nas lições de Andrew Tanenbaum] cuja estrutura prevê justamente a não dependência de centros de controle para sua operação. Desta forma, torna difíceis as tentativas de controle do

<sup>359</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 104-105.

<sup>360</sup> Idem, p. 105.

<sup>361</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>362</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 58.

tráfego de dados, já que consiste basicamente em um protocolo de comunicações, implementado em computadores, possibilitando sua interligação através dos vários meios de comunicação de dados existentes. Esta estrutura de rede é capaz de prescindir de “caminhos únicos” – podendo substituir as eventuais vias de comunicação bloqueadas por outras – e como consequência [sic] não haveria mais elementos “essenciais” para seu funcionamento. Nesta disposição, um volumoso centro de processamento não é mais indispensável para a realização de um grande número de operações. O crescimento do poder de pólos [sic] intermediários em detrimento de um controle central acabou por desenhar uma nova geografia da proteção de dados, na qual o poder encontra-se fracionado – o que fez com que a regulação que antes existia perdesse sua atualidade.<sup>363</sup>

Laura Schertel Mendes – com base em Manuel Castells – apresenta a seguinte noção de Internet:

A internet [sic], que é uma estrutura aberta de rede de computadores, é um marco no fluxo de informações, por ampliar radicalmente as possibilidades de comunicação. A sua principal característica é a abertura, tanto em sua arquitetura técnica como em sua organização social/institucional. A conexão entre milhares de redes locais somente é possível a partir da flexibilidade dos protocolos de comunicação. A abertura dessa rede é a sua principal força e foi o que possibilitou o seu desenvolvimento autônomo por meio dos seus próprios usuários que se tornaram produtores da tecnologia e artífices de toda a rede.<sup>364</sup>

Marcelo Cardoso Pereira<sup>365</sup> (com base em Carlos Esebbag, em Julián Martínez, em Juan Llovet e em Beatriz Parra Perez) entende que o significado de Internet é:

... *“una red mundial de redes de ordenadores que permite a éstos comunicarse de forma directa y transparente, compartiendo información y servicios a lo largo de la mayor parte do mundo”*.<sup>366</sup>

Como se pode observar, a Internet teve algumas fases importantes no seu desenvolvimento, que surgiu em um contexto estatal e se dirigiu à

<sup>363</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 58-59.

<sup>364</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101.

<sup>365</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 34.

<sup>366</sup> Tradução livre: “Uma rede mundial de redes de computadores que permite a comunicação direta e transparente, compartilhando informações e serviços na maior parte do mundo.”

privatização recentemente. Desse modo, a regulação dela é necessária não só dentro do território dos países, como também em nível mundial.

### 3.1.2 A Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Era da Internet: adequação dos conceitos para a realidade virtual

Na atualidade, a importância (ou até mesmo indispensabilidade) da Internet requer a adequação de inúmeros conceitos ao seu ambiente, entre os quais a privacidade e a proteção de dados pessoais.

Paul Bernal estabelece quatro direitos-base como direitos de privacidade na Internet (originalmente, *Internet Privacy Rights*): “o direito de navegar pela internet [sic] com privacidade; o direito de monitorar quem monitora; o direito de deletar os dados pessoais; o direito a uma identidade *online*”<sup>367</sup>.

A primeira garantia caracteriza-se pelos seguintes termos:

... vincula-se à possibilidade de navegação por páginas da internet [sic] – seja na busca de informações, seja na busca de dados, seja na compra de produtos em plataformas de comércio eletrônico – com a expectativa razoável de fazê-lo com privacidade, não como um padrão absoluto, mas como uma regra geral<sup>368</sup>.

Complementar ao anterior, o segundo direito refere-se “ao direito de saber quem monitora, o quê monitora, quando monitora e para quais fins o faz”<sup>369</sup>.

A terceira prerrogativa – nas lições de Paul Bernal – pode-se resumir em apertada síntese:

... o direito de deletar informações pessoais não tem como pretensão fortalecer a censura ou reescrever a história, mas unicamente fornecer aos indivíduos mais controle sobre suas informações pessoais, assim como incentivar empresas e governos a se apropriarem, de modo mais eficiente, de dados adequados e úteis para atender determinado fim, sem trazer qualquer risco de dano ou exposição demasiada de dados e informações pessoais<sup>370</sup>.

<sup>367</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 183.

<sup>368</sup> Idem.

<sup>369</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>370</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais**

O último direito segmenta-se em “três frentes: um direito a criar uma identidade *online*; um direito de afirmar essa identidade *online*; um direito de proteger essa identidade *online*”<sup>371</sup>.

Quanto à aplicação das referidas garantias da privacidade na Internet em relação à proteção de dados pessoais, tem-se que:

... o direito-base de navegar com privacidade na internet [sic] aplica-se diretamente à fase da coleta de dados pessoais; o direito-base de monitorar quem monitora aplica-se diretamente à fase da utilização dos dados pessoais; o direito-base de deletar os dados pessoais aplica-se à retenção dos dados pessoais.<sup>372</sup>

Sobre a relação entre a privacidade como direito fundamental e os direitos da privacidade na Internet, verifica-se que:

Os direitos de privacidade na internet [sic] projetam-se, então, como instrumentos capazes de estabelecer relações entre o mundo ‘real’ e a atmosfera ‘*online*’ [grifo do autor], oportunizando a concretização da liberdade e a inalienabilidade da navegação na internet [sic] com privacidade, bem como a liberdade e a inalienabilidade da vigilância em massa, da *surveillance* [grifo do autor] e da manipulação dos dados pessoais, rompendo, assim, com o paradigma da *Web* [grifo do autor] simbiótica.<sup>373</sup>

Vinícius Borges Fortes propõe a associação dos referidos quatro direitos-base da privacidade na Internet com a finalidade de ampliar o direito fundamental à privacidade.<sup>374</sup>

A primeira sugestão “diz respeito à aplicação do direito de navegar com privacidade na internet [sic] na fase de coleta de dados na rede”<sup>375</sup>.

O segundo direito-base vincula-se ao anterior e “deve ser aplicado na fase de utilização dos dados”<sup>376</sup>.

---

na Internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016., p. 196-197.

<sup>371</sup> Idem, p. 202.

<sup>372</sup> Ibidem, p. 220.

<sup>373</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 223.

<sup>374</sup> Idem.

<sup>375</sup> Ibidem.

<sup>376</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 224.



## A próxima associação

... ocorre com o direito de deletar os dados pessoais na internet [sic] na fase de retenção de dados pessoais, quando já superadas as fases de coleta e utilização dos dados, a partir da aplicação dos dois direitos-base anteriormente associados.<sup>377</sup>

## A última combinação

... está na incorporação conceitual do direito à proteção da identidade *online* [grifo do autor]. Isso significa que a proteção à identidade do usuário de internet [sic], do modo como se apresenta no Marco Civil da Internet e no anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais [atual projeto de lei nº 5.276/2016], deve contemplar um direito a criar uma identidade *online* [grifo do autor]; um direito de afirmar essa identidade *online* [grifo do autor]; um direito de proteger essa identidade *online* [grifo do autor], fortalecendo a autonomia do usuário de internet [sic], sobretudo para definir quais dados vinculados à sua identidade *online* [grifo do autor] serão coletados, por quem serão coletados, para quais finalidades e limites.<sup>378</sup>

Quanto à proteção de dados pessoais na Internet, Marcelo Cardoso Pereira<sup>379</sup> comenta que:

Estamos ante um direito emergente, o qual veio a ampliar a proteção da intimidade das pessoas. Juntamente com outros direitos fundamentais, o direito à proteção dos dados pessoais, ante o uso das novas tecnologias, forma parte do rol de direitos e liberdades constitucionalmente consagrados, os quais possuem, como escopo comum, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Ainda, o mencionado autor<sup>380</sup> observa que

... os indivíduos devem estar dotados de poderes de decisão e de controle acerca de suas informações pessoais que estejam armazenadas, por terceiros, de forma automatizada, até mesmo porque, neste caso, já não é possível exercer o direito de defesa, de exclusão, tendo em vista que as informações pessoais já deixaram o âmbito de domínio do indivíduo. Fala-se, então, de um direito específico para a proteção dos dados pessoais (sejam ou não íntimos) frente aos tratamentos informáticos e telemáticos, o que a doutrina ora

<sup>377</sup> FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 225.

<sup>378</sup> Idem, p. 226.

<sup>379</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 159

<sup>380</sup> Idem, p. 145.

denomina autodeterminação informática, ora liberdade informática ou, ainda, intimidade informática.

Do exposto, verifica-se que os conceitos de privacidade e de proteção de dados pessoais na Internet possuem muitos aspectos, resultado das várias possibilidades de uso desse instrumento, o que cria um desafio legal para a correta tutela dos interesses dos indivíduos.

### 3.2 Condição Atual da Tutela dos Dados Pessoais dos Usuários de Aplicativos de Celular no Brasil

Um fenômeno social interessante é a utilização de aplicativos de celular: mais do que oferecer acesso à Internet, eles permitem a realização de inúmeras atividades – tanto de cunho pessoal, quanto de profissional – em apenas alguns “cliques”, simplificando a vida dos cidadãos.

Quanto à transformação funcional do celular, é interessante verificar que:

Há algum tempo, quando os celulares deixaram de ser simples aparelhos telefônicos e passaram a ser computadores, ultrapassamos a distopia de George Orwell, na obra 1984, no que diz respeito à coleta de dados (monitoramento) dos cidadãos. Certamente, há um potencial ainda não explorado presente neste cenário em que as pessoas adquirem, mantêm e transportam a todo momento, elas mesmas, um coletor de dados na forma de um dispositivo móvel. É necessário dar maior transparência a essas práticas e empoderar o usuário para exercer maior controle sobre quais dados fornece.<sup>381</sup>

Em relação ao mencionado equipamento, a sua definição tem o Marco Civil da Internet como fonte:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:  
[...]  
II – terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;<sup>382</sup>

<sup>381</sup> GOULART, Guilherme Damásio; SERAFIM, Vinícius da Silveira. O que as aplicações mobile sabem sobre nós? **Oficina Antivigilância**. [S.l.], 9 de Novembro de 2017. Disponível em: <[https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#\\_ftn2](https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#_ftn2)>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>382</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:

Do mesmo modo, o conceito de aplicativo de celular será extraído do referido artigo:

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;<sup>383</sup>

Como o vocábulo “usuário” é utilizado amplamente, no Marco Civil da Internet<sup>384</sup>, optou-se por empregá-lo no trabalho, em vez de “consumidor” e/ou de “cidadão” – demais verbetes encontrados na referida legislação.

A título ilustrativo, segue o conceito de “usuário”:

**USUÁRIO.** (*De uso*) [grifos do autor] Dir. Fund. O indivíduo ou a coletividade a quem é oferecido certo serviço ou endereçada sua publicidade. [...] <sup>385</sup>

Sobre o funcionamento dos aplicativos, tem-se que:

Muitos aplicativos utilizados atualmente, desde aqueles com funções mais singelas até os mais complexos, estão inseridos em um intrincado ecossistema de recolhimento de dados. Mesmo que o fato seja invisível aos olhos dos usuários, esse ecossistema abrange centenas de outras empresas que recolhem, processam e vendem dados pessoais. Neste sentido, é possível distinguir duas modalidades principais de coleta de dados nos aplicativos móveis: a primeira envolve os dados recolhidos pelo próprio aplicativo, por exemplo, as fotos, textos e metadados que o aplicativo do Facebook recolhe dos usuários para o uso da própria plataforma (ou os dados que qualquer aplicativo recolhe para o seu próprio funcionamento); já a segunda envolve atividades de recolhimento de dados realizadas por terceiros, ou seja, empresas diferentes da empresa que oferece os aplicativos. Esta última modalidade é chamada de *third party tracking* [grifo do autor]. Tais empresas oferecem SDKs para realizar a integração dos seus serviços com os aplicativos desenvolvidos por seus clientes.<sup>386</sup>

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

<sup>383</sup> Idem.

<sup>384</sup> Ibidem.

<sup>385</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 882.

<sup>386</sup> GOULART, Guilherme Damásio; SERAFIM, Vinícius da Silveira. O que as aplicações mobile sabem sobre nós? **Oficina Antivigilância**. [S.l.], 9 de Novembro de 2017. Disponível em: <[https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#\\_ftn2](https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#_ftn2)>. Acesso em: 2 abr 2018.

Nesse sentido, verifica-se que a utilização massificada de celulares e de seus respectivos aplicativos se insere em tal diagnóstico da interação entre sociedade e tecnologia – no caso, a informática (por meio da Internet).

### **3.2.1 Contextos Legal e Jurisprudencial da Defesa dos Usuários de Aplicativos de Celular**

Embora não haja legislação sobre a proteção de dados pessoais no Brasil – tampouco regramento acerca dos aplicativos de celular, serão abordados os diplomas legais que versam (genericamente) sobre eles e algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca-se que as questões jurídicas atinentes ao compartilhamento de dados pessoais serão analisadas neste capítulo, uma vez que a utilização massiva dos aplicativos de celular contribui para a nova realidade fática.

#### **3.2.1.1 Lei nº 13.640/2018**

Até o presente momento, o único diploma legal que regulou o uso dos aplicativos de celular – embora restrito ao serviço de transporte remunerado individual privado – é a Lei nº 13.640/2018.

Segue a íntegra do referido documento:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros, nos termos do inciso XIII do art. 5º e do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.

Art. 2º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º .....

X – transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

.....” (NR)

Art. 3º A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 11-A e 11-B:

“Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I – efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;

II – exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III – exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea *h* do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I – possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II – conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV – apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.<sup>387</sup>

Como se pode verificar, a mencionada legislação não abrange todas as questões referentes à própria atividade econômica e à relação de consumo oriunda dessa. Ademais, não se constatou a previsão de dever ou de direito do motorista nem do passageiro quanto à proteção de seus dados pessoais em todos os aspectos: coleta, tratamento e armazenamento.

<sup>387</sup> BRASIL. **Lei nº 13.640, de 26 de Março de 2018**. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm)>. Acesso em: 29 mar 2018.

### 3.2.1.2 Resolução nº 23.551 do Tribunal Superior Eleitoral

Em virtude das eleições do corrente ano, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu resoluções, que determinam as regras para o pleito – é o caso da Resolução nº 23.551.

O mencionado diploma legal<sup>388</sup> conceitua aplicativo de celular no que tange à comunicação entre indivíduos, como segue:

Art. 32. Para o fim desta resolução, considera-se:  
[...]  
XV – aplicativo de mensagens instantâneas ou chamada de voz: o aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e chamadas de voz para *smartphones* [grifo do autor];

Ressalta-se que a mencionada legislação é a única do ordenamento jurídico brasileiro vigente que define o aplicativo de celular, embora restrito a um modelo específico.

### 3.2.1.3 Decreto nº 8.789/2016

Ainda que restrito à esfera pública federal, merece consideração o referido decreto sobre compartilhamento de dados.

Em seu artigo 7º, encontra-se a única menção sobre os cuidados nessa tarefa:

Art. 7º Os órgãos ou as entidades que tiverem acesso a dados e informações compartilhados deverão observar, em relação a esses dados e informações, as normas e os procedimentos específicos que garantam sua segurança, proteção e confidencialidade.<sup>389</sup>

<sup>388</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.551 – Instrução 0604335-14.2017.6.00.0000 – Classe 19ª – Brasília – Distrito Federal**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-propaganda-eleitoral-e-he-resolucao-no-23-551>>. Acesso em: 29 mar 2018.

<sup>389</sup> \_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.789, de 29 de Junho de 2016**. Dispõe sobre o compartilhamento de bases de dados na administração pública federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8789.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8789.htm)>. Acesso em: 2 abr 2018.

Como se pode observar, o citado diploma legal não tutela a privacidade e a proteção de dados pessoais, inseridos em bases estatais, embora regule o compartilhamento de dados nesses ambientes.

### 3.2.1.4 Tutelas Judiciais no Superior Tribunal de Justiça

As decisões, que serão examinadas, abordam a privacidade das comunicações entre indivíduos, a proibição de compartilhamento de dados na esfera privada e a prescindibilidade da cooperação internacional.

#### 3.2.1.4.1 Direito à Privacidade das Comunicações entre Indivíduos

Dentre os aplicativos de celular mais utilizados pelos cidadãos, evidenciam-se aqueles que permitem a comunicação entre as pessoas.

Embora não haja legislação que salvaguarde as informações privadas dos cidadãos, o Superior Tribunal de Justiça – em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* – teve de se manifestar sobre a privacidade das mensagens contidas no aplicativo WhatsApp:

2. A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como de suas comunicações privadas armazenadas [grifo nosso].

[...]

4. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.

5. Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso é exigido prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas pelo programa whatsapp [sic], sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal.<sup>390</sup>

<sup>390</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 75.055/Distrito Federal**. Recorrente: Thiago Costa Vieira Paes Landim. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília/DF, 21 de Março de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num\\_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr

Sobre as múltiplas funcionalidades do celular, o Tribunal assim se posicionou:

De fato, com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.<sup>391</sup>

Do exposto, verifica-se que o Tribunal garantiu o direito à privacidade e a à proteção dos dados pessoais dos aplicativos de celular de trocas instantâneas de mensagens.

### 3.2.1.4.2 Proibição de Compartilhamento de Dados

Como não existe lei que regule o tratamento de dados pessoais em âmbito nacional, a atribuição de decidir sobre o compartilhamento fica a cargo do Poder Judiciário.

Em sede de Recurso Especial<sup>392</sup>, o Tribunal entendeu que é proibido o compartilhamento dos dados pessoais, como resumem os trechos da ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR SUA NEGATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA

2017.

<sup>391</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 75.055/Distrito Federal**. Recorrente: Thiago Costa Vieira Paes Landim. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília/DF, 21 de Março de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num\\_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr 2017.

<sup>392</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.348.532/São Paulo**. Recorrente: HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo. Recorrida: Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor – ANADEC. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 10 de Outubro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num\\_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML)>. Acesso em 1 abr 2018.



TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA. *ASTREINTES* [grifo do autor]. RAZOABILIDADE.

[...]

3. É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.

4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

5. A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada.

6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.

7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão.

[...]

Observa-se que o acórdão compara a situação de inexistência de lei de proteção de dados pessoais no Brasil, com o Regulamento Geral da Proteção de Dados da União Europeia:

Após tormentoso processo de elaboração, em abril de 2016, o Regulamento (EU) 2016/679 (GDPR), do Parlamento e do Conselho, é aprovado, revogando a Diretiva 95/46/CE.

Destaque-se que o art. 5º daquele documento (GDPR) consagra, entre os **princípios fundamentais relativos aos dados pessoais** [grifo do autor], que a recolha dos dados somente poderá existir com fins específicos, além de estabelecer a minimização dos dados (apenas aquilo que for estritamente necessário), sempre para um fim concreto, além de estabelecer que referido processo seja transparente, leal e lícito.

Em relação ao consentimento, a decisão ampara-se no entendimento de Jorge Barros Mendes:

Jorge Barros Mendes, em recente artigo sobre a matéria, preceitua que, quanto ao **consentimento** [grifo do autor], a partir do novo documento, deve ser dado de forma **expressa, clara, de modo**

**inteligível, de fácil acesso e numa linguagem clara [grifo do autor].** O próprio GDPR define o consentimento do titular de dados como uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento" (*In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. vol. VII. n. 27. set. 2017, p. 22). E conclui o advogado lusitano:

Esta alteração na forma de prestar consentimento terá como principais alterações, desde logo, a proibição de caixas pré-selecionadas no momento da recolha de dados. O titular tem de declarar de forma expressa que autoriza e permite a recolha e o tratamento dos seus dados pessoais.  
(*Op. Cit.* p. 23)

No julgamento, fica claro que o entendimento legal está consubstanciando no Código de Defesa do Consumidor.

### 3.2.1.4.3 Prescindibilidade da Cooperação Internacional

Questão relevante é a localização dos arquivos de dados, eis que o tratamento deles pode funcionar de acordo com a lei do território em que se encontra, e não do país do titular dos dados.

O derradeiro julgamento<sup>393</sup> do Superior Tribunal de Justiça versa sobre a prescindibilidade da cooperação internacional, quando a empresa possui sede no Brasil – ainda que o tratamento de dados pessoais ocorra no exterior:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA E DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE TERCEIRO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EMPRESA SITUADA NO PAÍS. SUBMISSÃO À LEGISLAÇÃO NACIONAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. INCIDÊNCIA.

[...]

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "por estar instituída e em atuação no País, a pessoa

<sup>393</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 55.019/Distrito Federal**. Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. Recorridos: Distrito Federal e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília/DF, 12 de Dezembro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num\\_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML)>. Acesso em 1 abr 2018.

*jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo"* (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017)

4. Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da Internet. Isto porque a Lei n.º 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição de astreintes aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei nº 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP e não na Lei n. 12.965/2014.

[...]

A decisão entendeu que não é necessária a cooperação internacional, para requerer dados pessoais constantes em bases estrangeiras, uma vez que a legislação brasileira regula a situação.

### **3.2.4 Projetos de Lei na Câmara dos Deputados**

Os projetos de lei, que estão tramitando na Câmara dos Deputados e serão analisados a seguir, tratam de questões conexas aos aplicativos de celular.

#### **3.2.4.1 Projeto de Lei nº 6.960/2017**

O projeto de lei pretende modificar o conceito de terminal, previsto no Marco Civil da Internet:

“Art. 5º, II – Terminal: O computador ou qualquer dispositivo que se conecte a internet, podendo esse dispositivo ser móvel (celulares, smartphones, tablets ou similares, ou fixos, que não possibilitem o deslocamento do dispositivo conectados a internet de forma concomitante.”<sup>394</sup>

<sup>394</sup> PROJETO DE LEI Nº 6.960/2017. Alterar a Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, alterando o art 5º, inciso II e o art 7º, inciso III, que passam a ter a seguinte redação: Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1526689&filename=](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1526689&filename=)

Comparado ao vocábulo atual, a proposta da nova definição é mais ampla e esclarecedora em relação aos tipos de equipamentos que se incluem nesse inciso.

“Art 7º, III – Inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas e armazenadas, em terminais fixos ou móveis, salvo por ordem judicial.”<sup>395</sup>

No mesmo sentido da alteração pretendida no dispositivo anterior, a futura dicção legal (considerando a hipótese de aprovação do projeto) elucidará as eventuais dúvidas sobre os ambientes de guarda das mensagens.

### 3.2.4.2 Projeto de Lei nº 6.291/2016

A proposta legislativa pretende regular o compartilhamento de dados na esfera privada.

O projeto de lei nº 6.291/2016, que tramita na Câmara dos Deputados (conjuntamente com os projetos que versam sobre a lei de proteção de dados pessoais) objetiva impedir “... o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet”<sup>396</sup>. Há de se salientar que a sua inserção ocorrerá no artigo 7º do Marco Civil da Internet. É interessante notar que também está delimitado o conceito de dados pessoais, assim como as punições em caso de violação do compartilhamento.

Segue a íntegra do citado projeto:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet.

Art. 2º Insira-se o inciso XIV no art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, com a seguinte redação

“Art. 7º .....  
.....

---

PL+6960/2017>. Acesso em: 1 abr 2018. Texto Original.

<sup>395</sup> Idem.

<sup>396</sup> PROJETO DE LEI Nº 6.291/2016. Altera o Marco Civil da Internet, no sentido de proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

*XIV – de não compartilhamento de seus dados pessoais, exceto mediante consentimento livre, inequívoco, informado, expresso e específico pelo titular.*

*§ 1º Consideram-se dados pessoais qualquer dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa, além de dados relacionados à origem racial ou étnica, às convicções religiosas, às opiniões políticas, à filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, bem como dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos.” (NR)*

*§ 2º Sujeitam-se às punições previstas no art. 12 desta Lei as empresas que violarem o disposto no inciso XIV do art. 7º desta Lei”. (NR) [grifo do autor]*

*Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.<sup>397</sup>*

Sobre o projeto, verifica-se que é superficial acerca da matéria (apenas proibindo o compartilhamento de dados) e – estranhamente – preocupa-se em definir a noção de dado pessoal.

### **3.2.4.3 Projeto de Lei nº 7.579/2017**

Em 2017, foi apresentado um projeto de lei, que pretende regular a prestação (onerosa economicamente) de serviços, realizada através de plataformas digitais – circunstância em que se encontram os aplicativos de celular.

O artigo 3º<sup>398</sup> do citado projeto prevê a obrigação de sigilo em relação aos dados pessoais dos usuários:

*Art. 3º O cadastramento dos usuários deverá respeitar as seguintes diretrizes.*

*[...]*

*II – as informações de cadastro e transações dos usuários da plataforma intermediadora serão protegidas por sigilo, ressalvados a divulgação da avaliação de desempenho do usuário e o acesso às*

<sup>397</sup> PROJETO DE LEI Nº 6.291/2016. Altera o Marco Civil da Internet, no sentido de proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

<sup>398</sup> PROJETO DE LEI Nº 7.579/2017. Dispõe sobre a regulação da atividade econômica realizada por meio de plataformas digitais que intermedeiem prestações de serviços entre usuários previamente cadastrados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556316&filename=PL+7579/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556316&filename=PL+7579/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

informações por autoridades competentes em caso de apurações criminais ou fiscais.

Ainda que seja uma iniciativa louvável, tal projeto carece de dispositivos que regulem os direitos e deveres dos usuários quanto aos dados pessoais em relação à coleta, ao tratamento e ao armazenamento deles.

### **3.2.4 Coleta Indevida de Dados Pessoais de Usuários através de Aplicativo de Celular: o caso Facebook/Cambridge Analytica**

O presente tópico analisará a massiva coleta de dados pessoais dos usuários da rede social Facebook, realizada pela empresa Cambridge Analytica. É relevante observar que a(s) finalidade(s) da utilização e os possíveis impactos gerados em virtude disso não serão examinados, pois não são objeto do estudo.

A apreciação do caso será realizada em três partes, como segue: (i) a descrição dos fatos, (ii) as questões jurídicas genéricas atinentes e (iii) o enquadramento da referida situação no ordenamento jurídico vigente brasileiro.

#### **3.2.4.1 Dos Fatos**

Com o objetivo de contextualizar o caso concreto, a presente análise divide-se na apresentação da rede social (que possui aplicativo de celular próprio) e o exame do caso de vazamento dos dados pessoais de seus usuários, envolvendo a empresa Cambridge Analytica.

##### **3.2.4.1.1 A Rede Social Facebook**

O Facebook é uma destacada rede social da atualidade, oferecendo várias possibilidades de comunicação entre os seus usuários. Ressalta-se que a criação do perfil é gratuita.

Inicialmente, cabe ressaltar o volume significativo de dados pessoais que o Facebook coleta de seus usuários<sup>399</sup>:

The sheer volume of information the social network has about a typical user is difficult to comprehend. It logs every action of you and your friends, and a substantial proportion of browsing off-site thanks to its Facebook share button. It also has information provided by friends, such as that ex who uploaded her address book containing your phone number and your embarrassing teenage email address, allowing Facebook to work out that you know that high-school friend who you haven't seen for a few years but who still has your older contact details.<sup>400</sup>

Em se tratando do serviço “Pessoas que você talvez conheça”, é importante mencionar que:

Assim, se você compartilhou sua lista de contatos do smartphone com o app [aplicativo] do Facebook ou do Messenger, a rede social consegue cruzar números de telefone, emails, fotos de perfil e muitos outros detalhes para encontrar usuários da rede social e sugeri-los como amigos.<sup>401</sup>

Outra facilidade, referente ao acesso, também permite a coleta massificada de dados pessoais dos usuários da mencionada rede social:

Ao mesmo tempo em que a opção de *login* [grifo do autor] via Facebook facilita a vida do usuário, dispensando cadastros ou uploads de arquivos, ela também aumenta as possibilidades de coleta de seus dados pessoais, gerando o acesso a muitas informações da sua conta, como endereço de email, data de aniversário, fotos e lista de amigos.<sup>402</sup>

<sup>399</sup> HERN, Alex. No, Facebook isn't spying on you. **The Guardian**. [S.l.], 9 de Novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/nov/09/facebook-spying-on-you-microphone-creepy-data-conspiracy-theories>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>400</sup> Tradução livre: “O grande volume de informações que a rede social tem sobre um usuário típico é difícil de compreender. Ele registra todas as ações de você e seus amigos, e uma proporção substancial de navegação off-site graças ao seu botão de compartilhamento do Facebook. Ele também tem informações fornecidas por amigos, como o ex que carregou seu catálogo de endereços contendo seu número de telefone e seu endereço de e-mail adolescente constrangedor, permitindo que o Facebook saiba que você conhece aquele amigo de colegial que não viu por alguns anos, mas quem ainda tem seus detalhes de contato mais antigos.”

<sup>401</sup> MÜLLER, Leonardo. Como o funciona o “Pessoas que você talvez conheça” do Facebook. **TECMUNDO**. [S.l.], 8 de Novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/123956-funciona-o-pessoas-voce-conheca-facebook.htm>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>402</sup> ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito; LAGO, Lucas; LUCIANO, Maria. O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **InternetLab**. [S.l.], 1º de Março de 2018. Disponível em:

Há de se salientar como a empresa realiza a coleta dos dados pessoais<sup>403</sup>:

«**Lo básico es un nombre de perfil, una foto y un correo electrónico [grifo do autor]**, que es la información que te pide cualquier aplicación», explica Esteban Mucientes, experto en redes sociales. A partir de ahí, Facebook registra nuestras horas de conexión, las publicaciones, las relaciones que establecemos con otras personas, las herramientas que utilizamos (aquí entran los juegos y las aplicaciones que nos enseñan cómo seremos de ancianos o a qué actriz nos parecemos), los «me gusta» que damos o qué es lo que compartimos. Todo ese compendio de variables las utiliza su algoritmo **para averiguar si nos gustan los todoterreno rojos [grifo do autor]**, qué tipo de calzado usamos, si somos trasnochadores o nos gusta madrugar o **qué marca de atún consumimos [grifo do autor]**.<sup>404</sup>

Sobre esses dados coletados, verifica-se que:

... **parecem extrapolar as funcionalidades do aplicativo [grifo do autor]**. A FaceApp [aplicativo do Facebook] afirma utilizá-los, ainda, para desenvolver serviços novos e personalizados, exibir publicidade, aprimorar o serviço, diagnosticar e resolver problemas relacionados ao funcionamento do app, e atualizar o aplicativo automaticamente no aparelho do usuário. A descrição genérica e ampla confere muita liberdade à empresa a tratar estes dados sem deixar muita pista sobre o que o usuário deve esperar.<sup>405</sup>

Nesse sentido, a coleta de dados fica sem controle por parte do usuário:

... as empresas [...] coletam várias informações sobre nós. Isso porque normalmente você autoriza o aplicativo que roda o teste a

---

<<http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/o-que-sua-privacidade-tem-ver-com-o-faceapp-ou-o-teste-do-facebook-que-transforma-sua-foto/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>403</sup> BIOSCA, P. Facebook posee datos personales de casi la mitad de los europeos. **ABC**. [S.I.], 26 de Março de 2018. Disponível em: <[http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-datos-facebook-tiene-vida-y-utiliza-201803222231\\_noticia.html](http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-datos-facebook-tiene-vida-y-utiliza-201803222231_noticia.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>404</sup> Tradução livre: “«O básico é um nome de perfil, uma foto e um email, que é a informação que qualquer aplicativo lhe pede», explica Esteban Mucientes, especialista em redes sociais. A partir daí, o Facebook registra nossas horas de conexão, publicações, as relações que estabelecemos com outras pessoas, as ferramentas que usamos (aqui estão os jogos e aplicativos que nos ensinam como seremos velhos ou com a aparência da atriz), os «eu curto» o que damos ou o que compartilhamos. Todo esse compêndio de variáveis é usado pelo seu algoritmo para descobrir se gostamos dos SUVs vermelhos, que tipo de sapatos usamos, se somos de madrugada ou se gostamos de acordar cedo ou qual a marca de atum que consumimos.”

<sup>405</sup> ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito; LAGO, Lucas; LUCIANO, Maria. O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **InternetLab**. [S.I.], 1º de Março de 2018. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/o-que-sua-privacidade-tem-ver-com-o-faceapp-ou-o-teste-do-facebook-que-transforma-sua-foto/>>. Acesso em: 2 abr 2018.



acessar sua conta no Facebook e coletar informações pessoais, como seu nome, sua foto de perfil, foto de capa, gênero, redes, nome de usuário, lista de amigos, e ainda outras informações que você tenha escolhido tornar pública ou compartilhar com o aplicativo de teste, como curtidas, histórico, status, fotos e publicações.<sup>406</sup>

É importante ressaltar que a coleta não se restringe às informações contidas nos perfis dos usuários<sup>407</sup>:

The data they collect includes tracking where you are, what applications you have installed, when you use them, what you use them for, access to your webcam and microphone at any time, your contacts, your emails, your calendar, your call history, the messages you send and receive, the files you download, the games you play, your photos and videos, your music, your search history, your browsing history, even what radio stations you listen to.<sup>408</sup>

Outro aspecto preocupante é o acesso à lista de contatos telefônicos do celular dos usuários<sup>409</sup>:

... the company appears to suggest it's normal for apps to access your phone call history when you upload contacts to social apps. "The most important part of apps and services that help you make connections is to make it easy to find the people you want to connect with," says a Facebook spokesperson, in response to a query from Ars Technica. "So, the first time you sign in on your phone to a messaging or social app, it's a widely used practice to begin by uploading your phone contacts."<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> CODING Rights. Testes de Facebook? Dados, dinheiro, preconceito e a sua cara O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **HuffPost Brasil**. [S.l.], 18 de Março de 2018. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/coding-rights/testes-de-facebook-dados-dinheiro-preconceito-e-a-sua-cara\\_a\\_23384476/](https://www.huffpostbrasil.com/coding-rights/testes-de-facebook-dados-dinheiro-preconceito-e-a-sua-cara_a_23384476/)>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>407</sup> CURRAN, Dylan. Are you ready? Here is all the data Facebook and Google have on you. **The Guardian**. [S.l.], 30 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/mar/28/all-the-data-facebook-google-has-on-you-privacy>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>408</sup> Tradução livre: "Os dados que eles coletam incluem rastreamento de onde você está, quais aplicativos você instalou, quando você os usa, o que você usa, o acesso a sua webcam e microfone a qualquer momento, seus contatos, seus e-mails, seu calendário, seu histórico de chamadas, as mensagens que você envia e recebe, os arquivos que você baixa, os jogos que você joga, suas fotos e vídeos, sua música, seu histórico de pesquisa, seu histórico de navegação e até mesmo as estações de rádio que você ouve."

<sup>409</sup> WARREN, Tom. Facebook has been collecting call history and SMS data from Android devices. **The Verge**. [S.l.], 25 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2018/3/25/17160944/facebook-call-history-sms-data-collection-android>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>410</sup> Tradução livre: "A empresa parece sugerir que é normal que os aplicativos acessem seu histórico de chamadas quando você envia contatos para aplicativos sociais. 'A parte mais importante dos aplicativos e serviços que ajudam você a fazer conexões é facilitar a localização

Quanto ao compartilhamento dos referidos dados, observa-se que:

**Essas informações coletadas são compartilhadas com terceiros [grifo do autor].** Segundo a política de privacidade da empresa, esses dados são compartilhados com outras empresas de seu grupo econômico, com terceiros que colaboram na disponibilização do serviço para os usuários, com empresas publicitárias “parceiras”, quando julgar em boa fé que tenha obrigação legal de fazê-lo, em caso de investigações do governo e de violação aos termos de uso da empresa, ou para prevenir danos.<sup>411</sup>

Em relação às políticas de segurança, o Facebook

... afirma utilizar “medidas de segurança razoáveis” e tomar cuidados como solicitar senha para verificar a identidade do usuário. Contudo, afirma não ser capaz de garantir a segurança das informações armazenadas. Nesse sentido, os termos de uso do serviço deixam explícito que neste acordo **todos os riscos quanto ao uso e à qualidade do serviço ficam totalmente por conta do usuário [grifo do autor].**<sup>412</sup>

No que tange à exclusão dos dados pessoais após o uso do serviço, “... a empresa afirma apenas que eles ainda poderão continuar armazenados. Isso serviria para as finalidades que a FaceApp precisasse, como – mas ‘não limitando-se a’ – para cumprir obrigações legais.”<sup>413</sup>.

---

das pessoas com as quais deseja se conectar’, diz um porta-voz do Facebook, em resposta a uma consulta da Ars Technica. ‘Portanto, na primeira vez que você faz login no seu smartphone para usar um aplicativo de mensagens ou social, é uma prática amplamente usada começar enviando os contatos do seu telefone’.”

<sup>411</sup> ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito; LAGO, Lucas; LUCIANO, Maria. O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **InternetLab**. [S.l.], 1º de Março de 2018. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/o-que-sua-privacidade-tem-ver-com-o-faceapp-ou-o-teste-do-facebook-que-transforma-sua-foto/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>412</sup> ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito; LAGO, Lucas; LUCIANO, Maria. O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **InternetLab**. [S.l.], 1º de Março de 2018. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/o-que-sua-privacidade-tem-ver-com-o-faceapp-ou-o-teste-do-facebook-que-transforma-sua-foto/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>413</sup> Idem.

Nesse sentido, uma pesquisa realizada por uma universidade espanhola concluiu que<sup>414</sup>:

... esta compañía podría identificar en la actualidad, con nombre, apellidos, teléfono o incluso dirección física, al 40 por ciento de toda la población de Europa.<sup>415</sup>

Sobre a coleta e sobre o consequente cruzamento dos dados pessoais, tem-se que<sup>416</sup>:

... la plataforma ideada por **Mark Zuckerberg [grifo do autor]** vincula **tres de cada cuatro perfiles [grifo do autor]** a intereses de sus usuarios europeos **con datos personales confidenciales [grifo do autor]** (un **73% del total [grifo do autor]** de cibernautas que tienen cuenta en Facebook), lo que en términos absolutos de población equivalen al 40 por ciento señalado.<sup>417</sup>

Ante o exposto, constata-se a coleta exagerada (e desnecessária) de dados pessoais, realizada pela mencionada rede social, o que pode gerar sérios danos à privacidade e à proteção de dados pessoais aos seus usuários, como será examinado a seguir.

### 3.2.4.1.2 O Caso Facebook/Cambridge Analytica

Um dos serviços do Facebook é a realização de testes (de variados tipos), cujo objetivo é o entretenimento e, em alguns casos, pesquisas de campo com finalidade científica.

---

<sup>414</sup> ABC Tecnología. Facebook posee datos personales de casi la mitad de los europeos. **ABC**. [S.l.], 5 de Março de 2018. Disponível em: <[http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-facebook-posee-datos-personales-casi-mitad-europeos-201802231833\\_noticia.html](http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-facebook-posee-datos-personales-casi-mitad-europeos-201802231833_noticia.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>415</sup> Tradução livre: “Esta empresa poderia identificar no presente, com nome, sobrenomes, telefone ou até endereço físico, para 40 por cento de toda a população da Europa.”

<sup>416</sup> Idem.

<sup>417</sup> Tradução livre: “a plataforma concebida por Mark Zuckerberg liga três entre quatro perfis aos interesses dos seus utilizadores europeus com dados pessoais confidenciais (73% do número total de cibernautas que têm uma conta no Facebook), que em termos absolutos de população é igual a nos 40 por cento indicados.”

Ocorre que um desses testes foi utilizado para a coleta indevida de dados pessoais dos usuários da rede social pela empresa Cambridge Analytica, como segue:

A empresa de consultoria **Cambridge Analytica [grifo do autor]** obteve em 2014 as informações de mais de 50 milhões de usuários do Facebook nos Estados Unidos, e usou-as para construir um programa informático destinado a prever as decisões dos eleitores e influenciá-las, segundo revelaram neste sábado os jornais “The London Observer” e “The New York Times”.<sup>418</sup>

No entanto, o objetivo da coleta de dados pessoais não era para fins eleitorais:

Os dados foram obtidos por meio de um aplicativo que permitia, por meio do consentimento do usuário, coletar os dados seus e dos seus amigos no Facebook. O aplicativo foi desenvolvido por um pesquisador da Universidade de Cambridge que informou que os dados pessoais seriam coletados para fins de pesquisa científica.<sup>419</sup>

A coleta indevida ocorreu através do uso de um aplicativo dentro do Facebook, como a própria rede social esclareceu:

Segundo a rede social, Aleksandr Kogan, um professor de psicologia russo-americano da Universidade de Cambridge, acessou os perfis de milhões de usuários que baixaram um aplicativo para o Facebook chamado “thisisyourdigitallife” e que oferecia um serviço de prognóstico da personalidade.<sup>420</sup>

Ainda:

A Cambridge Analytica encontrou uma terceira via, com a ajuda de dois professores da Universidade de Cambridge. O primeiro, Aleksandr Kogan, vendeu acesso a 270.000 testes de personalidade completados pelos usuários do Facebook através de um aplicativo on-

---

<sup>418</sup> EFE. **Facebook investiga vazamento de dados de 50 milhões de usuários. Exame.** [S.l.], 22 de Março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/facebook-investiga-vazamento-de-dados-de-50-milhoes-de-usuarios/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>419</sup> MONTEIRO, Renato Leite. Cambridge Analytica e a nova era Snowden na proteção de dados pessoais. **El País.** [S.l.], 20 de Março de 2018. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/20/tecnologia/1521582374\\_496225.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/20/tecnologia/1521582374_496225.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>420</sup> EFE. **Facebook investiga vazamento de dados de 50 milhões de usuários. Exame.** [S.l.], 22 de Março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/facebook-investiga-vazamento-de-dados-de-50-milhoes-de-usuarios/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

line que criou para fins de pesquisa. A venda dos dados à CA foi, de fato, contra o código de conduta interno do Facebook. Além disso, os dados de Kogan também vieram com um bônus – ele coletou dados do Facebook dos amigos dos que fizeram os testes e, com uma média de 200 amigos por pessoa, isso somou cerca de 50 milhões de pessoas.<sup>421</sup>

Em razão do vazamento, o Facebook anunciou as seguintes medidas:

... uma série de mudanças na política de privacidade para dar aos usuários mais controle sobre suas informações. Antes da entrada em vigor da nova regulação da União Europeia sobre proteção de dados, em maio, a rede social vai incluir um novo menu que permitirá editar informações que os usuários compartilham e deletar dados. Também possibilitará que baixem seus dados e transfiram para outros serviços.<sup>422</sup>

Como ficou evidente, a rede social não possui controle sobre os dados pessoais dos seus usuários, tampouco se preocupa em investigar os reais objetivos de seus parceiros, quando oferecem testes dentro de seu aplicativo.

### 3.2.4.2 Do Direito

O caso Facebook/Cambridge Analytica ressalta a necessidade de uma regulamentação mundial sobre a proteção de dados pessoais, visto que a sua plataforma é utilizada por cidadãos de várias nacionalidades, o que dificulta a aplicação legal e sanção estatal na violação da privacidade e da proteção de dados pessoais.

---

<sup>421</sup> WADE, Michael. **A verdadeira história por trás do vazamento de dados do Facebook**. [S.l.], 20 de Março de 2018. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/tecnologia/a-verdadeira-historia-por-tras-do-vazamento-de-dados-facebook/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

<sup>422</sup> CHIBA, Mie Francine. Facebook muda política de privacidade e usuário poderá deletar dados. **Folha de Londrina**. [S.l.], 29 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/mercado-digital/facebook-muda-politica-de-privacidade-e-usuario-podera-deletar-dados-1003420.html>>. Acesso em: 2 abr 2018.

### 3.2.4.3 Do Enquadramento do Caso no Ordenamento Jurídico Pátrio

Considerando a realidade brasileira, o caso concreto será examinado à luz do ordenamento jurídico e da iniciativa do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em criar uma comissão de proteção de dados pessoais.

#### 3.2.4.3.1 Quanto à legislação vigente

A legislação brasileira, mais adequada ao caso concreto, é o Marco Civil da Internet.

As punições em relação à violação da privacidade e da proteção de dados pessoais estão previstas no artigo 12:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I – advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II – multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III – suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV – proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** [grifo do autor] sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.<sup>423</sup>

Como se percebe, as sanções estão focadas na atividade econômica, todavia não trata dos direitos dos usuários especificamente – apenas remente às demais legislações existentes.

---

<sup>423</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

Também não se pode olvidar da aplicabilidade, ao caso, da legislação de tutela consumerista, eis que se pode vislumbrar, nitidamente, a existência de uma relação de consumo entre o Facebook e os usuário deste serviço.

A legislação de proteção do consumidor possui, dentre os seus postulados básicos, o direito do usuário de receber produtos com o adequado grau de segurança. Na afirmação de Claudia Lima Marques, o direito de proteção à segurança (ao lado da salvaguarda do direito à vida e à saúde), está dentre os mais básicos e mais importantes dos direitos do consumidor, ressaltando *“ainda mais tendo em vista que nossa sociedade é uma sociedade de riscos, muitos produtos, muitos serviços e mesmo práticas comerciais são efetivamente perigosos e danosos para os consumidores”*<sup>424</sup>.

Neste sentido, pode ser reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor, com a conseqüente responsabilidade do fornecedor pelo vício de qualidade e segurança do serviço prestado.

#### **3.2.4.3.2 Quanto à esfera administrativa**

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios instituiu, no âmbito de sua organização, uma comissão de proteção de dados pessoais.

As ações serão desenvolvidas nas seguintes áreas:

##### **Pilares de atuação da Comissão:**

A atuação da Comissão de Proteção dos Dados Pessoais é calcada em 7 (sete) pilares básicos:

- Pilar Opinativo: sugerir diretrizes para uma Política Nacional de Proteção dos Dados Pessoais e Privacidade;

---

<sup>424</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, 2007.p. 56. A autora consumerista, mais especificamente, leciona: *“Este direito básico à segurança é um fundamento único ou fonte do dever de segurança ou de cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado brasileiro. É por isso que afirmamos a seguir que o CDC quebra a summa divisa entre responsabilidade contratual e extracontratual, pois agora o importante é a segurança das vítimas consumidoras que deve ser assegurado por toda cadeia de fornecedores, sejam eles contratantes diretos (responsabilidade contratual) ou não (por exemplo, fabricantes) com os consumidores”* arrematando: *“em outras palavras, o sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os fornecedores um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta e assegura a todos os consumidores (art. 2º, caput e parágrafo único, art. 29 e art. 17 do CDC) um direito de proteção, fruto do princípio de confiança e de segurança (art. 4º, V, do CDC)”*, p. 56.

- Pilar Informativo: promover entre a população, empresas e órgãos públicos o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como medidas de segurança;
- Pilar de Estudos: promover estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;
- Pilar de Cooperação: promover ações de cooperação com autoridade de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transacional;
- Pilar de Notificação: receber comunicações sobre a ocorrência de qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou prejuízo relevante aos titulares dos dados (*data breach notification* [grifo do autor]);
- Pilar Sancionador: propor ações judiciais visando à aplicação das sanções previstas no artigo 12, da Lei nº 12.965/14 - Marco Civil da Internet, em conjunto com o promotor natural;
- Pilar Investigativo: instaurar procedimento preparatório, inquérito civil público e procedimento administrativo, em conjunto com o promotor natural.<sup>425</sup>

Tal comissão já está atuando no caso Facebook/Cambridge Analytica.<sup>426</sup>

Registre-se que é uma iniciativa louvável do Ministério Público, pois funciona como uma autoridade de proteção de dados pessoais – embora com abrangência restrita ao Distrito Federal.

---

<sup>425</sup> MINISTÉRIO Público do Distrito Federal e Territórios. **Comissão de Proteção dos Dados Pessoais**. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdf-menu/nucleos-e-grupos/comissao-de-protecao-dos-dados-pessoais>>. Acesso em 2 abr 2018.

<sup>426</sup> LUIZ, Gabriel; RODRIGUES, Mateus. MP do DF apura se Cambridge Analytica usou dados de brasileiros no Facebook. **G1 – Distrito Federal**. [S.l.], 22 de Março de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/mp-do-df-apura-se-cambridge-analytica-usou-dados-de-brasileiros-no-facebook.ghtml>>. Acesso em: 2 abr 2018.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho explorou a privacidade e a proteção de dados pessoais quanto à condição atual dos usuários de aplicativos de celular no Brasil. Para tanto, estabeleceu limites desde o conceito daquela até o exame de um caso concreto envolvendo a violação aos direitos mencionados.

Como se verificou o primeiro capítulo abordou a construção do conceito de privacidade e a sua correlação com as noções de intimidade, de vida privada e de direito ao sigilo. De todas as distinções, a mais controversa é a que opõe privacidade e intimidade – dependendo do intérprete.

Quanto à análise histórica da privacidade, constatou-se que a tecnologia possui influência direta em sua essência, do que não se pode separar aquela desta.

O tratamento jurídico da privacidade no Direito Brasileiro mostrou, novamente, as confusões de significado na legislação e a ausência de uma conceituação dela, que pode gerar dúvidas na interpretação judicial.

A etapa derradeira do referido tópico relacionou a privacidade e a proteção de dados pessoais, demonstrando que esta surgiu dos desdobramentos tecnológicos que acabaram por violar aquela, necessitando de tutela específica.

O segundo capítulo examinou as sociedades de informação e em rede como fenômenos quanto ao contexto de transposição dos limites geográficos através da Internet.

Em decorrência dessas situações, ficou demonstrada a necessidade da abordagem da proteção de dados pessoais no Direito Comparado. Das legislações apreciadas, destaca-se o Regulamento Geral da Proteção de Dados da União Europeia como marco de um futuro diploma legal global, pois as transações comerciais não se restringem aos limites geográficos há muito tempo.

A título de contextualização, as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico recentemente atualizadas se compatibilizam com essa nova ordem legal para a privacidade e para a proteção de dados pessoais.

Quanto à realidade brasileira, constatou-se que a ausência de uma lei geral sobre proteção de dados pessoais é prejudicial aos cidadãos, em que pese a atuação judicial em prol dos indivíduos. De outra forma, a proposição de projetos de leis específicos sobre essa matéria não garante a tutela plena das pessoas, considerando os ordenamentos jurídicos estrangeiros.

O último capítulo trouxe alguns questionamentos sobre os possíveis conceitos de privacidade e de proteção de dados pessoais na Internet. Destacou-se que não é uma tarefa simples nem pacífica para a doutrina, o que traz desafios ainda maiores para essas garantias.

Sobre a condição atual dos usuários de aplicativos de celular, observou-se que a sua utilização é massificada, o que se reflete no volume expressivo de coleta de dados por parte das empresas.

De todo modo, a legislação (assim como os projetos de lei) – ainda que superficial – começa a regular, em alguns dispositivos, os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais; já o Poder Judiciário mostra que está mais preparado, para decidir sobre a utilização de dados pessoais nos aplicativos de celular.

Na última parte, foi apresentado o caso concreto do vazamento de dados pessoais dos usuários da rede social Facebook, realizado pela empresa Cambridge Analytica. Os desdobramentos de tal violação (sem limites de extensão dos danos) demonstra a relevância de uma ação conjunta – em todas as esferas – das nações em relação à privacidade e à proteção de dados pessoais.

## REFERÊNCIAS

ABC Tecnología. Facebook posee datos personales de casi la mitad de los europeos. **ABC**. [S.l.], 5 de Março de 2018. Disponível em: <[http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-facebook-posee-datos-personales-casi-mitad-europeos-201802231833\\_noticia.html](http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-facebook-posee-datos-personales-casi-mitad-europeos-201802231833_noticia.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

AGÊNCIA dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Conselho da Europa – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**, 2014. 212 p. Disponível em: <<http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-pt.pdf>>. Acesso em: 31 mar 2018.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a Tutela dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang; (Org.). **O Novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.101-118.

ANTONIALI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito; LAGO, Lucas; LUCIANO, Maria. O que a sua privacidade tem a ver com o FaceApp (ou o teste do Facebook que transforma a sua foto). **InternetLab**. [S.l.], 1º de Março de 2018. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/o-que-sua-privacidade-tem-ver-com-o-faceapp-ou-o-teste-do-facebook-que-transforma-sua-foto/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

ARTIGO 19. **Proteção de dados pessoais no Brasil – Análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional**. Novembro de 2016. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018. 68 p.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 160 p.

BIOSCA, P. Facebook posee datos personales de casi la mitad de los europeos. **ABC**. [S.l.], 26 de Março de 2018. Disponível em: <[http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-datos-facebook-tiene-vida-y-utiliza-201803222231\\_noticia.html](http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-datos-facebook-tiene-vida-y-utiliza-201803222231_noticia.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

BRASIL. **Código civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em: 3 abr 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 2 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.789, de 29 de Junho de 2016**. Dispõe sobre o compartilhamento de bases de dados na administração pública federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8789.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8789.htm)>. Acesso em: 2 abr 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.319, de 21 de Março de 2018**. Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9319.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9319.htm)>. Acesso em: 26 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.232, de 29 de Outubro de 1984**. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7232.htm)>. Acesso em: 10 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 6 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em: 19 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 2 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.444, de 11 de Maio de 2017**. Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm)>. Acesso em: 29 mar 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de Junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm)>. Acesso em: 25 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.640, de 26 de Março de 2018.** Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm)>. Acesso em: 29 mar 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 704.886/São Paulo.** Agravante: Banco Safra S/A. Agravada: Adriana Bittar de Santis Suplicy. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília/DF, 7 de Março de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576703&num\\_registro=201500839516&data=20170313&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576703&num_registro=201500839516&data=20170313&formato=HTML)>. Acesso em: 7 abr 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.053.145/Rio Grande do Sul.** Agravante: Adeli Sell. Agravado: Luiz Felipe Silveira Difini. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília/DF, 20 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675703&num\\_registro=201700269542&data=20180301&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675703&num_registro=201700269542&data=20180301&formato=PDF)>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 55.019/Distrito Federal.** Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. Recorridos: Distrito Federal e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília/DF, 12 de Dezembro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num\\_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML)>. Acesso em 1 abr 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.348.532/São Paulo.** Recorrente: HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo. Recorrida: Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor – ANADEC. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 10 de Outubro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num\\_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646430&num_registro=201202108054&data=20171130&formato=HTML)>. Acesso em 1 abr 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.395.623/Distrito Federal.** Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 1º de Setembro de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436253&num\\_registro=201302498610&data=20151111&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436253&num_registro=201302498610&data=20151111&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 75.055/Distrito Federal**. Recorrente: Thiago Costa Vieira Paes Landim. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília/DF, 21 de Março de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num\\_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1583195&num_registro=201602198887&data=20170327&formato=HTML)>. Acesso em 7 abr 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Mandado de Segurança nº 21-27.2016.7.00.0000/Ceará**. Impetrante: Ministério Público Militar. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Brasília/DF, 22 de Março de 2016. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2016/210/10008837/10008837.pdf>>. Acesso em 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 65-79.2013.7.02.0102/São Paulo**. Apelante: Ministério Público Militar. Apelada: Sentença do Conselho Permanente da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 13/05/2015. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Brasília/DF, 19 de Abril de 2016. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2015/50/10024539/10024539.pdf>>. Acesso em 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/Distrito Federal**. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Intimados: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 612.687/Distrito Federal**. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 20 a 26 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14041999>>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10521-31.2015.5.01.0323**. Agravante: GR1 Comércio de Calçados Ltda. Agravado: Jorge André da Silva Paula. Relator: Desembargador Convocado Altino Pedrozo dos Santos. Brasília/DF, 7 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%2010521-31.2015.5.01.0323&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABBTKAAF&dataPub>>

licacao=16/02/2018&localPublicacao=DEJT&query=privacidade%20and%20sigilo>. Acesso em: 8 mar 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1115-13.2015.5.14.0003**. Agravante: Irmãos Gonçalves Comércio e Indústria Ltda. Agravada: Edinei Araújo de Souza. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília/DF, 13 de Dezembro de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201115-13.2015.5.14.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABAOSA AH&dataPublicacao=19/12/2017&localPublicacao=DEJT&query=privacidade%20and%20sigilo>>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1568/2003-313-02-40.3**. Agravante: Maria da Luz Pessoa da Rocha. Agravada: Companhia Brasileira de Distribuição. Relatora: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília/DF, 4 de Junho de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20156840-88.2003.5.02.0313&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQcXAAA&dataPublicacao=27/06/2008&localPublicacao=DJ&query=privacidade%20and%20intimidade>>. Acesso em: 8 mar 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 193-42.2017.6.170000/Pernambuco**. Agravante: Labreildes dos Santos Inacio. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 14 de Novembro de 2017. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=292501&noCache=371966149>>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 945-46.2011.6.09.0000/Goiás**. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Geoserv – Serviços de Geotecnia e Construção Ltda. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília/DF, 23 de Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=124806&noCache=1211560449>>. Acesso em: 8 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Habeas Corpus nº 060004405/Santa Catarina**. Impetrante: Nelson Guindani e outro. Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Relatora Originária: Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio. Relator designado para o acórdão: Admar Gonzaga Neto. Brasília/DF, 19 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor->

download/decisao.faces?idDecisao=278972&noCache=1529897766>. Acesso em: 8 mar 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.551 – Instrução 0604335-14.2017.6.00.0000 – Classe 19ª – Brasília – Distrito Federal**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-propaganda-eleitoral-e-he-resolucao-no-23-551>>. Acesso em: 29 mar 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não Autorizada versus Liberdade de Expressão**. Curitiba: Juruá, 2014. 115p.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2016. (A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura; v. 1). 632 p.

CASTRO, Nuno Teixeira. Um novo quadro legal europeu em matéria de proteção de dados vislumbrando o Mercado Único Digital para a Europa. **Diário Insonias**. [S.I.], 11 de Maio de 2016. Disponível em: <<http://www.insonias.pt/um-novo-quadro-legal-europeu-materia-proteccao-dados-vislumbrando-mercado-unico-digital-europa/amp/>>. Acesso em: 7 abr 2017.

CHIBA, Mie Francine. Facebook muda política de privacidade e usuário poderá deletar dados. **Folha de Londrina**. [S.I.], 29 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/mercado-digital/facebook-muda-politica-de-privacidade-e-usuario-podera-deletar-dados-1003420.html>>. Acesso em: 2 abr 2018.

CODING Rights. Testes de Facebook? Dados, dinheiro, preconceito e a sua cara. **HuffPost Brasil**. [S.I.], 18 de Março de 2018. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/coding-rights/testes-de-facebook-dados-dinheiro-preconceito-e-a-sua-cara\\_a\\_23384476/](https://www.huffpostbrasil.com/coding-rights/testes-de-facebook-dados-dinheiro-preconceito-e-a-sua-cara_a_23384476/)>. Acesso em: 2 abr 2018.

COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados. **10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados**. [S.I.], 28 de Janeiro de 2017. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10\\_Medidas\\_para\\_preparar\\_RGPD\\_CNPD.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPD.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018. 3 p.

CURRAN, Dylan. Are you ready? Here is all the data Facebook and Google have on you. **The Guardian**. [S.I.], 30 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/mar/28/all-the-data-facebook-google-has-on-you-privacy>>. Acesso em: 2 abr 2018.

DIREITOS Digitais. **Protección de Datos Personales en Chile: Actualidad Normativa, Prácticas y Tendencias**. Associação pelos Direitos Civis.



Disponível em: <<https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Legislacion-argentina-sobre-proteccion-de-datos-personales-ADC.pdf>> Acesso em 1 abr 2018. 78 p.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 448 p.

EFE. **Facebook investiga vazamento de dados de 50 milhões de usuários. Exame**. [S.l.], 22 de Março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/facebook-investiga-vazamento-de-dados-de-50-milhoes-de-usuarios/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 1078 p.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 10 mar 2018.

FERREYRA, Eduardo. **Legislación argentina sobre protección de datos personales**. Associação pelos Direitos Cívicos. Disponível em: <<https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Legislacion-argentina-sobre-proteccion-de-datos-personales-ADC.pdf>>. Acesso em 1 abr 2018. 43 p.

FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 320 p.

HERN, Alex. No, Facebook isn't spying on you. **The Guardian**. [S.l.], 9 de Novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/nov/09/facebook-spying-on-you-microphone-creepy-data-conspiracy-theories>>. Acesso em: 2 abr 2018.

GOULART, Guilherme Damásio; SERAFIM, Vinícius da Silveira. O que as aplicações mobile sabem sobre nós? **Oficina Antivigilância**. [S.l.], 9 de Novembro de 2017. Disponível em: <[https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#\\_ftn2](https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#_ftn2)>. Acesso em: 2 abr 2018.

LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. 116 p.

\_\_\_\_\_. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. 250 p.

LEMOALLE, Edouard; CARBONI, Guilherme. Lei Europeia de Proteção de Dados Pessoais (GDPR) e seus efeitos no Brasil. **JOTA**. [S.l.], 12 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-europeia-de-protecao-de-dados-pessoais-gdpr-e-seus-efeitos-no-brasil-12022018>>. Acesso em: 30 mar 2018.

LUIZ, Gabriel; RODRIGUES, Mateus. MP do DF apura se Cambridge Analytica usou dados de brasileiros no Facebook. **G1 – Distrito Federal**. [S.l.], 22 de Março de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/mp-do-df-apura-se-cambridge-analytica-usou-dados-de-brasileiros-no-facebook.ghtml>>. Acesso em: 2 abr 2018.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?**. Filosofía del Derecho: Serie CLA-DE-MA. Barcelona: Gedisa Editorial, 2012. 144 p.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1966 p.

\_\_\_\_\_. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 544 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 1486 p.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014. 246 p.

MINISTÉRIO Público do Distrito Federal e Territórios. **Comissão de Proteção dos Dados Pessoais**. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-e-grupos/comissao-de-protecao-dos-dados-pessoais>>. Acesso em> 2 abr 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 592 p.

MONTEIRO, Renato Leite. Cambridge Analytica e a nova era Snowden na proteção de dados pessoais. **El País**. [S.l.], 20 de Março de 2018. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/20/tecnologia/1521582374\\_496225.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/20/tecnologia/1521582374_496225.html)>. Acesso em: 2 abr 2018.

MÜLLER, Leonardo. Como o funciona o “Pessoas que você talvez conheça” do

Facebook. **TECMUNDO**. [S.l.], 8 de Novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/123956-funciona-o-pessoas-voce-conheca-facebook.htm>>. Acesso em: 2 abr 2018.

ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **The OECD Privacy Framework**, 2013, 154 p. Disponível em: <[https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1. ed. (2003), 6 reimpr. (2011). Curitiba: Juruá Editora, 2011. 280 p.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 441/2017. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1619290&filename=PLP+441/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

PROJETO DE LEI Nº 4.060/2012. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

PROJETO DE LEI Nº 5.276/2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A844E8B22DF57346DDDD6E86E1E6B2F7.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A844E8B22DF57346DDDD6E86E1E6B2F7.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

PROJETO DE LEI Nº 6.291/2016. Altera o Marco Civil da Internet, no sentido de proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1497984&filename=PL+6291/2016)>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

PROJETO DE LEI Nº 6.960/2017. Alterar a Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, alterando o art 5º, inciso II e o art 7º, inciso III, que passam a ter a seguinte redação:. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1526689&filename=PL+6960/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1526689&filename=PL+6960/2017)>. Acesso em: 1 abr 2018. Texto Original.

PROJETO DE LEI Nº 7.579/2017. Dispõe sobre a regulação da atividade econômica realizada por meio de plataformas digitais que intermedeiem prestações de serviços entre usuários previamente cadastrados. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556316&filename=PL+7579/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556316&filename=PL+7579/2017)>. Acesso em: 30 mar 2018. Texto Original.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 330/2013. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113947>>. Acesso em: 7 abr 2016. Texto Original.

R3D. **Análisis Normativo – Protección de Datos Personales en México.** Associação pelos Direitos Cívicos. Disponível em: <<https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2017/01/Proteccion-de-datos-personales-en-Mexico-R3D.pdf>> Acesso em 1 abr 2018. 23 p.

RIFKIN, Jeremy. **The Age of Access:** the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience. Tarcher: Nova Iorque, 2000. 312 p.

RODGER, James. Facebook users can wipe their profiles when they turn 18 under new UK data protection bill. **BirminghamLive.** [S.l.], 21 de Junho de 2017. Disponível em: <<https://www.birminghammail.co.uk/news/midlands-news/facebook-users-can-wipe-profiles-13220566>>. Acesso em: 30 mar 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Organização, Seleção e Apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e de Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 381 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. 1471 p.

SCHIAVI, Pablo. El Derecho al Olvido y a La Protección de Datos Personales en Uruguay. **Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo**, n. 31, 2017, pp. 55-74. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/SCHIAVI-Pablo-El-derecho-al-olvido-y-a-la-proteccion-de-datos-personales-en-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 1 abr 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011. 279 p.

SENADO. Tramitación de Proyectos. **Boletín 9384-7.** Consagra el derecho a protección de los datos personales. Disponível em: <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>>. Acesso em 23 maio 2018.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico:** Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. 913 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. 928 p.

TRIBUNAL Europeu dos Direitos do Homem – Conselho da Europa. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, 59 p. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018.

WADE, Michael. **A verdadeira história por trás do vazamento de dados do Facebook**. [S.l.], 20 de Março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/a-verdadeira-historia-por-tras-do-vazamento-de-dados-facebook/>>. Acesso em: 2 abr 2018.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>. Acesso em: 09 mar 2018.

WARREN, Tom. Facebook has been collecting call history and SMS data from Android devices. **The Verge**. [S.l.], 25 de Março de 2018. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2018/3/25/17160944/facebook-call-history-sms-data-collection-android>>. Acesso em: 2 abr 2018.