

**PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OS NOVOS DESAFIOS NA
SOCIEDADE EM REDE**
*PRIVACY AND PROTECTION OF PERSONAL DATA: THE NEW CHALLENGES IN THE
NETWORK SOCIETY*

Pedro Henrique Machado da Luz*
Maria Fernanda Battaglin Loureiro**

RESUMO: O presente artigo aborda a relação entre o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, apresentando essa correspondência como uma resposta da doutrina e da jurisprudência às demandas surgidas em decorrência do avanço tecnológico e da popularização da internet. Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo com o aporte de diversos autores expoentes do tema, presentes nas mais diversas áreas do saber, como o direito, a computação e a sociologia. A partir das contribuições dos aludidos estudiosos, apresentam-se os modelos de regulação jurídica acerca da proteção dos dados pessoais e a relevância das previsões do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) sobre esse tema. Por meio da análise de outros instrumentos do ordenamento jurídico brasileiro, traça-se um panorama dos mecanismos jurídicos que tratam especificamente sobre a proteção dos dados pessoais. A despeito da existência prévia de legislação que permite indiretamente a tutela dos dados pessoais, entende-se imprescindível a abordagem mais detalhada dos preceitos do MCI sobre o tema, especialmente por seu caráter democrático e inovador.

Palavras-chave: Privacidade; Proteção de dados pessoais; Internet; Marco Civil da Internet; Carência legislativa.

ABSTRACT: This article approaches the relation between the right to privacy and the protection of personal data, presenting this correspondence as a response of the doctrine and jurisprudence to the demands arisen as a result of technological advance and the popularization of the internet. Based on this, this paper presents the models of legal regulation on the protection of personal data and the relevance of the provisions of the "Marco Civil da Internet" regarding this subject. Through the analysis of other instruments of the Brazilian legal system, an overview of legal mechanisms dealing specifically with the protection of personal data is outlined. In spite of the previous existence of legislation that indirectly allows the protection of personal data, a more detailed approach to the precepts of the "Marco Civil da Internet" on the subject is essential, especially because of its democratic and innovative character. Finally, this work promotes the jurisprudential resumption of the right to be forgotten as a new possibility to safeguard privacy in the internet, a territory of excessive exposure of personal data.

Keywords: Privacy; Protection of personal data; Internet; Brazilian Civil Rights Framework for the Internet; Legislative deficiency.

* Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.

** Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Contemporâneo pela Escola da Magistratura Federal do Paraná.

“As máquinas do final do século XX tornaram completamente ambígua a diferença entre o natural e o artificial, entre a mente e o corpo, entre aquilo que se autocria e aquilo que é externamente criado, podendo-se dizer o mesmo de muitas outras distinções que se costumavam aplicar aos organismos e às máquinas. Nossas máquinas são perturbadoramente vivas e nós mesmos assustadoramente inertes.” (HARAWAY, 2009, p. 42)

1. INTRODUÇÃO

A afirmação de Donna HARAWAY de que máquinas do final do século XX foram capazes de provocar profundas mudanças sociais aplica-se em larga medida à proliferação e popularização do uso da internet. Embora alguns autores afirmem que a Internet não foi, por si só, responsável por tantas mudanças, mas a própria sociedade que se alterou, é inegável que com ela (internet), ao menos no campo do Direito e da regulação jurídica, surgiu um território desconhecido.

Esse é um terreno fértil e que vem sendo exaustivamente estudado, especialmente no âmbito jurídico, em que novos desafios regulatórios surgem diariamente. Não se trata apenas de buscar novas soluções jurídicas dentro do mesmo paradigma em que as categorias foram construídas, mas é preciso ter clareza de que a Internet foi capaz de romper com diversos padrões tradicionais do Direito. (LEONARDI, 2012, p. 39)

Portanto, é necessário questionar-se acerca do modelo convencional de tutela jurídica e estar ciente das dificuldades expressivas em se apresentar respostas a conflitos práticos que surgem cotidianamente a partir da utilização dessa máquina. Com isso, é inevitável repensar a dogmática jurídica, de modo a apreender os novos conflitos em sua totalidade e propor novas soluções.

Uma das facetas do Direito que mais vem sofrendo transformações é a do direito privado, dentro da qual se levantam diversos questionamentos sobre a tutela da autonomia privada e suas relações com a proteção da privacidade. Se pensada em seu sentido clássico, como um direito vinculado à propriedade, perderia sua utilidade no contexto de intenso fluxo de dados pessoais que transitam pela rede. (CORRÊA; GEDIEL, 2008, p. 142) E é justamente esse desdobramento da privacidade na proteção de dados pessoais e internet que se pretende abordar no presente estudo.

Na primeira seção aponta-se a uma suposta transformação da lógica tradicional do direito à privacidade até a concepção do direito à proteção dos dados pessoais. Na segunda seção, consciente da relevância de se efetivar o direito à proteção dos dados pessoais, apresentam-se os instrumentos jurídicos pátrios que tutelam a matéria. Na terceira seção volta-se para a análise do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), como um instrumento jurídico inovador e que dedica alguns de seus dispositivos à tutela da privacidade e dos dados pessoais.

2. DA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Pensar na proteção dos dados pessoais dissociada do campo da internet é algo inconcebível atualmente. Sua intensa circulação se dá pela rede e pelos meios de comunicação de forma instantânea. Juntamente a inúmeras facilidades, o fenômeno trouxe consigo a falta de conhecimento acerca da forma como esses dados são geridos, como são captados, como são conservados, quem os armazena, para quais fins são utilizados, qual o lapso temporal em que permanecem acessíveis, dentre várias outras nuances a seu respeito. Tal evidência confere ainda mais importância à necessidade de se reconhecer e efetivar o direito à proteção dos dados pessoais.

Todavia, antes de se adentrar ao debate acerca da proteção dos dados pessoais propriamente, apresentar-se-ão as linhas gerais referentes ao direito à privacidade,¹ seu principal fundamento. (KUJAWSKI; THOMAZ, 2014, p. 677-694) Conforme Marcel LEONARDI, (2012, p. 47) a noção da “privacidade” no ordenamento jurídico pátrio é extremamente ampla, o que faz com que esta seja uma espécie de “palavra-camaleão”, capaz de sustentar significados diversos. Tamanha abertura seria prejudicial para a concretização de políticas públicas e para a solução de alguns casos práticos, visto que se abre uma vasta margem para diferentes interpretações, especialmente se em situação de confronto com outra norma jurídica — regra ou princípio.

Em meio a isso, a tutela da privacidade, nos moldes como foi concebida no final do século XIX, como um direito individual e privilégio da classe burguesa, não é mais capaz de

¹ Optou-se por utilizar o termo “privacidade”, pois, assim como DONEDA, entende-se que “o termo é específico o suficiente para distinguir-se de outras locuções com as quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra ou a identidade pessoal; e também é claro o bastante para especificar seu conteúdo, um efeito da sua atualidade. Mas esta escolha não é consequência somente das fragilidades das demais opções: ao contrário, ela revela-se por si só a mais adequada, justamente por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada”. (DONEDA, 2006)

responder às demandas sociais atuais.² Para Stefano RODOTÀ, (2008, p. 25) a tutela da privacidade deve ser exprimida em todas as suas potencialidades, de modo a utilizá-la conforme seus múltiplos significados e de acordo com o sistema político vigente; nesse sentido, valoriza-se a pluralidade de seus significados.

Como referido acima, o direito à privacidade na sua acepção clássica, como uma tutela que se restringe a questões estritamente privadas e que busca combater invasores externos, é insuficiente. Sob essa perspectiva, RODOTÀ (2008, p. 25) defende uma mudança qualitativa na sua concepção, devendo-se reposicioná-la de acordo com as formas de organização de poder, levando-se em conta que “a infraestrutura da informação representa hoje um dos [seus] componentes fundamentais”.

LEONARDI (2012, p. 52-76) elenca algumas das possíveis definições da privacidade, dentre as quais estão: 1) o direito a ser deixado só;³ 2) o resguardo contra interferências alheias;⁴ 3) o segredo ou sigilo;⁵ e 4) o controle sobre informações e dados pessoais.⁶ Considerando o propósito da presente pesquisa, a análise centrar-se-á no quarto conceito apontado pelo autor, reputado por ele como “um dos aspectos mais relevantes para o direito à privacidade” atualmente. (LEONARDI, 2012, p. 68)

² Stefano RODOTÀ assevera que “A possibilidade de aproveitar plenamente a própria intimidade é uma característica que diferencia a burguesia das demais classes: e o forte componente individualista faz com que esta operação se traduza, posteriormente, em um instrumento de isolamento do indivíduo burguês em relação à sua própria classe. O burguês, em outros termos, apropria-se de um seu ‘espaço’, com uma técnica que lembra aquela estrutura para a identificação de um direito à propriedade ‘solitária’”. Nesse sentido, DONEDA (2006, p. 128) afirma que “a privacidade passa a ser prerrogativa de uma emergente classe burguesa que, com seu forte componente individualista, utiliza-se dela para marcar sua identidade na sociedade e também para proporcionar que o burguês se isole dentro de sua própria classe”. (RODOTÀ, 2008, p. 27)

³ C.f. Noção consagrada no artigo “The right to privacy”, de Samuel Warren e Louis Brandeis, publicado em 1890, na *Harvard Law Review*, em Boston. Trata-se de um texto clássico a respeito da noção da “privacy”, talvez ainda mais ampla do que a “privacidade”, mas extremamente relevante para construções jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema. Interessante notar que é uma ideia construída dentro da lógica do *Common Law*, o que reflete no fato de seu fundamento ser a liberdade e não a dignidade, como ocorre nos sistemas de *Civil Law*. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em junho de 2017.

⁴ Marcel LEONARDI (2012, p. 58) explica que “a ampla aceitação desse conceito decorre, em certa medida, da popularidade da teoria das esferas, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional alemão e esmiuçada pelas obras de Heinrich Henkel e Heinrich Hubmann. Segundo a teoria, ‘é possível distinguir três esferas, com intensidade de proteção decrescente: a) a *esfera mais interior* (...) (esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta); b) a *esfera privada ampliada* (...), e c) a *esfera social* (...)’”. (grifos do autor).

⁵ LEONARDI (2012, p. 65) descreve que “esse conceito de privacidade, portanto, equipara a ideia de segredo a um sigilo absoluto, *erga omnes*, e não relativo e seletivo, ignorando que, ao compartilhar certas informações privadas, nem sempre o indivíduo almeja mantê-las em segredo, mas apenas deseja *confidencialidade*. Ou seja, tem a expectativa de que as informações privadas compartilhadas com um grupo selecionado de pessoas não serão divulgadas a terceiros fora desse círculo de confiança. (grifos do autor).

⁶ LEONARDI (2012, p. 67) entende que “para essa corrente, a privacidade é a reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições de determinar por si próprios quando, como e em que extensão informações a seu respeito são comunicadas a terceiros”.

A importância da internet para a valorização dessa perspectiva da privacidade é evidente e leva a uma busca necessária de “novos conceitos de proteção da esfera privada”. (LEONARDI, 2012, p. 79) A vastidão dos significados atribuíveis ao conceito de privacidade, a despeito de gerar algumas dificuldades para a concretização de políticas públicas e para a solução de casos práticos, mostra-se extremamente importante, na medida em que pode ser utilizado como argumento para a tutela de situações diversas — mas com um fundo comum — que não encontram proteção específica no ordenamento jurídico positivo.

A mudança qualitativa do direito à privacidade, superada a sua formulação estritamente individual, está alinhada à grandiosa importância que se confere às informações pessoais. Elas se transformaram em bens de altíssimo valor. RODOTÀ (2008, p. 28) acredita que o incremento da coleta de informações pessoais, tanto por entes públicos quanto privados, possui dois objetivos primordiais: o armazenamento de dados úteis para preparar e gerir políticas de intervenção social e a fim de desenvolver planos empresariais, juntamente com o controle de comportamento da população e de adequação de suas estratégias.

A partir disso, a privacidade poderia ser um instrumento para reequilibrar a relação entre o sujeito obrigado a fornecer suas informações e os setores (público ou privado) responsáveis pela sua gestão. Abre-se a possibilidade de demandar pela privacidade numa dimensão coletiva, justamente pela sua inserção no seio de uma sociedade baseada na constante coleta e na intensa circulação de informações. (RODOTÀ, 2008, p. 28)

Com isso, retira-se o caráter elitista da privacidade e se concebe uma perspectiva mais progressista. Para RODOTÀ, (2008, p. 30) a privacidade “transforma-se em um modo de promover a paridade de tratamento entre os cidadãos, de realizar a igualdade e não de resguardar o privilégio, quebrando seu nexos de identificação com a classe burguesa”. A partir disso pode-se pensar na coletivização (passagem da aceção estritamente individual para a coletiva) e na politização (como instrumento de controle do poder) do significante privacidade.

Essa percepção torna ainda mais importante a defesa da proteção dos dados pessoais. Como RODOTÀ (2008, p. 25) alerta, há uma série de “novos problemas impostos pela realidade dos sistemas informativos atuais”. A acumulação e circulação dessas informações trouxeram questões extremamente complexas, não restritas apenas a um problema regulatório, mas de compatibilização de interesses diversos e muitas vezes conflitantes. (RODOTÀ, 2008, p. 44)

Tem-se, hoje, o cidadão como um grande fornecedor de dados e a constatação de que não é possível remover a infraestrutura informativa da atual forma de organização social.

(RODOTÀ, 2008, p. 39) Com isso, é preciso ir além da tutela da intimidade e da vida privada e reafirmar a defesa de um direito à proteção das informações e dos dados pessoais, o que inclui a tutela de um direito ⁷ à autodeterminação informativa. (CASTRO, 2005, p. 22-27)

Nesse sentido, os dados pessoais, elemento central dessa pesquisa, foram compreendidos por Catarina Sarmiento e CASTRO (2005, p. 339) da seguinte forma:

Qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

Por se tratar de informações que possibilitam a identificação de sujeitos e de algumas de suas preferências, Danilo DONEDA (2006, p. 09) sustenta que, superada a fase da exacerbação do direito meramente individualista, a privacidade se tornou um aspecto fundamental da realização e do desenvolvimento da personalidade. Proteger a privacidade, nessa perspectiva, tornou-se um mecanismo imprescindível na garantia da liberdade e da autonomia privada frente às intervenções do Estado e da sociedade como um todo.

Com a multiplicação das formas de acesso e de interferência na privacidade individual, com a facilitação do fornecimento de dados pessoais, que outrora era muito mais difícil, aliada a sua mercantilização desenfreada, é necessário construir um direito que discipline não apenas as formas de acesso a dados pessoais, mas também o modo como são utilizados e por quais canais circulam, sem deixar de lado a problemática relativa à necessidade de permanência dessas informações na rede. (CORRÊA; GEDIEL, 2008, p. 143)

Portanto, falar em direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais relaciona-se diretamente com a manutenção de uma sociedade democrática, em que se garantem as liberdades fundamentais. A privacidade se apresenta como um instrumento jurídico consolidado e reconhecido na maioria dos ordenamentos jurídicos, a princípio, apropriado para o desenvolvimento da tutela⁸ desses dados. (DONEDA, 2003, p. 118)

⁷ São direitos intrinsecamente vinculados, conforme a autora explica: “o direito à autodeterminação informativa nasce, assim, para garantir um direito à intimidade privada no que aos tratamentos de dados pessoais diz respeito.” Além disso, ela defende a “ideia de que se pretende com elas conciliar um direito à circulação da informação (direito a pedir, receber ou partilhar informações), com um direito sobre a informação, que é o direito à reserva da intimidade e da vida privada.” (CASTRO, 2005, p. 25-27)

⁸ Necessário esclarecer que quando se fala em proteção dos “dados pessoais” há uma imprecisão terminológica, uma vez que o que se pretende proteger é a pessoa a quem se referem os dados. DONEDA, Danilo. Um código para a proteção de dados pessoais na Itália. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*. Ano 4, vol. 16 out a *Meritum* – Belo Horizonte – v. 13 – n. 1 – p. 69-86 – Jan./Jun. 2018

Como já ressaltado no frontispício deste artigo, o incremento tecnológico, na medida em que facilitou o fluxo e a propagação de informações com caráter pessoal e as tornou cada vez mais importantes, inclusive com reflexos financeiros, foi um elemento desestabilizador para o Direito. (DONEDA, 2006, p. 12)

RODOTÀ (2008, p. 13) afirma que proteger os dados pessoais não se restringe apenas à proteção da privacidade, mas também da liberdade, especialmente nas circunstâncias em que a utilização de tais dados tem assumido grande importância no que diz respeito a políticas de segurança interna e externa, servindo também a interesses de mercado.

Os desafios para proteger os dados pessoais são intensos, especialmente em cenários em que são destinados para um fim específico, mas acabam sendo utilizados para outro. Também é problemática a relação, não raramente estabelecida, entre agências responsáveis por tratar esses dados que, por algum proveito eventual, compartilham informações que deveriam permanecer somente sob sua guarda. Portanto, há uma nova ordem de intromissões e ingerências a serem evitadas, diferentes daquelas para as quais o direito à privacidade foi concebido.

Levando-se em consideração a estreita relação entre a privacidade e a proteção dos dados pessoais, a próxima seção destina-se a problematizar os possíveis reflexos que o vácuo regulatório sobre a matéria pode trazer e a apresentar alguns dos instrumentos jurídicos positivados no ordenamento brasileiro que possibilitam a proteção de dados ou informações pessoais.

3. PANORAMA LEGISLATIVO BRASILEIRO ACERCA DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

O emprego dos dados pessoais justifica-se por uma suposta necessidade de controlar pessoas, oferecer serviços eficientes (públicos ou privados) e garantir a segurança do Estado, da sociedade, dos cidadãos. A tecnologia conferiu maior relevância às informações pessoais: contribuiu para que fossem transformadas em algo útil e reduziu os custos de sua aquisição e de seu trânsito. A dimensão do avanço tecnológico sobre a vida privada foi tão expressiva que levou à evidente constatação da “insuficiência da dogmática tradicional” para controlar o intenso fluxo de informações. (DONEDA, 2006, p. 22-34)

CORRÊA E GEDIEL (2008, p. 145) sustentam que a “tutela dos dados pessoais sofre dois principais vetores de pressão, típicos da sociedade contemporânea, na qual a informação constitui elemento central tanto no controle social como na produção de riquezas”. Esses vetores dizem respeito à atuação do Estado e do mercado, que, respectivamente, busca “aumentar a quantidade e a qualidade de informações sobre os cidadãos, [...] para garantir a segurança e a saúde públicas” e o mercado atua na medida em que tais informações adquirem valor econômico.⁹

Ao lado das questões sócio-políticas apontadas acima, reside uma disputa de ordem prática, referente aos instrumentos jurídicos presentes no ordenamento jurídico brasileiro que permitam a efetiva proteção dos dados pessoais. Quando se pensa em proteger esses dados não se trata de impedir a sua circulação ou coibir a sua utilização, pois, como DONEDA (2006, p. 13) afirma: o problema não é servir-se deles, mas a completa perda de controle sobre os fins para os quais são aproveitados.¹⁰

Há, portanto, que se enfrentar a dimensão prática desse debate. No contexto legal brasileiro, a busca por instrumentos jurídicos que levem à proteção dos dados pessoais exige esforço um pouco maior, uma vez que o país não possui legislação específica sobre o tema. Diante disso, a relação entre privacidade e proteção dos dados pessoais tem sua importância potencializada, pois é o principal caminho a ser seguido no sentido de se buscar argumentos jurídicos capazes de tutelar a utilização desenfreada de tais dados.

A partir disso, pretende-se apresentar de modo bastante breve alguns dos dispositivos presentes no ordenamento jurídico pátrio que podem servir à construção de argumentos em favor da proteção dos dados pessoais. Inicia-se com um panorama acerca das normas constantes na Constituição da República, em seguida volta-se para o Código Civil e, por fim, debruça-se sobre o Código de Defesa do Consumidor. Enfatiza-se também que o Marco Civil da Internet é um instrumento bastante útil para a proteção dos dados pessoais, todavia, devido a sua importância e caráter inovador, seu estudo será objeto de uma seção específica.

Os elementos constitucionais que tocam mais diretamente este tema se concentram em alguns incisos do artigo 5º, o que lhes confere status de direito fundamental. O inciso LXXII merece atenção especial, pois trata da criação do *habeas data*, compreendido pela doutrina

⁹ Cita-se, como exemplo, o modelo de gestão adotado pelos gigantes informáticos contemporâneos, tais como o *Facebook*, o *Twitter* e o *Google*, empresas cujo lucro advém não da imposição de um custo para a utilização do produto pelo usuário, mas sim pela (re)coleta e futura comercialização de seus dados pessoais.

¹⁰ Essa condição foi inclusive alçada à princípio — princípio da finalidade — no Projeto de Lei 5.276/2016, que trata da proteção de dados pessoais.

como um remédio constitucional, o qual será abordado com mais detalhes em seguida. Inicialmente, destacam-se os enunciados dos incisos X, XI, XII, XIV do artigo 5º (CRFB), que, de modo geral, asseguram a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, estabelecem a inviolabilidade do domicílio do indivíduo, da correspondência e das comunicações telegráficas, bem como garantem o direito à informação.¹¹

Nota-se que no texto constitucional não há menção direta ao direito à privacidade, todavia, entende-se que as espécies intimidade e vida privada estão contidas no gênero privacidade. Da previsão da Constituição podem-se extrair diversos elementos que levam à tutela da privacidade, com a vantagem formal de possuírem status de direito fundamental. Superada a ausência de previsão expressa do termo “privacidade”, desde logo, deve-se enfrentar uma outra questão bastante relevante.

Embora a proteção dos dados pessoais derive da tutela da privacidade, aquela não se restringe a esta, por isso é necessário compreendê-la (proteção dos dados pessoais) e argumentar pela sua defesa com base em outras garantias fundamentais, como, por exemplo, o direito à liberdade e à defesa da autonomia privada. (DONEDA, 2006, p. 356) Nesse sentido, CORRÊA E GEDIEL (2008, p. 146) afirmam que “a resposta jurídica consolida-se no sentido de garantir a autonomia individual e proteger a intimidade e a confidencialidade dos dados”.

Além da previsão de direitos abstratos, conforme se mencionou acima, houve também a previsão do instrumento do *habeas data*, no artigo 5º, inciso LXXII, regulamentado pela Lei nº 9.507/97. Esse remédio constitucional permite que o impetrante tenha acesso aos registros ou aos bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, a fim de ter conhecimento de suas informações ou de retificá-las. A profusão desse mecanismo ocorreu especialmente nas sociedades saídas de regimes ditatoriais, como a brasileira, marcadas pelo “uso autoritário da informação”. (DONEDA, 2006, p. 347)

Entretanto, não foi um instrumento pensado para lidar com toda a problemática decorrente da relação entre inovações tecnológicas e informação,¹² embora a discussão já existisse em diversos países europeus e também nos Estados Unidos. Além disso, é pouco abrangente, pois se restringe aos bancos de dados públicos, exige a recusa da administração

¹¹ LEONARDI (2012, p. 70) explica que “A Constituição Federal brasileira estabelece o sigilo de dados, de modo genérico, destacando que ‘é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

¹² FERREIRA FILHO (2009) afirma: “o direito não nasce pronto, completo e acabado. Ele está em perene desenvolvimento, das normas existentes projetando-se outras, a fim de regular a miríade de aspectos da vida social.”

para fornecer a informação e não prevê a possibilidade de demandar pela exclusão de informações coletadas de forma indevida. Hoje, seria necessário um *habeas data* mais amplo. (DONEDA, 2006, p. 328)

Na esfera infraconstitucional é fundamental citar o Código Civil de 2002, embora seja bastante sucinto no que tange à proteção da privacidade. A principal referência é o artigo 21 do CC, segundo o qual “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”. Nota-se que assim como no texto constitucional não se utiliza a expressão “privacidade”, entretanto, não se exige um esforço argumentativo tão grande para sustentá-la.¹³

Ainda assim, a despeito de a redação do artigo 21 do CC permitir elucubrar acerca da proteção da privacidade e dos dados pessoais, entende-se que o legislador pecou ao não fazer qualquer menção direta a esses conceitos. Especialmente porque a promulgação do Código ocorreu já no século XXI, momento em que o tema era intensamente debatido e em que alguns países já possuíam as suas primeiras leis de proteção de dados pessoais.¹⁴ Em razão disso, fundamental destacar alguns elementos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado em 1990.

Não obstante seja uma lei mais antiga do que o Código Civil, o CDC é altamente relevante quando se trata da temática abordada pela presente pesquisa. A redação dos artigos 43 e 44 são as mais importantes, pois garantem que o consumidor tenha acesso e possa solicitar a retificação de informações pessoais registradas pelos fornecedores. Além disso, estabelecem que o consumidor deverá ser informado a respeito da inclusão de seus dados em um cadastro, que será mantido pelo prazo máximo de 05 anos.¹⁵

¹³ Relativamente ao CC, DONEDA (2006, p. 99) assevera que: “parece claro que o intérprete que procurar descrever a estrutura dos direitos da personalidade em uma metodologia circunscrita aos domínios do Código Civil forçosamente perca de vista o seu aspecto mais importante – que a normativa a ele referente representa apenas uma emanção, quase que pontual e, vale reforçar, tímida, do valor da personalidade, cujo fundamento extrapola a alçada do Código e para cuja aplicação se deva realizar uma leitura de todo o sistema a partir da norma constitucional”.

¹⁴ No seguinte trecho, DONEDA (2006, p. 96) relativiza essa problemática: “Assim, a chamada positividade dos direitos da personalidade pelo Código Civil não é o elemento fundador desses direitos, sendo sua função a de orientar a interpretação e facilitar a aplicação e a tutela nas hipóteses em que a experiência ou a natureza dos interesses possam ter inspirado o legislador a tratá-las com maior destaque”.

¹⁵ Redação completa do dispositivo dos artigos 43 e 44 e seus parágrafos: “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

No § 4º do artigo 43 definiu-se que “Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”, o que amplia o campo de aplicabilidade do *habeas data*. Contudo, trata-se de proteção bastante restrita, uma vez que protege os dados apenas dos indivíduos na condição de consumidores. Portanto, ainda que o CDC tenha sido uma lei bastante avançada para a década de 1990 e apresente algumas diretrizes para o controle de informações pessoais, possui um limite muito claro. (CORRÊ; GEDIEL, 2008, p. 147)

Este é um panorama bastante sucinto, meramente indicativo dos instrumentos jurídicos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, mas que em poucas linhas mostram-se insuficientes para uma proteção extensa dos dados pessoais. A despeito de tamanhas limitações, são instrumentos fundamentais, uma vez que fornecem as bases sobre as quais se pode construir toda uma argumentação jurídica e que fornecem os elementos de uma proteção sistêmica da personalidade, da privacidade e dos dados pessoais. (RODOTÀ, 2008, p. 31)

Por fim, destaca-se que diversos projetos de lei de proteção de dados pessoais já foram apresentados, porém, nenhum deles alcançou o status normativo. O mais recente projeto de lei de proteção de dados pessoais é o PL n.º 5.276, construído a partir de uma plataforma online de consulta popular, processo similar ao da elaboração da lei que criou o Marco Civil da Internet (MCI).

Considera-se fundamental a criação de uma lei geral de proteção de dados pessoais, todavia, reconhece-se que o MCI, Lei n.º 12.965/2014, representou um grande avanço em diversos aspectos, inclusive no que diz respeito à proteção de tais dados. A lei aborda diretamente esse assunto e apresenta algumas diretrizes importantes, especialmente ao se considerar que a relevância dessa temática foi ampliada a partir da popularização da internet, com a multiplicação do fluxo de informações. Em razão disso, dedica-se a próxima seção exclusivamente ao MCI.

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) (Vigência)”; “Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado. § 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código”.

4. A VANGUARDA PROTETIVA DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.465/2014)

O Marco Civil da Internet (MCI), Lei n.º 12.965/2014, estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres dos usuários da internet. Ao longo de seu processo de elaboração discutiu-se intensamente a respeito da proteção da privacidade e dos dados pessoais. Isso se deu, fundamentalmente, em razão das revelações feitas por Edward Snowden sobre práticas de vigilância em massa realizadas pelo governo estadunidense por meio da rede mundial de computadores. A partir dessas revelações, constatou-se inclusive a espionagem do governo brasileiro e da Presidente da República, o que Ronaldo LEMOS (2014, p. 03) aponta como o principal motivo para o desengavetamento e aceleração do processo legislativo.

A criação do MCI foi marcada pelo seu caráter inovador e democrático, eis que sua elaboração contou com uma plataforma digital que permitiu a colaboração de todo e qualquer cidadão interessado; além disso, informações produzidas em determinadas redes sociais também foram coletadas.¹⁶ De acordo com LEMOS (2014, p. 05), o objetivo primordial era “promover a liberdade de expressão, a privacidade, a neutralidade da rede, o direito de acesso à internet, os limites à responsabilidade dos intermediários e a defesa da abertura (*openness*) da rede, crucial para a inovação”.

Essas características foram bastante relevantes para que se atingisse a meta de confeccionar uma lei comprometida com a garantia das liberdades civis, dentro das quais se encontra a proteção da privacidade e a possibilidade de conter a circulação quase irrestrita de dados pessoais. Além de a internet ter potencializado as possibilidades do fluxo de informações, “tudo o que ocorre na rede ocorre de acordo com seus protocolos e pode ser acompanhado e ter seus passos meticulosamente registrados”. (GETSHKO, 2014, p. 16)

Portanto, uma das principais funções do MCI seria a de evitar que “um prestador de serviços em determinado contexto extrapole sua função e obtenha e valha-se de dados que nada têm a ver com a transação específica que ele executa”. (GETSHKO, 2014, p. 16) Isso porque o que se compreende como privacidade pode variar de acordo com determinado contexto. Em alguns momentos é imprescindível que se tenha acesso a dados pessoais a fim de identificar um

¹⁶ Sobre esse formato inovador de consulta pública, Fabro STEIBEL (2014, p. 19) afirma: “Consultas públicas online são uma forma de *e-rulemaking* (criação de políticas públicas online) na qual há um desafio permanente de traduzir princípios de governança em formas de governança (ou seja, de traduzir princípios de administração pública em processos, como no caso do design de software e portais online)”.

indivíduo da forma mais precisa possível (serviços bancários), em outros momentos, ter acesso aos dados pessoais de modo detalhado já não é tão relevante assim (redes sociais, blogs). (GETSHKO, 2014, p. 17)

Algumas dessas características constituem o que se pode compreender como “Sociedade em Rede”, termo utilizado e difundido por Manuel Castells a partir da década de 1990. De acordo com MOLINARO e SARLET, (2014, p. 31) “o conceito 'sociedade em rede' enfatiza a forma, o intercâmbio e a organização do processamento de informação. Uma infraestrutura das redes sociais e da mídia se encarrega disso”. Desse modo, o marco regulatório da internet deve possuir uma relação profundamente íntima com os mecanismos de controle e proteção do fluxo de informações, pois em grande medida é a internet que dá suporte a esse modelo de sociedade.

Os autores se referem também ao conceito de “Estado de vigilância”, “a 'alcunha' deferida à forma pela qual se exerce o poder pela informação, ao passo que o modo pelo qual se interage nesse mercado se revela no e por meio de um 'governo vigilante’”. (MOLINARO; SARLET, 2014, p. 32) Essa forma de desenvolvimento estatal está diretamente conectada com o acesso a informações e o valor que a elas é conferido. Busca-se incessantemente por dados e informações pessoais a fim de propiciar cada vez mais segurança à população. Todavia, há algo de paradoxal nisso, uma vez que se pretende conceder maior segurança na mesma medida em que se adquirem elementos que permitam controlar a vida de cada indivíduo. Surge, portanto, um conflito¹⁷ entre liberdade e segurança, cujo ponto de inflexão é a privacidade. (MOLINARO; SARLET, 2014, p. 34)

Com isso, retoma-se a problematização do direito à privacidade, que acabou por adquirir uma importância muito mais expressiva do que se imaginava no momento de sua concepção, no século XIX. Em razão disso, entende-se que o legislador agiu bem não apenas ao incluir esse direito no marco regulatório da internet no Brasil, mas também ao enfatizar a importância do direito à proteção dos dados pessoais, uma vez que estão intimamente conectados.¹⁸

¹⁷ Os autores não restringem a análise do “Estado de vigilância” a ações exclusivamente estatais, mas referem-se a práticas intrusivas promovidas também pelo setor privado. (MOLINARO; SARLET, 2014, p. 37)

¹⁸ MOLINARO e SARLET (2014, p. 39) sustentam que “A privacidade não é apenas uma importante demarcação, um limite legítimo à liberdade de expressão, mas sim, que a privacidade é também uma condição para a liberdade de expressão, sendo ambas indispensáveis para a plena participação numa sociedade democrática [...] A verdade é que o cenário de ampla intrusão que se verifica especialmente na internet ofusca cada vez mais a Democracia, o Estado de Direito e os Direitos Humanos e Fundamentais, visto que cada vez é maior o acesso irrestrito dos governos e de seus diversos órgãos às nossas informações pessoais”.

Tendo em vista esse breve contexto, passa-se a descrever os dispositivos textuais da lei voltados para a proteção da privacidade e dos dados pessoais com mais afinco. De acordo com o artigo 2º, inciso II, um dos seus fundamentos é o de proteção aos direitos humanos, ao desenvolvimento da personalidade e ao exercício da cidadania dos meios digitais. Quanto aos princípios, conforme se depreende do artigo 3º, incisos II e III, tem como postulados a proteção da privacidade e dos dados pessoais. (LIMA, 2014, p. 152)

A lei dispõe, também, sobre os direitos e garantias dos usuários, dentre os quais se encontram a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a inviolabilidade e o sigilo do fluxo das comunicações pela internet, a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas, o não fornecimento a terceiros dos dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações da internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei e informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais (artigo 7º, inciso I, II e III, VII, VIII). (LIMA, 2014, p. 152)

Na lei consta, ainda, uma Seção sobre a Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas. Do artigo 10 ao artigo 12 estabelece-se, resumidamente, que a guarda e a disponibilização dos dados pessoais e de comunicações privadas devem atender à preservação da intimidade e da vida privada, bem como prevê que a disponibilização de tais informações deverá ocorrer mediante autorização judicial, mas simultaneamente, permite o acesso aos dados cadastrais (qualificação pessoal, filiação, endereço) pelas autoridades administrativas competentes.

Estão presentes também as garantias e os princípios da proteção dos dados pessoais com fundamento na preservação da privacidade.¹⁹ Há uma enorme relevância nessas previsões legais, especialmente ao se considerar que é no âmbito da internet que ocorre a circulação em massa de informações pessoais. O MCI é um instrumento jurídico extremamente importante para se argumentar e discutir situações que envolvam a utilização indevida de dados pessoais e que ainda não se encontram reguladas no ordenamento jurídico brasileiro.

Esses dispositivos revelam a conexão do legislador com alguns dos preceitos constitucionais, apresentados na seção anterior. Estão em consonância com a garantia e “o respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais aplicáveis em contexto de meio

¹⁹ Nesse ponto, LIMA (2014, p. 162) destaca que “é fundamental que as normativas para a internet sejam pensadas de tal forma que não retirem da rede a sua essência principal, que é a liberdade. É necessário que as leis garantam a defesa dos direitos dos usuários, sem importar em óbice à completa fruição das ferramentas online por seus utilizadores de boa-fé, que representam a maior parte dos usuários”.

ambiente digital, mediante a regulamentação da infraestrutura de desenvolvimento da internet”. (SANTOS, 2014, p. 63) Considera-se que esse passo foi fundamental para se avançar na construção de instrumentos jurídicos democráticos e capazes de fornecer um respaldo jurídico e técnico às inúmeras e frequentes (muitas vezes graves) demandas que envolvem o tema.

Contudo, há que se reconhecer a permanência de uma lacuna legislativa, pois, conforme afirma Celina BEATRIZ, (2014, p. 75) o MCI “embora incorpore dispositivos relacionados à privacidade, nunca pretendeu exaurir o tema que deve ser tratado por legislação específica”. Essa autora reconhece que o MCI “engrossa o arcabouço jurídico”, mas não supre a necessidade de uma legislação específica acerca da proteção dos dados pessoais, a qual deveria se pautar nos seguintes princípios: “da transparência, da qualidade, da finalidade, do livre acesso, da segurança física e lógica”. (BEATRIZ, 2014, p. 75)

Dado o exposto, entende-se que de toda a legislação infraconstitucional analisada nesta pesquisa, o MCI é, sem dúvidas, a lei mais inovadora e moderna que aborda o tema.²⁰ As suas previsões, além de atenderem a preceitos constitucionais, fornecem maior segurança jurídica aos indivíduos e apresentam novos recursos técnicos para se argumentar e proteger a privacidade e a circulação dos dados pessoais, direitos que muitas vezes são considerados como “mortos”, mas cujo conteúdo político, no atual contexto, pode ser tão relevante quanto o técnico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho pretendeu-se abordar um reflexo importante da tecnologia nas relações jurídicas. Destacou-se o elo entre o direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais, como elemento relevante para se construir um arcabouço jurídico sólido e capaz de fornecer algumas soluções às frequentes violações de direitos.

Para tanto, verificou-se que a privacidade não deve mais ser compreendida como mera questão de ofensa física da propriedade, mas muito mais do que isso, pois é possível subjugá-la por meios mais sutis e menos evidentes, porém, muito mais eficientes, especialmente quando se trata da captura e circulação de dados pessoais.

²⁰ Tanto pelo seu conteúdo quanto pela forma como foi construído. De acordo com DE LUCCA, (2015, p. 28) o Marco Civil da Internet não foi uma lei de cima para baixo, foi “aberta à discussão de toda a sociedade brasileira”.

Para se construir essa análise, entendeu-se necessário mantê-la conectada ao seu contexto político e social, a fim de enriquecer a problematização do tema. Tal opção levou à constatação de que é preciso se falar em pelo menos dois níveis diversos de discurso, o político e o jurídico, que estão em constante diálogo. Restringir as preocupações apenas à esfera da estrita técnica jurídica “despolitiza o problema da concentração de poder derivado do controle sobre a informação, fazendo prevalecer as racionalidades mercantil e securitária”. (CORRÊA; GEDIEL, 2008, p. 153)

Não se descarta, contudo, o valor da técnica jurídica e dos seus instrumentos, pois é a partir deles que se pode defender e sustentar direitos. São mecanismos fundamentais para se enfrentar as violações da vida privada, deflagradas cotidianamente. Em razão disso, foram apresentados alguns dos dispositivos jurídicos que permitem a proteção dos dados pessoais, considerando-se que o Brasil ainda não possui uma legislação específica para tratar a respeito do tema. Destacou-se a Constituição da República, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.

Este último foi objeto de uma seção específica em virtude de sua contemporaneidade e inovatismo. Embora não seja suficiente para uma efetiva e ampla proteção, o MCI é um modelo a ser seguido, especialmente por ser democrático e progressista. Merece destaque também pelo fato de que a internet acabou por conferir uma nova dimensão à problemática da privacidade e da proteção dos dados pessoais.

Por fim, entende-se que ampliar a aceção da privacidade é altamente relevante para conferir proteção jurídica aos dados pessoais, contudo, é arriscado permanecer apático ao fato de que apenas a dilatação da interpretação do direito à privacidade será suficiente para a sua proteção. Compreende-se que há uma grande importância na elaboração de leis afins ao tema, uma vez que conferem segurança jurídica para os seus destinatários e para aqueles que as manipulam, seja de setores públicos ou privados; mesmo assim, o debate não se restringe a isso.

Mais do que propor que os direitos à privacidade e à proteção dos dados pessoais sejam formalmente reconhecidos e protegidos, procura-se também compreender o que está por trás da valorização e do crescente interesse em se ter acesso a tais dados. Enfim, a evidente inquietação causada pelo tema revela que talvez não se esteja mais tão inerte, conforme afirmou Donna Haraway.

REFERÊNCIAS

BEATRIZ, Celina. Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais, p. 66-78. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

BRASIL. Lei n. ° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

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

CASTRO, Catarina Sarmento e. *Direito da Informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. Proteção Jurídica de Dados Pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, n. 47. Curitiba, 2008, p. 141 – 153.

DE LUCCA, Newton. Marco Civil da Internet – uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares. In: DE LUCCA, N. et all. *Direito & Internet. Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 23-80.

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

DONEDA, Danilo. Um código para a proteção de dados pessoais na Itália. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*. Ano 4, vol. 16 out a dez, 2003, p. 117-133.

DONNA HARAWAY. *Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano*. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Parecer referente a consulta da Câmara dos Deputados acerca de verbas parlamentares. *Lex*. São Paulo: jun. 2009

GETSHKO, Demi. As origens do Marco Civil da Internet, p. 12-17. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil, p. 03 – 11. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014, p. 149 -162.

LUCENA, Cláudio. *Direito à desindexação*. 2015. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/direito-a-desindexacao/>>. Acesso em 28/08/2017.

KUJAWSKI, Fábio Ferreira; THOMAZ, Alan Campos Elias. Da proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas – um enfoque sobre o Marco Civil da Internet, p. 677-694. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas acerca das relações entre a sociedade em rede, a internet e o assim chamado estado de vigilância, p. 29-49. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. Reconhecimento da escala mundial da rede como fundamento do Marco Civil da Internet, p. 51-65. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

STEIBEL, Fabro. O portal da consulta pública do Marco Civil da Internet, p. 18-28. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Altas, 2014.

Encaminhado em 22/12/17

Aprovado em 13/01/18