

A proteção dos dados pessoais na internet enquanto direito humano à privacidade de tutela internacional (*)

The protection of personal data on the internet as a human right to internationally protected privacy

La protección de los datos personales en internet como derecho humano a la intimidad protegida internacionalmente

Caroline Aparecida Vianna Davariz¹

Marcelo Fernando Quiroga Obregon²

Sumário: Introdução. **1.** Os dados pessoais enquanto bens jurídicos tutelados pela proteção à privacidade. **2.** Proteção de dados pessoais no Marco Civil da Internet, na lei 13.709/2018 e no Regulamento UE 2016/679. **3.** A importância do reconhecimento da proteção de dados pessoais enquanto direito

(*) Recibido: 27 marzo 2019 | Aceptado: 15 julio 2019 | Publicación en línea: 1ro. octubre 2019.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Acadêmica em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). carolinedavariz@hotmail.com

² Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, Coordenador Acadêmico do curso de especialização em Direito Marítimo e Portuário da Faculdade de Direito de Vitória - FDV -, Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. mfqobregon@yahoo.com.br

humano de tutela internacional à vida privada. – Considerações finais. – Referências.

Resumo: As tecnologias de captação de dados pessoais estão cada vez mais avançadas, de forma que qualquer clique, publicação, mensagem ou busca feitos pelas pessoas naturais rapidamente se tornam uma mercadoria ou, pior, um alvo de espionagem e ataques. Este artigo aborda a necessidade de se proteger os dados pessoais como integrantes do direito humano à privacidade, assim como a necessidade de conferir-lhe tutela internacional de direito humano, afim de que informações associáveis à pessoas naturais sejam entendidos como extensão de sua personalidade merecedoras de integral proteção por fazerem parte da esfera privada dos indivíduos, cabendo somente a estes decidir, salvo as casos expressos em lei, o que deve ser feito com tais informações. Para tanto, foi feita pesquisa nas legislações nacionais e internacionais, bem como pesquisa nas doutrinas de Francisco Rezek, Flávia Piovesan, Danilo Doneda, Valerio Mazzuoli, Antônio Augusto Cançado Trindade, Sidney Guerra, Marcel Leonardi, Uadi Bulos, Alexandre Moraes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Ingo Sarlet, Pablo Gagliano, Rodolfo Pamplona, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal.

Palavras-chave: dados Pessoais, tratamento de dados, direito à privacidade, direito à vida privada.

Abstract: Personal data capture technologies are increasingly advanced, so that any click, post, message or search made by natural people quickly becomes a commodity or, worse, a target of espionage and attacks. This article addresses the need to protect personal data as part of the human right to privacy, as well as the need to grant it international protection of human rights, so that information associated with natural persons is understood as an extension of their personality deserving full protection for being part of the private sphere of individuals, and it is only up to them to decide, except in cases expressed in law, what should be done with such information. Therefore, research was made in national and international legislation, as well as in the doctrines of Francisco Rezek, Flávia Piovesan, Danilo Doneda, Valerio Mazzuoli, Antônio Augusto Cançado Trindade, Sidney Guerra, Marcel Leonardi, Uadi Bulos, Alexandre Moraes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Ingo Sarlet, Pablo Gagliano, Rodolfo Pamplona, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Farias and Nelson Rosenthal.

Keywords: personal data, data treatment, right to privacy, right to privacy.

Resumen: Las tecnologías de captura de datos personales están cada vez más avanzadas, de modo que cualquier clic, publicación, mensaje o búsqueda hechos por las personas naturales rápidamente se convierten en una mercancía o, peor, un blanco de espionaje y ataques. Este artículo aborda la necesidad de proteger los datos personales como integrantes del derecho humano a la privacidad, así como la necesidad de conferirle tutela internacional de derecho humano, a fin de que informaciones asociadas a las personas naturales sean entendidas como extensión de sus personalidades, merecedoras de protección en el marco de la Convención de las Naciones Unidas. Para ello, se hizo investigación en las legislaciones nacionales e internacionales, así como investigación en las doctrinas de Francisco Rezek, Flávia Piovesan, Danilo Doneda, Valerio Mazzuoli, Antônio Augusto Cançado Trindade, Sidney Guerra, Marcel Leonardi, Uadi Bulos, Alexandre Moraes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Ingo Sarlet, Pablo Gagliano, Rodolfo Pamplona, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald.

Palabras clave: datos personales, tratamiento de datos, derecho a la privacidad, derecho a la vida privada.

INTRODUÇÃO

Na atual e supermoderna era globalizada, o fluxo de dados através da internet é cada vez maior, assim como as tecnologias de captação dos nossos dados pessoais estão sempre tornando-se mais sofisticadas. Cada clique, cada mensagem, cada busca e cada publicação geram alguma forma de dado que, nas mãos das empresas e dos grandes estrategistas de marketing, viram propaganda, oferecimento de produtos, serviços, entre outras coisas.

Essa evolução tecnológica e social acontece de forma extremamente célere, e o Direito precisa estar sempre atento às tais novidades, afim de não deixar de salvaguardar valores, garantias e direitos preciosos à sociedade.

A todo momento explodem casos de espionagem de governos e pessoas privadas, grandes vazamentos de dados pessoais de usuários de determinado serviço ou produto, e comércio de dados e registros eletrônicos a fim de traçar perfis dos usuários mundiais, para assim vender produtos e oferecer

serviços e conteúdo. São situações que expõem os usuários da rede mundial de internet, pois informações, fotos, vídeos, registros eletrônicos, dentre tantos outros dados, com conteúdos completamente restritos à vida privada destes usuários, podem ser expostos a terceiros.

Valendo-se do método dedutivo, estabelece-se a definição de dados pessoais pertinentes a este estudo, bem como faz-se uma análise de quais documentos internacionais tratam do direito à privacidade, e também do tratamento constitucional e civil que o mesmo recebe no Brasil. Além disso, é feita uma apreciação do conceito e da extensão da privacidade. Estas são as premissas gerais do método dedutivo.

Parte-se, então, para um exame das leis específicas de proteção de dados no cenário nacional e europeu, a fim de pinçar o que há de melhor em tais normas e demonstrar como tais legislações são orientadas e construídas no sentido de proteger a vida privada. Por último, finalmente discute-se sobre como os dados pessoais podem ser enquadrados como uma faceta da proteção à vida privada, e qual seria a vantagem de reconhecer tal proteção perante a tutela internacional dos direitos humanos.

1. OS DADOS PESSOAIS ENQUANTO BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA PROTEÇÃO À PRIVACIDADE

Para que se possa demonstrar como os dados pessoais merecem a proteção internacional do direito humano à privacidade, primeiro é necessário definir o que aqueles são propriamente. Na legislação nacional, os dados pessoais são tratados tanto no Marco Civil da Internet quanto na Lei 13.709/2018, sendo que esta lei trata apenas sobre proteção dos dados pessoais.

O Marco Civil da Internet, apesar de dedicar alguns dispositivos ao tratamento de dados pessoais³, em nenhum momento cuidou-se de trazer alguma definição do que seriam os referidos dados nem mesmo o seu tratamento. Por outro lado, a Lei 13.709/2018, em seu artigo 5º, traz que os dados pessoais são as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável, e vai além disso, dispondo também que existem dados pessoais sensíveis, isto é, aqueles dados pessoais sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à

³ Segundo o art. 5º, X, Lei 13.709/2018, tratamento é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, desde que vinculados a uma pessoa natural.

A respeito dos dados sensíveis, estes merecem especial tratamento porque, segundo DONEDA (2006, p. 160), estes constituem uma categoria de informações que, caso sejam conhecidas e processadas sem o consentimento da pessoa natural titular, possuem um grande potencial para a utilização discriminatória.

Já no cenário internacional, há semelhante definição presente no número 1 do art. 4º do Regulamento (UE) 2016/679, o qual trata os dados pessoais enquanto toda informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, isto é, o titular dos dados. Além disso, o referido Regulamento ainda dispõe que “é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

Sendo assim, para este estudo, considerar-se-á que os dados pessoais são todas aquelas informações que possam ser associadas a uma pessoa natural, seja ela identificada ou apenas identificável; e também que existem dados pessoais de ordem sensível, os quais merecem especial proteção. Agora, passa-se a uma breve análise da tutela do direito à privacidade tanto no cenário internacional quanto no Brasil, para que ao fim se possa enquadrar a proteção de dados pessoais como um dos seguimentos do direito humano à privacidade.

1.1 O DIREITO À PRIVACIDADE DE TUTELA INTERNACIONAL

O direito à privacidade faz parte da disciplina Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo este um ramo do Direito Internacional Público, nascido logo após o fim da Segunda Guerra Mundial com o propósito de proteger direitos de todos os cidadãos, sem quaisquer discriminações de raça, cor, sexo, língua, religião, condição política, condição social entre outras características (MAZZUOLI, 2018, p. 751).

É na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que a privacidade é tutelada pela primeira vez enquanto Direito Humano. Segundo PIOVESAN (2011, p. 201), a Declaração Universal combina o discurso liberal da cidadania com o discurso social, consagrando um consenso sobre valores de cunho universal e indivisível.

Conforme o art. 12º da Declaração Universal, “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”.

Acontece que esta Declaração não é um tratado e tampouco instituiu qualquer órgão internacional de índole judiciária ou semelhante para garantir o cumprimento de suas disposições, assim como não previu procedimentos para os destinatários do direito reclamarem sua protecção (REZEK, 2018, p. 263-264).

Logo, seus dispositivos são normas meramente substantivas, não constituindo nenhuma obrigação jurídica para os Estados participantes da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. Por outro lado, a Declaração tem servido de referencial ético para vários tratados internacionais sobre direitos humanos (MAZZUOLI, 2018, p. 807-808).

Somente mais tarde, em 1966, é que as Nações Unidas lança o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, o qual não apenas protege, dentro muitos outros direitos, o direito à privacidade, como cria uma Comitê específico para fiscalizar a concretização das normas pactuadas, e mecanismos de acesso a esse Comitê por parte dos destinatários do Pacto. Em seu art. 17, n.º 1, está disposto que “Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”.

Além disso, as Nações Unidas criaram o Tribunal Internacional de Justiça, também denominado de Corte Internacional de Justiça, na Conferência de São Francisco, em 1945, atribuindo-lhe a função de órgão jurisdicional principal. Sobre isto:

A CIJ é dotada de funções tanto contenciosa como consultiva. No exercício da primeira, dirime controvérsias internacionais submetidas ao seu conhecimento pelos Estados litigantes. Todos os estados-Membros das Nações Unidas são *ipso facto* Partes no Estatuto da CIJ, mas apenas alguns deles aceitam a jurisdição obrigatória da CIJ consoante o artigo 36 de seu Estatuto, a célebre “cláusula Raul Fernandes”, ou cláusula facultativa da jurisdição obrigatória. Em aditamento, cerca de 128 convenções multilaterais e 166 tratados bilaterais contêm cláusulas prevendo o recurso à CIJ para a solução de controvérsias sobre sua interpretação ou aplicação, as chamadas cláusulas compromissórias. Além da petição unilateral instituindo procedimentos (contenciosos), com base nas cláusulas compromissórias, ou então na cláusula facultativa, podem os Estados litigantes celebrar um acordo especial (*compromis*) para submeter sua controvérsia à CIJ.

A par da função contenciosa da CIJ, acionada tão só pelos Estados litigantes, a CIJ também exerce a função consultiva, mediante a emissão de Pareceres, sobre questões jurídicas, a ela solicitados pelos organismos habilitados a fazê-lo pela Carta das Nações Unidas e por seu próprio Estatuto (artigo 65) (TRINDADE, 2013, p. 17-18).

Também merecem destaque neste contexto histórico a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, a qual resguardou o direito à vida privada no seu art. 8º; bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, a qual introduz, em seu art. 11, o direito à vida privada enquanto parte da proteção à honra e à dignidade.

A Convenção Europeia supracitada, a fim de assegurar o respeito aos direitos ali previstos, criou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, dispondo, também, acerca de sua organização interna, e o procedimento para receber a tutela do Tribunal.

Em paralelo, a Convenção Americana designou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos para conhecer dos assuntos relativos ao cumprimento dos compromissos elencados na Convenção. “Em linhas gerais, [...] a Comissão atua como instância preliminar à jurisdição da Corte (REZEK, 2018, p. 267)”.

Após esta exposição dos documentos internacionais que tutelam o direito à vida privada, faz-se necessário analisar o que o conceito de privacidade é capaz de abarcar.

Um grande marco na história dos debates acadêmicos acerca da privacidade é o artigo intitulado “*The right of privacy*” dos autores Samuel D. Warren; Louis D. Brandeis, publicado em 1890. Nesta obra, os autores alertavam sobre o uso da fotografia pela imprensa como uma forma de causar danos na medida em que as imagens expunham a privacidade dos indivíduos.

Partindo desses problemas, os autores analisam um bom número de decisões de tribunais ingleses e americanos, deduzindo então a existência de um princípio geral na *common law*, o *right of privacy*. Assim, utilizando o termo “*right to be let alone*”, propõem um novo “*tort*”, a invasão do “*privacy*” que constituiria uma profunda ofensa, que lesionaria o senso da própria pessoa sobre sua independência, individualidade, dignidade e honra (ZANINI, 2015, p. 11).

Sobre o “*right to be let alone*”, ou o “direito de ser deixado só”, DONEDA (2006, p. 8) descreve que o direito passou a preocupar-se com a privacidade num período marcado pela percepção da pessoa humana enquanto peça central do ordenamento jurídico, ou seja, uma interpretação estritamente individualista. É só posteriormente, após muita evolução jurídica, que a

privacidade passa a ser entendida enquanto aspecto fundamental do desenvolvimento da personalidade e da pessoa.

Acontece que nessa mais recente acepção, a expressão “privacidade” tornou-se, como elucida LEONARDI (2012, p. 46-47), uma verdadeira “palavra-camaleão”, utilizada para se referir a uma infinidade de interesses, haja vista que não há nenhum indicativo positivado da extensão desse direito.

A este estudo interessa tratar da privacidade enquanto um direito da pessoa natural de proteger sua intimidade e vida privada. Assim, o direito à proteção aos dados pessoais, já conceituados como informações relacionadas às pessoas naturais, informações as quais podem inclusive pertencer a uma ordem sensível, pode, sim, ser entendido como uma faceta da proteção à privacidade.

Conforme escreveu BULOS (2018, p. 572), o direito à privacidade, também denominado vida privada, teria por objeto todos os relacionamentos do indivíduo, como suas relações comerciais, profissionais, de estudo, de convívio diário, entre outras; enquanto a intimidade, contida dentro da privacidade, seriam as relações mais íntimas e pessoais desse indivíduo, envolvendo afinidades familiares, amizades próximas e companheiros que participam de sua vida pessoal.

O direito à privacidade funciona, portanto, como uma faculdade do indivíduo de constranger terceiros a não violarem aquelas informações e situações que somente a ele dizem respeito, as quais não deseja tornar públicas (BRANCO, 2018, p. 285). Em outras palavras, é manter-se livre da ingerência de outras pessoas. Neste sentido,

O atributo básico do direito à privacidade seria, portanto, a capacidade de o indivíduo controlar a circulação de informações a seu respeito. [...] a privacidade significa 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. A privacidade é, assim, o poder de revelar-se seletivamente ao mundo e não significa apenas o direito de ser deixado em paz, mas também o direito de determinar quais atributos de si serão usados por outros (LEONARDI, 2012, p. 67-68).

Portanto, este é o sentido que se dá ao direito à privacidade que melhor pode abarcar o direito à proteção de dados no cenário das tutelas internacionais. Agora, parte-se a uma análise de como a privacidade é tratada no Brasil.

1.2 O DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elencou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, os quais têm fundamento na proteção da dignidade da pessoa humana (BULOS, 2018, p.526). Mas haveria alguma diferença substancial entre direitos fundamentais e direitos humanos, dos quais se falou no tópico anterior?

A nomenclatura direitos fundamentais é utilizada para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um Estado, enquanto a expressão direitos humanos possui relação com os documentos de direito internacional, os quais conferem posições jurídicas de proteção a todo ser humano, independentemente de sua vinculação com alguma ordem constitucional, isto é, um caráter universal (SARLET, 2018, p. 307).

Portanto, a diferença diz respeito a quem se destinam os direitos dessas duas categorias, porém não há dúvidas de que ambos buscam tutelar a máxima da dignidade humana, reconhecendo uma série de direitos entendidos como direitos naturais da pessoa humana. Inclusive, o texto da Constituição está diretamente ligado à edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos no que tange a incorporação de direitos subjetivos humanos (MORAES, 2015, p. 28).

A Constituição Brasileira protege a privacidade em seu art. 5º, inciso X, quando dita que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Como já elucidado anteriormente, intimidade e vida privada são conceitos que não podem ser dissociados, pois a esfera da intimidade, apesar de mais restrita, está contida dentro da esfera da vida privada.

O resguardo da privacidade é imprescindível para a saúde mental dos seres humanos e o desenvolvimento de sua personalidade. Ser submetido à exposição dos próprios erros, dificuldades e limites para terceiros pode trazer prejuízos incalculáveis (BRANCO, 2018, p. 285), assim como ter seus gostos, relacionamentos e informações pessoais expostos sem o próprio consentimento.

É tão certo que a privacidade faz parte do desenvolvimento da personalidade humana que o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 21, assegurou o direito à privacidade enquanto um direito da personalidade com o seguinte texto: “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”.

Ensinam GAGLIANO e PAMPLONA (2018, p. 200) que os direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A preocupação do direito com a personalidade nasceu também no pós-guerra quando, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sobre isto:

Com o pós-guerra, os Códigos foram paulatinamente reformados, vindo a sua grande maioria, na atualidade, a proteger, expressa e amplamente, os direitos da personalidade. [...] Entre nós, os direitos da personalidade foram admitidos após importantes contribuições doutrinárias, alçadas à altitude legislativa por normas esparsas e consagradas pelo Texto Constitucional de 1988 (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 191-192).

Os direitos fundamentais, portanto, funcionam como diretrizes gerais, garantias de todo cidadão, enquanto os direitos da personalidade são fruto da apreensão desses valores fundamentais, regulados na disciplina do Direito Privado. São direitos imprescindíveis aos indivíduos e ao Estado Democrático de Direito, de forma que devem ser tutelados tanto pelo Direito Público quando pelo Direito Privado, em constante diálogo entre os dois (TARTUCE, 2017, p. 151), no que se convencionou denominar de ótica civil-constitucional.

Embora a privacidade receba, como visto, toda uma proteção de ordem constitucional e civil, é preciso lembrar que ela não constitui um valor absoluto e blindado de quaisquer formas de mitigação. A vida privada, na verdade, é constantemente violada, por exemplo com os raio-X de aeroportos, câmeras de vigilância de prédios e ruas, a fiscalização de e-mail corporativo, entre outras (TARTUCE, 2017, p. 203-206).

É difícil precisar os limites, até que ponto deve haver proteção da privacidade e até que ponto a mitigação da proteção não fere a dignidade humana. Certo é que as informações atinentes à vida privada e à intimidade devem ser protegidas dentro de um limite que não viola os interesses públicos, os interesses da justiça e os interesses sociais (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 452). O caminho mais seguro, ao que parece, é estabelecer em lei os contornos de permissão de manipulação por parte de terceiros de informações e situações da vida privada de um indivíduo.

Ademais, resta nítido que a proteção de dados pessoais é conceito perfeitamente abarcado pela privacidade protegida pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, haja vista que as informações pessoais estão dentro da esfera da vida privada. Portanto, agora, parte-se ao tópico que irá analisar as leis brasileiras que regulam a proteção de dados pessoais, bem como analisar o Regulamento UE 2016/679, a fim de pinçar o que há de mais positivo nestas legislações que possa contribuir para o cenário da tutela internacional.

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO MARCO CIVIL DA INTERNET, NA LEI 13.709/2018 E NO REGULAMENTO UE 2016/679

O Marco Civil da Internet, como é popularmente conhecida a Lei 12.965/2014, trouxe uma construção dos direitos civil na internet, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Esta legislação, como dito anteriormente, não traz uma definição própria do que seriam os dados pessoais, e em seu art. 3º, III, onde estabelece os princípios que regem o uso da internet, sinaliza que a proteção de dados pessoais deve ser objeto de legislação específica.

É neste sentido que nasceu a Lei 13.709/2018, a qual dispõe exclusivamente sobre a proteção dos dados pessoais. Mas a necessidade de lei específica não significa que o Marco Civil não tenha conferido nenhum grau de proteção aos dados pessoais. Tanto o é, que a sua Seção II traz regras próprias para a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas.

Estabelece o art. 10 do Marco Civil que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada das partes direta ou indiretamente envolvidas, de forma que o provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros e conteúdo das comunicações privadas mencionados mediante ordem judicial.

O §3º do art. 10 do Marco Civil traz uma exceção ao acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição. A lei não menciona quem são tais autoridades, no entanto, conforme esclarece LIMA (2014, p. 157), olhando para a *ratio legis* e a *occasio legis* do Marco Civil, é plausível concluir que o legislador se referia aos Delegados de Polícia e aos membros do Ministério Público, em consonância com o art. 15 da Lei 12.850/2013, a lei de organizações criminosas.

Art. 15, Lei 12.850/2013: O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

A redação das leis também não deixa claro que as referidas autoridades só podem requerer os dados quando estiverem diante de organizações

criminosas ou em qualquer situação no âmbito cível. Mas certo é que os atos administrativos precisam ter motivação clara, explícita e congruente, de forma que a solicitação dessas autoridades administrativas deve contemplar justificativas plausíveis, aplicáveis e pertinentes (LIMA, 2014, p. 157).

Ainda sobre a proteção dos dados pessoais, estabelece o art. 11 do Marco Civil que 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, deverão ser obrigatoriamente respeitados os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Além disso, seus parágrafos 1º e 2º estabelecem que a proteção conferida pelo Marco Civil é aplicável a todos os dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil. E ainda que será aplicável às atividades realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que estas ofertem serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

Para toda essa proteção, é preciso estar atento à redação do art. 7º do Marco Civil, o qual estabelece os direitos do usuário de internet. O inciso VII estabelece que é proibido o fornecimento a terceiros dos dados pessoais do usuário, exceto quando este consinta de forma livre, expressa e informada.

Neste sentido, vê-se que o consentimento do usuário tem papel central na proteção dos dados pessoais, e o inciso VIII determina que sejam prestadas informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais; e que seus dados pessoais só poderão ser utilizados para finalidade que justifiquem sua coleta, não sejam vedadas pela legislação, e que estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet.

Também é um direito do usuário, conforme o inciso X, a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas no próprio Marco Civil.

Mas mais importante de tudo, é dizer que o Marco Civil elencou como primeiro direito do usuário, no inciso I do art. 7º, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Quanto à Lei 13.709/2018, esta nasce para regular especificamente o tratamento de dados pessoais, seja esse tratamento feito por pessoa física ou

jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de salvaguardar os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e de livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme se extrai do art. 1º do referido diploma. Portanto, esta lei completa a proteção do Marco Civil, trazendo um amparo muito mais detalhado.

O art. 2º é preciso ao estabelecer que a proteção de dados se fundamenta, dentre outros, no respeito à privacidade, na inviolabilidade da intimidade, no livre desenvolvimento da personalidade, na dignidade e nos direitos humanos. E não se pode olvidar que a lei também manda, em seu art. 6º, que o tratamento de dados seja orientado pelos princípios, dentre outros, da finalidade, adequação, transparência, segurança e prevenção⁴.

Além disso, a Lei 13.709/2018 também coloca o consentimento do usuário de internet como peça central do tratamento de dados. Tanto é que o art. 7º, I, estabelece que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, ao passo que o art. 8º vem regular em quais termos o consentimento deve ser exercido para ser considerado válido.

Segundo o referido dispositivo, o consentimento deve ser fornecido por escrito em cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, ou por outro meio capaz de demonstrar a manifestação da vontade do titular, sendo que o consentimento deve referir-se a finalidades determinadas, ao passo que as autorizações genéricas para o tratamento de dados são nulas.

Outrossim, o usuário pode revogar seu consentimento a qualquer momento, mediante manifestação expressa através de procedimento gratuito e facilitado, sendo válidos os tratamentos realizados enquanto ainda havia consentimento, até que haja o requerimento de eliminação dos dados.

⁴ I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

Observa-se, porém, que é dispensada a exigência de consentimento para aqueles dados tornados manifestamente públicos pelo seu titular, o que não significa a desobrigação dos agentes de tratamento das obrigações previstas na Lei 13.709/2018, especialmente o que tange aos princípios gerais e garantias do titular, conforme parágrafos 4º e 6º do art. 7º.

Igualmente é necessário consentimento específico para que o controlador⁵ comunique ou compartilhe os dados pessoais com outros controladores.

O consentimento deve ser expressado logo após o usuário ter acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados. Como regula o art. 9º, as informações deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva sobre a finalidade específica do tratamento, a forma e duração do tratamento, a identificação do controlador, informações de contato do controlador, informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade, responsabilidades dos agentes que realizam o tratamento, e direitos do titular, com menção explícita aqueles contidos no art. 18 da mesma lei.

Caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo, ou não tenham sido apresentadas com transparência e clareza, o consentimento será considerado nulo (art. 9º, §1º). Além disso, em caso de alteração de alguma informação a que se refere o art. 9º, o controlador deverá informar ao titular a alteração, oportunizando o novo consentimento sobre as mesmas (art. 8º, §6º).

Ao tratar dos direitos dos titulares, o art. 17 constitui que toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade. Neste mesmo sentido, o art. 18 elenca uma série de direitos do titular em face do controlador, relativos aos dados dos quais é titular.

Também é importante dizer que, conforme os arts. 15 e 16, quando ocorre uma das hipóteses elencadas pela lei de término do tratamento de dados pessoais, o usuário tem direito a requerer a eliminação de seus dados, ressalvada apenas a conservação para finalidades de cumprimento de obrigação legal ou regulatória por parte do controlador, estudo por órgão de pesquisa (garantindo-se, dentro do possível, a anonimização⁶), transferências

⁵ Segundo o art. 5º, VI, Lei 13.709/2018, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

⁶ Anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo (Art. 5º, XI, Lei 13.709/2018).

a terceiro (desde que respeitados os requisitos), ou uso exclusivo do controlador, vedado o acesso por terceiros e desde que anonimizados os dados.

Sendo assim, a proteção da Lei 13.709/2018, conforme seu art. 3º, incide sobre todas as operações de tratamento realizadas por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independente do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional; ou desde que a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou fornecimento de bens ou serviços no território nacional; ou desde que o tratamento de dados seja de indivíduo localizado no território nacional; ou desde que os dados pessoais objeto de tratamento tenham sido coletados no território nacional, isto é, quando o titular se encontrava no território nacional no momento da coleta.

Por outro lado, excluem-se do âmbito da lei, nos termos do art. 4º, o tratamento de dados realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; jornalísticos e artísticos; acadêmicos; segurança pública; defesa nacional, segurança do Estado; ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. O §1º desse dispositivo afirma que o tratamento de dados realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou perseguição de infrações penais deve ser regulado por legislação específica.

É extremamente importante destacar que a Lei 13.709/2018 teve o cuidado de reservar especial proteção aos dados pessoais sensíveis e aos dados pessoais de crianças e adolescentes. O art. 11 trabalha as hipóteses em que os dados pessoais sensíveis podem ser tratados, frisando a necessidade de consentimento específico e trazendo um rol taxativo das hipóteses em que o consentimento é dispensável.

Já o art. 14 manda que o tratamento dos dados pessoais de crianças e adolescentes seja realizado sob a orientação do princípio do melhor interesse e da legislação pertinente, isto é, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Aqui, o consentimento ganha um corpo ainda mais especial, pois é necessário que, além das regras do art. 8º, este seja dado por um dos pais ou pelo responsável legal, e o controlador deverá realizar todo o esforço razoável para verificar que o consentimento foi realmente dado pelo responsável.

Ademais, o §3º do art. 14 permite que sejam coletados dados pessoais de crianças sem o referido consentimento quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal ou para a proteção da criança e do

adolescente. Porém esses dados só podem ser utilizados uma única vez e não podem ser armazenados, tampouco repassados a terceiros.

Por último, cabe mencionar a Medida Provisória nº 869 de 2018, publicada no Diário Oficial da União no dia 28 de dezembro de 2018, a qual altera a Lei nº 13.709/2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Apesar de produzir efeitos jurídicos imediatos, a Medida Provisória precisa da posterior apreciação pelas Casas do Congresso Nacional para se converter definitivamente em lei ordinária. O prazo inicial de vigência de uma Medida Provisória é de 60 dias e é prorrogado automaticamente por igual período caso não tenha sua votação concluída. Se não for apreciada em até 45 dias, contados da sua publicação, entra em regime de urgência⁷.

Considerando que já houve a prorrogação automática e já foi ultrapassado o 45º dia, a Medida Provisória nº 869 está em regime de urgência para ser votada até o dia 04 de abril de 2019. Se aprovada e, portanto, convertida em lei ordinária, fica instituída a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, um órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República, dotado de autonomia técnica (art. 55-B da Lei 13.709/2018).

A ANPD é composta por um Conselho Diretor (órgão máximo), um Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, uma Corregedoria, uma Ouvidoria, um órgão de assessoramento jurídico próprio, e unidades administrativas e unidades especializadas necessárias à aplicação da Lei 13.709/2018. As competências da ANPD e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade estão previstas, respectivamente, nos arts. 55-J e 58-B.

Por fim, há de se falar no Regulamento UE 2016/679. Este, sem dúvida, foi exímio parâmetro para a construção da Lei 13.709/2018, e em muito se assemelham as duas legislações, cabendo destacar que em alguns pontos a Legislação Comunitária aprofunda-se mais na proteção dos dados pessoais e prevê uma quantidade maior de situações, até por sua natureza especial comunitária.

O referido Regulamento estabelece regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, pautando-se

⁷ CONGRESSO NACIONAL. Entenda a Tramitação da Medida Provisória. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>>.

nos direitos e liberdades fundamentais. Além disso, também são elencados no art. 5º, princípios norteadores do tratamento de dados⁸.

Como o observado até agora, no Regulamento o consentimento também é posto como elemento essencial do tratamento de dados. Neste sentido, adverte o seu art. 6º que o tratamento só é lícito quando se verificar que o titular dos dados tenha dado seu consentimento para o tratamento com finalidade específica.

Sobre o consentimento, dispõe o art. 7º que, quando este for dado por escrito, o pedido de consentimento deve ser apresentado de uma forma que se distinga claramente dos outros assuntos do contrato, de modo inteligível e de fácil acesso, com linguagem simples e clara. E também está posto enquanto direito do titular a faculdade de retirar o seu consentimento a qualquer momento, assegurados meios fáceis de fazê-lo.

Outrossim, o Regulamento manda em seu art. 7º/n.º 4 que se verifique se para a execução de um contrato, foi dado consentimento para tratamentos de dados os quais não são realmente necessários à referida execução.

Por outro lado, há casos taxativos em que se dispensa o consentimento do titular, previstos nas alíneas do n.º 1 do art. 6º, relativos a tratamento de dados necessário para execução de um contrato no qual o titular de dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular; para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento está sujeito; para a defesa de interesses vitais do titular ou de outra pessoa singular; para o exercício de funções de interesse público ou exercício da autoridade

⁸ b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1 (limitação das finalidades);

c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados (minimização dos dados);

e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados (limitação da conservação);

f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas (integridade e confidencialidade).

pública de que está investido o responsável pelo tratamento; para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam proteção de dados pessoais.

Aqui também se observa o dever de prestar informações de forma concisa, clara, transparente, inteligível e de fácil acesso, usando uma linguagem clara e simples, no que tange ao conteúdo dos contratos de tratamento de dados, conforme a redação do art. 12º. Neste sentido, vem o art. 13º elencando quais informações o responsável pelo tratamento dos dados deve fornecer aos titulares quando os dados pessoais forem recolhidos junto do titular; e o art. 14º listando as informações que o mesmo responsável deve disponibilizar quando os dados pessoais não forem recolhidos junto do titular.

Caso o responsável pelo tratamento dos dados não forneça as referidas informações nos prazos previstos no Regulamento, o titular dos dados tem o direito de acessar aos seus dados pessoais e pedir esclarecimento sobre as informações que lhes são devidas, nos termos do art. 15º/n.º 1. Além disso, o n.º 2 do mesmo artigo assevera que, quando os dados pessoais forem transferidos para um país terceiro à Comunidade ou uma organização internacional, o titular dos dados tem o direito de ser informado das garantias adequadas.

Dentre os direitos conferidos aos titulares pelo Regulamento, destaca-se os direitos à retificação e apagamento de dados, o direito à limitação do tratamento, e o direito de não ser sujeito a decisões individuais automatizadas.

Quanto à retificação, assegura o art. 16º que o titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a retificação dos dados pessoais inexatos que lhe digam respeito. Isso porque, tendo em conta as finalidades do tratamento, o titular de dados tem o direito a ver seus dados pessoais acertados.

Relativo ao apagamento, o qual na legislação brasileira é denominado esquecimento, o art. 17º institui que o titular tem o direito de exigir o apagamento dos seus dados pessoais quando na ocorrência das hipóteses das alíneas a) a f) do n.º 1. Na hipótese do responsável pelo tratamento ter tornado públicos os dados pessoais e ser obrigado a apaga-los, deverá tomar as medidas que forem razoáveis para informar aos responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais que o titular dos dados solicitou o apagamento (n.º 2). Ademais, o n.º 3 do mesmo artigo traz as hipóteses em que não se pode exigir o apagamento dos dados.

Já sobre o direito à limitação, assevera o art. 18º que o titular tem o direito de limitar o tratamento de seus dados pessoais quando o titular contestar a exatidão dos dados pessoais; quando o tratamento for ilícito e o titular opte pela limitação ao invés do apagamento; quando o responsável pelo tratamento já não precisar mais dos dados pessoais para os fins do tratamento, mas esses dados sejam requeridos pelo titular para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial; ou se tiver o titular exercido o seu direito de oposição, até que se verifique os motivos legítimos do responsável pelo tratamento.

Quando o tratamento de dados é limitado, isso significa, segundo o n.º 2 do art. 18º, que os dados pessoais só podem ser usados com o consentimento do titular ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial, de defesa dos direitos de outra pessoa singular ou coletiva, ou por motivos ponderosos de interesse público da União ou de um Estado-Membro.

Por último, há o direito de não ser sujeito a nenhuma decisão tomada de forma exclusivamente automatizada, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na esfera jurídica do titular ou que o afete significativamente de forma similar.

A título elucidativo, o portal eletrónico da Comissão Europeia traz um exemplo do que seria o a decisão individual automatizada:

Uma pessoa recorre a um banco para obter um empréstimo. É-lhe pedido que insira os seus dados e o algoritmo do banco informa-o sobre se o banco irá ou não conceder o empréstimo, indicando a taxa de juro proposta. A pessoa deve ser informada de que pode manifestar a sua opinião, contestar a decisão e solicitar que a decisão tomada pelo algoritmo seja revista por uma pessoa⁹.

Portanto, salvo as exceções do n.º 2 do art. 22º, os titulares não podem ser submetidos, quando desejarem contratar, a uma resposta automatizada por parte do responsável pelo tratamento dos dados, seja essa resposta baseada ou não num perfil definido. Sobre os perfis, esclarece também o portal eletrónico da Comissão Europeia:

A definição de perfis é efetuada quando os seus aspetos pessoais são avaliados para fazer previsões sobre si, mesmo que não seja tomada qualquer decisão. Por exemplo, se uma empresa ou organização avaliar as suas características

⁹ COMISSÃO EUROPEIA. Posso ser sujeito a decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis? Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/my-rights/can-i-be-subject-automated-individual-decision-making-including-profiling_pt

(como a idade, o sexo ou a altura) ou o classificar numa categoria, isto significa que está a definir o seu perfil¹⁰.

No que tange ao âmbito de aplicação do Regulamento, este foi dividido em dois aspectos: aplicação material e aplicação territorial. O art. 2º estabelece como âmbito de aplicação material todo o tratamento de dados pessoais feitos por meios total ou parcialmente automatizados ou não automatizados, e exclui do âmbito o tratamento efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União, no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas efetuadas por pessoa singular, ou o tratamento efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.

Já o art. 3º institui que o âmbito de aplicação territorial será sobre todo o tratamento de dados pessoais efetuado por um responsável ou subcontratante que esteja situado no território da União, independente do tratamento ocorrer dentro ou fora da União. E também recai o âmbito territorial sobre o tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, ainda que o responsável ou subcontratante deste não esteja estabelecido na União, mas ofertar bens ou serviços aos titulares que estão na União. Por último, também está resguardado pelo âmbito territorial o tratamento de dados pessoais feitos por um responsável ou subcontratante não estabelecido na União, mas num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do direito internacional público.

Cabe destacar que o Regulamento também reservou dispositivos especiais para o tratamento de dados de crianças e dados sensíveis. Estabelece o art. 8º que, quando tratar-se de dados de crianças, o consentimento só será lícito quando dado ou autorizado pelos titulares da responsabilidade parental da criança. Ademais, por criança entende-se os menores de 16 anos, podendo os Estados-Membros dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos desse tratamento especial, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.

Assim como descrito na legislação brasileira, o responsável pelo tratamento de dados precisa despender todo o esforço adequado para verificar que o consentimento foi dado ou autorizado pelo titular das responsabilidades parentais (art. 8º/n.º 2).

Quanto aos dados sensíveis, estes não recebem tal nomenclatura no Regulamento, porém o art. 9º elenca uma categoria especial de dados

¹⁰ *Idem.*

pessoais que merece mais atenção. Neste sentido, o texto normativo proíbe o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos, dados relativos à saúde ou relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

Porém, o n.º 2 deste mesmo artigo traz as hipóteses em que pode haver o tratamento dos dados pessoais sensíveis. Ademais, o n.º 4 permite aos Estados-Membros ampliar as condições para tratamento de dados pessoais relativos aos dados genéticos, biométricos e relativos à saúde.

Sendo assim, como bem se pode observar no art. 32º, o Regulamento UE 2016/679 se preocupa em estabelecer um dever de segurança para com os dados pessoais das pessoas singulares/naturais, nunca se olvidando das técnicas disponíveis para a salvaguarda de um nível de segurança adequado.

Neste sentido, os arts. 33º e 34º impõem aos responsáveis pelo tratamento de dados a obrigação de notificação, respectivamente, tanto da autoridade de controle quanto do titular em caso de violação dos dados pessoais, no prazo e na forma previstos em lei.

A autoridade a que se refere o art. 33º é aquela instituída no art. 51º. Este dispositivo autoriza que os Estados-Membros estabeleçam uma ou mais autoridades públicas independentes, que ficarão responsáveis pela fiscalização da aplicação do Regulamento, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares quanto ao tratamento de seus dados pessoais, bem como facilitar a livre circulação desses dados na União. Os artigos seguintes regulamentam como se dará a independência, as regras, a competência, atribuição, deveres e poderes dessas autoridades.

Destaca-se também a criação do Comitê Europeu para a Proteção de Dados, prevista no art. 68º, sendo este um organismo independente da União dotado de personalidade jurídica, também regulado nos artigos seguintes a respeito de suas atribuições, competência, poderes e deveres.

Relativo à preocupação com a segurança, pode-se citar a autorização que o Regulamento dá no art. 40º para que os Estados-Membros, as autoridades de controle, o Comitê e a Comissão promovam a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir para a correta aplicação do Regulamento, tendo em vista as características dos diferentes setores de tratamento e as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas.

Nesta mesma linha está a permissão do art. 42º, para que aqueles mesmos sujeitos promovam, especialmente ao nível da União, a criação de

procedimentos de certificação em matéria de proteção de dados, bem como selos e marcas de proteção de dados, para efeitos de comprovação da conformidade das operações de tratamento com o presente Regulamento.

Por último, é de muita relevância o estabelecido no art. 50º do Regulamento. Segundo este, quando se tratar de países terceiros e organizações internacionais, a Comissão e as autoridades de controle devem tomar medidas necessárias para:

- a) Estabelecer regras internacionais de cooperação destinadas a facilitar a aplicação efetiva da legislação em matéria de proteção de dados pessoais;
- b) Prestar assistência mútua a nível internacional no domínio da aplicação da legislação relativa à proteção de dados pessoais, nomeadamente através da notificação, comunicação de reclamações, e assistência na investigação e intercâmbio de informações, sob reserva das garantias adequadas de proteção dos dados pessoais e de outros direitos e liberdades fundamentais;
- c) Associar as partes interessadas aos debates e atividades que visem intensificar a cooperação internacional no âmbito da aplicação da legislação relativa à proteção de dados pessoais;
- d) Promover o intercâmbio e a documentação da legislação e das práticas em matéria de proteção de dados pessoais, nomeadamente no que diz respeito a conflitos jurisdicionais com países terceiros.

Portanto, o próprio Regulamento tem aspirações internacionais e universais, criando seus próprios meios de contribuir com o cenário internacional no que tange à proteção de dados pessoais.

O Regulamento, por todo exposto, é, hoje, sem dúvidas, a legislação mais avançada a respeito da proteção dos dados pessoais. Sendo assim, é um excelente norte para o estabelecimento de normas internacionais e até mesmo nacionais, vide o exemplo da Lei Brasileira 13.709/2018.

Posto todos os pontos vantajosos de todas as legislações a que este tópico se propôs a tratar, agora passa-se a uma análise da relevância de ver todas essas formas de proteção acontecendo numa escala universalizada, a partir do reconhecimento da proteção de dados enquanto direito à privacidade.

3. A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS ENQUANTO DIREITO HUMANO DE TUTELA INTERNACIONAL À VIDA PRIVADA

O século XX foi palco de grandes tragédias culminadas a partir das guerras mundiais, merecendo destaque a Segunda Guerra Mundial e os horrores praticados nos campos de concentração da Alemanha nazista. Indubitavelmente, é no pós-guerra que os direitos da pessoa humana

ganharam relevância, consagrando-se no âmbito internacional como forma de resposta aos episódios de horror e violação vivenciados até então (GUERRA, 2015, p. 491).

Neste sentido, começa a aflorar o processo de internacionalização dos direitos humanos com o estabelecimento de um sistema internacional de proteção ao indivíduos, sob o referencial do “direito a ter direitos”, expressão utilizada por Hannah Arendt, de forma que passou a ser possível responsabilizar o Estado quando, internamente, não apresentassem desempenho satisfatório na proteção desses direitos (MAZZUOLI, 2018, p. 762).

Como já descrito anteriormente, em 1945 surge a Organização das Nações Unidas, e em 1948, aprova-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Estes são os marcos mais importantes do processo de internacionalização da proteção à dignidade humana. A partir daí, vários tratados internacionais destinados a proteger os direitos humanos são produzidos¹¹.

Este momento histórico é reverenciado pela ascensão dos indivíduos enquanto sujeitos de direitos humanos internacionais, recebendo proteção contra as possíveis violações praticadas por seus Estados nacionais, sejam estas através da ação do próprio Estado, ou através de sua omissão quanto ao seu dever de garantidor de direitos fundamentais.

Isto se dá porque as violações praticadas pelos Estados, na hipótese de não haver um sistema internacional apto, ficariam impunes e os indivíduos nunca teriam perspectivas de atingir um ideal de paz e segurança. Sobre isto:

Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Nesse prisma, a violação a direitos humanos não pode ser aceita como questão doméstica do Estado, mas deve ser enfrentada como problema de relevância internacional (PIOVESAN, 2011, p. 201).

¹¹ Surge, então, no âmbito da Organização das Nações Unidas, um sistema global de proteção dos direitos humanos, tanto de caráter geral (a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) como de caráter específico (v.g., as convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra as mulheres, à violação dos direitos das crianças etc.). Revolucionou-se, a partir desse momento, o tratamento da questão relativa ao tema dos direitos humanos. Colocou-se o ser humano, de maneira inédita, num dos pilares até então reservados aos Estados, alçando-o à categoria de sujeito do Direito Internacional Público. Paradoxalmente, o Direito Internacional, feito pelos Estados e para os Estados, começou a tratar da proteção internacional dos direitos humanos contra o próprio Estado, único responsável reconhecido juridicamente, querendo significar esse novo elemento uma mudança qualitativa para a sociedade internacional, uma vez que o direito das gentes não mais se cingiria aos interesses nacionais particulares (MAZZUOLI, 2018, p. 763).

O caráter jurídico vinculativo e obrigatório da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como trabalhado em tópico anterior, surgiu em 1966 através do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Estes dois documentos incorporaram e exploraram com maior precisão os direitos previstos na Declaração de 1948.

O direito à privacidade está previsto no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, e este documento possui um sistema de proteção consubstanciado a partir da elaboração de relatórios produzidos pelos Estados signatários sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto (art. 40), bem como um mecanismo de comunicação interestatal, através do qual um Estado signatário pode alegar que outro Estado parte não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o Pacto (art. 41).

Além disso, merece especial destaque o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, também de 1966, pois este prevê o direito de petição ao Comitê pelos indivíduos sujeitos à jurisdição do Pacto que aleguem ser vítimas de uma violação, esta cometida por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no próprio Pacto (art. 1º).

Além disso, o art. 2º do Protocolo Facultativo também assegura aos indivíduos que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis, o direito de apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine.

E não se pode olvidar, ainda, dos sistemas regionais de proteção já mencionados, isto é, o sistema Interamericano e o Europeu, e há, ainda, como assevera PIOVESAN (2013, p. 150), o sistema Africano e um incipiente sistema Árabe, com uma proposta de criação de um sistema regional Asiático. Portanto existe o sistema global e os regionais coexistindo¹².

¹² Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais (PIOVESAN, 2013, p. 150).

Sendo assim, entende-se que o complexo sistema de proteção aos direitos humanos é indivisível, deve ser compreendido de forma unitária, isto é, uma única fonte onde a norma mais benéfica para a proteção do direito humano do indivíduo deva prevalecer.

Portanto, quando se trata do direito à vida privada, tão salvaguardado pelas normas internacionais e nacionais, como já se viu no tópico 1 deste estudo, não há qualquer impedimento de que a proteção aspirada no Regulamento UE 2016/679, por exemplo, funcione como um parâmetro internacional de proteção de dados enquanto não surgir um documento propriamente integrante do sistema global.

Isso porque é muito importante proteger os dados pessoais. Estes manifestamente são informações advindas da personalidade e individualidade de cada pessoa natural, não podendo ficar desamparados perante a tutela internacional, dependendo apenas da proteção dos Estados nacionais, haja vista que uma das próprias razões de ser do Direito Internacional é o reconhecimento da capacidade violadora destes Estados.

As informações pessoais, histórico de busca, histórico de compras virtuais, mensagens trocadas, fotos e vídeos postados, textos e outras mídias publicados, tudo isso, como trabalhado no tópico 1.2, é projeção da personalidade do indivíduo, é sua manifestação no mundo. É algo tão importante que ascende ao *status* de direito fundamental e de direito humano, reconhecido na Constituição da República Federativa do Brasil e numa série de Tratados Internacionais.

Nada mais justo, então, que todos estes dados pessoais sejam compreendidos enquanto um aspecto do direito à privacidade. Isso viabilizaria, por exemplo, o exercício da comunicação interestadual dos Estados partes, bem como o direito de petição dos indivíduos sujeitos à jurisdição do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Esta forma de interpretação não é utópica ou mesmo incoerente. Por todo o exposto até este ponto do estudo, está evidente que a privacidade está apta a abarcar a proteção dos dados pessoais, pois as próprias regulamentações orientam a proteção de dados no direito à vida privada e a doutrina reconhece que as informações pertinentes às relações privadas e íntimas são objeto jurídico da proteção à vida privada.

Superada a evidência da proteção de dados pertencer à tutela da privacidade; aponta-se que é inequívoca a importância dessa interpretação ser alçada à tutela internacional. Assumindo a referida interpretação e adotando parâmetros internacionais de direitos humanos já existentes, como o

Regulamento UE 2016/679, bem como parâmetros de legislação nacional quando estes forem benéficos à melhor proteção da dignidade humana, os indivíduos possuirão sólidos mecanismos de se proteger contra violações a direitos inerentes a sua existência. Mecanismos estes aptos a obrigar Estados parte das Nações Unidas a honrarem o conteúdo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões que gravitam o direito à proteção de dado e direito à privacidade tornam-se cada vez mais complexas, merecendo proteção integral por parte do Direito, tanto no cenário nacional quanto no internacional, uma vez que não se pode ignorar a globalização, tão pouco o potencial que os Estados nacionais possuem de violar direitos atinentes à dignidade humana.

Dessa forma, o presente estudo buscou traçar o cenário internacional e brasileiro de proteção à privacidade e aos dados pessoais, e a partir disso demonstrar como a proteção de dados está inserida na própria proteção à privacidade, através de pesquisa doutrinária e de legislações nacionais e internacionais. Foram trabalhados a definição de dados pessoais, a extensão da privacidade e seu tratamento enquanto direito da personalidade, direito fundamental e direito humano.

Por fim, fica esclarecido que as informações configuradas enquanto dados pessoais são tão parte da personalidade do indivíduo, que certamente só poderiam pertencer à esfera de sua vida íntima e privada. Sendo assim, não resta dúvidas de que a proteção aos dados privados, com todo o seu conteúdo e características, é uma nuance do extenso e geral direito humano, fundamental e personalíssimo à privacidade.

Por toda a sua relevância à dignidade humana, é certo que a proteção dos dados pessoais merece tutela internacional através da proteção à vida privada, uma vez que as legislações sobre o tema demonstram a responsabilidade do Estado de agir de forma que não viole as proteções estabelecidas, bem como fiscalizar as pessoas naturais e jurídicas que realizam tratamento de dados, a fim de analisar se estas respeitam as legislações de proteção.

Se estes são deveres do Estado para com a dignidade humana, nada mais justo do que permitir mecanismos internacionais capazes de coagir os Estados a respeitar um dever internacional de proteção à privacidade, emanado de um Tratado com força vinculativa e obrigatória.

REFERÊNCIAS

- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Liberdades. pp. 267-326. In. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.
- BRASIL. **Código civil (2002)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.
Acesso em: 26 mar. 2019.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. 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/112965.htm>. Acesso em 26 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-publicacaooriginal-156212-pl.html>>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- BRASIL. **Medida Provisória nº 869**, de 27 de dezembro de 2018. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Disponível em:
<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135062>>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

- COMISSÃO EUROPEIA. **Posso ser sujeito a decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis?** Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/my-rights/can-i-be-subject-automated-individual-decision-making-including-profiling_pt>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- CONGRESSO NACIONAL. **Entenda a Tramitação da Medida Provisória.** Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral.** 16. ed. Salvador: Juspodivm.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 88, 439-459. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.
- GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet.** 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da internet. pp. 148-164. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet.** São Paulo: Atlas. 2014.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 31. ed. São Paulo: Atlas. 2015.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** de 1948. Disponível em:

<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**, de 1966. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**, de 1966.

Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>.

Acesso em: 26 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro, pp. 199-210. In.: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Marcia. **Proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Coleção doutrinas essenciais, v. 6. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. pp. 305-402. In.: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de introdução e parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília : FUNAG, 2013. Disponível em:

<<http://funag.gov.br/loja/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, de 1953. Disponível em:

<https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia**, de 27 de abril de 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 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **O surgimento e o desenvolvimento do right of privacy nos estados unidos**. Revista Brasileira de Direito Civil. vol. 3. Jan/Mar. 2015. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume3/02---rbdcivil-volume-3---o-surgimento-e-o-desenvolvimento-do-right-of-privacy-nos-estados-unidos.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.