



**As Principais implicações do Regulamento Geral
da Proteção de Dados face ao avanço da era digital**

Tatiane Menezes

UMinho | 2021

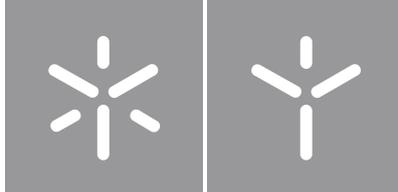


Universidade do Minho
Escola de Direito

Tatiane Cardoso Gonçalves de França Menezes

**As principais implicações do Regulamento
Geral da Proteção de Dados face ao avanço
da Era Digital**

dezembro de 2021



Universidade do Minho

Escola de Direito

Tatiane Cardoso Gonçalves de França Menezes

**As principais implicações do Regulamento
Geral da Proteção de Dados face ao avanço
da Era Digital**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação do(a)
**Professor Doutor Carlos Eduardo Almeida Abreu
Amorim**

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença [abaixo](#) indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho

[



Atribuição
CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

A conclusão da presente dissertação de mestrado, entre tantas atribuições acadêmicas a qual carrega, para mim representa a realização de um sonho pessoal e uma realização acadêmica. Primeiramente agradeço ao bom Deus pela vida, e pela oportunidade de em outro país ter efetuado a concretização de tudo isto, e ver o cumprimento das promessas em que acredito. Agradeço aos meus pais por todo amor, apoio emocional e psicológico ao longo de toda essa jornada, ao qual entre todos os percalços, vivenciamos uma pandemia, restrições e a impossibilidade de estarmos juntos por mais de dois anos. Agradeço ao meu marido, companheiro, amigo e incentivador, por toda dedicação, amor e apoio dedicado a mim para a realização desta pesquisa. Agradeço ao Professor Carlos Amorim, por ter sido meu orientador neste trabalho, e pela grande contribuição acadêmica ao qual nos proporcionou vivenciar em sua disciplina, mesmo na situação que nos colocou alguns meses apenas em contato virtual. Por fim, agradeço à minha amada avó Aida Gonçalves e ao meu avô Abel Gonçalves (*in memoriam*), que foram os grandes responsáveis para que a minha trajetória acadêmica desde a graduação, pudesse se realizar ao longo dos últimos anos. Dedico este trabalho à todas as vítimas da Covid-19, seus familiares e a todos os meus colegas de classe que tornaram-se família na terra de Camões.

*Quando o SENHOR trouxe do cativeiro os que voltaram a Sião, estávamos como os que sonham.
Então a nossa boca se encheu de riso e a nossa língua de cântico; então se dizia entre os gentios: Grandes
coisas fez o Senhor a estes.
Grandes coisas fez o Senhor por nós, por isso estamos alegres.
Traz-nos outra vez, ó Senhor, do cativeiro, como as correntes das águas no sul.
Os que semeiam em lágrimas segarão com alegria.
Aquele que leva a preciosa semente, andando e chorando, voltará, sem dúvida, com alegria, trazendo
consigo os seus molhos.
(Salmos 126:1-6)*

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração. Mas declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado, tem como foco a estruturação evolutiva da proteção de dados na União Europeia ao longo das últimas décadas até a recente entrada em vigor do RGPD, enquanto legislação específica sobre a proteção de dados em âmbito europeu, desenvolvida através de um padrão de uniformização para os Estados- Membros; bem com a sua influência na elaboração da LGPD, como a mais recente legislação brasileira sobre o tema. Neste sentido também abordamos o histórico mundial a cerca do desenvolvimento da tutela relativa à proteção de dados, relacionado sobretudo à privacidade e a tutela da personalidade humana como fator central para a proteção da informação. Nesta pesquisa também nos propomos a observar e delimitar os efeitos das transformações advindas da tecnologia da informação no âmbito do direito referente a proteção de dados pessoais, além dos novos contornos sociais aos quais a sociedade da informação configura-se como uma nova extensão da vida humana em rede, impondo medidas refinadas de atuação da tutela referente a uma efetiva proteção das pessoas singulares, e todo o seu desenvolvimento em rede.

PALAVRAS CHAVE: direito de personalidade, interoperabilidade administrativa, LGPD, proteção de dados, RGPD.

ABSTRACT

This master's thesis focuses on the evolutionary structuring of data protection in the European Union over the last few decades until the recent entry into force of the RGPD, as a specific legislation on data protection at the European level, developed through a standard standardization for Member States; as well as its influence in the elaboration of the LGPD, as the most recent Brazilian legislation on the subject. In this sense, we also approach the world history about the development of protection related to data protection, mainly related to privacy and the protection of the human personality as a central factor for the protection of information. In this research, we also propose to observe and delimit the effects of the transformations arising from information technology in the scope of the law regarding the protection of personal data, in addition to the new social contours to which the information society configures itself as a new extension of life network, imposing refined measures of action by the tutelage regarding an effective protection of natural persons, and all their development in a network.

KEYWORDS: personality rights, administrative interoperability, LGPD, data protection, RGPD.

INDICE

Introdução	1
1. A PERSONALIDADE HUMANA E A PERSONALIDADE JURÍDICA	6
1.1 O direito a personalidade e a reserva da intimidade e da vida privada	11
1.2 Os direitos de personalidade e a privacidade	17
1.3 A expansão tecnológica e os primeiros passos para a tutela da privacidade	22
1.4 “The Right to privacy”	26
1.5 Datenschutz alemã e o nascimento do direito à autodeterminação informacional	33
2. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A INTERNET DAS COISAS	40
2.1 Tecnologia da informação, Data mining, banco de dados e Big data	51
2.2 Dados e a economia da informação	58
2.3 Política de cookies, publicidade comportamental e a falsa ilusão do gratuito	61
2.4 Dados pessoais, dados anônimos e a nova identidade informacional	67
2.5 Dados sensíveis e a projeção da personalidade humana	72
2.6 A informação e os dados pessoais como um bem jurídico	73
3. A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	77
3.1 A evolução legislativa do direito à proteção de dados	82
3.2 Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais	86
3.3 O desenvolvimento do direito à proteção de dados no contexto europeu	89
3.4 A Jusfundamentalidade da Proteção de Dados na União Europeia	91
3.5 A Diretiva 95/46 CE e a padronização da proteção de dados pessoais na União Europeia ..	95
3.6 A reforma legislativa em matéria de proteção de dados pelo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016	96
4. O RGPD E O PROTAGONISMO DO CONSENTIMENTO	109
4.1. Transposição do RGPD para o ordenamento Jurídico Português através da Lei no 58/2019.....	116
4.2 O RGPD, a interoperabilidade administrativa e o Mercado Único Digital como elementos na construção digital Europeia	120
4.3 O desenvolvimento da proteção de dados pessoais no direito brasileiro	125
4.4 A influencia do RGPD na criação da LGPD Brasileira	130
4.5 A proteção de dados e o paradigma da aceleração da tecnologia da informação	134
CONCLUSÃO	137
BIBLIOGRAFIA	142

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

CDC – Código de defesa do consumidor

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CRP – Constituição da República Portuguesa

CF – Constituição federal

cit. – citado

coord. – coordenação

LGPD- Lei geral de proteção de dados

P. – Página

RGPD- REGULAMENTO GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS

UE- UNIÃO EUROPEIA

eds. – editores

n.º – número

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

ONU – Organização das Nações Unidas

INTRODUÇÃO

A globalização é um fenômeno social em curso, que dominou o mundo trazendo novos aspectos para as relações interpessoais, sobretudo quanto ao avanço das tecnologias da informação que ganham cada vez mais espaço e confiabilidade no mundo moderno, desde a simples utilização doméstica através dos novos mecanismos inseridos pela internet das coisas, até a sua inserção na indústria e estruturas governamentais por meios interoperáveis, atuando como ferramentas indispensáveis na expansão e armazenamento de dados. Conseqüentemente a nova era da tecnologia proporcionou maior fluxo de dados e interação de interpessoal; criando, interligando e conectando indivíduos nos mais diversos níveis e meios em que se apresenta.

O mundo contemporâneo neste contexto cosmopolita, encontra-se inteiramente imerso a uma nova realidade política, socioeconômica, cultural, tecnológica, científica onde estamos cada vez mais conectados ao mundo digital e também muito mais dependentes dele. Tantas transformações inevitavelmente, trouxeram novos contornos a humanidade, e impactando o âmbito administrativo e a forma da Administração Pública se relacionar com seus cidadãos, além de ascender a necessidade de que o comércio digital esteja preparado e sobretudo seguro para subsidiar meios de utilização; visto que neste novo formato pós moderno nos coloca em uma posição onde estamos cada vez mais interligados uns aos outros, e todos à Administração, permitindo assim uma melhor organização no rastreamento e tratamento de dados, ao mesmo tempo em que exige um fortalecimento na segurança na informação.

A acessibilidade advinda da globalização, derruba fronteiras físicas através da internet com intensa rapidez no fluxo de informações, e pelo formato tecnológico que caracteriza a ubiquidade da web, em estar em todos os lugares simultaneamente. Este movimento proporcionou sobretudo maior interação dos mercados de diferentes localidades, aproximou cidadãos de todos os lugares do mundo, estreitou negócios, em razão da alcançabilidade, criando uma linguagem própria e universal e a se fundamentando-se na importância que esta ferramenta passou a representar no cenário mundial e sobretudo pela forma em que a internet adentrou no cotidiano da vida comum.

Devemos destacar, que as novas tecnologias da informação acabaram por tornar obsoletas diversas outras formas de negócios, serviços, governabilidade e até mesmo a tradicional forma de nos relacionarmos com o dinheiro em espécie, inserindo em nosso cotidiano os banking online por meio dos aplicativos bancários, das criptomoedas e das inúmeras outras novas formas eletrônicas em que o dinheiro se transformou. Percebe-se que a tecnologia dentre outras coisas, oportunizou facilidades para

o cotidiano das pessoas singulares, otimizando a gestão de tempo ao mesmo tempo em que demonstra proporcionar meios seguros e cada vez mais interativos de acesso nas transações.

Vivenciamos um momento em os indivíduos estão completamente inseridos no mundo virtual/tecnológico, em destaque pela super utilização das plataformas sociais tanto no cunho pessoal como em sua utilização profissional, já que hoje estas ferramentas além de proporcionarem expressiva visibilidade aos criadores de conteúdo, também tem sido um instrumento de grande valia para estratégias de crescimento profissional; fato este que transformou a forma com que as pessoas singulares e coletivas, interagem entre si no contexto atual. Com a super ascensão das redes sociais a exemplo disto, vemos que sua utilização tornou-se um meio legítimo de comunicação de grandes empresas, além de uma espécie de termômetro ao qual a interação humana, proporciona uma efetiva recolha de dados e impressões, impondo ao mercado novas tendências e preferencias do público.

No panorama que eleva o papel das redes sociais, devemos citar que estas além das características supracitadas, ainda ocupam o papel de canais oficiais de acesso dos governos, lhes dando voz e imagem, gerando uma sensação de proximidade do cidadão para com a Administração. Há uma efetiva interação com os usuários, ampliando a confiança, rapidez e confiabilidade entre os mesmos. Vemos que nos tempos impostos pela sociedade da informação, o cidadão por vezes troca e expõe informações presumindo a responsabilidade destas quanto à proteção dos dados ora fornecidos, dada a habitualidade com que os meios digitais estão inseridos no cotidiano mundial.

Existem serviços que atualmente tornaram-se exclusivamente online, e não há nesta linha de evolução, motivos ou mesmo se vislumbra que este tipo de relação regredas; ao contrario, a tendência atual é de que cada vez mais a humanidade esteja conectada nos níveis mais refinados que os sistemas de informação possam evoluir, e para isto o direito enquanto regulador social, deve estar preparado para delimitar ações que possam interferir no desenvolvimento de outros direitos.

Diante de tantas transformações, percebemos que os governos estão cada vez mais inseridos no contexto interativo, atendendo a uma agenda global que reafirma novos cenários, e estes cada vez mais conectados por interface digital onde tudo em nossa volta, ainda que existente no mundo real, está inteiramente imerso e conectado ao mundo virtual. Há uma clara e necessária tendência governamental de acompanhar a aceleração no fluxo de informações e transformações digitais, e principalmente em facilitar a participação do cidadão dentro de suas competências, da estrutura moderna e acelerada que a era digital propôs para todas as pessoas.

Neste sentido, temos o atual cenário europeu, que vem ao longo dos últimos anos construindo por meio de uma agenda digital, todo um panorama de integração de seus países membros, especialmente

no intuito de fortalecer mecanismos de interoperabilidade administrativa, a fim de uniformizar tanto o tratamento de dados quanto as questões referentes a governabilidade de seus membros. elevando-os a um padrão europeu condizente com os princípios da União Europeia.

A internet dentro deste cenário, é a ferramenta central quando trata - se do fluxo de dados onde principalmente pela sua ausência de fronteiras, permitir que diferentes paradigmas coabitem, além de ter revolucionado tudo o que outrora se entendia por telecomunicação. Muito disso, vemos refletido no avanço computacional, e a sofisticação em que os aparelhos inteligentes que se conectam a internet possuem e que tornaram tão natural a utilização da web nos dias atuais.

Há 20 anos só fazia-se possível se conectar a internet através de um computador de mesa interligado a internet por sistemas de telefonia fixa, hoje qualquer cidadão no mundo é capaz utilizar de internet, e ainda por cima em alta velocidade, inclusive através de um mecanismo portátil como o aparelho celular. A internet móvel através dos aparelhos celulares permite um intenso fluxo informacional na palma de nossas mãos e este cada vez mais acelerado, além do fato da web nos possibilitar em uma simples ferramenta de busca ou inscrição em uma rede social, acessar em segundos dados de qualquer pessoa ou empresa.

O fator primordial do peso que a internet e os sistemas de informação trouxeram para o mundo, se dá pelo conceito de eternizar dados, multiplicar informações, replicar imagens idênticas, músicas, e acervos completos, que anteriormente dependiam exclusivamente do meio físico, de papel e arquivos, simplesmente na era da internet nada se perde. Vemos que o ambiente web mais do que qualquer outra ferramenta, proporcionou fácil acesso aos usuários, sob absolutamente qualquer coisa que seja objeto de pesquisa, e a evolução com que se moderniza, torna o ambiente virtual cada vez mais ilimitado e aproximado do real.

Com o aumento cada vez mais acelerado no fluxo da circulação de dados, também cresceu a necessidade de maior proteção de informações, visto que apesar de termos sistemas cada vez mais seguros e a inteligência artificial tenha alcançado altos patamares de refinamento tecnológico, sempre existirão vulnerabilidades quando sabe-se o valor que os dados possuem a nível de interesse governamental e mercadológico.

Neste ponto, percebemos que mesmo sendo inegáveis os benefícios e facilidades que toda esta tecnologia nos proporciona, estamos diante de novos desafios quando esbarramos na proteção de dados, visto que estamos cada vez mais vulneráveis na perspectiva de pessoa singular, e mais transparentes no modo em que operamos os sistemas de informação.

A proteção de dados pessoais tornou-se não apenas uma propensão mundial, mas uma

necessidade iminente, que resulta de todo o cenário anteriormente exposto, onde ainda que em tempos atrás já houvessem políticas a cerca desta temática, o mundo moderno nos remete a outras reflexões trazidas pelo fenômeno do Big Data e pela evolução tecnológica que a rapidez das telecomunicações nos remete. Quanto mais avançado o sistema de tecnologia, mais estaremos de algum modo sob risco de exposição de dados e manipulação indevida dos mesmos.

O mundo percebeu através da era digital, que é mais sustentável armazenar dados do que papeis, que a rapidez da rede virtual permite acessos e interação em tempo real a pessoas em lugares distantes, otimizando tempo e serviços. Observou-se que a segurança pública pode se beneficiar do registro de dados pessoais dos cidadãos em bancos de dados online, e como economia pode ser estruturada a partir da datificação da vida humana, além deficiência e a praticidade oferecidos pelos novos meios empresariais através do padrão de e-commerce.

Hoje mais do que nunca o ambiente virtual é um terreno fértil para investimentos, implantação de serviços e meio eficaz de proporcionar uma maior probidade e transparência Administrativa e governamental, entretanto tantas vantagens e facilidades de acesso, tornaram a web uma ferramenta de extremo interesse para aqueles que pretende aproveitar de qualquer vulnerabilidade para vaziar informações que privadas.

A União Europeia no que se refere ao tema concebe a privacidade e a proteção de dados pessoais como Direitos Fundamentais legitimados através de sua da Carta dos Direitos Fundamentais, respectivamente nos artigos 7º e 8º, colocando-os em um patamar de tratamento principal ante as circunstâncias em que os cidadãos europeus estejam vivenciando no fluxo de qualquer troca de informações. Percebe-se por mais atual que seja a questão da proteção a nível mundial, a União Europeia sempre teve uma avançada percepção quanto à autonomia destes direitos.

Além da Carta dos Direitos Fundamentais, a União Europeia em seu Tratado de Funcionamento da União Europeia no artigo 16º, nº 1 também legitima a proteção de dados pessoais. Compreende-se que todos os fatores já citados anteriormente ocasionaram uma nova discussão sobre os dados pessoais, e a necessidade de ampliar o seu alcance de sua proteção para evitar e possíveis violações.

Os indivíduos de modo geral, até algum tempo atrás ao utilizarem- se de uma ferramenta de comunicação tecnológica, não tinham a real dimensão do valor de seus dados e informações e do rastro que seu acesso deixava, e menos ainda de como os mesmos poderiam ser capturados por meio de algoritmos, entre outros recursos tecnológicos e utilizados na manipulação de suas informações, escolhas, influenciar seus gostos, suas opiniões políticas e o seu consumo, sendo inclusive por vezes utilizados de modo leviano pelas grandes empresas que monetizam o valor dessas informações e que

passaram a compreendê-las como uma espécie de tesouro do século XXI.

1 A PERSONALIDADE HUMANA E A PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa humana é o ponto de partida para a delimitação da personalidade sendo ela “por excelência protagonista da ordem jurídica em que nos encontramos”¹. O dicionário da língua portuguesa define a personalidade como uma unidade integrativa da pessoa, que compreende o conjunto de suas características essenciais, como inteligência, caráter, temperamento e suas modalidades de comportamento. Conceitua ainda, que a personalidade seja uma qualidade daquilo que é pessoal e único de um indivíduo, e essencialmente aquilo que o distingue uma pessoa da outra. Define-a, portanto, como a consciência de sua própria identidade, da unidade e do eu.

É sabido que o termo e o conceito de personalidade possuem outras definições e características nos mais variados ramos das ciências humanas, biológicas, exatas e demais existentes na humanidade, visto que a personalidade humana possui diversas camadas em sua composição e é basicamente a exteriorização de todo o eu de cada pessoa, sendo assim indissociável e exclusiva para a pessoa humana.

A partir disto, compreende-se que as definições de personalidade extrapolam o entendimento jurídico e social ao qual as ciências jurídicas aprofundam-se; mesmo assim independentemente de ser objeto de estudo de diferentes ciências, o denominador comum entre todas paira sob o entendimento de que a personalidade é parte inerente ao indivíduo, mesmo estudada sob perspectivas distintas.

No estudo de Stela Barbas sobre o Direito do genoma humano nos diz que:

*“A palavra personalidade deriva do termo latino persona que primitivamente era a máscara ou carcaça que os actores utilizavam em encenações teatrais para disfarçar a voz (personare) e o rosto. A cada persona correspondia uma personagem, um papel na representação cênica. O seu âmbito foi sendo alargado e, passou, também, a traduzir os diferentes papéis que cada indivíduo desempenha na vida jurídica. Persona traduz, assim, o homem como actor do mundo jurídico”.*²

A psicologia dentre as ciências que estudam a sociedade, aprofunda-se nos diversos campos de estudo da esfera íntima da personalidade, suas patologias, a complexidade da mente e a manifestação de comportamento humano. Para o direito, vinculada a tutela da pessoa humana em seus mais variados aspectos íntimos de manifestação. Nas ciências sociais, podemos concluir que a filosofia está entre as ciências de maior aprofundamento na delimitação e compreensão da personalidade humana, contribuindo consideravelmente para os demais campos científicos.

1 FERNANDES, Anderson Eurico da Costa, “O Início da Personalidade Jurídica” REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 3, p 199 , disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rilb/2021/3/2021_03_0181_0200.pdf acesso em (31.08.2021)

2 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano. Coimbra: Almedina, 2011 P. 219.

Immanuel Kant afirmava que a personalidade ocupava dois campos, sendo eles o campo moral e o campo psicológico, onde a personalidade moral definia-se pela personalidade do indivíduo sob as leis morais, e a personalidade psicológica seria a consciência de sua existência. A vida em sociedade, nos proporciona a experiência do convívio com os mais diversos tipos de pessoas, e mesmo que compartilhemos com esses indivíduos, gostos em comum, preferências políticas, religião, demais similaridades, ou até o mesmo núcleo familiar; ainda assim cada pessoa humana é única em sua individualidade, mesmo tratando-se de irmãos gêmeos.

Sigmund Freud, tido como o pai da psicanálise, deixou para a humanidade um vasto legado do seu conhecimento obtido através de seus estudos do campo da personalidade humana, que embasam todo a base de estudo da psicologia até a atualidade. Freud conceituou a complexidade da personalidade humana, a partir da estruturação desta em três grandes sistemas, aos quais denominou de id, ego e super ego.

“o id matriz ou sistema original, consistindo em tudo o que é psicologicamente herdado, inclusive instintos); o ego(que, partindo do id, funciona como executivo da personalidade, controlando as direções de ação, selecionando os aspectos do meio com os quais reagirá e decidindo quais instintos a ser satisfeitos e de que modo) e o super ego (como representante interno de recompensas e castigos sociais, que habilita a pessoa a agir de harmonia com os padrões morais autorizados pelos agentes da sociedade).”³

Seja para o campo das ciências biológicas ou sociais, o estudo da personalidade sempre consiste em imensa relevância para as relações humanas, visto que a convivência social é algo natural do indivíduo, de modo que a compreensão das nuances com que cada pessoa se expressa, garante direitos de diversidade social, e o livre exercício de exercer plenamente a manifestação do seu eu. Neste sentido ensina Capelo de Sousa que “o homem não acontece e muito menos se desenvolve isoladamente. A natureza, por isso integrou- o num ambiente natural e social onde lhe é possível a existência corporal e o desenvolvimento espiritual, através do concurso com outros homens e da existência de meios ambientais e coisificados.”⁴

No campo jurídico Orlando de Carvalho ao tratar dos direitos do homem no Direito Civil Português, considera- o como o “*coração do direito civil*”⁵, visto que dele decorrem os direitos civis, a partir do seu reconhecimento enquanto pessoa. O autor classifica a personalidade humana como “*prius da personalidade jurídica do homem*”⁶, considerando- a um prius tanto de “modo lógico como ontológico

3 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 110

4 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. p 184.

5 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, cit., pág. 228

6 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, cit., pág. 228

(no domínio de ser) e axiológico (no domínio dos valores) "ainda que em suas palavras não fosse um prius cronológico."⁷

Carvalho preceitua neste mesmo sentido que *"é o ser humano vivo que, pela sua estrutura físico-psíquica e pela sua capacidade de conhecimento e de amor, é o único verdadeiro centro de decisão e de imputação, de liberdade e de responsabilidade, na natureza e na história, assumindo-se como um projeto autónomo e transformante de si mesmo e do mundo"*⁸, reconhecendo assim que o homem é dono de si e da manifestação de suas ações e sentimentos.

A personalidade humana demonstra sobretudo um caráter de exclusividade, considerando que a mesma deriva em todas as suas particularidades de um indivíduo único, sendo sobretudo uma qualidade jurídica da pessoa humana. Capelo de Sousa sobre a personalidade, afirma ser *"um conjunto autónomo, unificado dinâmico e evolutivo dos bens integrantes de sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, socio-ambientalmente integrados."*⁹

O código civil português considera o nascimento com vida para o início da personalidade conforme preceitua o artigo 66^o, de modo que cabe diferenciar brevemente de que a personalidade humana é um atributo de ser pessoa, ou seja, a *"Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade."*¹⁰.

Quanto à personalidade jurídica que é adquirida a partir do nascimento com vida conforme o código civil, *"na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade humana"*¹¹, nos esclarece assim Silvio Venosa:

*"a personalidade jurídica é projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um: é projeção social da personalidade psíquica, com consequências jurídicas. [...] A personalidade, no campo jurídico, é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos polos da relação jurídica. Como temos no ser humano o sujeito da relação jurídica, dizemos que toda pessoa é dotada de personalidade."*¹²

Neste mesmo sentido Pablo Stolze, um dos maiores doutrinadores brasileiros em matéria civilista, conceitua a personalidade jurídica para fins do direito como *"a aptidão genética para titularizar direitos"*

7 ORLANDO DE CARVALHO, "Os Direitos do Homem no Direito Civil Português", Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 229

8 ORLANDO DE CARVALHO, "Para uma Teoria da Pessoa Humana (Reflexões para uma desmitificação necessária)", Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 255 e 256.

9 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. . Coimbra, Coimbra Editora, 1995. p P. 117.

10 SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: RT, 2002. p. 35.

11 CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direitos da Personalidade, Coimbra, 1992, p 43.

12 VENOSA, Silvio de Salvo – Direito Civil Parte Geral. 9a ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 133 – 134

*e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito*¹³. A personalidade jurídica possui determinadas definições por parte da doutrina civilista, pois toda pessoa é uma “fonte” jurídica de direitos que incidem sobre ela própria, assim “o ente passa a atuar, na qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes matizes.”¹⁴

Antonio Katchi, no Dicionário da parte geral do Código Civil português, classificou a personalidade jurídica como a “susceptibilidade de ser sujeito de situações jurídicas, reconhecida pelo direito a ser determinado ente.” Adiante, pontuou ainda que a “*personalidade jurídica, ao contrário da capacidade jurídica, não é mensurável, isto é, não tem maior ou menor medida: ou se tem, ou não tem.*”¹⁵

Orlando de Carvalho considera sobretudo que “*a personalidade humana é o alicerce da personalidade jurídica; ou, dito de melhor forma, que a personalidade jurídica não é algo que subsista por si mesmo, mas algo que subsiste apenas enquanto existe uma personalidade humana real.*”¹⁶ Sucintamente compreende-se que, muito embora o direito promova a personalidade jurídica e em e sua tutela protetiva, a mesma condiciona-se essencialmente à existência da personalidade humana para que haja vista em suas próprias palavras “*não existe personalidade jurídica senão por que existe uma personalidade humana*”.¹⁷

Nos termos da raiz principiológica da personalidade jurídica, Anderson Fernandes nos elucida:

*“Relativamente à personalidade jurídica, muitas vezes se pensa que foi o Direito ou os juristas que inventaram este conceito. A verdade é que, todos aqueles que procurarem saber sobre a história Romana, se aperceberão que foi de lá que surgiu um percurso ligado ao conceito de personalidade. Esta assente nos mandamentos morais da “romani- tas” (concentração da virtude e de qualidades morais e intelectuais), a “civilitas” representava cada “cives” como indivíduo autónomo e capaz de auto-organização, não só em relação a si mesmo, mas perante os outros. A personalidade jurídica é um conceito a meu ver muito ligado ao princípio da autonomia privada, no sentido de uma verdadeira expressão do conceito em questão, onde a pessoa é autora da própria ordem jurídica (no sentido de ser uma ordem humana).”*¹⁸

Os Juristas Diogo Campos Leite e Stela Barbas, esclarecem brilhantemente em seu estudo sobre o início da pessoa humana e da pessoa jurídica, no que tange ao início da personalidade jurídica com o aparecimento da pessoa humana, as questões que condicionam a personalidade à vida humana, bem como o protagonismo humano no que tange os seus direitos.

13 STOLZE, Pablo; PAMPLONA Filho, Rodolfo, Manual de Direito Civil- Volume único- 4 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.95

14 STOLZE, Pablo; PAMPLONA Filho, Rodolfo, Manual de Direito Civil- Volume único- 4 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.95

15 KATCHI, Antônio, Dicionário da parte geral do código civil português - 2° ed. - Coimbra : Almedina, 2005, p. 156

16 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 229.

17 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 229.

18 FERNANDES, Anderson Eurico da Costa, “O Início da Personalidade Jurídica” REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 3

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0181_0200.pdf p 192

“É inseparável a vida humana da personalidade jurídica. A separação apagaria a pessoa e seus direitos. A condição ontológica de pessoa implica necessariamente uma dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico, ou seja, urbi persona naturalis, ibi persona jurídica. O ser humano é por excelência o protagonista da ordem jurídica, tendo sempre algo seu a reivindicar em termos de Direito / Justiça. Não pode haver dois tipos de pessoas: as jurídicas e as não jurídicas. A pessoa comporta em si própria, ex natura, a dimensão da subjetividade jurídica.”¹⁹

Consideremos assim que a pessoa humana é a fonte do qual o direito encontra sua função social, visto ser o indivíduo detentor de direitos, sendo assim “o Direito não vive apenas pelas pessoas, vive para as pessoas.”²⁰ Cabe destacar que muito embora a o Código Civil português demonstre seguir a corrente natalista, influenciando inclusive a legislação civil brasileira que adota a mesma posição legal, alguns dos grandes doutrinadores portugueses como Diogo Leite Campos, demonstram discordar prontamente do texto legal, o que considera *“as normas contidas na maioria das legislações que vinculam o início da personalidade ao nascimento, estão, portanto, naturalmente gastas e ultrapassadas”*²¹ por defender a concepção como início de tudo.

No que tange ao fim da personalidade jurídica, não há grandes divergências quanto as discussões que pairam sobre o seu início, visto que o Código Civil português considera a morte como termo, conforme o artigo 68º. A legislação portuguesa, considera ainda a morte cerebral para efeitos legais da declaração do óbito, visto que a mesma é de fato irreversível dentro de um quadro clínico.

Neste estudo sobretudo, é importante destacar que mesmo na ocasião de falecimento do indivíduo cesse a sua personalidade jurídica, os seus direitos de personalidade continuam sendo resguardados pela legislação civil, de maneira que mesmo o titular dos direitos sendo falecido, aqueles que lhe sucederem ou lhes representarem legalmente, poderão litigar em favor de seus direitos pós-morte.

Como bem pondera Barreto *“cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade”*²²

A satisfação dos requisitos legais para usufruir de direitos e deveres da pessoa humana é denominada de capacidade ou simplesmente a *“susceptibilidade concreta de se ser titular de tais direitos e deveres”*²³ A personalidade jurídica, não está condicionada à capacidade, mas a capacidade provem

19 CAMPOS, Diogo Leite de, BARBAS, Stela- O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica, in ROA ano 61 volume III, 2001, p. 1259, disponível em [www.oa.pt](https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf). <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf> (27/08/2021).

20 ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito civil: Teoria geral, Vol. 1: Introdução, as pessoas, os bens, p. 44.

21 CAMPOS, Diogo Leite de - A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista). In Pessoa Humana e Direito. Coordenação de Diogo Leite Campos e Sílmaria Juny Chinellato. Almedina, 2009. P. 49

22 BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). Comentários ao código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 100.

23 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, cit., p. 193

da personalidade, sendo através dela que os atos da vida civil são plenamente consolidados pelo titular, *“o fator de a pessoa ter capacidade jurídica, é meramente adjetivo. Não cria direitos nem reconhece, mas consolida”*²⁴

Fábio Ulhoa Coelho a respeito da pessoa física, preleciona que *“todas as pessoas naturais tem personalidade, mas nem todas são capazes”*,²⁵ no sentido de que a capacidade é um atributo diferente da personalidade. Ensina-nos ainda que *“toda pessoa natural ostenta o atributo da personalidade”*²⁶, ainda que muito embora *“nem todas possuam o atributo da capacidade”*²⁷.

Em suma, a personalidade não jurídica, não está condicionada à capacidade, mas a capacidade provem da personalidade, sendo através dela que os atos da vida civil são plenamente consolidados pelo titular. Assim *“personalidade jurídica é ampla e abrange todo o âmbito geral da vida do direito, a capacidade de direito é limitada, constituindo uma prerrogativa da pessoa à face dos direitos particularmente considerados”*²⁸

*“A dicotomia entre os dois conceitos compreende-se genericamente, no seguinte sentido: a personalidade jurídica consubstancia um conceito qualitativo - a qualidade de ser pessoa e a susceptibilidade de se ser titular de direitos e obrigações - ao passo que a capacidade jurídica encerra um conceito quantitativo - a medida das situações jurídicas de que uma pessoa pode ser titular. A personalidade jurídica traduz a susceptibilidade de se ser titular de direitos e obrigações”*²⁹

1.1 Os direitos de personalidade

O princípio da dignidade da pessoa humana, compreende um dos preceitos basilares para as civilizações modernas, princípio este que foi positivado nas mais diversas legislações do mundo, como um direito fundamental ao cidadão, assegurando-lhe sobretudo a amplitude de direitos, liberdades e garantias quanto ao resguardo da identidade pessoal, nome, imagem, reserva da vida privada e familiar, capacidade civil, cidadania e também no combate à todas as formas de discriminação étnica, social e cultural, *“são, assim, direitos basilares das relações civis, derivados da própria dignidade ínsita ao ser humano.”*³⁰

24 FERNANDES, Anderson Eurico da Costa, “O Início da Personalidade Jurídica” REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 3, p 1993, disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0181_0200.pdf acesso em (31.08.2021) p 193

25 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

26 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

27 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

28 FRANÇA, R. Limongi. . Instituições de Direito Civil. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. P 49

29 DRAY, Guilherme Machado. Direitos de personalidade- Anotações ao código civil e ao código do trabalho. Coimbra, Almedina, 2006, p.17

30 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

O direito à vida está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade humana; direito este que é concebido desde o nascimento e que confere a máxima proteção constitucional das garantias básicas do indivíduo. Conjunto a vida, também temos a personalidade que *“consiste na parte intrínseca da pessoa humana”*³¹ e os direitos provenientes da mesma, os quais compreende-se não haver dissociação. Neste sentido Vivian de Melo Silveira analisa que *“os direitos da personalidade destinam-se, pois, a resguardar a dignidade humana, por meio da aplicação de sanções àqueles que desrespeitam a integridade física, moral e intelectual do titular do direito”*³²

Conforme debatido anteriormente *“a personalidade humana é, pois, o cur, o quando e o quantum da personalidade jurídica”*³³ assim a considerar que os direitos da pessoa humana, incidem sobre ela mesma, ao passo que *“o direito só existe em função da pessoa portanto, a dignidade da pessoa humana é a premissa máxima a inspira todo o ordenamento jurídico, sendo desta que surgiram os direitos do homem, originários, fundamentais e finalmente os de personalidade”*³⁴

Os direitos da personalidade existem na perspectiva de que diante da pessoa humana, estamos diante dos bens que possuem o maior valor jurídico e também maior relevância para o pleno exercício da plenitude da existência humana onde *“não se pode esquecer que a pessoa humana deve aparecer sempre como autora do próprio Direito e pelo menos produtora de alguns efeitos do Direito”*.³⁵ Nessa compreensão o direito de personalidade existe *“como direito subjetivo que tem como fim a defesa da dignidade humana de cada uma das pessoas singulares, integra no seu conteúdo um número, em princípio, não limitado de poderes, que constituem a sua estrutura”*³⁶

O doutrinador italiano Adriano de Cupis neste sentido nos preleciona que, *“todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se direitos da personalidade.”*³⁷ Cupis³⁸ pondera, entretanto, que tal denominação restou designada para os então direitos subjetivos, ao entender haver determinados direitos que estão plenamente atrelados à personalidade do indivíduo no sentido de que se esses tais não existissem, o indivíduo não existiria tal como se apresenta.

32 SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. Revista Forense. São Paulo, n.º 351, p. 229.

33 ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 229

34 BOUSQUETE, Joana Bione, Contratos de direitos de personalidade- A pessoa humana como ser social perante o direito e a possibilidade da sua tutela via arbitral, Dissertação de Mestrado em ciências jurídicas, Universidade de Lisboa, 2009, p. 59

35 FERNANDES, Anderson Eurico da Costa, “O Início da Personalidade Jurídica” REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 3, p 1993, disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0181_0200.pdf acesso em (31.08.2021) p 193

36 VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil. 8a ed. Lisboa: Almedina, 2015 P. 41.

37 CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 23.

38 CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Morais, 1961, p. 17

“Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam, precisamente os direitos da personalidade.”³⁹

Nesta senda, percebemos que a tutela dos direitos de personalidade, atua como base estruturante para a plena manutenção e resguardo das garantias da dignidade do ser humano, o pleno gozo de suas liberdades e o simples exercício da própria existência. Muito embora não possamos considerar que direito da dignidade da pessoa humana e direito de personalidade sejam sinônimos, ambos atuam em subordinação a fim de proteger direitos fundamentais da vida humana, haja serem essencialmente complementares.

Consideramos que tais direitos são indisponíveis, a partir da compreensão de que a vida e a personalidade inerentes à pessoa, são únicas e *“essenciais, em outros termos por que não podem ser destacados da pessoa de seu titular.”*⁴⁰ Ulhoa ressalva, que os direitos da personalidade são essenciais às pessoas naturais, porque não há quem não os titularize, visto que toda pessoa dispõe de um corpo físico, imagem, honra e direito a um nome, de tal modo que torna tal conjunto algo intransferível, dado o seu carácter personalíssimo, sendo os direitos de personalidade essenciais ao resguardo da personalidade

O doutrinador Carlos Alberto Gonçalves, preleciona que:

“A concepção dos direitos da personalidade apóia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.”⁴¹

No que tange o ordenamento jurídico português, a Constituição da República Portuguesa nos apresenta em seu capítulo I- Direitos Liberdades e garantias pessoais, título II, a respeito dos direitos, liberdades e garantias pessoais; a tutela das garantias referentes ao direito à vida, sua integridade, identidade, imagem, a tutela da personalidade e especialmente a proteção à reserva da intimidade em seu artigo 26. O Código Civil que fundamentalmente resguarda a vida humana e seus fatos jurídicos,

39 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

40 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

41 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153

prevê garantias referentes à tutela da personalidade nos termos das relações jurídicas e pessoais, disposta nos artigos 70 à 81, Título II- das relações jurídicas, secção II dos direitos de personalidade, ao passo que *“toda e qualquer pessoa humana- é o bem supremo da nossa ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim.”*⁴²

É de suma importância destacar que embora a já existente tutela constitucional sobre os direitos de personalidade, devemos destacar que o Código Civil traz para o campo dos direitos de personalidade, garantias de natureza preventiva, atenuante e indenizatórias, agindo para coibir ameaças, atenuar efeitos e reparar monetariamente o ofendido por possíveis violações. O direito civil importa-se tanto com a tutela dos direitos da pessoa humana em vida, como os direitos da personalidade pós morte, ao mesmo passo que cerceia o princípio da autonomia da vontade privada, a fim de resguardar os direitos de personalidade, assim como o processo civil promove a proteção da honra, sentimentos, bem como o sigilo de processos que possam lesar a imagem das partes.

Cabe destacar que o âmbito de proteção da personalidade humana no ordenamento jurídico português, não se esgota apenas ao campo constitucional e do direito civil, também trazemos pra a esfera protetiva, o direito administrativo que promove direitos e interesses coletivos dos cidadãos especialmente na promoção da assistência social, saúde, habitação, ensino, cultura, qualidade de vida a fim de reconhecer a dignidade da pessoa humana dentro de seus direitos básicos de assistência. Para o direito penal, a proteção da personalidade visa sancionar condutas lesivas aos bens jurídicos fundamentais da personalidade humana, tais como a integridade física, a vida, honra, sentimentos religiosos, saúde, liberdade e a reservada da vida privada.

Ainda no direito penal, as penas aplicadas promovem a proteção da personalidade humana, a partir da execução dos princípios do contraditório, presunção de inocência, proibição de provas ilícitas dentro do processo penal, bem como a consideração da personalidade do agente para fins de dosimetria da pena e efeitos de imputabilidade. Outro ponto fundamental a se considerar no âmbito penal, é o caráter ressocializador no cumprimento das penas, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana. O próprio direito constitucional, baseia-se na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, a fim de propiciar a todos, uma sociedade igualitária, justa e livre, de modo a considerar também a tutela da personalidade no âmbito do direito do trabalho que promove a remuneração de férias e concorrência leal.

Quando adentramos no estudo da tutela da personalidade, há de se convir que muitos outros direitos encontram zonas convergentes, em especial os direitos fundamentais que segundo Jorge Miranda estes relacionam-se com o estado, enquanto os direitos de personalidade denotam uma relação

42 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 97

com o princípio da igualdade para com a pessoa humana, portanto *“não obstante largas zonas de coincidência, não são, contudo, assimiláveis direitos fundamentais e direitos de personalidade”*⁴³. Os direitos de personalidade muito embora coexistam em diversas definições, com estruturas de direitos, há clara diferenciação entre eles e os então direitos fundamentais.

*“muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastavam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como <<direito à pessoa ser e à pessoa devir>>, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.”*⁴⁴

Compreendemos que os direitos de personalidade sobretudo decorrem da própria natureza da personalidade humana, e para tanto caracterizam-se pela sua indisponibilidade, originalidade, absolutidade, não patrimonialidade, imprescritibilidade, possuem natureza de direitos fundamentais e são beneficiários de tutela penal. São indisponíveis em virtude da natureza dos bens inerentes a personalidade, visto que não podem ser transferidos a outrem, bem como irrenunciáveis mesmo que possam estar suscetíveis de disposição de determinadas manifestações de bens de personalidade.

Também são considerados absolutos dependem apenas da própria personalidade e de mais nenhum outro fator jurídico. Quanto a não patrimonialidade, refere-se a não susceptibilidade de avaliação pecuniária, imprescritíveis por não se extinguirem. A questão de possuírem natureza de direitos fundamentais pelo fato de estarem devidamente protegidos pelos próprios direitos fundamentais, mesmo que não se confundam; muito embora seja considerado que qualquer limitação à um direito de personalidade, também estará havendo uma limitação a um direito fundamental, assim como também são possuidores de tutela penal em determinados tipos de violação.

Ainda no que tangencia a tutela da personalidade, existem bens jurídicos que dimensionam os direitos de personalidade que *“assim, no ser social de cada homem, independentemente ainda do seu ter, reconhecem-se-lhe diversas qualidades ou atributos relacionais, que, enquanto bens jurídicos*

43 MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional. 3a ed. Coimbra: Coimbra, 1988. P. 58.

44 CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 396.

*relativamente autônomos, encontram a sua matriz na tutela geral juscivilística da personalidade*⁴⁵. Neste sentido falamos da personalidade e a reserva da vida privada.

*“Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade”*⁴⁶

A identidade parte do pressuposto da exclusividade, onde cada pessoa é única no mundo, “*é um ser em si mesmo e só igual a si mesmo*”⁴⁷. Mesmo que o homem passe por diversas situações em sua vida, a sua identidade é imutável e traduz o seu eu enquanto ser humano, sendo a identidade “*a própria ligação de correspondência ou identidade do homem consigo mesmo.*”⁴⁸

A liberdade paira sobre o ponto do poder que o homem exerce sobre si mesmo, seus sentimentos e expressões, assim como suas vontades e comportamentos, é “*o poder de autodeterminação do homem.*”⁴⁹ A igualdade paira sobre a ideia de colocar todas as pessoas em igualdade perante a lei, dando-lhes “*a mesma dignidade social*”⁵⁰, onde é fundamental para que se possa tutelar plenamente as próprias questões referentes a personalidade humana.

Quanto a existência e segurança, relacionamos -as diretamente com a possibilidade do pleno desenvolvimento humano, onde o mesmo possa desfrutar de um ambiente sadio, boas condições de subsistência e de desenvolvimento humano. Para a personalidade humana, a honra vem a ser um dos mais preciosos bens a se tutelar, pois sobre ela está a projeção do nosso eu social, e da valoração pessoal de cada pessoa, sobretudo o seu bom nome e especialmente a reputação de determinada pessoa. Sua relevância para a dignidade humana é tão profunda, que os crimes contra a honra recebem aparato no direito penal.

*“todos os indivíduos, por força da sua idêntica dignidade humana, tem iguais direitos e deveres de participação na vida social, são idênticamente cidadãos e titulares em todos os lugares de personalidade e capacidade jurídicas., tem direito a igualdade de tratamento perante a lei como principal vector de uma igualdade de oportunidades”*⁵¹

O desenvolvimento da personalidade envolve sobretudo o poder de autodeterminação do homem, e as garantias de que esse homem terá meios de se desenvolver de modo natural e social, “*o poder de*

45 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 244

46 SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: RT, 2002. p. 35.

47 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 244

48 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 245

49 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 258

50 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 288

51 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 291

*gozar do melhor estado de saúde física, mental que ele concretamente seja capaz de atingir”*⁵² Considera Capelo de Sousa que os direitos à informação, cultura, educação e ciência, assim como a autodeterminação informacional, educativa, cultural e científica, são essenciais para alcançar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Por fim o direito à reserva da vida privada paira sobre o resguardo de sua intimidade, onde o homem possa se recolher sempre que tenha vontade, guardar os seus pensamentos, e manter a particularidade da sua vida pessoal, doméstica familiar, sexual e para que muitas vezes possa decidir muitas vezes estar simplesmente reservado em sua intimidade de modo que possa nesse momento reservar-se para si mesmo.

1.20 direito a personalidade e a reserva da intimidade e da vida privada

Devemos compreender sobretudo que enquanto pessoas, compomos a coletividade, mas todos sem exceção devemos ser considerados no âmbito de nossas particularidades no sentido singular de nossa existência e no conjunto de nossas características individuais, sendo que *“o homem não é só um ser político e social, mas uma individualidade, cuja dignidade se projeta no plano tanto social, como, sobretudo, no pessoal, abrangendo os aspectos da vida privada e da intimidade.”*⁵³

Nesta senda, quanto tratamos do direito a vida, estamos tratando sobretudo de um direito fundamental em todo seu caráter de existência humana; entretanto quanto falamos da reserva da intimidade desta vida, estamos tratando diretamente de um direito de personalidade. Consideramos nesse sentido que há uma relação indissolúvel, não apenas no que diz respeito a vida e a intimidade da pessoa humana, mas também a todo conjunto de manifestações da personalidade do indivíduo, bem como sua imagem, seus dados, suas criações e todo o seu caráter personalíssimo onde *“a personalidade é o gênero da qual a privacidade é a espécie.”*⁵⁴

A tutela da vida privada compreende para além do resguardo da intimidade da pessoa humana, ocupando-se também do pleno exercício do saudável desenvolvimento nas relações intersociais as quais se deseje ter, além de considerarmos haver um pleno direito de que toda e qualquer pessoa possa gozar

52 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 354

53 MUTA, Luis Carlos Hiroki – Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 98

54 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.15.

da possibilidade de se afastar, se isolar ou de simplesmente manter-se no modo que escolher, sem que precise explicar ou ser atrapalhada por alguém. Neste sentido Barreto pontua que *“assim, por exemplo, o direito à vida é ‘exercido’ pelo só fato de se viver; da mesma forma que não é necessário que a pessoa se isole ou se esconda, para que possa afirmar que estará ‘exercendo’ o direito à privacidade. O desfrute, o gozo dos direitos da personalidade concretizam - se por meio da proteção pelo ordenamento legal.”*⁵⁵

O conceito de intimidade é derivado do latim “intimus” que propriamente traduz aquilo que seja reservado, interno, confidencial, sendo a intimidade aquilo que refere-se a *“vida íntima, particular”*⁵⁶. Dentro desta temática é fundamental compreender que intimidade e vida privada não são sinónimos, pois muito embora possamos compreender que ambas carregam a essência da privacidade humana, quando analisamos a vida privada devemos considerar que a mesma tem um alcance relativamente maior na vida humana, por permitir certa exposição social na medida das relações mais íntimas existentes do indivíduo, como as suas relações familiares, afetivas, enquanto a intimidade humana reside efetivamente em questões internas da pessoa, em sua esfera de segredo.

Para Maria Helena Diniz a intimidade é *“a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa”*⁵⁷, ao mesmo passo considera que a intimidade constitui um direito de personalidade. A referida jurista acompanha o pensamento de que a vida privada compreende fatores sociais mais extensos do a intimidade em si, visto que esta última estaria estabelecida no âmbito reservado interno do ser humano. Assim a breve diferenciação separa a esfera da individualidade de uma esfera ainda mais interna e privada, que permite um isolamento, recolhimento ou o simples relacionar-se consigo mesmo.

*“a privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso tratamos de modo diverso apesar de a privacidade voltar-se a aspectos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor, etc.”*⁵⁸

Capelo de Sousa a respeito da reserva do ser particular e da vida privada, considera sobretudo que *“cada homem possua uma esfera privada onde possa recolher-se, pensar-se a si mesmo, avaliar a sua conduta, retemperar as suas forças e superar as suas fraquezas”*⁵⁹, esfera essa que delimita-se na intimidade que coexiste na vida privada. No mesmo sentido o civilista Pablo Stolze pontua o pleno direito

55 BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). Comentários ao código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 114-115

56 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri- Dicionário Técnico Jurídico, 14 Ed, São Paulo, Rideel, 2011, p. 399

57 DINIZ, Maria Helena- Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. I: Teoria Geral do Direito Civil, 29 Ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p 152

58 DINIZ, Maria Helena- Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. I: Teoria Geral do Direito Civil, 29 Ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p 150

59 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 317

a intimidade como um *“direito de estar só.”*⁶⁰ Ainda sobre a intimidade, Stolze preceitua que a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural manifesta-se principalmente pelo direito à intimidade.

*“O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.”*⁶¹

O Jurista Danilo Doneda aponta que:

*“A formação do conceito de privacidade, no entanto, aponta para elementos referentes a necessidades diversas como a busca da igualdade, da liberdade de escolha, do anseio em não ser discriminado, entre outros. E ainda a privacidade está fortemente ligada à personalidade e ao seu desenvolvimento, para o qual é elemento essencial, em uma complexa teia de relações ainda a ser completamente vislumbrada pelo direito.”*⁶²

O ordenamento jurídico português, trata do direito à reserva sobre a intimidade e da vida privada no artigo 80 do código civil onde, *“decorre directa e mais extensamente da natureza da personalidade moral do homem”*.⁶² O direito a privacidade e as liberdades garantidas ao ser humano, direta e indiretamente caminham juntas em finalidades próprias, em que ambas entendemos coexistir o direito de escolha, e dispor especialmente de um espaço e momento em que se possa fazer o que bem entender, ao mesmo passo que possa reservar em sua intimidade tempo para si mesmo.

Tatiana Malta sobre a relação entre privacidade e liberdade conclui que *“a privacidade proporciona ao indivíduo a oportunidade de desvencilhar-se de todas as máscaras que a sociedade lhe impõe, ou seja, confere-lhe um espaço reservado, seguramente inviolável, em que ele pode explorar livremente o seu íntimo, despido do temor de uma reprimenda externa, para exercer, enfim, o seu direito de autodeterminação.”*⁶³

Podemos considerar que além das questões estritamente legais, a privacidade ocupa uma função particular de desenvolver a noção de individualidade do indivíduo e sua percepção da realidade externa e interna, também em sua intimidade, possa vivenciar seus pensamentos e emoções como realmente é, sem os “filtros sociais”, incluindo a possibilidade de se autoavaliar e exercer nada mais nada menos do que a liberdade de sua personalidade. Malta ressalva em especial que *“a privacidade resguarda as comunicações pessoais que não podem ser compartilhadas com o público em geral.”*⁶⁴

60 STOLZE, Pablo; PAMPLONA Filho, Rodolfo, Manual de Direito Civil- Vol. único- 4 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.139

61 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.31

62 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 318

63 VIEIRA, Tatiana Malta, O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação, p. 20 disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf (consultado em 01 de agosto de 2021);

64 VIEIRA, Tatiana Malta, O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação, p. 20 disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf (consultado em 01 de agosto de 2021);

Nos termos da então tutela da privacidade, Luis Muta diz ser a personalidade a expressão e o desenvolvimento do homem enquanto pessoa, de modo a considerar que a proteção de sua expressão e o desenvolvimento da mesma promove a todos *“o direito de ser diferente, a salvo do conhecimento, curiosidade, controle e crítica social.”*⁶⁵ Neste sentido, Ulhoa afirma que a o direito a privacidade é protegido como um direito de personalidade onde o objeto em questão é *“o interesse que as pessoas tem de não ver divulgadas as informações privadas (sobre elas) que desejam manter em segredo.”*⁶⁶

O autor alemão Heinrich Henkerl em 1957 criou uma teoria a qual denominou de teoria dos círculos concêntricos, que baseou-se fundamentalmente no estudo da esfera privada, e em sua estruturação em 3 esferas que enfim compunham os 3 círculos concêntricos que dão nome a teoria. Classificou os círculos em esfera da vida privada sendo o externo, a esfera da intimidade ou confidencia enquanto intermediário, e a esfera do segredo como o mais interno da divisão. Assim demonstrou o entendimento de que a esfera da vida privada como o mais externo, compreende as relações interpessoais as quais nos permitimos expor nossa vida social ainda que superficialmente.

Na esfera da intimidade encontra-se as relações mais íntimas as quais compartilhamos por vontade própria, que muito embora não sejam secretas, preservam um caráter de intimidade e sigilo mais profundo do que as simples relações interpessoais, onde por vontade própria possamos expor fatos íntimos a terceiros em uma relação mútua de intimidade, como amizade íntima ou vida familiar. E por fim a esfera do segredo parte da premissa de intimidade interna, onde as informações no geral não são compartilhadas com terceiros, como opção sexual, política, conceitos e religião.

Ao longo da história da humanidade, a privacidade concebeu significados e relevâncias diferentes dentro do contexto sociopolítico especialmente no que diz respeito a crescente expansão informacional e as novas relações interpessoais advindas da tecnologia, que impactaram no modo de vida das pessoas. Diogo Leite Campos⁶⁷ afirma que até o século XVII a vida em sociedade era vivida publicamente, onde cada pessoa possuía uma função social, em uma determinada camada da sociedade, e quanto mais alta estivesse o indivíduo na pirâmide social, mais sua vida era tornada pública perante aquela sociedade, segundo ele não havia resquícios mínimos de direito à privacidade.

Neste sentido Danilo Doneda ensina que a noção da privacidade em seu sentido mais primário, não é recente, pois considera que tal conceito sempre permeou várias épocas e sociedades, mas que o

65 MUTA, Luis Carlos Hiroki – Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 98

66 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224-225

67 CAMPOS, Diogo Leite, Lições de Direitos da Personalidade. Separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2ª edição, Coimbra: Coimbra, 1992, pp.95-97.

ordenamento jurídico só passou a tutela-la no fim do século XIX mesmo que sua atual estrutura ainda tivesse um longo caminho até o entendimento que a mesma concebeu nos termos atuais.

“Praticamente não havia lugar para a tutela jurídica da privacidade em sociedades nas quais as condutas humanas estavam condicionadas a outra ordem de mecanismos – fosse uma rígida hierarquia social ou então uma determinada arquitetura dos espaços públicos e privados; fosse por que eventuais pretensões a esse respeito fossem neutralizadas por um ordenamento jurídico de caráter corporativo e patrimonialista; fosse, então em determinadas sociedades nas quais a privacidade representasse não mais que um sentimento subjetivo que não poderia nem deveria ser tutelado. O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que muda a percepção da pessoa humana pelo ordenamento e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos da vida cotidiana”⁶⁸

O século XX marcou uma intensa transição paradigmática no campo da privacidade, através das novas tecnologias da informação, principalmente com a criação dos primeiros computadores que ao longo da história tornaram-se uma das maiores ferramentas de trabalho, economia, estudo, armazenamento de dados e comunicação da humanidade. Naquele período ainda que muito singulares, foram os responsáveis pelo começo da implantação informacional no ambiente social.

“Em se tratando da personalidade e seus direitos, nota-se que estes muito se desenvolveram e que continuarão a se desenvolver no mundo jurídico. Para se entender a veracidade desta última premissa, basta ter em mente as novas realidades técnicas e científicas do século XX.”⁶⁹

Com a expansão do computador e a evolução da indústria e comércio, conseqüentemente passamos a adquirir novas formas de produção, e nos foi propiciada a oportunidade de armazenamento de dados, bem como a sua catalogação e transmissão informacional. Iniciava-se aí, novos cenários da modernidade e os primeiros impactos que a tecnologia da informação imprimiria na sociedade. Bruno Bioni ao tratar da sociedade da informação nos retrata que *“essa nova forma de organização social foi sedimentada em razão da evolução tecnológica recente, que criou mecanismos capazes de processar e transmitir informações em uma quantidade e velocidade jamais imaginável.”⁷⁰*

Todas estas tecnológicas passaram a mudar a forma como as sociedades se relacionavam, surgindo assim também os desdobramentos na esfera da vida privada, especialmente pelo caráter de transformar dados quais quer que fossem, em elementos eternos no sentido material do armazenamento, feito este que gerou iniciou as primeiras impressões sobre o direito à reserva da vida privada.

68 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.31

69 RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, n.º 799, maio 2002, p. 14.

70 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 34.

1.3 A expansão tecnológica e os primeiros passos para a tutela da privacidade

Na era da informação vemos a exponencial evolução nos meios informacionais e a consequente mudança paradigmática no conceito primário de privacidade; considerando a forma como a temática estabeleceu-se no mundo moderno, ganhando relevância na também expansão do espaço informacional criado pela internet. Vale considerar sobretudo que “*em cada etapa da evolução da humanidade e em cada padrão cultural adotado, a privacidade ocupou diferentes posições na hierarquização de valores*”⁷¹, isto por que a sociedade ao longo do tempo passou por intensas transformações comportamentais, de costumes e peculiarmente na forma com que as relações sociais desenvolveram-se.

O conceito primário de intimidade para grupos nômades que habitaram as margens do Rio Nilo, ou dos gregos na Antiguidade Ocidental que reconheciam a autoridade do pater família, ou da própria visão da sociedade feudal da idade média, são extremamente diferentes do que compreendemos no mundo pós moderno, de certo que onde “*a prevalência e a extensão do direito à privacidade não de ser consideradas segundo condicionantes*”⁷², condicionantes estas que encontram suas fundamentações no estudo social ao qual estão inseridas.

A revolução industrial, bem como a revolução francesa foram a “*semente de uma tutela legal aos direitos da personalidade, mesmo que sem defini-los ou prever meios de sua defesa*”⁷³, mas considerase o papel do surgimento da burguesia como fator que ascendeu uma “*autonomia ideológica*”⁷⁴ para a intimidade, por assim considerarmos que a intimidade nada mais era do que um privilégio de classes sociais mais elevadas ao passo que “*o direito a intimidade se sedimentou como uma aspiração burguesa, transformando um privilégio de poucos numa expectativa de muitos*”⁷⁵

Neste mesmo contexto, Danilo Doneda esclarece que muito embora a privacidade seja hoje consagrada como um direito fundamental, ainda carrega consigo o contexto individualista de onde originou-se, visto que em termos gerais a base individualista ao qual atrela-se a privacidade derivada da personalidade intrínseca ao ser humano, não há como dissociar-se da peculiaridade de ser único.

71 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.27.

72 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.27.

73 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.27.

74 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.27.

75 AIETA, Vânia Siciliano, A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999, p.78

“Talvez nem se possa ser diferente até pelo seu grande potencial de ressaltar individualidades na vida em relação – é prudente não abstrairmos o fato de que se trata de um direito que já foi qualificado como tipicamente burguês na chamada idade de ouro da privacidade- a segunda metade do século XIX, não por acaso o apogeu do liberalismo jurídico clássico.”⁷⁶

No cenário global em que vivemos, mais do que nunca antes na história, as pessoas comuns, compreendem um conceito mais complexo sobre a delimitação da privacidade pessoal, onde esta compreensão torna-se cada vez mais consensual no que toca os limites da vida privada e as novas dimensões da privacidade no mundo digital em que estamos imersos, visto o impacto do acesso à internet no cotidiano e a massiva utilização das redes sociais; fator este que gerou um “fenômeno” de superexposição individual, onde a informação tornou-se *“o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia”⁷⁷*, assim pondera Bruno Bioni que:

“a sociedade, ao longo do tempo, sofreu diversas formas de organização social. Em cada época existiu um elemento central para o seu desenvolvimento, sendo o modo pelo qual ele se estruturou o fator determinante para se estabelecer os seus respectivos marcos históricos.”⁷⁸

A privacidade ao longo da história da humanidade, assim como a maioria dos direitos de personalidade, expandiu-se a partir dos novos comportamentos sociais e das transformações nos meios de produção, de vida e comunicação, principalmente a partir nas novas tecnologias que passaram a compor a sociedade como elementos estruturantes, tanto das relações humanas, quanto das relações comerciais. Acredita-se que o aprimoramento das tecnologias da informação no fim do século XX, foram um divisor de águas para o novo cenário industrial e informacional que se seguiria até os dias de hoje.

Em uma divisão cronológica, observamos que no contexto da sociedade agrícola, a fonte econômica, era proveniente da terra, na sociedade industrial provinha dos novos meios de produção que se estabeleceram com a criação das máquinas a vapor e da energia elétrica e na sociedade pós-industrial a prestação de serviços passou a impulsionar a economia, assim como na atual sociedade da informação, podemos considerar que a informação, essencialmente pessoal, seja a moeda mais valiosa para o mercado econômico mundial, impactando diretamente na vida privada da pessoa humana.

No contexto informacional, os primeiros computadores foram os principais responsáveis nos meios de produção, e fatores de impacto econômico a nível industrial, por outro lado também deram novos contornos para a sociedade e para as diversas culturas através da autonomia proposta pela sua

76 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.31

77 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 33

78 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 33

utilização. Nesta mesma senda, houveram aprimoramento dos chips, a criação de microprocessadores, e conseqüentemente uma um exponencial fluxo informacional.

Dentre todos os aspectos advindos da criação dos microcomputadores, além do fluxo informacional, e dos aspectos da automação industrial resultantes dessa tecnologia, devemos considerar sobretudo que o aspecto da organização informacional assim como a capacidade de armazenamento, foram os fatores que mais impactaram os meios de produção e a vida em sociedade; visto que um único aparelho tornava-se a partir de então, capaz de armazenar dados que antes demandavam espaço físico como os de arquivos físico e bibliotecas, como também o tempo para cataloga- lós de acordo com as suas especificidades.

No estagio anterior as tecnologias da informação, de acordo com Bruno Bioni o acumulo informacional se dava na forma de átomos, que enfim transformavam-se em no material físico como os livros, por meio da escrita em papel, que por fim condensava ali as informações, até o descobrimento dos bits que também condensavam informações, mas ao invés da técnica da escrita, utilizavam-se do sistema binário de dígitos 1 e 0), compactando um numero d maior de informações em unidades infinitamente menores do que se poderia colocar em ficheiros ou livros.

“dessa forma os bits desmaterializaram a informação, permitindo a sua introdução em computadores. E com o passar do tempo, todo tipo de informação passou a ser digitalizado, tal como áudio e vídeo.”⁷⁹

Outro fator que reverbera para sempre dentro na seara informacional, é o conceito de “eterno” trazido pelo processo de digitalização de dados como vídeos, fotografias e até mesmo obras de arte, contribuindo sobretudo para a preservação histórica, cultural, informacional e não menos também, da tecnológica. A partir deste processo digital, é possível a reprodução de imagens, mídias, e qualquer outro tipo de dado, comum, governamental ou até mesmo pessoal, sem deteriora-lo, podendo replica-lo diversas vezes sem comprometer a sua qualidade.

Cabe frisar que a aceleração proposta pela tecnologia e o seu intenso aprimoramento, refinaram-se cada vez mais na correção de falhas, e na possibilidade de tornar acessível o armazenamento de dados e a preservação da qualidade dos mesmos. Até meados dos anos 90 o disquete timidamente proporcionava o salvamento e compartilhamento de arquivos, logo no inicio dos anos 2000 já se tornava obsoleto com a utilização dos cds, que logo foram substituídos pelos pen drives e hds móveis.

79 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 35

No século XXI o advento dos aparelhos celulares, demonstra que a ascensão do computador pessoal foi apenas um ensaio do que estava por vir, visto que neste novo cenário o mesmo aparelho é capaz de armazenar todo tipo de dados na palma das mãos, estando conectado à internet, sendo possível por meio dele enviar imagens, arquivos, áudios e vídeos em tempo real e de qualquer lugar, assim como compartilhar informações em uma rapidez nunca antes imaginada, especialmente neste novo cenário global que recebe a tão veloz tecnologia 5G. Nessa temática é fundamental destacar o papel da internet no ciclo informacional, que *"faz parte de um novo paradigma social denominado sociedade tecno-comunicacional."*⁸⁰

A conexão com a internet mudou para sempre a vida em sociedade, tanto nos meios de produção, trabalho e automatização de sistemas e serviços, como na possibilidade de que pessoas do mundo inteiro pudessem se comunicar. Inicialmente a internet era uma tecnologia sofisticada, mas ainda muito básica para aquilo que conhecemos na atualidade. Inicialmente a internet foi adequando-se as necessidades momentâneas, ao mesmo passo que passava por substanciais modificações e ampliava suas finalidades, onde passam a existir os sites, e ferramentas de buscas. A primeira fase foi denominada de web 1.0 onde basicamente acessava-se informações e as interações ainda caminhavam para um profundo aprimoramento. A segunda fase que marca a também possibilidade de criação de conteúdo como o recebimento de informações ficou conhecida como internet 2.0 e agora a crescente internet das coisas denominada internet 3.0.

A internet somada ao processamento da informação, e a digitalização, criaram novos padrões sócio- técnico- econômico, que permitiram sobretudo não apenas um volume na quantidade de armazenamento de dados e organização informacional, mas também proporcionaram acessibilidade aos usuários onde houve sobretudo *"um progresso qualitativo e quantitativo do processamento informacional"* ao qual Bioni atribui o Big data *"como o êxtase desse processo"*⁸¹, sendo este associado nas palavras do autor a três VS, sendo estes "volume, velocidade e variedade"⁸²

*"A nova sociedade da informação seria uma congregação de tecnologias de tal modo relacionadas entre si, que o mundo contemporâneo teria acesso a quantidades de informação sequer imaginado em outras épocas"*⁸³

Com a aceleração no fluxo informacional e as intensas e cada vez mais tecnológicas relações sociais, observamos a também expansão do conceito de privacidade, visto que o espaço informacional *"retirou todos os obstáculos físicos e distanciais. Há uma nova compreensão (mais abreviada) da relação*

80 DRUMMOND, Victor Gameiro. Internet Privacidade e dados pessoais, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 4

81 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 36

82 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 57

83 DRUMMOND, Victor Gameiro. Internet Privacidade e dados pessoais, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 1

*entre tempo- espaço, o que outrora acarretava maior cadencia às interações sociais.*⁸⁴

Neste sentido falamos especialmente dos novos modelos de interação humana na era digital e nas formas de proteção de imagem e de dados pessoais do cidadão, frente ao acelerado fluxo informacional, ao alto refinamento das tecnologias da informação e a acessibilidade de utilização dos mesmos, onde no espaço mundial a web ocupa um papel essencial na modernidade.

A partir desta percepção, observamos sobretudo a consolidação do direito à sua tutela presente nas mais evoluídas e importantes constituições do mundo, bem como personalidade, o que nos permitiu fragmentar a identidade pessoal ao mesmo passo que ampliou o objeto de proteção da reserva da vida privada na perspectiva de tantas minúcias as quais a sua compreensão passou a ocupar no mundo físico e jurídico.

1.4 “The Right to privacy”

Os Estados Unidos do final do século XIX, ainda estava inserido em um contexto campestre, onde o trabalho agrícola e a proteção da propriedade privada, eram as principais preocupações da população. Nesse cenário, a então proteção à intimidade era tutelada na utilização das leis federais de cada unidade, bem como a utilização dos precedentes judiciais nos moldes da *common law*. Neste primeiro momento, a privacidade tinha contornos mais simples, onde a intromissão da vida alheia em si, não tinha capacidade de causar danos severos na vida dos indivíduos, especialmente se considerarmos que neste contexto os meios de circulação em massa ainda não faziam parte da vida em sociedade e consequentemente o compartilhamento de informações era algo de pessoa para pessoa.

No início do século XIX, a tutela da privacidade era resumida e então confundida com a defesa da propriedade privada e da honra, visto que com uma vida muito mais simplificada, tanto pelas fontes de trabalho, como pelo meio social, todo o contexto em que viviam baseava-se nos limites da propriedade física. Já na segunda metade do século, as questões referentes à privacidade, ganharam novos contornos a partir das novas transformações sócio-industriais que timidamente se encaminhavam para a então expansão tecnológica trazida pelo início do século XX.

O aparecimento da privacidade nos Estados Unidos da América está relacionado, ainda a ideia de liberdade individual, a liberdade de expressão e o direito de prosseguir a felicidade, conceito este que tem estado sempre presente na história americana “, sobretudo como distinção entre aquilo que é considerado privado e o que é público. O carácter instrumental da privacidade não comporta uma redução do seu valor, mas exactamente o oposto, podendo, inclusive, imprimir mais força àqueles princípios”⁸⁵

84 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 34

85 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 135-136

Neste sentido, os crescentes avanços tecnológicos, e a inserção dessas componentes no cotidiano e nos meios de produção, foram elementos cruciais na transição social que estava por vir, onde neste momento o país passava “*de um perfil rural para um predominantemente urbano*”⁸⁶, e do surgimento da burguesia, que desencadeou especialmente no âmbito da vida pessoal, a ampliação do conceito de propriedade e privacidade, visto que a partir dos novos mecanismos trazidos pelas tecnologias da informação, as pessoas comuns tornaram-se muito mais sensíveis e expostas à invasão de sua vida privada, além de um cenário de “*explosão demográfica e transformação, especialmente em metrópoles*”⁸⁷

*“o conceito de privacidade estaria estritamente ligado ao aparecimento da burguesia, classe que tem privilegiadas condições de ascendência no Estado Liberal, e surge como um privilégio de classe sendo um índice de um certo status social, com enquadramento moldado no direito de propriedade.”*⁸⁸

Até aquele momento o direito de propriedade delimitava o conceito básico da posse material em seu sentido mais prático e limitado, ao passo que compreender a manifestação da expressão de personalidade em suas mais fragmentadas nuances, como uma propriedade intangível, ainda passaria por um longo processo de aceitação e de lapidação até chegar ao conceito mais moderno que conhecemos.

*“A ideia de intimidade conexas-se com a vontade da burguesia de ascender algo que, no ancien regime, era privilégio só de alguns. Assim o núcleo original do direito à vida privada era construído pela relação entre os direitos da pessoa e o direito de propriedade, sendo que esta era a condição necessária para aceder à intimidade. a propriedade e o contrato eram o suporte jurídico desta privacy mais primitiva, sendo que a sua vulneração só podia verificar-se por meio de intrusões físicas. Assim o direito de ser deixado só e a ter uma esfera própria era especificamente o de estar só dentro dos muros domésticos, onde por natureza a esfera era delimitada pela propriedade das coisas.”*⁸⁹

Quando falamos no sentido da invasão de privacidade no contexto das novas transformações tecnológicas, falamos do desenvolvimento das técnicas de impressão, e na velocidade com que a reprodução de conteúdos poderia ser feita a partir dali o surgimento da fotografia que dentre tantas tecnologias que se sucederam ao longo do tempo, nunca entrou em desuso, pelo contrario; foi cada vez mais sendo aperfeiçoada, alcançando uma função basilar para a história da humanidade por proporcionar a reprodução de fatos e momentos, na concreta possibilidade de eterniza-los fielmente através da

86 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.31

87 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.271.

88 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 114

89 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 114

imagem. Sua invenção por George Eastman e a difusão de seu uso, a exemplo disto, nas palavras de Alexandre Pinheiro ofereceu a um público pouco familiarizado *“a possibilidade de captar e conservar imagens da vida”*⁹⁰

*“A partir dos anos sessenta do século XX assiste-se a uma alteração radical do conceito de privacidade e da sensibilidade social a este associada devido o surgimento da era dos computadores e à mudança na própria organização da sociedade estritamente ligada a esta inovação tecnológica”*⁹¹

O surgimento da máquina fotográfica como mencionado, das gravações de áudio e vídeo, e da possibilidade de copiar documentos, deram os primeiros passos para tornar eterno todo e qualquer expressão da personalidade, dando os primeiros passos para o conceito de dado pessoal que conhecemos hoje. Todos esses mecanismos citados, proporcionaram uma transição paradigmática para a sociedade norte americana, considerando sobretudo que estes novos contornos atribuíram à informação, valores e desejo econômico político e social, na mesma medida em que alargaram todo o conceito da privacidade individual, a partir da constatação do poder da informação para uma sociedade, no entendimento de *“quem domina a informação domina o mundo.”*⁹²

A partir de tais transformações, em 1890 os advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis movidos por um *“infame social das repercussões trazidas por esta nova formatação”*⁹³, principalmente pelo fato de o fluxo de informações ter se alargado, sem que pudesse ser apurada sua veracidade dos supostos fatos e comentários antes do noticiamento sem que pudesse ser apurada sua veracidade dos supostos fatos e comentários antes sem que pudesse ser apurada sua veracidade dos supostos fatos e comentários antes do noticiamento e circulação, e ainda, sem que houvesse o consentimento daqueles que estivessem sendo pauta; publicaram um artigo denominado de “The Right to privacy” na Harvard Law Review que vem a ser considerado pela literatura jurídica como um marco no estudo e na tutela da privacidade, reconhecidamente até os dias atuais, ao qual considera-se em sua grande maioria como *“a primeira formulação jurídico doutrinal do direito à privacidade, como direito de natureza constitucional e ligado à personalidade”*⁹⁴ ou mesmo como *“texto raiz”*⁹⁵, ao qual *“nunca foi ignorado pelos vindouros”*⁹⁶

90 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.277

91 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 120

92 ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação e mundo globalizado. Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Editora Coimbra, 2003, p. 167.

93 RUARO, Regina Linden, RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro, FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, nº 53, Curitiba, 2011, p.50.

94 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: 95 contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 113-114

95 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.269.

96 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.269.

“A doutrina teve influência fundamental na formação do right to privacy de forma mais acentuada do que o habitual common law. O próprio artigo de Warren e Brandeis apresentava um acentuado caráter pragmático pois, a partir de uma leitura de tendências jurisprudenciais até então esparsas, procurava alinhá-las em torno do que deveria se tornar o novo right to privacy. Podemos afirmar que ele teve um efeito catalisador no processo de evolução desse direito – a ponto de ter gerado o comentário de que these are not words of legal commentators, but of jurisprudential architects”⁹⁷

O referido artigo abordou sobretudo a relevância e pertinência do direito a privacidade e a liberdade de não estar sujeito a intromissões públicas sem autorização, difundindo assim a prática que tornou-se conhecida como The right to be let alone, ou o simples desejo de ser deixado só, e de modo preciso, o artigo buscou traduzir em seu teor, toda a gama de transformações que permeavam a sociedade naquele momento e a força com que estas modificaram a economia alterando até mesmo a perspectiva política da época, o que eu tornei a obra um *“alicerce à liberdade individual da era moderna”*.⁹⁸

“O texto, que inicia com a afirmação de que do direito à vida logo se passou ao direito de aproveitar a vida (right to enjoy life), ou the right to be let alone (o direito de ser deixado em paz), salienta que o direito à propriedade teve seu alcance ampliado para a noção de propriedade intangível (autoria de obras de arte, segredos comerciais, por exemplo).”⁹⁹

Cumprido destacar que os referidos advogados elaboraram este estudo, a partir das percepções a fatos advindos dos meios informacionais, mas também da análise dos sobretudo a existência de um direito que gozava de autonomia ante ao então direito julgados da corte norte Americana até aquele momento, e a forma como essas questões relativas a esfera íntima do indivíduo vinham sendo abordadas pelos magistrados, bem como analisaram a base principiológica que estruturavam suas decisões, compreendendo essencialmente voltado para a propriedade material, além de considerarem que *“o maldizer não era mais o recurso do ocioso e dos perversos, mas tinha se tornado um negócio, perseguido com indústria e audácia.”*¹⁰⁰

É fundamental pontuarmos que a questão que remonta a inviolabilidade da personalidade no contexto da The Right to privacy, atrai para o núcleo da discussão questões que novamente trazem a tona, a esfera íntima da pessoa humana como anteriormente abordado, e assim a necessidade de proteger a personalidade do indivíduo por meio dos *“pensamentos, as emoções, e os sentimentos íntimos do indivíduo, independentemente de sua forma de expressão (cartas, música, livros, conversas, expressões faciais, comportamentos e manias)”*¹⁰¹

97 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.270.

98 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.21

99 MALDONADO, Viviane Nobrega. Direito ao esquecimento. Novo Século, São Paulo, 2017, p.67.

100 RUARO, Regina Linden, RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro, FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, nº 53, Curitiba, 2011, p.51.

101 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.31.

A relevância do artigo para a temática da privacidade, é considerada para Alexandre Pinheiro, que vem a ser um dos grandes estudiosos sobre o tema, como um imenso contributo para a seara jurídica e informacional, ao passo que mesmo após tantas transformações sócio- tecnológicas, a obra de Brandeis e Warren perpetua-se como fonte de estudos e apontamentos das ciências jurídicas e demais áreas das ciências sociais.

“O artigo teve um impacto sem precedentes sobre a cultura jurídica norte- americana, recolhendo o interesse de sectores influentes da doutrina e, posteriormente, da jurisprudência . The right to Privacy nunca foi ignorado pelos vindouros, conhecendo críticos e cultores em todas as gerações até a actualidade . Trata-se de uma daquelas raras peças que se desprende do ramo originário – o Direito- para integrar o património de saber comum às pessoas de cultura.”¹⁰²

A publicação de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, no tocante ao direito à vida, compreendeu sobretudo o desejo de aproveitá-la em sua forma mais íntima ao passo de definir novos contornos ao conceito de propriedade. Neste sentido os autores foram fortemente influenciados pela declaração de independência dos Estados Unidos que afirma *“todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade”¹⁰³*, assim semeando as premissas do direito fundamental da pessoa humana, e conseqüentemente a tutela da personalidade.

Além da percepção e análise das bases de defesa da privacidade, Warren e Brandeis no teor de da publicação, alertavam sobretudo para as possíveis lesões à esfera íntima, através dos avanços da tecnologia, e que estes poderiam entre outras coisas, oferecer riscos para a liberdade individual da pessoa no sentido mais estreito de sua privacidade. É importante neste sentido pontuar, que as questões levantadas sobre a tutela da privacidade referente à tecnologia, não estavam relacionadas à informática; até mesmo por que esta ainda não ocupava os mesmos moldes que vemos hoje, nem tão pouco a mesma funcionalidade. Naquele cenário, a imprensa era a fonte de maior preocupação e o meio de informação com a maior força de divulgação de informações sendo esta a maior causa das novas discussões que permeavam sobre tudo a vida particular dos indivíduos.

Preceitua Tereza Moreira que ao longo do século XIX começou a ter imensa relevância social, e que a fotografia proporcionou um salto exponencial para que este meio de comunicação se tornasse cada vez mais relevante e interessante para aquela comunidade. Assim a autora pontua *que “a partir deste momento já não era necessário solicitar a uma pessoa que posasse sendo possível obter imagens*

102 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.270.

103 Declaração de Independência dos Estados Unidos

fotográficas de forma oculta. Com isso subtraía-se à pessoa o conhecimento do facto de ser observada e fotografada e, conseqüentemente, qualquer controlo sobre a informação privada ¹⁰⁴

Segundo fontes históricas, a imprensa local de Boston naquele período, trabalhava na divulgação de conversas e invasões na vida pessoal, de determinadas pessoas incluindo situações onde a esposa de um dos advogados figurava como alvo, conforme afirma Irma Pereira, e assim os advogados *“preocupados com as constantes invasões da vida pessoal e familiar por jornalistas e com ameaças representadas por recentes invenções e métodos negociais, delinearam os contornos de um direito à privacidade também denominada direito de estar só (right to be alone), fundamentando se não em bases físicas, mas morais, não em direitos clássicos como o da propriedade, mas na inviolabilidade da personalidade.”*¹⁰⁵

Alexandre Pinheiro em uma análise extrajurídica, comenta que o fator que promoveu a edição do estudo, não assentava-se sobre a invasão da vida privada por parte de entidades públicas, mas na possibilidade de intromissão de privados como a imprensa, e que em uma possível intromissão, pudessem ser responsabilizados por atos que atentassem contra a intimidade do indivíduo. Pinheiro considerou sobretudo que a motivação para o *The right privacy* tinha interesses sobre proteção de imagem e até mesmo um controle sobre a imprensa, entretanto considerou o artigo *“ideologicamente endereçado”* ¹⁰⁶ sob a ótica de que *“o right to privacy foi desenhado para corresponder a um universo elitista de pessoas, embora não o declare expressamente”*¹⁰⁷, não se podendo afirmar precisamente se a *privacy* mirava apenas *“berços de ouro.”*¹⁰⁸

*“as raízes de um desejo de privacy, particularmente sentido entre as classes de rendimentos mais elevados – que não pretendiam expor-se ou ser incomodadas por fenómenos publicitários – são contemporâneas do desenvolvimento da imprensa escrita . daqui resultarão inevitáveis problemas de aplicação pratica entre a liberdade de imprensa e a ambição de uma vida escudada na privacy, interpretada como a defesa dos valores burgueses, ou seja, o afastamento de um grupo social privilegiado, exonerando-o do escrutínio público”*¹⁰⁹

Pontuamos sobretudo que o desejo envolvido na *privacy*, esbarrava-se em questões atinentes à liberdade de imprensa, e a fatos que eram relevantes ao interesse público ainda que causassem desconforto aos agentes, visto que o direito ao qual Brandeis e Warrens defendiam, não era absoluto

104 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 138

105 MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, p.31.

106 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.283

107 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.283

108 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.284

109 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.272

pois “o direito à privacidade no impede a publicação de tudo que seja de interesse público ou geral, assim como não proíbe a publicação de tudo aquilo que seja privado.”¹¹⁰

Cumpre destacar que mesmo atribuindo-se a paternidade do right to privacy a Brandeis e Warren, foi o juiz Thomas Cooley em 1873 quem primeiro abordou o conceito de privacidade no final do século XIX, considerando-o sobretudo como um direito pessoal, mas em um contexto mais voltado a segurança pessoal. A expressão utilizada por ele como the right to be let alone, foi ainda reiteradas vezes utilizada na jurisprudência norte americana. Após sua então elaboração, percebeu-se uma substancial ampliação do conceito da privacidade e dos limites da então liberdade individual, reverberando em casos de violação de domicílio como Boyd v. United States e Union Pacific Railway v. Botsford à respeito da inviolabilidade sobre o próprio corpo.

De acordo com Danilo Doneda, posteriormente à Warren e Brandeis, William Prosser em 1960 através da publicação do artigo Privacy, causou um intenso debate doutrinário, atingindo um ápice para as discussões jurisprudenciais a respeito do que já seguia-se desde o artigo dos referidos advogados. No decorrer do século XX, houve a enfim consolidação do direito a privacidade nos tribunais norte americanos. Muito embora o artigo de Warren e Brandeis tenha sido pioneiro na ideia de proteger o direito do indivíduo estar sozinho, e em consequência tenha fomentado a ideia de que pertencia ao indivíduo única e exclusivamente o direito de publicação, exposição e divulgação das informações relativas à sua pessoa, cabe destacar que o senado Americano optou por criar um sistema específico para a proteção de dados pessoais, mesmo reconhecendo a *privacy* como um direito geral da personalidade humana.

O referido artigo foi um inegável marco para o aprofundamento da tutela da privacidade não apenas para a Carta Constitucional Norte Americana, como também para a posteridade das legislações de todo mundo, como um parâmetro social a ser compreendido, delimitado e tutelado pelo direito. Esta afirmação se confirma através da infinidade de artigos e pesquisas que debruçaram-se ao longo dos anos, sobre as minúcias do referido estudo, que ao contrario da maioria dos estudos sociais que caem em desuso pelas transformações humanas, o The right to privacy nunca esteve tão atualizado quanto no momento atual, em particular, pela compreensão de que a tutela da privacidade nas sociedades como um todo, evoluiu em níveis infinitamente mais profundos de relacionamento social e proteção do direito.

110 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 140

1.5 Datenschutz alemã e o nascimento do direito à autodeterminação informacional

Para contextualizarmos esta etapa do estudo, devemos primeiramente considerar o enquadramento histórico que alude os fatos, ao fatídico período pós segunda guerra mundial, e o lastro deixado pelo regime nacional-socialista de “*feridas e traumas evidentes*”¹¹¹. Neste cenário pós- guerra, despontou um ambiente social com muitas inseguranças e onde as informações entre territórios eram sobretudo um mecanismo de defesa e ataque, servindo também como sinal de possíveis ameaças e indicativo para estratégias.

Havia um clima de tensão, especialmente evidenciado pelas novas formas de inteligência artificial, que propiciou a invasão ao território inimigo, por meio de mecanismos informacionais, onde a coleta de informações era a mais nova ferramenta de controle, e que permitia basicamente “*penetrar no espaço inimigo – sem deixar rastro de sangue -, extrair informações e trata-las através de novos meios capazes de estabelecer múltiplas conexões entre dados*”¹¹²

As conseqüências do período totalitário alemão, desaguaram sobretudo na consciência da vida privada, e nos direitos de personalidade inerentes a ela. Cabe destacar que até o final da segunda guerra mundial, o direito à privacidade não encontrava-se claramente tutelado, apenas em um sentido indireto, refletindo-se no direito ao nome e no direito à imagem. O efeito catastrófico advindo do regime nacional-socialista, provocou em um aspecto positivo a “necessidade de uma proteção reforçada dos direitos de personalidade, com profunda mudança de valores ao nível da sociedade.”¹¹³

*“A falta de experiência no tratamento com tecnologias ainda pouco familiares, aliada ao receio de um uso indiscriminado destas, sem que se soubesse ao certo suas conseqüências, fez com que se optasse por princípios de proteção, não raro bastante abstratos e amplos, focalizados basicamente na atividade do processamento de dados, além de regras concretas e específicas dirigidas aos agentes diretamente responsáveis pelo processamento dos dados”*¹¹⁴

Nesta perspectiva tecno- informacional, começam a se delinear no espaço europeu, os primeiros passos para aquilo que mais tarde tomou a forma mais refinada do que entendemos pela proteção de dados pessoais, e ao direito informacional. Enquanto a privacy ocupou-se nas bases do direito tanto a imagem quanto a sua reserva, e conseqüentemente à honra; na perspectiva alemã voltamos- nos para um conceito mais abrangente e também mais refinado na tutela protetiva dos direitos da personalidade.

111 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.428

112 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.427

113 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 203

114 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.166

Cabe fundamentalmente afirmar que, o fato de um maior aprofundamento no estudo alemão, não invalida a contribuição da privacy americana visto que a experiência anterior serviu sobretudo para que se considerassem caminhos concretos para a regulação do direito de personalidade.

Ainda no cenário pós- guerra, devemos considerar que assim como as motivações para a edição da The right to privacy americana, a expansão tecnológica também era uma preocupação iminente no contexto europeu, visto que os novos meios de comunicação foram um instrumento de fundamental para que se investigasse a vida íntima das pessoas durante a guerra. O cenário fez, nascer nos legisladores a exigência de que se aprovassem leis voltadas necessariamente para coibir possíveis violações derivadas das intensas transmissões de informações a partir das novas tecnologias, considerando que naquele panorama o cidadão até então estaria no auge da vulnerabilidade pessoal, ondeurgia a necessidade de amparo aos direitos fundamentais e a proteção da personalidade.

“ A constituição alemã corresponde a uma resposta ao período do nazismo que ocorreu na Alemanha com o III Reich. Este período correspondeu a uma total diminuição dos direitos fundamentais da pessoa. Simples instrumento do totalitarismo, o direito ignorava o indivíduo e não lhe reconhecia direitos por si próprio . é nesra perspectiva que deve ser compreendida a essência dos direitos fundamentais a partir da segunda metade do século XX”¹¹⁵

Neste novo padrão tecnológico que ascendia os novos aspectos sociais, somados aos consequentes reflexos e violações do totalitarismo, a Alemanha iniciou o desenvolvimento daquilo que chamou-se Datenschutz, como mecanismo *“a par da exigência de novos meios para tratar a informação social própria de um estado prestador de bens e serviços.”*¹¹⁶ Tal perspectiva surge a fim de sanar o interesse, necessariamente legítimo, da população sobre suas informações pessoais e da necessidade de protegê-las após as intensas violações outrora sofridas. Segundo Alexandre Pinheiro, a datenschutz é a nível europeu correspondente à informational privacy americana, mas que entretanto o inverso não seja equivalente, visto que a datenschutz abrange uma gama maior de direitos relacionados à proteção de dados em relação a legislação dos Estados Unidos.

É importante reconhecer que a denominação datenschutz naquele contexto não era formalmente adequada, visto que o que estava em voga, pautava-se nos então perigos da informática, e mais relacionava-se com o processo de automatização que se expandia através dos computadores e dos novos sistemas eletrônicos do que propriamente a uma proteção de dados até ali. Este fato talvez seja basicamente uma especulação técnica que em nada interfere o contributo que o instituto trouxe para a

115 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 204

116 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.427

questão do direito da privacidade, entretanto embora não se traduzisse como uma efetiva proteção de dados, originou o conceito e o direito a autodeterminação informacional que vem a ser o maior pilar para o estudo efetivo da proteção de dados para a humanidade. A este respeito Pinheiro afirma que:

“A proteção de dados mesmo que se adite dados pessoais, não transmite com clareza qual o bem jurídico protegido pelo âmbito do direito. A realidade social, por exemplo, da reunião e manifestação capta-se imediatamente, sem necessidade de ulteriores explicações para a ilustração da situação da vida abrangida, a explicação para esta palavra errada no momento certo (datenschutz ist wohl das falsche wort zur rechten zeit) encontra-se nas discussões primitivas sobre a instalação de mecanismos de segurança no universo informatizado.”¹¹⁷

Datenschutz em termos técnicos, teria sido um termo referente às ciências informáticas, onde a proteção (schutz) é um termo que não caberia a priori na projeção daquilo que realmente estava pretendo, e este entendimento se refugia na questão de que a autodeterminação informativa, relaciona-se muito mais com a possibilidade de autorização no uso de dados e o conhecimento de como estes estão sendo utilizados, o que alarga a questão a um poder sobre suas informações, e não apenas um impedimento de seu uso. Devemos a partir desta delimitação, compreender que a autodeterminação informacional, originava o início do pleno direito à informação, que envolvia a consulta, controle de comunicações e esclarecimento de informações.

Podemos considerar que no contexto europeu, a Alemanha teve um papel fundamental e tecnicamente mais aprofundado nos pilares do estudo sobre a tutela da personalidade, especialmente no que tange a proteção de dados e o consentimento. Foi o primeiro país do mundo ainda em 1970 a aprovar uma lei estadual sobre a proteção de dados Land de Hesse, em 1977 teve aprovada lei federal de proteção de dados (Bundesdatenschutzgesetz) que deriva-se de Hesse. Fabiano Menke sobre a proteção de dados no contexto alemão, afirma que *“a Alemanha pode ser considerada um dos países que apresenta o maior desenvolvimento doutrinário e valorização quanto à proteção de dados”¹¹⁸*, especialmente pela formulação da datenschutz como instituto autônomo e que trouxe uma noção aprofundada da autonomia informacional.

Cabe frisar, que antes mesmo de positivizar tal instituto jurídico, o Tribunal Constitucional Alemão já havia tratado do assunto em outras ocasiões em que compreendeu estar havendo uma violação ao direito de privacidade em seu sentido mais abrangente. Vemos sobretudo que não houve a criação de um instituto jurídico, mas sim o pleno reconhecimento de um direito fundamental a partir de uma temática já reiterada em precedentes anteriores.

117 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.429-430

118 MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e integridade dos sistemas técnico- informacionais do direito alemão. REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 5 (2019), Nº 1, CIDP, Lisboa, p.781

O Tribunal Constitucional Federal Alemão assegurou na *Mikrozensus- Entscheidung* aos indivíduos, o pleno poder de controle, levantamento e fiscalização de informações referentes à sua vida privada e também no que tange aos seus dados pessoais., garantindo-lhes assim o direito de autodeterminação a estes cidadãos. Na referida decisão, ressaltou-se a segurança de sua intimidade a qual pudesse controlar e sobretudo expressar- se sem estar sujeito a influencias ou perturbações de terceiros.

A Corte alemã passou a reiteradamente utilizar-se do instituto jurídico da autodeterminação em decisões subseqüentes, sob o prisma da tutela da personalidade onde o individuo era o proprietário de suas informações e de toda a expressão da sua personalidade, ainda que tais manifestações fossem imateriais; compreendendo sobretudo o direito da pessoa humana em decidir como gostaria que seus dados fossem conhecidos e também o que gostaria que se tornasse de conhecimento público.

Neste cenário, em 1983 tivemos o marco mais importante no estudo da tutela da personalidade, da autodeterminação e da proteção de dados para que pudéssemos chegar no estágio que conhecemos atualmente, por meio do que ficou conhecido como a Decisão dos Censos, quando naquele momento o governo alemão a fim de criar um banco de dados, buscou através das respostas de 160 perguntas, criar um censo geral, confrontando inclusive com dados já existentes nos registros civis dos cidadãos. As referidas perguntas do governo federal geraram controvérsia, visto que iam desde questionamentos pessoais até perguntas de cunho religiosos, e previam inclusive multas para aqueles que deixassem de responde-las.

“Apesar de não fundar a autodeterminação informacional, esta decisão marca o debate futuro sobre a proteção de dados pessoais, tornando-se elemento de análise obrigatório em qualquer estudo da matéria.”¹¹⁹

Mesmo com a existência da Land de Hesse no que toca a proteção de dados, não foi suficiente para coibir as evidentes violações à intimidade e a proteção de dados presentes no teor da estatística prevista no censo, em que percebeu-se ainda haver brechas quanto a tutela dos dados pessoais, visto que o Censo propunha nada menos que um estado detentor de dados da mais íntima esfera pessoal, criando naquele contexto um cenário de extrema insegurança jurídica, ao ferir diretamente a autodeterminação pessoal da população.

Dadas as circunstâncias que permearam a aplicabilidade do Censo, o Tribunal Federal Alemão teve um papel determinante ao sentenciar primeiramente a suspensão provisória do censo, e logo após com o julgamento quanto às inconstitucionalidades da lei e sua aplicabilidade, visto que o acesso do Estado à tais informações, não deixava claro ao cidadão qual seria a sua real destinação, utilidade e

¹¹⁹ PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.479

finalidade. O Tribunal considerou ainda que a rigorosidade apresentada pela lei do censo, não era justificada em relação às atribuições legais dos organismos da administração pública federal.

“Baseado em tal premissa, o Tribunal Constitucional alemão delinea o direito da autodeterminação informacional, valendo-se do direito geral da personalidade. A capacidade do indivíduo de autodeterminar seus dados pessoais seria parcela fundamental do seu direito em livremente desenvolver sua personalidade. Por tal razão, o Tribunal Constitucional alemão argumenta recorrentemente que a atividade de processamento dos dados pessoais deve ter limites, impondo-se “precauções organizacionais e processuais que combatam o perigo de uma violação do direito da personalidade. Portanto, não só considerando o consentimento como desdobramento desse novo direito da personalidade.”¹²⁰

O Tribunal alemão considerou a inconstitucionalidade parcial quanto a lei do censo, fundamentado em que as informações recolhidas para o levantamento, deveriam ter uma finalidade exclusiva de utilização para fins estatísticos. Verdadeiramente a Corte alemã, não originou a autodeterminação informacional, mas a elevou pautando-se nos direitos de personalidade e no princípio da dignidade humana pra aprofundar a decisão de que a inexistência de um direito informacional sobre os dados coletados, poderia limitar o desenvolvimento pessoal do cidadão e conseqüentemente, estaria violando a sua dignidade, liberdade e sua personalidade, gerando assim um reconhecimento jurisprudencial de um direito essencialmente fundamental à autodeterminação informativa , protegendo assim a dignidade da pessoa e também fortalecendo a tutela do seu direito de personalidade.

“A decisão dos censos de 1983 foi recebida por muitos sectores da doutrina com indistigável entusiasmo. Em tom laudatório, escreveu-se sobre o surpreendente conhecimento técnico do tribunal e a decisão foi qualificada como uma obra-prima.”¹²¹

A principal preocupação que rondava a questão do Censo, girava em torno do das razões históricas do passado que envolvem o regime totalitário, visto que se comprovou que os censos ocorridos em 1933 e 1939 foram utilizados com finalidade discriminatória, onde a triagem ocorria fundamentalmente para fins de selecionar a população e dentro de determinados critérios, para promover a liquidação de determinados grupos. Diante disto, o julgamento referente ao censo, mesmo após tantos anos, despertava particularmente para um claro enfrentamento a possíveis violações à pessoa humana.

Outro fato pontuado sobre o ambiente histórico, pairava sobre a publicação da obra 1984 de George Orwell de 1949, que trazia a história de um país fictício denominado Oceânia, imerso em um regime totalitário governado por um ditador a quem chamou de Grande irmão. O cerne da obra, era a estrutura e o suporte do Grande irmão pela Polícia do pensamento, que entre outras atribuições detinha o poderio de conhecer os pensamentos íntimos dos cidadãos que ali habitavam, assim como conhecer

120 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 129

121 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL , 2015. P.482

seus passos, onde percebemos uma clara manifestação de restrição da liberdade individual.

Na referida obra, o Estado detinha todas as informações em uma concentração de dados que permitia o controle social. Quando lançado, o livro não causou tensão, pois naquele contexto a questão informacional era algo quase que embrionário, principalmente ao considerarmos um cenário que saíra de uma guerra mundial que alterou os rumos do mundo e das relações de todos os níveis; entretanto nos anos subsequentes que coincidem com o título da obra, o contexto informacional deu sentido para a ficção seguindo o pensamento descrito por Norberto Bobbio:

“os poderes públicos têm a capacidade de memorizar, como o Grande Irmão, todos os dados referentes à vida de uma pessoa, mesmo os particulares, mais íntimos, comparados aos quais os dados anotados em nossos passaportes, estatura, idade, cor dos olhos e cabelos, são simplesmente ridículos”, para acrescentar: “Menciono, por fim, amiríade de novos direitos até agora desconhecidos, provocados pelo avanço da pesquisa biológica. Refiro-me em particular ao último direito, o último da série, já amplamente discutido nos fóruns internacionais, à integridade do próprio patrimônio genético. Se cada poder exorbitante leva inevitavelmente à afirmação de novos direitos, além da liberdade, da vida e da segurança, é facilmente imaginável quais e quantas serão no futuro próximo as novas lutas por novos direitos com o objetivo de evitar à humanidade o temido futuro orwelliano”¹²²

A sentença que se seguiu dos Censos, tornou-se referência no que tange a autodeterminação informativa, possibilitando a partir daí que o cidadão comum pudesse decidir sobre a disponibilidade de seus dados pessoais. Para o direito alemão, a referida decisão tornou-se um marco que embasou as discussões no âmbito de sua constituição em relação aos dados pessoais, pois a partir dela toda e qualquer restrição e até mesmo a imposição de limitações de cunho informacional, tivessem fundamento constitucional para que pudessem ser aplicados, o tribunal considerou sobretudo que no centro do ordenamento se encontra.

“O Tribunal entendeu que o direito geral da personalidade deriva do direito ao respeito à esfera íntima, mas entendida em sentido amplo, superando a teoria das três esferas. Esta representa o princípio de uma série de sentenças em que se foi superado também esta teoria e abrindo caminho para a consagração do direito à autodeterminação informativa, direito consagrado na sentença de 15 de dezembro de 1983, na sentença do censo da população, propósito da lei do Censo aprovada em 4 de março de 1982- a Volszahlungs- gesetz-, decisão que marcou a construção do direito à autodeterminação informativa.”¹²³

Vemos de modo exponencial, que ao longo do tempo a tutela da personalidade desmembrou-se em suas mais íntimas nuances, e demonstrou que todas as suas manifestações devem estar cercadas

122 BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos. 2a ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 276.

123 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 2013

de um aparato jurídico cada vez mais refinado e afinado com as bases constitucionais e dos direitos fundamentais, onde percebemos que mais do que nunca na história da proteção de dados estamos cada vez mais transparentes na perspectiva de pessoa singular.

Acompanhamos o entendimento de Alexandre Pinheiro ao reconhecer a sentença como uma obra prima, especialmente por percebermos que o seu teor preocupou-se a tutela da personalidade humana em suas características mais sensíveis, o que até então restringia-se a questões mais gerais. Consideramos sobretudo de que o Tribunal elevou o direito a autodeterminação informacional, para além de questões públicas ou privadas, ao entender que independentemente de qual seja a esfera, o bem jurídico protegido é preponderante para o desenvolvimento pessoal. Conforme anteriormente citado, se a privacy estabeleceu-se em alguns direitos da personalidade, a autodeterminação informacional acaba por abraçar o todo da personalidade humana.

“A fundamentação do julgado sob análise- Lei do Recenseamento de 1983- é paradigmática ao não tomar a proteção dos dados pessoais como uma revolução ao direito à privacidade. Pelo contrário, trata-lo como um direito de personalidade autônomo que reclama uma técnica de proteção desconectada da dicotomia entre público e privado”¹²⁴

Ainda na temática da personalidade, pontuamos que o livre exercício da personalidade anda de mãos dadas com a autodeterminação informacional, ainda que compreendamos haver casos em que haja uma ponderação de princípios, tais como a integridade de outras pessoas, ou tão somente questões administrativas legítimas para o bem da coletividade, possam levar a sua utilização para fins de direito.

124 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.130

2. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A INTERNET DAS COISAS

Na história da humanidade, o desenvolvimento das sociedades se deu a partir de transformações socioeconômicas e também em meio a movimentos intelectuais, que desenhavam a forma com que a sociedade se organizava. Em cada contexto histórico, percebemos um elemento estruturante e fundamentalmente relevante para a economia. Em um período essencialmente rural, a terra foi o fator econômico mais importante para a sociedade e sua principal fonte de renda, onde predominava o escambo como prática econômica. Após esse período, vimos a expansão industrial a ganhar forma e espaço, fundamentalmente com a fabricação e inserção de maquinário e do advento da eletricidade na vida em sociedade, constituindo aquilo que viemos a chamar de sociedade industrial onde os novos modelos de produção impulsionaram um novo capítulo econômico na história.

A sociedade industrial criou um novo perfil para o homem, que até então utilizava de mecanismos rudimentares, e onde a vida rural era o seu único horizonte, introduzindo a produção em larga escala como principal fator econômico na sociedade. Após isto, a Segunda Guerra Mundial desenhou novos contornos para o mundo, não apenas no campo político, mas essencialmente para a economia, construindo a sociedade pós-industrial que fez a transição da base econômica de um cenário pautado na automação industrial, para uma economia que se estruturava na prestação de serviços e com forte tendência tecnológica, onde nasceu o primeiro computador programável.

Neste cenário pós-guerra, a tecnologia estimulada em seus diversos níveis, criou novos perfis sociais e novas demandas políticas e econômicas, e acelerado fluxo tecnológico. O mundo em que estamos inseridos no século XXI, faz parte de uma sociedade ao qual denominou-se sociedade da informação, derivada de uma soma de transformações globais, atreladas a um exponencial. A denominação sociedade da informação corresponde a *“uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações.”*¹²⁵

O início do século XX, especialmente no ambiente pós- Segunda Guerra Mundial e Pós- Guerra Fria, deu os primeiros passos para a expansão tecnoinformacional, dada a experiência com a qual percebeu-se o poderio da utilização informacional atrelada a tecnologia; assim como naquele o computador ganha espaço na tecnologia da informação e remete aos primórdios da internet, originada

125 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica / . - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020. p.38.

“O que distingue a sociedade industrial, marcada pela máquina e a automação, da sociedade da informação é a radicalização do uso intensivo das tecnologias da informação e a montagem de um framework, que é a infraestrutura da informação – ambos calcam e viabilizam tal advento.”¹²⁶

como uma tecnologia de caráter militar. Cabe destacarmos que estes marcos e os passos seguintes, que nos trazem aos dias de hoje com a mais refinada tecnologia computacional, foram dados em etapas onde a tecnologia da informação foi ganhando corpo e espaço na sociedade e onde em cada fase representou um exponencial avanço informacional para a humanidade.

“Após a supervalorização da terra na época da revolução agrícola e o predomínio dos bens de produção na revolução industrial, o que predomina agora é a informação. Na qualidade de principal matéria-prima desse novo modelo capitalista, a informação impõe-se como condição determinante para o desenvolvimento econômico e cultural da sociedade, daí o intensivo uso da tecnologia da informação – enquanto mecanismo facilitador da coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento que acarreta avassaladoras mudanças no mundo.”¹²⁷

Teresa Monteiro elucida em uma perspectiva histórica, que podemos considerar que a evolução informática se deu em três etapas evolutivas, sendo estas a da macroinformática, a microinformática e a das redes mundiais e da internet. A primeira etapa corresponde ao princípio da cibernética, que vem a ser a ciência geral da computação e onde surgem os primeiros computadores, que neste período eram ainda equipamentos gigantes e muito limitados perto daquilo que se conhece na atualidade.

A criação de chips de silício, dos transistores que codificam a comunicação com máquinas e também a invenção do círculo integrado, possibilitaram um avanço quantitativo e qualitativo nesta evolução, mas foi na década de 70 que vimos o aperfeiçoamento das tecnologias da informação com uma chamada micro-eletrônica-digital. Neste momento surge a fibra ótica, matérias sintéticas facilitadores de novos e mais ágeis mecanismos de comunicação, ao passo que tais avanços coincidem com a origem da *privacy* americana.

A década de 70 foi onde nasceu o primeiro computador eletrônico digital, o microprocessador, assim também como foi o período onde surgiu o protocolo de interconexão TCP/IP, que fundamentou as bases da internet que viemos a conhecer mais tarde. Essa fase marca a inserção de novos mecanismos eletrônicos e de componentes mais versáteis no campo eletrônico, o que tornou possível que se obtivesse uma redução na dimensão dos aparelhos ao mesmo tempo em que pôde ser alargada suas capacidades de cálculo. Assim foi possível proporcionar a estes equipamentos maior funcionalidade e conseqüentemente, tornou a linguagem e o acesso cada vez mais simplificado para o usuário, o que permitiu que hoje o computador seja um instrumento comum para qualquer indivíduo.

126 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.32
127 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica / . - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020. p.38.

“O computador evolucionou o mundo [...]descontado o exagero provindo do fascínio pela nova máquina, o computador está na gênese e no incremento das transformações ocorridas na ciência, nas técnicas, na arte, nos modos de vida, no quotidiano, nos processos de trabalho e em tudo o mais que nos lembremos desde, fundamentalmente, a década de 70 do século passado até – pode dizer-se sem risco ao futuro.”¹²⁸

A sociedade informacional advinda dessas transformações, caracteriza-se sobretudo pela integração entre as telecomunicações, a radiodifusão e da informação, esse processo que converge a informática e os meios de comunicação, denominou-se telemática. O fluxo informacional proveniente dessas junções, reorganizou o papel de diversos mecanismos econômicos, alterando principalmente o conceito de espaço- tempo, onde *“a onnipotência do computador tornou-se onnipresente”¹²⁹* e transportou para um ambiente virtual através de uma nova interface, praticamente toda organização social existente, tornando o homem moderno sobretudo em uma estrutura “transparente”.

É importante salientar que a toda essa revolução no campo das telecomunicações, passou e continua passando por muitos processos evolutivos, ainda que possamos considerar que a informação sempre foi o seu principal expoente e o fator que permitiu a união de todas estas tecnologias. A respeito dessas transformações, sabe-se que há autores que preferem dividir essa fase da sociedade em dois momentos, pois embora o elemento informação coexista em todas as etapas, o processo se deu por fatores diferentes.

Em uma primeira fase, mais precisamente nos anos 80, a informática foi o fator dominante para a informação através do computador e de todos os seus elementos de sistema, já uma segunda fase corresponde aos anos 90 até os dias atuais, onde o elemento centralizador da informação é a internet. Vemos que há uma predileção literária em englobar ambas as fases no mesmo conceito de sociedade da informação, entretanto mesmo compreendendo o protagonismo do computador em ambas as fases, a internet proporcionou para as tecnologias da informação um efeito global e *“é o instrumento chave e o símbolo desta convergência que provocou uma verdadeira revolução nas comunicações.”¹³⁰*

Alexandre Pinheiro neste sentido, preceitua que o computador iniciou com dimensões de uma sala, ao passo de evoluir para um instrumento de secretária, sendo hoje um dos principais instrumentos da informação, onde na desmaterialização do físico para a criação de uma então infraestrutura digital da informação *“o computador foi a chave para substituir as comunicações lentas e aprisionadas em cadeias*

128 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.73.

129 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. p.73.

130 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 73-74

de comando tradicionais.”¹³¹ Bruno Bioni preceitua que a computação e a internet foram ferramentas de destaque no processo informacional da sociedade, principalmente se considerarmos que o novo fator tempo e espaço criados pela internet, assim como a velocidade agregada a ela, geraram novos padrões no que diz respeito à distância, rapidez e volume de processamento; onde não existem mais obstáculos físicos para a informação, e com isso estas passam a circular em uma aceleração nunca antes imaginada.

*“A informática mas, sobretudo a informatização da rede de computadores através da internet, trouxe a possibilidade da palavra não ser falada nem escrita e estar virtualmente acessível a qualquer momento num ecrã por força de um simples jogo de lógica binária, o que permite assim, a possibilidade da palavra estar e não estar e, todavia se se quiser, estando ou não estando, trazê-la ao mundo normal da palavra escrita em suporte de papel. Verifica-se com esta nova realidade, uma verdadeira aceleração do tempo, com o conseqüente esmagamento da duração do acto de comunicação”*¹³²

O papel da internet para a sociedade da informação e para o desenvolvimento deste estudo como um todo é imprescindível, ao considerarmos que a chamada “rede” é a ponte para interligar espaços, pessoas, organismos físicos e estruturas públicas e privadas, assim como possibilitou uma multiplicidade de serviços e da “onipresença” virtual de qualquer lugar do mundo para outro, tal qual ao computador que *“se emprega em quase todos os trabalhos, de muitas maneiras e por pessoas de diferentes categorias profissionais”*.¹³³

Apesar de ser originariamente desenvolvida em um projeto militar referente à Guerra Fria, a internet passou a ser um fator social e dar seus primeiros passos de expansão a partir de meados da década de 70, ainda que na ocasião, restrita a utilização em universidades. Em 1971 o e-mail foi criado, dando origem a uma nova formatação da comunicação tecnológica, sendo um dos meios de comunicação via internet amplamente utilizado até os dias atuais.

Nos anos 80 a internet continuava caminhando timidamente, restrita a instituições de ensino, mas ainda nesse período a terminação .com passou a ser inserida nos domínios web. Em 1991 Tim Berners Lee criou o inovador modelo que inseriu na internet o uso do browser, e pouco mais de dois anos após este feito, fora lançado o Mosaic que vem a ser o primeiro navegador, assim criando um novo panorama que proporcionou o avanço para o modelo que conhecemos hoje.

Em 1994 houveram grandes marcos para a então expansão da rede, visto que o provedor América On Line atingiu a marca de um milhão de usuários, e onde a internet saltou de 600 sites para 10.000

131 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.37

132 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 75

133 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.44

até o final deste mesmo ano. Podemos considerar sobretudo que *“o desenvolvimento dos sistemas informáticos multimídia permitiu a confluência num só meio de texto, imagem e som, tornando muito mais atractivo e útil o uso do computador”*¹³⁴, unido a também popularização na utilização da rede que teve o seu marco também no ano de 1994.

Essa expansão ocorreu tanto no ramo empresarial, como na sua utilização residencial, criando o primeiro capítulo de uma infinidade de transformações que a internet ainda iria inserir no mundo. Estimou-se que entre 1994 a 1999 o número de usuários obteve o crescimento de 50% por ano, sendo também o período onde criou-se o primeiro software que se popularizou na internet.

*“A revolução digital”, com a crescente digitalização da vida social, econômica e política, empurradas pela difusão da internet, permitiu que a tecnologia da informação fosse muito além das grandes empresas e corporações e, muitas vezes, os gigantes chegam a ser sacudidos por inovações.”*¹³⁵

Apesar de todo esse movimento, a segunda grande revolução advinda da rede de computadores, é datada de 2004 onde nascem as primeiras redes sociais como Orkut e Facebook, que vem a expandir não apenas a utilização da internet, mas a inserção de dados e de uma disparada no fluxo informacional, fosse através de informações pessoais ou até mesmo dos primeiros interesses comerciais que passavam a ser semeados ali, surgindo assim a internet 2.0.

Em 2005 nasceu o revolucionário Youtube, que veio a inserir no mundo virtual uma nova definição de informações através de áudio e vídeo, mas foi em 2007 que Steve Jobs impactou para sempre a tecnologia da informação com a criação do primeiro Iphone, que seguiu assim com a evolução dos smartphones e também da tecnologia android criada pela gigante Google, onde *“a internet, criação humana, é gerida por softwares e hardwares que são capazes de fazer toda essa engrenagem tecnológica rodar.”*¹³⁶ É inegável que a internet proporcionou uma das maiores transformações globais na história humana e que podemos considerar a existência de *“uma globalização associada às telecomunicações mas, principalmente, à internet, que se tornou na infra-estrutura da aldeia global.”*¹³⁷

Segundo Acram Isper Jr. (apud a Pierre Levy 2002), as transformações que se sucederam de toda esta revolução digital e das novas tecnologias da informação originaram aquilo que Levy denominou como uma ciberdemocracia, onde a tecnologia figura enquanto um *“instrumento de ampliação do conhecimento humano”*¹³⁸, desenvolvendo assim um *“novo espaço antropológico, o ciberespaço onde*

134 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 72-73

135 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrónico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.40

136 LIMA, Glaydson de Farias. Manual de direito digital: fundamentos, legislação e jurisprudência. – 1. ed. – Curitiba: Appris 2016, p. 26

137 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 76

138 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica / . - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020. p.19.

*se desenvolve a cibercultura.*¹³⁹ Pierry Levy preleciona que o *“ciberespaço é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores”*¹⁴⁰ e ainda destaca que a expressão refere-se não somente pra a *“a infraestrutura material da comunicação digital, mas também para todo o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.”*¹⁴¹

Em suma, o denominado ciberespaço corresponde a um novo espaço de comunicação humana, advindo da inserção da vida real no ambiente virtual e onde a comunicação se dá por meio da tecnologia, ao passo que, novamente a fundamentalidade do computador e da internet como “equipamento e veículo” da transmissão de informações é ressaltado, considerando sobretudo que *“a onipresença ou ubiquidade da internet é um fato incontestável e bastante acelerado da universalização desta infraestrutura de dispositivos tecnológicos”*¹⁴², sendo a cibercultura para a internet, um *“conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço.”*¹⁴³

A transformação causada pelas tecnologias da informação, proporcionou uma transição paradigmática que veio a impactar não apenas as organizações de trabalho, mas drasticamente na vida econômica e pessoal, visto que nesta nova fase da sociedade “a informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia”,¹⁴⁴ tornando-se um novo fator para o desenvolvimento financeiro global, tendo a computação e a internet como molas precursoras para os novos contornos da sociedade da informação, ainda que este processo tenha sido dado em etapas.

*“Nesta nova era há uma mutação econômica radical produzida pela inserção das novas tecnologias da informação e que origina um paulatino desaparecimento de fronteiras técnicas que anteriormente permitiam distinguir os diferentes sectores da economia já que os setores primário, secundário e terciário estão a perder o protagonismo para o sector quaternário, construído pela informação.”*¹⁴⁵

Muito antes do surgimento da internet, já havia a compreensão da informação como um *“fator determinante de riquezas”*¹⁴⁶, entretanto compreendemos o protagonismo do processamento e do armazenamento digital de dados para que a informação possa ser explorada em seu máximo potencial visto que *“o armazenamento quase ilimitado de dados aumenta a possibilidade de trabalhar com mais*

139 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020. p.19.

140 LÉVY, Pierre. Cibercultura, , tradução de Carlos Irineu da Costa, Editora 34, São Paulo, 1999, p. 13

141 LÉVY, Pierre. Cibercultura, , tradução de Carlos Irineu da Costa, Editora 34, São Paulo, 1999, p. 13

142MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.44

143 LÉVY, Pierre. Cibercultura, , tradução de Carlos Irineu da Costa, Editora 34, São Paulo, 1999, p. 13

144 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 33

145 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010, p. 65

146 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 37

*elementos pessoais*¹⁴⁷ e assim se possa direcionar a informação dentro daquilo que se pretende na perspectiva de que “*mais do que aumentar o domínio do humano sobre a natureza, faria ela também ampliar o domínio do homem sobre o homem.*”¹⁴⁸

Quando falamos da informação enquanto elemento estruturante, falamos sobretudo do que a tecnologia recente nos apresentou uma elevada capacidade de armazenamento, digitalização e velocidade da informação, agregando valor econômico ao processamento de dados, onde “*a informação passou ocupar um papel de protagonismo, a ponto de imprimir uma completa alteração do padrão em que se estruturam as relações sociais.*”¹⁴⁹ A partir do momento em que compreendeu-se que a informação e a sua manipulação possuíam um potencial comercial, e também poderia ser utilizada para fins de interesse político, ela passou a ser uma espécie de ouro social para a sociedade da informação.

*“A informação é assim como um objeto que pode ser partilhado numa economia cada vez mais interconectada. A rede potencializou a formação de comunidades globais que podem reutilizar dados com a ajuda de ferramentas cada vez mais eficientes.”*¹⁵⁰

O entendimento ao qual se tem da informação nestes novos contornos sociais, parte da premissa de que neste contexto social “*a informação é o novo elemento estruturante que (re)organiza a sociedade, tal como o fizeram a terra, as máquinas a vapor e a eletricidade, bem como os serviços, máquinas nas sociedades agrícolas e pós-industrial*”¹⁵¹, ao passo que a nova sociedade baseia-se no conhecimento e no poder de articular informações economicamente.

A inserção da tecnologia na vida em sociedade, criou características peculiares e novos hábitos para o mundo moderno ao qual estamos imersos em uma imensa teia global. Assim como abordado anteriormente, o processo de digitalização, da evolução da fotografia, da internet e do novo modo de eternizar qualquer dado, imagem, notícia e as infinitas possibilidades existentes, marcam a sociedade da informação como a também sociedade da expansão, que na mesma aceleração permite as pessoas de um modo geral estejam muito mais vulneráveis na perspectiva da pessoa singular, uma vez que a informação pode ser utilizada para fins diversos de modo a espalhar-se.

*O mundo virtual decorre a uma velocidade mais próxima do mundo real não “administrativado”. Ou seja, elimina o tempo burocrático oferecendo um resultado imediato ao residente. essa característica constitui uma importante atracção pela realidade virtual, por irónico que pareça “escolho o virtual por ser mais próximo do real numa das suas facetas.”*¹⁵²

147 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.465

148 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.34

149 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 34

150 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.44-45

151 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 34

152 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.465

Neste processo evolutivo, chegamos aos dias atuais imersos a fase mais recente e mais refinada do desenvolvimento da internet, onde tornou-se possível a interligação de diversos dispositivos a ela, denominando-se esse momento como a internet das coisas e esta *“trata-se da ligação entre o mundo das coisas e o mundo digital, em que a internet tem agora olhos e ouvidos”*¹⁵³. Em poucas palavras, a internet das coisas pode ser melhor compreendida como uma extensão da internet ao qual conhecemos, para objetos do nosso cotidiano, além dos computadores, viabilizando a estes uma funcionalidade inteligente e remotamente controlável.

A internet tornou-se efetivamente a plataforma que estabeleceu um padrão de comunicação universal, ultrapassando sobretudo aspectos culturais, idioma e sobretudo fronteiras. Quando passamos para a fase que compreende a da internet das coisas, estendemos esse padrão de comunicação para além dos computadores, inserindo novos padrões de comunicação universal a outros meios tecnológicos onde *“os objetos – tornados quase invisíveis- são colocados em rede dentro de uma ubiquidade omnipresente ditada pela inteligência artificial.”*¹⁵⁴

*“Tecnicamente falando, Internet das Coisas (Internet of Things – IoT) é apenas uma evolução da internet. Nada mais, nada menos. No entanto, as ramificações da IoT em termos de negócios produzirão efeitos revolucionários e lançarão as bases da Outcome Economy (Economia de Resultados). A compra e a venda de resultados exercerão impactos profundos no seu setor, organização e produtos.”*¹⁵⁵

Neste novo formato existem três elementos fundamentais para o estabelecimento da conectividade, são eles a existência de um dispositivo remoto, da possibilidade de conectividade em rede; o que na atualidade basicamente é uma tecnologia inserida na maior parte dos eletrônicos, e por fim a capacidade de computação desses dispositivos. Tais dispositivos são aquilo que se convencionou chamar de objetos inteligentes por sua capacidade de comunicação e processamento, que derivam da *“possibilidade técnica de transformar o conhecimento de dados e a sua lógica de funcionamento em processos próprios.”*¹⁵⁶

Na contemporânea sociedade tecnologicamente estruturada, temos a conjunção de diversas tecnologias da informação em um único aparelho, como por exemplo as tecnologias inseridas nos celulares, que basicamente são minis computadores portáteis, onde se faz possível o acesso a internet de qualquer lugar, bem como a união dele aos mais sofisticados modelos de máquina fotográfica, agregando à ele a capacidade de captação de áudio e vídeo, bem como o compartilhamento desse tipo

153 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.210

154 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.210

155 SINCLAIR, Bruce. IoT : como usar a Internet das Coisas para alavancar seus negócios; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. – 1. ed. – São Paulo : Autêntica Business, 2018, p 14

156 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.210

de dado e de demais informações. O agrupamento de dispositivos digitais, facilitou a vida humana em meio a tantas funcionalidades “na palma das mãos”, todavia a partir da introdução desses mecanismos, estamos nos tornando cada vez mais expostos em nossa intimidade.

“A característica maior dessa variada gama de equipamentos é a fusão dos elementos de alta capacidade computacional, sua disponibilidade numa rede pública e a presença gigantesca na web. Nessa fusão, pode a sociedade da informação ser transformada sem cessar e transformar sem cessar.”¹⁵⁷

A utilização de equipamentos ciberconectados, possibilita que seja detectada a circunstância de sua utilização, e assim poder controlá-lo. Em suas funcionalidades ainda existe a possibilidade do acesso a internet e da interatividade com outras pessoas por meio desses dispositivos, o que abre um leque de novos mecanismos facilitadores e aplicações que possibilitam a estruturação das denominadas Smart Cities, assim como inserem a tecnologia na saúde através do segmento Healthcare, e também criam um ambiente inteligente para nossos lares, as chamadas Smart Home.

“À medida que a internet estender seu alcance a objetos físicos e se tornar também a Internet das Coisas, não só a Internet das Pessoas, ela reconfigurará todos os setores que estiverem no percurso. O que é hoje um produto futurista logo será lugar comum. A IoT se converterá em parte integrante de todo empreendimento de negócios e de cada produto de consumo, comercial, industrial e de infraestrutura. A Internet das Coisas será tão transformadora dos negócios quanto foi a própria internet em si, no passado não tão recente, e, se você parar e olhar, já estamos assistindo ao começo de mudanças radicais ao nosso redor.”¹⁵⁸

Um dos primeiros aparelhos que vem a compor este cenário é o smartphone, aparelho este que estabeleceu-se como um dos mecanismos mais versáteis dentro do panorama da internet das coisas, particularmente por através dele ser possível controlar outros aparelhos inteligentes via internet. Atualmente temos as smart tvs que interligam a televisão com a internet e ainda podem ser compostas por aplicações de streaming. Temos os smart watches que ampliaram o conceito original do relógio, agregando a ele a possibilidade de coletar dados de monitoramento cardíaco, contagem de passos, calorias gastas e principalmente sendo possível precisar a localização do usuário.

A internet das coisas, propiciou entre outros fatores a criação e expansão dos aplicativos de mobilidade, assim como a criação dos smart toys que vem a ser os brinquedos inteligentes para crianças com a possibilidade de monitoramento e ajustes pelos pais, e a também a mais recente novidade advinda das smart speakers que obedecem a comandos de voz do utilizador, como por exemplo o dispositivo

157 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.39

158 SINCLAIR, Bruce. IoT : como usar a Internet das Coisas para alavancar seus negócios; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. – 1. ed. – São Paulo : Autêntica Business, 2018, p 22

Alexa da Amazon. Diante de todos estes dados, podemos avaliar sobretudo que a internet a partir de sua extensão à demais componentes físicos, naturalmente tornar-se -á internet das coisas, ao passo que estaríamos falando de um processo evolutivo dentro de um já evoluído meio técnico informacional, e objetiva sobretudo *“obter o máximo proveito da capacidade de comunicação entre pessoas e coisas entre si”*¹⁵⁹

*“A Internet das Coisas vai criar uma rede de centenas de bilhões de objetos identificáveis e que poderão interoperar uns com os outros e com os data centers e suas nuvens computacionais. A Internet das Coisas vai aglutinar o mundo digital com o mundo físico, permitindo que os objetos façam parte dos sistemas de informação. Com a Internet das Coisas podemos adicionar inteligência à infraestrutura física que molda nossa sociedade”*¹⁶⁰

Em termos de consumo, a inserção da automação residencial por intermédio da Internet das coisas, vem remodelando nossos lares com a inteligência advinda da tecnologia da informação, vemos os aparelhos eletrodomésticos conectados e cada vez mais funcionais para o cotidiano, assim como nossos corpos e estilo de vida estão completamente monitorados por uma categoria inteligente de produtos que nos passam uma sensação de autonomia, medindo o tempo inteiro nossos movimentos e ao mesmo tempo rastreando o nosso meio ambiente. Nossos carros não ficam de fora dessa transformação, ao contrario, as tecnologias inseridas e cada vez mais aprimoradas nos automóveis, permitem que a internet monitore nossos dados de tráfego, ao mesmo tempo nos oferecendo as melhores rotas, e conseqüentemente nos ajudando a evitar acidentes de trânsito.

No ramo comercial vemos nitidamente a melhoria dos transportes públicos, assim como muitos equipamentos inteligentes vêm sendo usados para aprimorar a experiência comercial entre fornecedores e clientes. Temos a tecnologia da informação auxiliando profissionais de saúde, proporcionando-lhes mais ferramentas integradas em sua atuação. No campo industrial, podemos considerar que tenha sido um dos mais impactados pela internet das coisas, visto que ela criou condições para que a indústria pudesse aprimorar produtos e oferecer- los cada vez mais refinados e funcionais para o mercado, fato este que estende-se para setores de petróleo, gás, agricultura, mineração e energia, evitando impactos ambientais, moldando as safras e gerando maior qualidade no processamento e distribuição de produtos

Em termos de infraestrutura, vemos as cidades inteligentes que trouxeram a conexão dos equipamentos urbanos com os cidadãos, assim como também com os meios de transporte, criando

159 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.211

160 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 39

funcionalidades extremamente necessárias para o tráfego e para a vida urbana. Vemos a eficiência energética na distribuição de eletricidade, criando sobretudo um fornecimento sustentável e um novo perfil de consumo inteligente. Podemos seguramente afirmar que a internet das coisas está se moldando a forma como vivemos, visto que a internet em si, traçou um caminho outrora essencialmente automatizado, que dependia necessariamente da tomada de decisão humana e que agora nos fornece toda a gama da funcionalidade inteligente dos novos meios em que se insere.

“Na convergência digital patrocinada pela rede das redes, a internet, temos todos os dados interativos, de todas as aplicações(...): dados, voz, texto e imagem –, de maneira interativa e numa onipresença, numa via de muitos para muitos.”¹⁶¹

Essa transição seguiu quase que um fluxo natural para a sociedade já habituada com a rede, onde vemos atualmente que a internet das coisas se tornou um pilar estrutural em todo tipo de empreendimento e modelo de negócios. O certo a se dizer neste momento é que a internet das coisas *“reconfigurará todos os setores que estiverem no percurso”¹⁶²* e que ela é uma realidade que está acontecendo, ainda que exista quem prefira abster-se das por opção, ou não a utilizem diretamente.

A internet das coisas emerge e irá se expandir cada vez mais, em razão de tudo aquilo que ela vem proporcionando para a humanidade. Estamos sempre em contato com esse nosso formato informacional e estaremos cada vez mais inseridos em sua lógica de funcionamento, pois deve-se ter clareza de que a internet das coisas não está apenas inserida no mundo real como está estabelecida e em franca expansão, principalmente por se apresentar como um novo patamar da economia no que tange a *“recolha de dados através da mobilidade de instrumentos tecnológicos.”¹⁶³*

Embora sejam evidentes as vantagens e a praticidade que a essa nova fase das tecnologias da informação nos proporcionam, há uma crescente percepção de que a partir de tantas funcionalidades, estamos abrindo mão de uma parcela da nossa privacidade transformando-nos em uma sociedade em vigilância, visto que a cada acesso feito nesses componentes, estamos deixando informações pessoais, hábitos, por onde andamos, o que pensamos, o que consumimos, e tudo isso em uma escala gigantesca e acelerada de informações. Esse fenômeno veio a ser classificado como datificação que vem a ser *“o ato de datificar – pôr em dados- praticamente toda a vida de uma pessoa”¹⁶⁴.*

161 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.43

162 SINCLAIR, Bruce. IoT : como usar a Internet das Coisas para alavancar seus negócios; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. – 1. ed. – São Paulo : Autêntica Business, 2018, p 22

163 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P.210

164 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 120

“A realidade da Internet das coisas consolida, pois, o fenômeno da datificação. Nessa era, tudo ao redor do mundo off-line tende a ser integrado ao mundo on-line, produzindo-se mais dados”¹⁶⁵

Cumprido neste sentido, percebermos que através das tecnologias de agora presentes e as futuras, a exemplo do atual avanço da internet 5G, estaremos mais conectados e assim deixando cada vez mais a marca de nossos passos no espaço online, visto que o mundo material e o mundo virtual criaram uma espécie de espaço híbrido, onde estaremos aumentando a exposição de nossos dados pessoais e a sua coleta, ao passo que todos esses mecanismos se tornarão cada vez mais intrusivos e nos deixarão cada vez mais transparentes.

“A Internet das Coisas implica em uma relação simbiótica entre o mundo físico e o mundo digital, com entidades físicas tendo também sua única identidade digital, podendo com esta comunicar-se e interagir com outras entidades do mundo virtual, sejam estes outros objetos ou pessoas. Estamos, portanto, falando de muitos e muitos petabytes de dados gerados por estes objetos.”¹⁶⁶

2.1 Tecnologia da informação, Data mining, banco de dados e Big data

No panorama tecnológico dos novos sistemas informacionais e do avanço dos novos contornos da telecomunicação, o volume de dados produzidos é a principal característica do processo evolutivo da tecnologia da informação. Este fato, passou a ser o fator elementar de interesse na transformação econômica do mercado mundial, que abraçou os modernos cenários trazidos pela inteligência computacional. Na perspectiva desse volume de dados, foram determinantes para que tivéssemos cada vez mais dados sendo gerados, a incorporação da tecnologia aos meios de comunicação, e estes ao nosso cotidiano, posto que a internet das coisas passou a residir em todos os lugares.

“A informação é um fenômeno de proporções muito sugestivas para a vida social, uma vez que se articula com a presença da tecnologia e avança decisivamente em infraestrutura com as redes. Tornou-se comum dizer que a informação é algo que, ao se dividir, seu conteúdo não se diminui em absoluto, como é no mundo dos átomos, ao inverso: expande-se e cresce, multiplica-se.”¹⁶⁷

A crescente volumização de dados informacionais está a andar de mãos dadas com a internet das coisas, posto que esta, ao expandir a internet para outras tecnologias para além do tradicional computador, fez com que se expandissem também o fluxo de informações processadas. A internet nesta fase, passa a ser considerada sobretudo como *“o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos,*

165 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 121

166 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 40

167 MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB.p.35

estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”,¹⁶⁸ onde atinge-se o êxtase de sua autonomia ao expandir-se a demais dispositivos inteligentes.

Há pelo menos 25 anos atrás, utilizávamos de despertadores, telefones fixos, taxis, enviávamos cópias via fax, ouvíamos música através das rádios, e víamos programas pela televisão. Hoje um único aparelho é capaz de convergir todas estas mesmas tecnologias utilizando apenas a internet de qualquer lugar do planeta. A partir dessa simples digressão no tempo podemos compreender como a tecnologia da informação transformou nosso dia a dia nesses últimos anos, e agora mais aceleradamente no percurso que nos coloca imersos na internet das coisas.

*“Um aspecto adicional que se levanta em relação à revolução da tecnologia da informação é que, ao contrário das demais revoluções que ocorreram em uma área geográfica limitada do planeta, com lenta expansão para outras regiões, essa revolução difundiu-se celeremente por todo o globo em menos de duas décadas”*¹⁶⁹

Toda essa gama de funcionalidades que foram inseridas na vida cotidiana, refletem obviamente, que a internet das coisas está a acontecer mesmo a aqueles que preferam meios tradicionais ou simplesmente não se adaptem aos smartphones, smart watches, e demais tecnologias inteligentes, visto que ainda assim estarão vivenciando o processo através dos benefícios que se criou; uma vez que a internet das coisas está inserida nos bancos, supermercados, hospitais, no transporte urbano, na governança pública, na logística dos grandes centros comerciais, fazendo com que em maior ou menor escala, estejamos expostos e dispostos a esse admirável mundo novo.

Frisa-se sobretudo, que mesmo na falta de compreensão da real dimensão do que isso impacta em nossas existências, os indivíduos na maioria vezes *“não estão interessados nem mesmo nos produtos; eles querem saber o que os produtos fazem para eles”*¹⁷⁰, fazendo com que as vantagens se sobreponham inclusive a possíveis violações de direitos pessoais. A evolução das tecnologias da informação, particularmente no que diz respeito aos avanços de hardware, software e infraestruturas de rede, criaram o ambiente propício para que cada vez mais a internet pudesse ser expandida a outras tecnologias, fazendo com que esses progressos fossem os *“responsáveis para que chegássemos à era de dados”*¹⁷¹, e este viabilizou uma suprema demanda de dados a serem produzidos, construindo o já referido fenômeno da datificação. Desta forma, a era digital se solidifica, na perspectiva do volume, intensidade e da multiplicidade de dados gerados e que constroem o novo cenário da informação.

168 BRASIL. Lei Nº 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 24 abr. 2014. ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. - 1. ed. - Curitiba: Appris, 2020. p.38.

170 SINCLAIR, Bruce. IoT : como usar a Internet das Coisas para alavancar seus negócios; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. - 1. ed. - São Paulo : Autêntica Business, 2018, p 25

171 MARQUESONE, Rosângela. Big data- técnicas e tecnologias para extração de valor dos dados. São Paulo Casa do Código, 2016, p 17

Devemos considerar nesse panorama evolutivo, que entre os anos 80 e 90, onde a internet ainda não era uma tecnologia comumente inserida em nossos lares, e tão pouco possuía a metade da estrutura que conhecemos hoje; os dados existentes, em sua maioria encontravam-se em formato analógico, dispostos essencialmente em fitas VHS, discos de vinil, fitas cassete, cds, disquetes, que vinham a ser os principais mecanismos de armazenamento e compartilhamento de dados desta fase da informação; mas que entretanto, comparadamente as tecnologias digitais que vieram a se desenvolver ao longo dos anos, eram infinitamente mais frágeis. Mesmo essas tecnologias viabilizando armazenamento e o compartilhamento do conteúdo ainda que possível, ainda eram muito rudimentares e tornavam o processo muito mais complexo e passível de extravio.

Conforme observamos, para além dos avanços de hardware, infraestruturas de rede, software e da própria inclusão da internet em todos os setores da sociedade, a inserção de dispositivos móveis no cotidiano global, atrelado a um grande poder de armazenamento de dados e altíssima facilidade no compartilhamento destes, foram fatores fundamentadores para o aumento no volume de dados, sobretudo por que neste processo, tivemos o protagonismo das mídias sociais e na forma com estas adentraram a vida social das pessoas, revolucionando entre outros aspectos o marketing e a comunicação. Neste curso, além dos avanços da tecnologia da informação, houve também um gradual aumento do poder de processamento, bem como uma substancial redução nos custos para viabilizar armazenamento de dados.

A importância disto se demonstra, pelo fato de que nos anos 90 o custo para que se pudesse armazenar um megabyte segundo Rosana Marquesone, girava em torno de 12 mil dólares, enquanto hoje o armazenamento deste mesmo volume de dados, corresponde a um montante de U\$0,03. Desta feita, reiterando a afirmação de que há muito tempo é sabido o valor que reside na obtenção de dados, questões como o custo para o armazenamento, assim como técnicas para a eficiente manipulação dessas informações, inviabilizavam este processo, onde anteriormente tornava-se preferível o descarte das informações do que custear um altíssimo valor para armazená-las.

A partir deste barateamento de custos, aliado a percepção do potencial de que determinados dados poderiam ser amplamente explorados para aperfeiçoamento de técnicas, processos, produtividade, no desenvolvimento de produtos e serviços e principalmente em estratégias de marketing, emergiu uma gama de possibilidades e infinitas soluções a se empregar no uso desses elementos. Esta fase está a ocorrer dentro do mesmo cenário que em que se estabelece a sociedade da informação e o desenvolvimento da internet das coisas, onde vemos aflorar a era de dados como uma nova estrutura de fundação para o mundo moderno.

Bruno Bioni preleciona, que esta fase de progresso quantitativo e qualitativo para a volumização de dados, gerados com base daquilo que o autor denominou como a virtualização da informação, atingiu o ápice quantitativo e qualitativo, a partir do descobrimento dos bits; visto que na fase anterior, o armazenamento e a transmissão de dados se davam por meio de átomos, ou seja, em tamanhos infinitamente maiores. Este mesmo processo em bits, tornou viável agregar informações em unidades muito menores, assim como viabilizou *“agregar e acumular dados que revelam muitas informações sobre nós”*.¹⁷² Segundo o autor, a criação dos bits foi capaz de desmaterializar a informação, permitindo-se assim a introdução das mesmas no computador.

*“Tal revolução binária não somente comprimiu tangivelmente o armazenamento da informação, mas, igualmente, permitiu a ela um acesso mais facilitado. Houve, portanto, um progresso quantitativo e qualitativo do processamento informacional. É a conjunção destes dois fatores – aliados e complementados pela criação da Internet – que Virtualizaram a informação, rompendo com o modelo fordista de produção para instaurar um novo padrão sócio-técnico-econômico”*¹⁷³

Nessa avalanche tecnológica e informacional, tornou-se imprescindível o gerenciamento de fatos e dados para que efetivamente pudéssemos atingir uma informação. Essa afirmação se estabelece a partir da premissa de que dado e informação não vem a ser sinônimos; por tanto devemos considerar que o dado vem a ser uma espécie de estado primário ou mesmo fragmentado de determinada informação. Neste sentido há uma incompletude que depende de uma organização sistêmica, assim consideremos que *“dados são simplesmente fatos brutos que quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação.”*¹⁷⁴

Danilo Doneda preceitua que o dado pode ser considerado como uma informação em potencial, antes de ser efetivamente transmitida, e assim *“estaria associado a uma espécie de pré-informação, anterior à interpretação e a um processo de elaboração.”*¹⁷⁵ Podemos considerar que em toda informação existem dados, mas não necessariamente um dado carregue uma informação concreta, haja vista que para que se obtenha uma informação clara em termos informacionais, seja indispensável a reunião de dados relevantes para uma conclusão precisa.

A informação, por conseguinte, nos leva adiante do teor contido no dado, nos remetendo ao limiar da cognição, de acordo com o referido autor, visto que a informação *“se pressupõe a depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega em si também um sentido instrumental, no sentido da redução*

172 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 56

173 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 36

174 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 54

175 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.139

*de um estado de incerteza*¹⁷⁶, e neste quadro devemos considerar que a internet gerou o processo de virtualização da informação, a partir de sua inserção no campo computacional. Entre tantos pontos e contrapontos que nascem na era de dados, temos uma ferramenta peculiar e essencial na engrenagem que transforma dados em informação, informação em inteligência, e onde tudo isto pode ser armazenado dentro de uma capacidade de máximo refinamento. Essa ferramenta materializa-se na figura dos bancos de dados, na medida em que estes possibilitaram uma imensa sistematização de informações de modo estruturado em um contexto lógico a fim de proporcionar determinada utilidade. Quando fala-se em utilidade, devemos compreender que desse conjunto de informações se pretende extrair o máximo benefício de informações possível.

O banco de dados embora possa ser utilizado fora do ambiente web, foi através de sua informatização que se pode ter um ápice da estruturação e do processamento de dados, isto por que a informática inseriu neste mecanismo uma capacidade anteriormente inimaginável. Isto por que o banco de dados, além de conseguir combinar informações, de um modo surpreendente. Devemos considerar que os bancos de dados, realizam uma coleta aleatória de dados, são construídos com informações que não contam com a previa autorização de seu titular além do fato de ados partilharem as suas informações com terceiros.

Conforme amplamente debatido, a entrada da internet em nosso cotidiano, aliada aos baixos custos de armazenamento, a percepção obtida do valor que os dados pessoais possuem para a economia, atrelado a multiplicidade de formas com que a informação pode ser manipulada, fazem dos bancos de dados uma mina de ouro por assim dizer, essencialmente no panorama econômico. Hoje os dados pessoais estão sendo coletados em cada acesso, nas redes sociais e em qualquer outra fonte em que estes consigam ser acessados, sendo um processo constante. Uma mesma base de dados inclusive, pode servir para mais de uma finalidade, ao passo que o quanto for possível a extração de informações válidas pra quem as deseje, estes dados nunca se tornarão um produto a ser excluído.

“Os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo.”¹⁷⁷

Quando falamos no gerenciamento de dados, devemos considerar a existência da técnica da mineração de dados ou simplesmente data mining, técnica esta utilizada para analisar um grande volume

176 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.139

177 DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 12(2), 91–108. Joaçaba, 2011, p 93. Disponível em <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>>

de dados, com objetivo de que sejam obtidas informações consideráveis e que possam ser utilizadas para infinitas possibilidades comerciais, estatísticas, de pesquisa e até mesmo na criação de produtos e serviços. A mineração de dados basicamente utiliza-se de inteligência artificial, estatística onde se insere no processo, cálculos matemáticos, a fim de gerar probabilidades, assim como a utilização de algoritmos para precisar ocorrências diversas.

O objetivo existente na mineração de dados, se estabelece na possibilidade de se extrair e assim oferecer, informações que sejam efetivamente confiáveis, bem como precisamente atualizadas, sendo possível que através delas possa existir a reparação de fatores, assim como uma tomada de decisões assertiva, e onde se possa realizar um estruturado planejamento estratégico, pois *“dados são os recursos naturais da sociedade da informação, como o petróleo para a sociedade industrial. Tem valor apenas se tratados, analisados e usados para tomada de decisões.”*¹⁷⁸ Deve-se destacar que os dados utilizados na mineração, em geral são coletados em grandes bancos de dados, que os coletam e os estruturam, mas também é possível que se analise dados não estruturados, como simples conteúdos da internet.

Em meio ao exorbitante crescimento de dados digitais e da mineração de dados, surge o Big Data considerado *“o êxtase deste processo”*¹⁷⁹, como um conjunto de técnicas voltadas para a análise de dados em grande quantidade, a fim de gerar resultados importantes que dificilmente seriam obtidos em menores quantidades de informação. O grande diferencial do Big Data, se estabelece na possibilidade de análise e estrutura de dados, em um volume excepcional de dados, e em razão disto muito se associa a ele aos chamados três “Vs”, que vem a ser volume, velocidade e variedade, e sobretudo tendo a *“internet das Coisas, com seus objetos gerando dados a todo instante, é um impulsionador poderoso para Big Data.”*¹⁸⁰

*“Com a revolução digital estamos diante da possibilidade de analisar um volume inédito de dados digitais, o fenômeno chamado Big Data, que para as empresas provavelmente terá um impacto tão grande em seus processos de negócio e decisão quanto a popularização da Internet.”*¹⁸¹

Cezar Taurion acrescenta que *“o termo Big Data refere-se a este conjunto de dados cujo crescimento é exponencial e cuja dimensão está além da habilidade das ferramentas típicas de capturar, gerenciar e analisar dados”*¹⁸², ponderando sobretudo que a revolução digital nos apresenta um volume inédito de dados. O Big Data vem a ultrapassar todas as outras tecnologias tradicionais, até então utilizadas nesta mesma finalidade de processamento de dados, além de que nesta tecnologia, não se faz

178 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 41

179 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 56

180 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 39

181 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 36

182 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 35

necessário relacionar entidades e atributos para minera-los, pois há uma nova linguagem contida no Big Data conhecida como NoSQL, linguagem esta que retira essa etapa do processo, e em consequência ocasiona maior velocidade no processamento de informações.

“Há um salto quanto ao volume de dados processados, tornando-se possível correlacionar uma série de fatos (dados), estabelecendo-se entre eles relações para desvendar padrões e, por conseguinte, inferir, inclusive, probabilidades de acontecimentos futuros. Por isso, o Big Data não é um sistema inteligente. Não se trata de ensinar o computador a pensar como um ser humano, trata-se apenas de uma nova metodologia para que tal ferramental processe e organize dados para inferir a (re)ocorrência de acontecimentos.”¹⁸³

Esse conjunto de técnicas contidas no Big Data é ainda mais surpreendente por conseguir processar e organizar sobretudo muitos tipos de formatos, como textos e áudios. Em termos de classificação, o mais correto entendimento sobre o Big Data, é a existência de um grande volume de dados que são encontrados, extraídos, organizados ao passo que toda esta sistematização, originará enfim informações passíveis de uma análise mais abrangente em um menor espaço de tempo. Podemos concluir que a grande mudança que o conjunto de técnicas advindas do Big Data, se estabelece principalmente no valor que se consegue extrair a partir da mudança qualitativa, que se dá na perspectiva da variedade de dados, volume e da velocidade, mas que para isso é necessário que existam estratégias ousadas, para tornar tais informações rentáveis, transformando o Big Data em *“uma prática que apresenta novas oportunidades de negócios.”¹⁸⁴*

As vantagens dependem de que consiga traír o conhecimento necessário de uma informação a partir desses dados, como na identificação de fraudes, percepção de falhas técnicas ou de estratégias, assim como a segmentação de clientes a partir de um perfil, onde deve-se considerar que o *“Big Data tem o potencial de transformar economias, criando uma nova onda de produtividade econômica”¹⁸⁵*, pois será sobretudo uma ferramenta automatizada que eliminará consideravelmente pesquisas de campo e alinhamento de estratégias que não abranjam a tecnologia da informação.

Apesar da grande maioria da literatura definir o Big Data a partir dos três Vs, existe uma parcela de pesquisadores que ampliam o conceito para a existência de cinco Vs, adicionando à velocidade, variedade e volume, valor e veracidade de dados. Neste sentido o valor se encaixa como *“um atributo que faz referência ao quão valioso e significativo um dado pode ser em uma solução”¹⁸⁶*, no sentido de que é necessário

183 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 56-57

184 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 36

185 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 32

186 MARQUESONE, Rosângela. Big data- técnicas e tecnologias para extração de valor dos dados. São Paulo Casa do Código, 2016, p 31

que se faça uma análise a fim de estabelecer o valor de determinados dados dentro da perspectiva de uso, para que se possa atribuir o seu grau de prioridade. A veracidade está relacionada com a confiabilidade de dados, visto que em meio à um imenso volume e variedade de dados, pode ocorrer uma inconsistência de informações, assim a veracidade baseia-se em “*quão confiável é um conjunto de dados usados em uma solução.*”¹⁸⁷

*“Big Data pode ser visto como a descoberta do microscópio, que abriu uma nova janela para vermos coisas que já existiam, como bactérias e vírus, mas que não tínhamos conhecimento. O que o microscópio foi para a medicina e a sociedade, o Big Data também o será para as empresas e a própria sociedade.”*¹⁸⁸

2.2 Dados e a economia da informação

A era de dados nos trouxe contornos bem definidos, dos novos rumos que o mercado financeiro e a economia mundial estão seguindo, principalmente pela possibilidade de se gerar receita a partir de dados informacionais. Neste contexto o Big Data participa como uma ferramenta poderosa, que ao organizar dados e extrair informações, direciona a necessidade e os desejos, sobretudo de consumo dos usuários da internet, para grandes empresas que veem nessas informações uma nova fonte de geração de riquezas e um mundo de possibilidades estratégicas, negócios e da redução de custos.

A virtualização da informação, a partir de sua desmaterialização proporcionada pelo surgimento dos bits, foi o ponto crucial para que o progresso quantitativo e qualitativo do processamento da informação fosse capaz de romper os modelos tradicionais de economia, fazendo com que a virtualização da informação gerasse um “*novo padrão sócio-técnico-econômico.*”¹⁸⁹ Esse processo que estabelece um novo capítulo para a economia mundial, simboliza um casamento entre a economia e a tecnologia da informação, na medida em que as formas tradicionais de negócios e serviços foram inseridas na internet, e com isso se permitiram evoluir a ponto de estabelecerem novos parâmetros industriais e mercadológicos, baseado da coleta de informações de seus usuários.

*“Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.”*¹⁹⁰

Os dados como bem pontuado anteriormente, podem nos oferecer valiosos conhecimentos se estes forem estrategicamente explorados, considerando que “*a internet ao contrario das pessoas, não*

187 MARQUESONE, Rosângela. Big data- técnicas e tecnologias para extração de valor dos dados. São Paulo Casa do Código, 2016, p 31

188 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 36-37

189 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 36

190 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 38-39

*esquece. Deixa rastro- pegadas digitais (Digitale Spuren)- e faz de memórias acontecimentos*¹⁹¹; acontecimentos estes que estão a se concretizar na economia gerada a partir destes rastros. A sociedade da informação agregada a economia, tem na exploração de dados a oportunidade de adquirir uma infinidade de informações, transformando-as em conhecimento e assim vindo a tornar essas referências materializadas, através de um produto, de uma melhoria e até mesmo em um serviço. A economia informacional veio estabelecer uma nova sistemática para geração de renda, onde adentramos em uma cultura essencialmente orientada por dados.

Quando citamos que a internet não esquece, estamos falando que neste momento nossos clics estão o tempo todos sendo redirecionados neste fluxo informacional, e o tempo todo estamos sendo impactados por publicidade e medidos em nossas personalidades. As técnicas de mineração de dados estabelecidas pelo Big data, criaram valor para a empresas, possibilitando que se descobrissem padrões e estabelecem -se relacionamentos com o público alvo, assim muitas empresas deslancharam em meio a *“substanciais vantagens competitivas explorando de forma analítica e em tempo hábil um imenso volume de dados”*¹⁹², o que torna o Big data um fator diferencial na perspectiva dos novos negócios nesta fase em que a internet cria uma teia global de informações.

A estruturação que permite a segmentação dos bens de consumo baseada no conhecimento que é extraído a partir de dados, passa a funcionar não exatamente pela informação obtida, mas a partir da organização e do processamento, que permitem que aquela informação que foi gerada, possa ser aprimorada e então aplicada. Este é o cerne que fundamenta as bases da economia da informação *“que passa a ser interconectada por um sistema nervosos eletrônico.”*¹⁹³ Neste panorama temos a conjunção do marketing e da publicidade que direcionam e promovem o resultado final dessa pesquisa, onde mais do que nunca os dados pessoais tornam-se o fator primordial nesta seara mercadológica.

As informações que estamos produzindo, sobretudo nossas impressões a cerca de bens e serviços, estão moldando o processo de produção de produtos e elaboração de serviços, visto que os dados quando analisados, facilmente percebem tendências de mercado, de pensamento e assim refinam suas estratégias dentro de um publico alvo, para lança-las na certeza do retorno financeiro, mediante a uma estruturação que deriva- se de informações sinceras sobre aquilo que pensamos. É um processo criado a partir de nós, que retornará no próprio movimento do consumo, para nós mesmos, em um mecanismo que instrumentalizou a nossa opinião.

191 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P 225

192 TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013, p 51

193 BIONI, Bruno Ricardo- Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 38

A grosso modo podemos simplificar o ciclo do consumo, no entendimento de que o consumidor na era de dados, não se enquadra mais no “destino final” de um produto, pois este deixa de ser um mero consumidor, para também tornar-se um produtor, ainda que intelectual do produto ou serviço, isto por que hoje a informação que ele produz, é a principal ferramenta na moldagem e nas soluções de consumo. Suas opiniões, sejam negativas ou positivas, desenham os contornos que serão tomados, e neste ciclo “*o consumidor deixa, portanto, de ter uma posição meramente passiva no ciclo do consumo. Ele passa a ter uma participação ativa, que condiciona a própria confecção, distribuição e, em última análise, a segmentação do bem de consumo*”¹⁹⁴

“Com a possibilidade de organizar tais dados de maneira mais escalável (e.g., Big Data), criou-se um (novo) mercado cuja base de sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma “economia de vigilância” que tende a posicionar o cidadão como um mero espectador das suas informações”¹⁹⁵

Quando falamos em economia de vigilância, esbarramos na privacidade do indivíduo que em meio a transição paradigmática que a internet nos insere, tornou-se exposto à “intromissões” quanto aos seus gostos, as suas opiniões, ainda que este fator pareça inofensivo em um primeiro momento, quando o analisamos por uma ótica mais profunda, percebemos que estamos adentrando em questões jurídicas que podem vir a desencadear em maior ou menor grau, violações a nossa privacidade em específico, e em sentido abrangente, muitas violações aos nossos direitos de personalidade. Essas afirmações partem principalmente de estratégias mercadológicas que iniciam seus passos em uma coleta de dados indiscriminada, para nos oferecerem uma publicidade comportamental, quase que personalizada a fim de nos influenciar o tempo todo a consumir, opinar e a pensar.

Antigamente andávamos por lojas, e basicamente a nossa interação ocorria ao fornecer nossos endereços e números de telefone, para recebermos possíveis campanhas promocionais. Hoje todos os nossos registros de navegação de alguma forma estão compondo um ciclo da informação, que retorna para nós enquadrado em nossas preferências, baseado em uma análise digital comportamental, estruturada nesses rastros que deixamos. Estamos tendo a experiência da vigilância em rede, e ainda quando achamos que temos o controle dessas informações, na verdade estamos o tempo inteiro aceitando cookies e termos de uso, quando de fato não nos resta outra alternativa já que precisamos na atual realidade, todas as coisas estão digitalizadas na internet, e nós dependemos disto.

Em síntese, o que efetivamente está a ocorrer é a monetização de dados, sobretudo, dados pessoais a partir de um novo modelo de negócios, necessariamente viabilizado pelo estreitamento da

194 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 40

195 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 39

tecnologia em nosso cotidiano. A priori, nos parece excelente experienciar um momento em que um simples clic, possa nos abrir um leque de opções dentro de nossas preferências, entretanto está é a camada mais superficial ao qual podemos considerar a coleta de dados, visto que apesar dos inegáveis benefícios e da praticidade que andam de mãos dadas com esse novo modelo de negócios, nos tornamos todos muito mais vulneráveis na perspectiva da pessoa singular.

Considerar que o direito seja inserido neste panorama, afim de regular as práticas comerciais, governamentais, e demais que utilizem de metodologia pautada na coleta digital de dados, bem como proteger a pessoa humana de infinitas violações, tornou-se urgente na era da informação. Isto se dá, principalmente pelo fato de a recolha de dados pessoais ser *“uma prática silenciosa que se tornou praxe entre as empresas do setor de internet”*¹⁹⁶, e que como pontuado anteriormente, a parte ao qual enxergamos é extremamente superficial em relação aos verdadeiros ganhos e propósitos existentes na economia da informação.

*“A informação contém em si o principal ativo da sociedade da informação, ou seja, sua principal riqueza, sendo indispensável ao desempenho de qualquer atividade – o que explica a nomenclatura atribuída pela doutrina a essa nova forma de organização social, política e econômica.”*¹⁹⁷

2.3 Política de cookies, publicidade comportamental e a falsa ilusão do gratuito

A economia da informação, tem gerado valores imensuráveis a partir da coleta de dados, fazendo com que a sociedade digital não apenas passasse por uma total reformulação de suas práticas tradicionais de comércio, indústria e serviços; como literalmente tenha abandonado estratégias comerciais de marketing e propaganda que não conseguissem se adequar ao mercado digital, adentrando de cabeça no formato tecnoinformacional de negócios. Neste sentido vamos pontuar alguns dos principais e fundamentais atores dessa nova engrenagem social, bem como perspectivar a experiência do usuário enquanto “objeto” da recolha de informações.

Todo o usuário da internet já se deparou com uma caixa pré-marcada, de um elemento que se apresenta como cookies, que inicia sua apresentação como facilitador de navegação. Após o aceite de seus termos predefinidos, faz-se possível continuar a navegação por aquele site, supostamente mediante ao consentimento do usuário. Mas o que efetivamente são e para que servem os cookies? Os cookies

196 ANTONIALLI, Dennys, CRUZ, Francisco Brito. Privacidade e internet: Desafios para a democracia brasileira, São Paulo, Edição da Fundação FHC/Centro Edelstein, 2017, p 14

197 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020. p.38.

vem a ser “pequenos arquivos de computador que os navegadores guardam no dispositivo do usuário e que permitem que os sites possam salvar informações pessoais para uso posterior”¹⁹⁸, capturam dados do utilizador e os registram em um servidor na web, para que por meio de uma análise dessas informações seja possível que se faça uma classificação nas atividades do indivíduo na internet.

“O uso da tecnologia nos traz comodidade, agilidade e economia, mas também gera lucro às empresas que acessam nossos dados pessoais, tais como nome, endereço, senhas, preferências como consumidores, rotina diária, fotos e sites consultados. Vivemos em uma sociedade vigiada, vez que a captura e o armazenamento de dados nos tornam rastreáveis a cada clique.”¹⁹⁹

Os cookies permitem que o nosso acesso à internet, esteja sendo monitorado a partir do modo que estamos operando em nossa navegação, daquilo que pesquisamos em nossas buscas, e opera principalmente correlacionando nossas preferências. Cada acesso que efetuamos permite que através desse mecanismo, nossos dados sejam armazenados para serem utilizados nas mais diversas finalidades, sendo sobretudo possível que por intermédio deles seja identificável os interesses do usuário.

A literatura informática preceitua, que os cookies permitem que os sites consigam armazenar nossas informações pessoais, para uma posterior utilização. A Comissão Europeia também conceitua os cookies como “*testemunho de conexão*”²⁰⁰, fazendo uma clara alusão de que estes elementos, constituem uma espécie de histórico informacional dentro de termos e condições pré- estabelecidas. Neste sentido também temos a Lei brasileira nº12.965/2014 que estabelece o *Marco Civil da Internet*²⁰¹, que dispõe em seu artigo 7º, VIII sobre as exclusivas formas de coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, figurando como uma das principais legislações na América do Sul a cerca do uso da internet e sobre políticas de segurança informacional.

Após esta breve análise conceitual, devemos considerar para fins práticos o papel dos cookies na economia da informação, no entendimento de que estes estruturam- se na perspectiva de serem uma ferramenta de avaliação comportamental, para finalidade objetiva de geração de lucro mediante aquilo que se denominou de publicidade comportamental. A questão da publicidade comportamental, a partir dos cookies é considerada a sua “*função mais controversa.*”²⁰² Esta afirmação, leva em consideração o fato de que a partir de tal ferramenta, após buscarmos determinado produto ou serviço, rapidamente

198 LIMA, Glaydison de Farias. Manual de Direito Digital: Fundamentos, legislação e jurisprudência. 1 ed., Curitiba, Editora Appis, 2016, p 34

199 SERRO, Bruna Manhago.. [et al.], Proteção de dados: temas controvertidos, coordenado por Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, Plínio Melgaré. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. P 61-62

200 https://ec.europa.eu/info/cookies_pt

201 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

202 LIMA, Glaydison de Farias. Manual de Direito Digital: Fundamentos, legislação e jurisprudência. 1 ed., Curitiba, Editora Appis, 2016, p 34

começamos a receber publicidade direcionada de produtos e serviços iguais ou semelhantes aos anteriormente pesquisados; ao passo que alguns doutrinadores compreendem que a utilização dos cookies configure *“mais uma ameaça à invasão da privacidade”*²⁰³

Os cookies podem ser apresentados em dois tipos, sendo eles aqueles que são gravados diretamente no computador do usuário, para que supostamente um outro acesso ao mesmo site seja facilitado, e que assim não se necessite inserir seus dados novamente. Há também cookies que só servirão para a coleta de dados enquanto “visitante”, onde o objetivo seja usar as informações para compor bancos de dados de um prestador de serviço. Diante disto, vemos que em maior ou menor grau, os cookies, existem para uma finalidade maior do que basicamente nos auxiliarem em nossas preferências, sobretudo existem e trabalham também na expectativa de nos influenciar na medida do possível, visto ser inegável que *“esta transmissão, tratamento e compartilhamento de dados já tem assumido o seu valor prático, vez que empresas buscam cada vez mais ampliar seus bancos de dados com informações que possam auxiliar em suas vendas”*²⁰⁴

*“O usuário da net recebe um número que proporciona a identificação do computador e a conexão à rede e, a partir desse momento, são registrados pelos cookies o navegador utilizado, o sistema operacional, o período de conexão e as páginas acessadas, dentre outras informações. Essas informações são depois cruzadas com outros dados do internauta, tais como nome, telefone, endereço, número e fatura do cartão de crédito. Por esse motivo, muitas pessoas surpreendem-se ao receber correspondência eletrônica de empresas com as quais jamais estabeleceu contato, mas que detêm conhecimentos detalhados de seu perfil e de sua vida particular.”*²⁰⁵

Os novos comportamentos na era da informação, para além dos fenômenos sociais já referendados, também criaram uma cultura de identidade informacional incorporada a possibilidade do usuário da mesma forma produzir conteúdo para internet, sejam eles fotos, vídeos, e neste aspecto a rede mundial de computadores fez possível existir um painel de opiniões, que juntamente com todos estes mecanismos mais refinados de coleta de dados, fazem da nova publicidade direcionada algo tão lucrativo, ao mesmo tempo em que deixam o cidadão cada vez mais transparente quanto a sua intimidade.

Esta visão se desenvolve pelo fato de a utilização da internet presumir um momento a “sós” em que muitas vezes se está em estado de relaxamento, de entretenimento e sobretudo de privacidade. Mesmo que não haja uma intromissão física, aos poucos estamos imergindo na intromissão digital. Nas

203 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. – 1. Ed. – Curitiba: Appris, 2020. P.32.

204 SERRO, Bruna Manhago.. [et al.], Proteção de dados: temas controvertidos, coordenado por Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, Plínio Melgaré. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. P 64

205 ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. – 1. Ed. – Curitiba: Appris, 2020. P.32

relações de consumo, especialmente o mercado digital na figura dos e-commerces, criou-se neste panorama a figura de um consumidor que passa a atuar *“como se fosse um assistente de vendas”*²⁰⁶, na compreensão de este passou a emitir na web, opiniões genuínas e que influenciam outras pessoas, praticando uma publicidade essencialmente gratuita e extremamente eficaz.

*“Quando você dá sua opinião, curte, divulga, comenta, segue, lê, escreve, redireciona, divide, fala sobre e faz mais gente saber sobre algo, usando os recursos digitais, já está compartilhando. Sua existência digital, sua reputação, é medida pelo que você compartilha, pelo quanto influencia os outros e pelo modo como faz a diferença no mundo.”*²⁰⁷

Isto tem acontecido, em convergência ao fato de que o tempo todo estamos expondo nosso ponto de vista, críticas e sugestões de nossas experiências. Essa característica se faz muito presente no mundo ao qual temos vivenciado, particularmente pelo advento das redes sociais que ganharam uma força estrondosa frente ao mercado, e onde os cookies, a publicidade comportamental e a vitrine que se estabeleceu, fazem com que o consumidor ocupe para além desta função, a função de “produto” pelo valor agregado aos seus dados pessoais e o proveito que pode ser extraído de sua manipulação.

*“A diferenciação entre dados de uma forma geral de dados pessoais e o valor atribuído a eles na sociedade moderna é imprescindível. Isto porque os dados pessoais, a priori, representam bem de propriedade dos indivíduos, que é compartilhado com empresas, às quais, dependendo da utilização, podem gerar um banco de informações de valor econômico mensurável.”*²⁰⁸

Quando falamos que um usuário da internet, também se torna uma espécie de promotor de vendas a partir da emissão de suas opiniões online, reflete o poder da informação em tempos de globalização, assim como também nos permite avaliar a publicidade comportamental como uma excelente e refinadíssima estratégia, que consegue alcançar voos cada vez maiores. Devemos destacar neste mesmo sentido, que o consumidor passa a atuar como anteriormente pontuado, auxiliando no processo produtivo a partir de suas impressões. Consideravelmente essa emissão de opiniões e o estímulo que é provocado para que elas sejam feitas, além de todos os lucros e melhoria nos processos produtivos, também permite que sejam observadas as tendências de mercado.

O gerenciamento de informações pessoais, no nível em que a sociedade da informação encaixou os novos moldes econômicos e de negócio, tornou-se um poderoso elemento estratégico, que reconfigurou os caminhos do marketing publicitário na considerável inserção digital. Os cookies, como já referendado, dá bases para a segmentação do público, demonstrando preferências, probabilidade de

206 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 40

207 GIARDELLI, Gil. Você é o que você compartilha: e- agora: como aproveitar as oportunidades de vida e trabalho na sociedade em rede, São Paulo: Editora Gente, 2012. P 29

208 SERRO, Bruna Manhago.. [et al.], Proteção de dados: temas controversos, coordenado por Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, Plínio Melgaré. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. P 62

uma compra, ou até mesmo da aquisição de um serviço. Em um dado momento, que coincide com grande parte da explosão dos e-commerce, percebeu-se que a comunicação em massa deixava de ser uma estratégia suficientemente eficaz, e assim com base em novas experiências de marketing fundamentalmente na internet, constatou-se a eficácia de uma publicidade direcionada; visto que ao comunicar-se com um público direcionado, as chances de aquisição ou de interesse no produto ou serviço seriam muito maiores.

"A publicidade direcionada é uma prática que procura personalizar, ainda que parcialmente, tal comunicação social, correlacionando-a a um determinado fator que incrementa a possibilidade de êxito da indução ao consumo. Essa prática subdivide-se em publicidade (direcionada) contextual, segmentada e comportamental – espécies do gênero publicidade direcionada."²⁰⁹

A publicidade contextual relaciona a temática de um ambiente, seja ele ou off-line ao objeto a ser anunciado, e leva em consideração o meio em que se está promovendo o produto. A publicidade segmentada já não leva em consideração o conteúdo do ambiente pois está focada no público alvo, assim segmentando a publicidade para uma determinada camada de consumidores. A publicidade comportamental também é um tipo de publicidade direcionada, mas neste caso em específico falamos de uma publicidade on-line, auxiliada por toda gama de ferramentas voltadas para a percepção dos movimentos do usuário na rede, o que permitiu que este modelo publicitário, pudesse ser dotado de uma personalização muito mais aprimorada frente aos demais modelos. Com os cookies a abordagem publicitária pode se transformar em uma estratégia precisa, visto que esta ferramenta passa a voltar seu papel persuasivo para um perfil preciso do consumidor.

Diante de tantas características que a economia da informação e a consequência de suas transformações impactaram nossas vidas, para a economia baseada em dados, a utilização da internet é o suficiente para atingir seu objetivo comercial, uma vez que os dados estão por toda a parte na web, e todos esses mecanismos anteriormente citados, tendem a estar cada dia mais refinados, nos entregando um produto que parte de nós mesmos. Nossos acessos podem e são monitorados, em um nível que permitiu que a publicidade comportamental fosse não apenas uma realidade, mas um elemento presente em nosso dia a dia, pois a internet já é parte das nossas vidas.

"Desta forma, a publicidade on-line pode ser direcionada com um grau de personalização jamais alcançado pela publicidade off-line. Por isso, a publicidade comportamental on-line reduz os custos da ação publicitária, uma vez que o bem de consumo anunciado é correlacionado cirurgicamente aos interesses do consumidor abordado. A comunicação com o público-alvo daquele produto ou serviço é praticamente certa, ocasionando maior probabilidade de êxito quanto à indução ao consumo."²¹⁰

209 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 42

210 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 43

Quando fala-se da internet enquanto componente da vida cotidiana, novamente esbarramos no protagonismo dos aparelhos celulares e da forma como a internet das coisas transformou nossas vidas, isto por que os aparelhos celulares permitem que o acesso a web possa ser feito de qualquer lugar. Neste mesmo sentido devemos frisar que essa onipresença estabelecida pela internet, sobretudo nos smartphones, amplifica a questão do monitoramento sobre o prisma da localização de onde estamos, dada a acoplação que do GPS aos dispositivos, possibilitando uma outra vertente da publicidade que considera a localização do indivíduo.

Analisando tecnicamente, o GPS opera principalmente nos aplicativos de navegação como o Google maps, mas também estão incorporados em nossas redes sociais, e em diversas ferramentas que muitas vezes estão em nossos aparelhos telefônicos, os quais estamos em contato o dia inteiro. Nessa possibilidade, também surge o mobile marketing que basicamente insere o telefone celular na estratégia publicitária, aliada a geolocalização. Esta ferramenta tem um impacto significativo em nossas vidas, visto que se permite que nos sejam direcionadas publicidades que levem em consideração a nossa proximidade de determinados lugares, visto que o tempo inteiro estamos utilizando nossos smartphones.

“Não é, portanto, uma mera coincidência que surja um anúncio publicitário, cujo bem de consumo esteja bem próximo geograficamente do cidadão ao utilizar um smartphone do potencial consumidor é uma (nova) estratégia mercadológica”²¹¹

Como referendado no tópico em que tratamos do poder e do impacto da internet das coisas, neste cenário que nos expõe tão diretamente, devemos pontuar o protagonismo dos celulares que certamente é a tecnologia mais presente em nosso cotidiano nos últimos 15 anos. O advento dos smartphones foi o estopim de que derivou inúmeras estratégias de bens e serviços, mas que atrelado à internet, tornou-se um instrumento poderosíssimo na recolha de dados, sobretudo pessoais. Neste sentido a questão referente a geolocalização é um ponto importantíssimo, pois é evidente o poder e o valor que os dados gerados a partir dela possuem, fato demonstrando na aquisição do aplicativo Waze pela gigante Google, por valores na casa de bilhões de dólares.

Ainda no que tange aos smartphones, temos os aplicativos que ressignificaram nossos hábitos e principalmente a nossa comunicação, que foi transformada pelos aplicativos de mensagens instantâneas como o Whatsapp e Telegram. A ubiquidade que se proporcionou, fez com que pudéssemos comunicar de qualquer lugar do planeta de modo instantâneo. Com a evolução destes mesmos aplicativos, atualmente é possível o envio não apenas de imagens e texto, mas também de áudio, além de funções

211 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 45

de pagamento, de extensões para computador e contas próprias para prestadores de serviço.

Esses aplicativos não deixam de ser uma espécie de rede social, assim como tantos outros apps disponíveis nas lojas mobile. O que nos chama atenção, é a possibilidade e sobretudo a ideia do usuário de que a utilização destes componentes seja gratuita, quando na verdade não. Embora não estarmos pagando monetariamente, é inocente pensar que este serviço esteja nos sendo oferecido sem ônus. Essa tem sido uma estratégia muito consistente na era da informação, e que pauta-se em um modelo de negócios, que apesar de não haver um pagamento em dinheiro, estamos trocando a utilização destes serviços pelos nossos dados pessoais.

Ainda nesta temática, é fundamental pontuarmos que mesmo nos apps onde existe uma contrapartida monetária, não estamos isentos da recolha de nossos dados, pois absolutamente nada que gire em torno da informação, passa sem uma valoração de mercado e muitas vezes não estamos atentos ao que estrutura as bases destes mecanismos que tanto utilizamos a todo momento. Novamente trazemos a referencia de que o consumidor não apenas ocupa a posição de usuário, mas passa a ser um produto, dada a monetização gerada a partir de seus dados.

“A terminologia zero-price advertisement business model resume bem essa dinâmica. Os usuários não pagam uma quantia monetária (zero-price) pelo produto ou serviço. A contraprestação deriva do fornecimento de seus dados pessoais, o que possibilita o direcionamento de conteúdo publicitário, e cuja receita pagará, indiretamente, pelo bem de consumo (advertisement business model).”²¹²

Outra vez devemos pontuar, que toda a troca que fazemos de informação via Internet, pode ser revertida em publicidade, e cada vez que postamos em nossas redes sociais, buscamos determinadas características, e até mesmo quando entramos em um site, teremos sempre o resultado disto em publicidades em nossos emails, em anúncios em nossas redes sociais, e sobretudo no Google e seus derivados.

2.4 Dados pessoais, dados anônimos e a nova identidade informacional

O mundo digital, originou a economia de dados, deixou nossos aparelhos inteligentes com a internet das coisas, mas também construiu uma “vida digital”, na qual todos esses elementos se inserem, ao mesmo tempo em que nos tornam um dos elementos desse processo. A vida digital abrange para além de nossa utilização web, inserindo características de nossa personalidade a partir de nossos dados pessoais. É importante fazermos essa diferenciação, visto que a internet compõe uma infinidade

212 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 47

de dados digitais; que embora sejam fundamentais para o panorama tecnológico, possuem um valor diferente do que possuem os dados pessoais, que tornaram-se o novo combustível na globalização em que vivemos.

Os dados pessoais podem ser entendidos como *“toda informação relacionada a uma pessoa identificada ou identificável, não se limitando, portanto, a nome, sobrenome, apelido, idade, endereço residencial ou eletrônico, podendo incluir dados de localização, placas de automóvel, perfis de compras, número do Internet Protocol (IP), dados acadêmicos, histórico de compras, entre outros. Sempre relacionados à pessoa natural viva”*²¹³, e que não deixam de ser características pessoais e que nos difiram um dos outros.

*“A cada pessoa física liga-se não somente um nome, que a identifica, mas também um conjunto de informações. São dados que estimulam a composição da imagem da pessoa a que se referem. Não há homem ou mulher a que não se liguem informações pessoais, de maior ou menor interesse para os outros.”*²¹⁴

Todas as pessoas são detentoras de dados pessoais, e isto nada tem a ver com o processo tecnológico ao qual nos referimos ao longo deste estudo. Entretanto com a evolução digital, e sobretudo com a inserção da internet em nosso cotidiano, aos dados pessoais foram agregadas uma série de fatores, políticos e jurídicos, além de uma valorização efetivamente monetária, que nos apresentam um novo paradigma a partir da inclusão de nossos dados pessoais no ambiente web, e em consequência nos impõe uma tutela muito mais efetiva destes elementos enquanto projeção da personalidade humana no espaço virtual.

Como anteriormente abordado, um dado sozinho é apenas um fragmento da informação, um fato bruto, uma espécie de pré- informação ou simplesmente de maneira figurada, o DNA da informação. Esta afirmação, nos leva ao raciocínio de que um conjunto de dados, após o seu processamento e organização, faz possível que se extraia uma informação precisa, e neste mesmo raciocínio podemos considerar a possibilidade de que estas etapas também possam ser realizadas em cima de dados pessoais. A informação extraída a partir dos dados pessoais não necessariamente oferece uma identificação, mas cria *“meios de identificar a pessoa titular dos dados”*²¹⁵, e este vem a ser o cerne da questão, que abre uma imensa margem de vulnerabilidade para o ser humano em uma sociedade essencialmente informatizada e assim datificada.

213 PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p 52

214 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003,p. 222.

215 PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015. P 466

Nesta era da informação, a monetização dos dados tornou-se uma realidade e um alerta, pois como já pontuado, quem domina a informação também domina o homem. Os novos estudos, estratégias de marketing e sobretudo o poder com que as redes sociais atuam em nosso cotidiano, demonstram as infinitas possibilidades que agem por meio da utilização dos dados pessoais, desde a simples persuasão como também a livre manipulação. Neste sentido, o grande diferencial sem nenhuma dúvida, é advindo da tecnologia que passou a *“incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação, cresce também a variedade de formas pelas quais a informação pode ser apropriada ou utilizada. E, à medida que expande a sua utilidade, mais ela se torna elemento fundamental para um crescente número de relações, como também aumentam as suas possibilidades de influir em nosso cotidiano”*²¹⁶

A volumização de dados a partir da tecnologia da informação além das modificações industriais e comerciais, criaram no ambiente digital uma espécie de identidade informacional para cada um de nós, que passamos a compor este ciclo. A questão, é que a internet *datificou*²¹⁷ nossas vidas e tem nos deixados cada vez mais expostos na perspectiva de pessoa singular, isto por que grande maioria de nossas liberdades individuais tem sido vividas em rede, assim como muitos de nossos direitos de personalidade. Se por um lado estamos tendo um suposto espaço para este desenvolvimento, a própria cultura criada a partir das redes sociais, do e-commerce, e até mesmo a entrada de serviços essencialmente públicos na internet, deram vazão a uma superexposição ao qual não nos importamos pois é o novo normal da era informacional.

Quando falamos de uma cultura que nos deixa confortáveis em compartilhar nossos dados, vemos que na realidade durante toda a história da humanidade temos vivido em rede, em comunidades, em povos e conseqüentemente trocando informações. O fato em questão nos leva a observar, que neste momento a internet enquanto base estruturante da nova sociedade, passou a desenvolver a vida em uma rede virtual, o que culmina com o crescimento cada vez mais acelerado do processamento de dados e da volumização dos mesmos, assim como a expansão das redes sociais como a nova expressão da comunicação interpessoal, uma vez que a vida em sociedade neste momento, é vivida tanto no mundo real e como no mundo digital.

“Na realidade, você perceberá que tudo isso não é nada novo! O ser humano nasceu em rede. Os reinos perdidos dos incas, dos maias, dos astecas, dos persas e dos egípcios acreditavam em redes sociais nas cidades; o antigo reino da lendária Atlântida profetizou que um dia a humanidade teria suas cidades esplêndidas e suas cidades das nações.”²¹⁸

216 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.139

217 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 120

218 GIARDELLI, Gil. Você é o que você compartilha: e- agora: como aproveitar as oportunidades de vida e trabalho na sociedade em rede, São Paulo: Editora Gente, 2012. P 54

Quando afirmamos que os dados pessoais, são nada mais nada menos do que a projeção da personalidade, novamente estamos referendando os aspectos incorpóreos que compõe o ser humano, e aqueles que mesmo exteriorizados, não se dissociam de seu titular, pois necessariamente são uma extensão dele. Neste sentido quando dissemos inicialmente que nossa personalidade enquanto conjunto de características, nos distinguem de outras pessoas, podemos e devemos considerar que este fato relaciona-se diretamente com os nossos dados pessoais, visto que os mesmos fazem parte de nossa identidade física, psíquica e neste contexto, também compõe nossa identidade virtual.

“Sob essa perspectiva, um dado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos da personalidade. Para tanto, ele deve se adjetivar como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular. E Nesse sentido, cada vez mais as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir desses signos identificadores do cidadão. Trata-se de um novo tipo de identidade e, por isso mesmo tais dossiês digitais devem externar informações corretas para que seja fidedignamente projetada a identidade do titular daquelas informações.”²¹⁹

O Conselho da Europa ainda em 1981 definiu como dado pessoal *“qualquer informação relativa a um indivíduo identificado ou identificável”²²⁰*, nestes termos podemos considerar não somente que a informação possua um vínculo objetivo com determinado indivíduo, mas que precisamente o objeto da informação seja a própria pessoa; visto que nem mesmo as produções intelectuais da mesma podem ser consideradas um dado pessoal, pois muito embora mesmo sendo a legítima titular, o objeto em questão não trata de si mesma. Para tanto devemos referendar neste sentido, que a informação também poderá ser considerada como um atributo da personalidade humana, quando o objeto da informação foi uma determinada pessoa.

“Mesmo que a pessoa em questão não seja a “autora” da informação, no sentido de sua concepção, ela é a titular legítima de seus elementos. Seu vínculo com o indivíduo é por demais estreito para que pudesse ser de outra forma. Quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade.”²²¹

É por estas razões, pela significação que os dados pessoais adquiriram na era digital, e pela forma como projetam a identidade do titular, que se fundamenta dogmaticamente que os dados pessoais sejam uma “subespécie” de direito da personalidade humana, e conseqüentemente, sejam protegidos na mesma perspectiva. Nestes termos, afasta-se do núcleo central desta pauta o direito à privacidade, visto que necessariamente a privacidade está muito mais relacionada com algo privado ou íntimo da pessoa,

219 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 98-99

220 Convention for the Protections of the individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data, artigo 2.a. Disponível em:[<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>]

221CATALA, Pierre. Ebauche d’ une théorie juridique de l’information. Informatica e Dirito, ano 9, p. 20, janv./avril 1983, p 20

e que naturalmente não satisfaz a questão da proteção de dados pessoais tem uma relação de fato coerente com a tutela da personalidade.

“Por isso, os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, transitando dentre mais de uma das espécies dos direitos da personalidade. Tal construção dogmática é útil, pois é tal ampliação normativa que assegura o direito à retificação e de acesso aos dados e outras posições jurídicas próprias do direito à proteção dos dados pessoais (e.g direito de revisão de decisões automatizadas)”²²²

Assim como nos referenciamos a dado pessoal como toda a informação relacionada a uma pessoa identificada ou identificável, quando falamos de um dado anonimizado, estamos falando de *“os dados relativos a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião do seu tratamento.”*²²³ Essa característica que se assenta na não identificabilidade do titular, tem a função de garantir a segurança da informação, assim evitando o manuseio dos dados por parte de hackers por exemplo. Os dados anônimos basicamente são o oposto dos dados pessoais, pela impossibilidade de identificar a identidade de seu titular, visto que *“diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não tem nome nem rosto.”*²²⁴

A anonimização de dados, acontece a partir da quebra de um vínculo entre os dados e os seus detentores, por via de técnicas criadas a fim de impossibilitar a identificabilidade do titular de uma base de dados. Essa técnica pode se dar por meio de generalização de dados, de randomização, pseudoanonimização e supressão. Tais técnicas permitem a supressão de números de documentos, a generalização do nome completo ou da localização geográfica, assim também como da idade. Cabe destacar que por mais que as técnicas existentes busquem a melhor técnica para o anonimato dos dados, existem uma gama de estudos que consideram que este processo é passível de infinitas falhas ao passo de se considerar que *“o anonimato das pessoas, é um mito”*²²⁵ pois em via de regra a identificação pessoal pode partir de qualquer mínima informação que direta ou indiretamente possa identificar a titularidade dos dados.

*“Qualquer dado pessoal anonimizado detém o risco inerente de transmutar em um dado pessoal. A agregação de diversos pedaços de informação (dados) pode revelar (identificar a imagem(sujeito) do quebra cabeça, a qual era até então desfigurada (anônimo)- o chamado efeito mosaico.”*²²⁶

222 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.100

223PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p 55

224 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.105

225 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.108

226 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.110

2.5 Dados sensíveis e a projeção da personalidade humana

Ao considerarmos que a cada pessoa, liga-se a sua imagem, seu nome, e todos os atributos inerentes a personalidade humana, também inserimos nestas considerações a titularidade de seus dados pessoais, que necessariamente exteriorizam a existência e as características de seu titular. Falamos que os dados pessoais consistem em qualquer informação capaz de identificar o seu titular, entretanto dentro dos dados pessoais coexiste uma categoria de dados com um potencial alargado de vulnerabilidade aos seus titulares, sendo estes categorizados como dados sensíveis.

Os dados sensíveis compreendem *“dados que estejam relacionados a características da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou a vida sexual, dado genético ou biométrico.”*²²⁷ Nesta perspectiva, são considerados dados com potencial especial de vulnerabilidade, a partir da compreensão de que estes possam ser utilizados para fins discriminatórios para com o seu titular.

*“A própria seleção de quais seriam estes dados considerados sensíveis provém da constatação de que a circulação de determinadas espécies de informação apresentariam um elevado potencial lesivo aos seus titulares, em uma determinada configuração social.”*²²⁸

Atualmente, até mesmo através das curtidas feitas nas redes sociais, se faz possível realizar um levantamento a cerca de usuários negros, homossexuais, evangélicos, espíritas, simpatizantes partidários, além de gostos e infinitas preferencias. Há o alargamento de uma tendência à superexposição, onde os registros digitais são capazes de revelar não apenas atributos da personalidade para os fins sociais, mas revelar dados uma gama de dados potencialmente sensíveis, onde a datificação da vida ultrapassa os limites informáticos e passa a ocupar posições jurídicas de extrema relevância no que tange a tutela da personalidade humana e ao seu livre desenvolvimento no cenário que inseriu a sociedade dentro do mundo virtual.

Neste cenário, perceberemos a necessidade de que haja uma efetiva regulação da vida virtual, visto que na era da informação, estamos exercendo um extenso conjunto de liberdades e garantias individuais,

227 PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p 54

228 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.144

além de estarmos desenvolvendo nossa personalidade por meio de dados e informações que passam a ser organizadas, estruturadas e monetizadas, mesmo sem o nosso consentimento. Há uma evidente teia informacional que nos insere em uma sociedade vigiada, que mesmo nos proporcionando uma infinidade de oportunidades, serviços, rapidez e entretenimento; está nos deixando cada vez mais transparentes.

Claramente sabemos que com o refinamento das tecnologias da informação, até mesmo os dados anônimos, sendo estruturados e correlacionados, poderão chegar à dados sensíveis. Isto nos mostra que não apenas os dados sensíveis demonstram uma vulnerabilidade, como a sua obtenção e armazenamento, tornou-se uma prática extremamente fácil de ser executada, ao passo de que identificar individualidades de toda e qualquer pessoa é possível até mesmo partindo de informações banais do cotidiano.

2.6 A informação e os dados pessoais como um bem jurídico

Muito exploramos os aspectos tecnológicos que norteiam a vida em sociedade nos tempos atuais, assim como abordamos diversas questões técnicas que permeiam a coleta, armazenamento e o processamento de dados; entretanto todo este percurso nos leva a um lugar comum que consiste na vida humana. Sobre isto, consideramos anteriormente aspectos da personalidade, da privacidade e da individualidade de cada pessoa, entretanto quando falamos da sociedade da informação, também consideramos que este momento ao qual a comunicação via web se traduz em uma teia global ao qual somos os atores principais e onde grande parte, para não generalizarmos a vida comum; se constrói no ambiente virtual.

A partir destes fatos, e em especial com o advento da internet como pontuado no item 2, muito se expandiu em termos informacionais na perspectiva industrial/comercial, mas foi nos anos 90 com a inserção da internet na vida cotidiana que esta interação na rede mundial de computadores, passa a refletir sua operação diretamente na esfera jurídica da vida humana. Os principais aspectos conflituosos, começam a dar os primeiros sinais a partir da entrada do comércio virtual e das redes sociais no panorama mundial; isto por que como anteriormente esclarecido, a pessoa humana deixou de ser apenas uma expectadora do mundo virtual, para também ser uma produtora de conteúdo, e uma fonte inesgotável de dados e informações.

“A tecnologia não é um ator autônomo, separado da sociedade e da cultura e as novas técnicas que constituem o funcionamento da Rede são apenas parte dos fenômenos

*humanos que, ainda que pré-programadas, não agem por vontade própria. As atividades humanas abrangem, invariavelmente: pessoas vivas e pensantes; entidades materiais naturais e artificiais; ideias e representações. E como um fruto desse complexo mosaico deve ser compreendida a Internet.*²²⁹

Outro fator que faz da internet um fenômeno jurídico, fica por conta da sua ubiquidade, da velocidade, da forma com que ela modificou a utilização de nossos aparelhos eletrônicos e como nos tornamos dependentes desses mecanismos. A partir do momento em que mudamos um comportamento social, mudamos a sociedade, e todas as transformações sociais que mudam o fluxo do mundo, sempre tocarão na esfera jurídica, visto esta ser uma ciência social que resguarda o ser humano.

Quando falamos da vida em rede, trazemos à tona a personalidade humana, sua identidade, sua intimidade, a privacidade, a circulação de sua imagem, e questões que permeiam a sua honra, ao passo que todas essas características relacionam-se com o direito, essencialmente na perspectiva de na era dos dados, estas atribuições configuram-se como “novos bens jurídicos”. A realidade é que todos estes atributos humanos, sempre foram bens jurídicos e estão concretamente tuteladas em nosso cotidiano. Ocorre que a vida em rede agrega à estas individualidades, uma série de adjetivos e fatores que as deixam hipervulneráveis, quando introduzidas no ambiente virtual, e esta hipervulnerabilidade da pessoa singular se desenvolve justamente pelo uso intensivo das tecnologias da informação, ao qual nos inserimos naquilo que Pierry Levy denominou como cibercultura.

No panorama que uniu a vida, o desenvolvimento da personalidade e a tecnologia, a informação passa a ser um bem jurídico no entendimento de que “*diversas estruturas sociais a acolhem como um de seus elementos fundamentais*”²³⁰, e a esta fundamentalidade atribui-se a forma como a informação dialoga com toda a gama dos direitos fundamentais e também com os direitos inerentes a personalidade humana, sobretudo com os dados pessoais que correspondem a uma projeção especial do indivíduo, e que na sociedade da informação apresentam-se com relevante protagonismo e valor comercial.

Para o ordenamento jurídico, a informação se apresenta como “*um elemento multifacetado*”²³¹, e neste prisma compreendemos a possibilidade de relaciona-la à dados pessoais, direito autoral, originalidade artística, científica e diversas formas que conversam diretamente com o direito público e privado. Quando falamos da informação em rede, ampliamos o seu alcance, a possibilidade de expansão de uma informação ainda que não autorizada, tocamos em questões referentes ao direito de imagem e em infinitos aspectos que chegam até mesmo aos dados sensíveis.

229 LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil e redes sociais [recurso eletrônico] : retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news .Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020; ePUB. p44

230 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.145

231 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.145

A superexposição da internet nos impõe uma tutela específica que alarga questões referentes aos direitos de personalidade, mas neste caso não trata-se de uma visão voltada à privacidade em seu sentido estrito como os primórdios da *privacy* americana, mas no que diz respeito a proteção de liberdades e garantias fundamentais, o livre desenvolvimento humano em rede, a liberdade de expressão, o controle contra atos discriminatórios e sobretudo o acesso à informação. Apesar de aparentemente lógico entendermos a já existência de mecanismos jurídicos que tutelem toda essa gama de possibilidades, provém da internet especificidades que modificam o entendimento basilar que tínhamos até mesmo dos direitos de personalidade.

Vemos na era da informação, o desaguar de uma enxurrada de ações indenizatórias sobre questões de imagem, assim como vimos surgir figuras específicas como o *stalking*, que são elementos próprios do ambiente web. Vimos o aparecimento de violações referentes ao *revenge porn* que relacionam-se com a imagem e a honra no ambiente web, além do fato de que as redes sociais propriamente tornaram-se um ambiente onde os crimes contra de calúnia, difamação e injúria, agora também passaram por um processo de datificação; bem como a massiva utilização de publicidade comportamental, que invade nossas intimidades, nos ouvem, nos seguem e influenciam-nos sem ao menos percebermos. Ainda que compreendamos que todas essas situações tocam esferas jurídicas diferentes, como cíveis, penais, administrativas, e demais áreas do direito, a convergência entre elas se assenta no fato de que todas permeiam a vida em rede, e o fato de todas correspondem à dados pessoais.

“No mundo atual, tudo se tornou mercadoria. A personalidade, a identidade, a intimidade, a subjetividade, o corpo etc. Não obstante, em sentido diametralmente oposto, a ciência do direito contemporânea tem despendido esforços para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana que, mais do que um princípio, tornou-se o eixo gravitacional deste novo “jus”. Contudo, a simples menção à dignidade não basta. É preciso que se operacionalizem regras de proteção aos inúmeros aspectos de expressão da pessoa, hoje elevados à condição de bens, mas ainda intrinsecamente ligados a valores existenciais.”²³²

A sociedade da informação provavelmente irá se tornar a cada mais refinada, e em poucos anos estaremos diante de tecnologias inimagináveis até mesmo para a nossa sociedade, já tão habituada com o mundo digital. Fala-se em uma convergência dos mundos digital, físico e biológico, e neste cenário, certamente encararemos uma infinidade de benefícios em nossa vida cotidiana, onde a inteligência artificial nos proporcionará funcionalidades agregadas até mesmo de informações obtidas por neurotransmissores onde *“o ser humano terá um prolongamento e projeção completa no ambiente digital, sendo todas as suas individualidades datificadas”²³³*

232 LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news .Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020; ePUB. p 46

233 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.121

“Essa convergência tem uma abrangência com um impacto tão significativo que é normalmente, na leitura técnico-científica, referenciada como uma convergência maior do que apenas aquela das tecnologias: é uma convergência capaz de gerar uma nova organização social. Essa Sociedade 4.0 é formada pela Indústria 4.0, a Saúde 4.0, o Hospital 4.0, a Cidade 4.0, enfim, todos os setores e agentes do mundo que conhecemos, numa versão transformada pelo fim dos limites entre esses mundos.”²³⁴

Neste sentido, cumpre salientar até onde estão e como serão impostos os limites jurídicos que possam resguardar o avanço das transformações tecnológicas em face da vida humana, pois se em um aspecto a tecnologia agrega melhores condições de vida pra nossa existência, por outro lado estaremos cada vez mais vulneráveis a todos os mecanismos que estruturam a tecnologia da informação. Este cenário que estamos vivenciando e ainda veremos um maior aprofundamento, aumentará extraordinariamente a coleta de dados pessoais, e cada vez mais nossos hábitos e atributos de nossa personalidade estarão dispostos, onde *“problematiza-se, mais ainda, o desafio da tutela dos dados pessoais como um novo direito da personalidade, já que muitos aspectos da vida de uma pessoa poderão ser decididos a partir dessa sua extensão eletrônica”²³⁵*

Danilo Doneda preceitua que, embora existam limites e barreiras legais que já estejam em plena atuação direta com a informação, tal objetivação da informação pessoal é apenas de caráter instrumental, baseada em direitos reais, mas que torna-se necessária uma tutela dinâmica que possa de fato acompanhar os dados em circulação, sem que seja efetivamente necessário que se concentre no sujeito e em suas categorias subjetivas, tal como são referidas no direito à privacidade. O referido autor quando trata dos dados em circulação, demonstra a mudança paradigmática advinda da web, visto que fundamentalmente uma das características mais marcantes da sociedade em rede e do seu fluxo informacional, seja exatamente a movimentação dos dados, seu processamento, sua expansão e a possibilidade de que estes sejam compartilhados de diversas formas, várias vezes e para uma multiplicidade de agentes e interesses, fazendo com que a necessidade de uma regulação especificamente voltada para estes mecanismos, seja uma necessidade iminente.

“A informação pessoal, em um certo sentido, pode ser desvinculada da pessoa: ela pode circular, submeter-se a um tratamento, ser comunicada, etc. Contudo, até o ponto em que continua sendo uma informação “pessoal”, isto é, identificando a pessoa a qual se refere, a informação mantém um vínculo indissolúvel com a pessoa, e sua valoração específica deve partir basicamente dela ser uma representação direta da pessoa. Por força do regime privilegiado de vinculação entre a informação pessoal e a pessoa à qual ela se refere – como representação direta de sua personalidade –, tal informação deve ser entendida, portanto, como uma extensão da sua personalidade.”²³⁶

234 FILHO, Adalberto S et al. Automação & Sociedade: Quarta Revolução industrial, um olhar para o Brasil. Coordenadores: Elcio B. Silva, Maria L. R. P. D. Scoton, Sergio L. Pereira, Eduardo M. Dias. São Paulo, Brasport, 2018. p55

235 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.121,

236 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.146

3. A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A personalidade humana como referenciado no capítulo 1 deste estudo, é um atributo de ser pessoa, o seu conjunto de características, a projeção da personalidade psíquica do ser humano, e como atributo de ser pessoa, é inseparável da vida. Dito isto, referenda-se as questões que tornam os direitos de personalidade como elementos basilares para a vida humana, derivados da própria dignidade. No campo normativo, o pós Segunda Guerra Mundial, assim como a Declaração de Direitos Universais da Organização das Nações unidas, foram essenciais para a concretização de uma mudança paradigmática, que elevou a atenção para a pessoa humana e consubstanciou as bases voltadas para o fortalecimento do direito voltado para as individualidades pessoais.

Neste panorama, vimos a Constituição Federal Alemã instrumentalizar em seu ordenamento, o princípio da dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade. A Decisão dos Censos à princípio, foi um marco na história da tutela da personalidade e um expoente indiscutível para a tutela da proteção de dados pessoais e da autodeterminação informacional. Ambos sendo frutos do princípio da dignidade humana, e pertencentes ao âmbito dos direitos de personalidade, ao passo de considerarmos um dado pessoal como uma informação capaz de identificar o seu titular, estamos necessariamente tratando de questões de identidade e assim de personalidade.

A proteção de dados pessoais é considerada um Direito Fundamental a nível europeu, estando prevista na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia²³⁷ no artigo 8º que estabelece em seu n.º 1 que “todas as pessoas tem direito à proteção de dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”, além de estabelecer no n.º 2 que “*Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.*”²³⁸ Neste raciocínio, pra fins práticos o que de fato se protege são os titulares, e não somente os dados por eles próprios, visto que a proteção de dados conversa diretamente com a imagem, a honra e o conjunto de características que compõem o ser humano em uma perspectiva de identificação.

Os dados pessoais tem uma relação direta com a identidade humana, pois “*cada homem é um ser em si mesmo e só é igual a si mesmo*”²³⁹, assim como os seus dados pessoais são uma unidade

237 PARLAMENTO EUROPEU, CONSELHO- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

238 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 244

239 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 245

diferenciada e original de si mesmo, indissociáveis e que identificam-no, bem como a identificação reside na *“própria ligação de correspondência ou identidade do homem consigo mesmo e está pois ligado a profundas necessidades humanas.”*²⁴⁰ Quando consideramos esta relação dos dados pessoais com a identidade humana, levamos em consideração que enquanto *“signos identificadores do cidadão”*²⁴¹ também são considerados como *“um novo tipo de identidade”*²⁴², pela lógica de serem utilizados para a identificação humana, na condição de uma projeção da personalidade humana, e tão somente uma projeção dessa identidade.

Todas estas questões referentes à identidade, são a fonte de justificação para que os dados pessoais estejam inseridos no rol dos direitos de personalidade; além do fato dos dados pessoais igualmente relacionarem-se com o direito à privacidade na própria perspectiva do desenvolvimento da personalidade. A privacidade neste sentido, é um elemento essencial para este feito, pois o ser humano precisa de seus momentos de intimidade para refletir, agir sem as “máscaras” sociais, tendo o seu pleno direito de ser deixado só, ao passo de que os *“os fatos que contornam a individualidade de cada ser humano, devem ser compartilhados de acordo com as suas respectivas opções para que ele revele e desenvolva a sua personalidade”*,²⁴³ considerando necessariamente *“o desenvolvimento da personalidade como uma das refrações do ser humano que se integram no âmbito do direito geral de personalidade” e que refletem a concretização exterior de uma relação” «eu»-mundo*²⁴⁴

O direito à privacidade além de proporcionar o pleno desenvolvimento da personalidade humana, delimita os espaços da vida pública e privada, na consideração de que cada pessoa determina aquilo que guarda para si, aquilo que pretende compartilhar no seio de sua intimidade, e aquilo que deseja tornar público. Ocorre, no entanto, que o direito à privacidade articula-se desde sempre, baseado na dicotomia que transita entre o público e privado e isto *“e o que normatiza o conteúdo do direito à privacidade, sendo a sua lógica centrada na liberdade negativa de o indivíduo não sofrer interferência alheia”*²⁴⁵, e além disto, a privacidade protege valores como a própria autonomia pessoal assim como a dignidade humana.

Delimitar a privacidade ainda é uma difícil tarefa, pois para além das questões que referem-se ao seu domicílio, sua correspondência, suas comunicações telefônicas e telegráficas, trata-se de um direito estático, pelo fato de depender de que o seu titular delimite aquilo que pretende guardar para si e o que

240 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.99,

241 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.99,

242 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125

243 BARBOSA, Mafalda Miranda, ÁLVAREZ, Tomás Prieto. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: sentido e limites. Coimbra, 2020, p 48

244 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1995. P 203

245 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125

quer deixar no domínio público. Exatamente nestas mesmas circunstâncias, acabam adentrando a esfera dos dados pessoais, quando de suas comunicações, telefonemas e correspondências, os dados pessoais inseridos identifiquem o titular. Neste sentido, novamente vemos um ponto de intersecção que liga a privacidade com os dados pessoais, principalmente no que tange as questões referentes à autodeterminação informacional, e a superexposição ao qual a era da informação inseriu o contexto de nossas vidas.

“Com a possibilidade de rastreamento dos telefones celulares, a presença crescente em ambientes digitais, os softwares de reconhecimento facial, o aperfeiçoamento da inteligência artificial, a ampliação do uso de big data, surgem novos riscos na vida privada, relacionados à coleta e ao uso de dados e informações pessoais, emergindo um novo conceito de privacidade: a privacidade informacional (ou o direito de autodeterminação informacional).”²⁴⁶

Conseguimos perceber que os direitos de personalidade não se exaurem apenas nas situações já elencadas na legislação vigente, pois o homem na condição de ser mutável e o elemento central da personalidade humana, do mesmo modo é transformador da sociedade e da forma de suas relações humanas; onde na mesma maneira com que muda o seu ambiente, sua sociedade e sua história, também molda, transforma e alarga os limites da personalidade, inserindo, eliminando e modificando conceitos.

Cabe ao direito resguardar o pleno desenvolvimento da personalidade humana em todos os seus aspectos, e nesta concepção, cabe também a ele estar a postos para subsidiar os novos fenômenos sociais que exijam uma tutela efetiva, principalmente aqueles que demonstrem uma relação intrínseca com a vida humana, e que em caso de uma possível violação, possam ferir elementos basilares dos direitos fundamentais e da personalidade. A forma como temos modificado uma gama considerável de parâmetros sociais, influem nesse chamado alargamento da personalidade humana, especialmente neste momento em que a tecnologia da informação passa a ser uma das bases mais importantes da sociedade moderna, igualmente como a maneira com que a internet passou a compor o nosso cotidiano, moldando uma nova sociedade e projetando características próprias do meio digital em há direitos e conceitos já existentes, alargando-os e dando-lhes novos contornos.

“Por seu turno, se a Internet corresponde a apenas mais um aspecto da cultura humana, passa-se a perquirir qual o atual papel do direito e como esta outra inseparável faceta de nossa civilização adquire vida no universo imaterial da Rede das redes. Em outros termos, o direito, desde o advento e popularização da Internet, deparou-se com seus próprios limites, cabendo ao jurista aferir quais as influências que as últimas décadas trouxeram à milenar ciência jurídica.”²⁴⁷

246 SANTOS JR., Belisário dos; SANTOS, Juliana Vieira dos. “Autodeterminação informativa: surge um novo direito fundamental”. In: MARINHO, Gustavo; VALIM, Rafael; WARDE, Walfrido; SIMÃO, Valdir. Aspectos relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p 19

247 LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil e redes sociais [recurso eletrônico] : retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news .Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020; ePUB. p 45

A sociedade da informação datificou as nossas vidas, e transportou grande parte do nosso desenvolvimento humano para dentro da tecnologia da informação, em um processo que naturalizou nossa troca de informações, permutada por acessibilidade, praticidade, e por uma comunicação como nunca antes experimentada, dando-nos sobretudo uma sensação de “poder” e autonomia, ainda que na verdade estejamos constantemente sendo vigiados e tendo nossas informações processadas, armazenadas e compartilhadas por milhares de bancos de dados. Vemos os atributos da personalidade, como nome, honra, integridade física e psíquica, projetados na para o ambiente virtual através da datificação.

A datificação nos molda a partir de fragmentos de dados, informações, imagens, sons, e uma infinidade de possibilidades corpóreas e incorpóreas, que originam uma espécie de biografia digital de quem somos, de nosso comportamento, em que a tutela dos direitos de personalidade mesmo sendo específica no resguardo da pessoa humana, ainda abre margem para uma novas categorias de direitos provenientes tanto dos novos contornos da sociedade, como propriamente da fusão entre a tecnologia e o resguardo de nossas liberdades e garantias baseadas no desenvolvimento da personalidade humana.

“Os direitos da personalidade são uma “noção inacabada” que deve ser “cultivada”, especialmente frente ao abordado manancial de dados produzidos pelas pessoas na sociedade da informação. Por meio dessa premissa, será possível identificar uma nova variante desta categoria jurídica para nela enquadrar a proteção dos dados pessoais.”²⁴⁸

Quando novamente nos referimos à datificação da vida humana, todas as questões que abordamos sobre personalidade, privacidade e identidade, convergem tanto no sentido de suas projeções para o ambiente digital, como na conceituação de dado pessoal, pela junção de características e da noção que os baseia, fato que reforça sua relação com os direitos de personalidade, com o direito à privacidade e principalmente, com a identidade pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade, agregando-lhes características especificamente do universo em rede, particularmente no sentido de que *“o intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas.”²⁴⁹*

Da mesma maneira, que embora consideremos e entendamos que os dados pessoais são parte da personalidade humana, projetem a identidade pessoal e cerquem-se de toda uma abordagem que os relacionam com a privacidade, a intimidade e o direito de escolha, no sentido da forma quanto como gostaríamos de nos expor, fica-nos muito evidente que a perspectiva que os insere no contexto digital, relacionado com a aceleração do fluxo informacional pelas refinadas técnicas de processamento, pela

248 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.97

249 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.209.

volumização de dados derivada da inserção da internet e das plataformas sociais em nossas vidas, e os novos e “naturais” hábitos de comportamento e exposição em rede; redimensionam os dados pessoais para uma categoria autônoma aos direitos de personalidade, dada as suas peculiaridades, que acabam relacionam-se com uma gama maior de direitos, inclusive direitos fundamentais.

“A direito à proteção de dados pessoais angaria autonomia própria. É um novo direito da personalidade que não pode ser amarrado a uma categoria específica, em particular ao direito à privacidade. Pelo contrário, demanda-se uma correspondente ampliação normativa que clareie e não empole a sua tutela.”²⁵⁰

No raciocínio que por vezes relaciona a proteção de dados com a tutela da privacidade, cabe-nos destacar que mesmo existindo pontos claramente congruentes entre tais direitos, transcende entre eles particularmente uma discussão entre o público e o privado. Neste sentido quando trazemos a tela o direito à privacidade, estamos tratando de uma liberdade negativa no sentido da não interferência externa, de uma não violação, de um não desrespeito, é uma liberdade estática que ‘aguarda’ por uma possível violação, e aguarda que o titular defina as informações que podem ser tornadas públicas ou não. O direito à proteção de dados ultrapassa a discussão entre o público e o privado, pois na questão da proteção de dados, basta que a informação esteja relacionada com a pessoa.

O direito a proteção de dados se assenta em uma liberdade positiva, onde há a presença de uma proteção dinâmica, que no caso permite uma alteração “*qualitativa representada pela transposição do eixo antes focado no trinômio pessoa-informação-sigilo ao eixo agora composto por quatro elementos- pessoa- informação-circulação-controle*”.²⁵¹ Resta-nos compreender que a proteção de dados, não corresponde a uma mera evolução do direito à privacidade, pois os dados pessoais além de serem um prolongamento da identidade humana, tem em sua proteção a possibilidade do titular dos dados de autodetermina- lós exercendo livremente a sua liberdade, além de garantir que o fluxo informacional seja correspondente às legítimas expectativas da pessoa que os titulariza.

A tutela da proteção de dados protege especialmente a dimensão relacional do ser humano na perspectiva de sua individualidade , principalmente por definir o combate ao tratamento de dados que possa desencadear praticas que levem a discriminação do individuo, visto que mesmo existente a noção de dados sensíveis e de seu potencial de vulnerabilidade, o agrupamento de determinadas informações ainda que publicas, podem expor com precisão detalhes da vida de uma determinada pessoa, e nesta condição qualquer dado pessoal pode transformar-se em um dado potencialmente sensível e carente de uma proteção robusta.

250 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.126

251 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125

Por fim, consideremos no que tange a tutela da proteção de dados pessoais em relação ao direito à privacidade, que *“a necessidade de proteger os dados pessoais é maior com o avanço da tecnologia”*²⁵², e esta realidade está acontecendo aceleradamente em nossas vidas, sendo um fator que demanda medidas que possam acompanhar a maneira com que as tecnologias da informação evoluem. Para além disto, as novas tecnologias da informação naturalizaram em nossas relações com o mundo moderno, novos hábitos humanos de exposição e troca de informações, fazendo com que haja uma gama muito mais profunda de liberdades individuais relacionadas com a proteção de dados em relação à tutela específica da privacidade.

Considerando ainda que atrela-la ao direito da privacidade, incorreria não apenas na restrição de sua autonomia, mas também causaria o risco de uma inviabilização referente a uma normatização específica e eficiente para as questões que permeiam o fluxo informacional, sobretudo na sociedade da informação, resultando no comprometimento do pleno desenvolvimento da personalidade humana em rede, demonstrando a urgência de que o direito à proteção de dados esteja classificado como uma nova e autônoma categoria inerente aos direitos de personalidade.

*“A sociedade da informação imprime uma nova dinâmica e novos desafios para a proteção da pessoa humana, a começar pela monetização dos seus dados pessoais. Tais dados, além de consolidar uma nova forma de prolongamento da pessoa, passam a interferir em sua própria esfera relacional, reclamando, por isso, uma normatização específica que justifica dogmaticamente a autonomia do direito à proteção dos dados pessoais e os desdobramentos da sua tutela jurídica (e.g., direito de acesso e retificação dos dados e oposição a decisões automatizadas, em especial de práticas discriminatórias).”*²⁵³

3.1 A evolução legislativa do direito à proteção de dados

O direito a proteção de dados enquanto um estudo social, passou por um processo evolutivo tal como as transformações sociais que dão bases para que o direito possa se adequar e regular as relações humanas. Neste sentido, tivemos um expoente trazido pela inserção da tecnologia em nossas vidas, sobretudo quando estas mesmas tornaram-se invasivas, e viabilizaram a divulgação de informações pessoais de seus usuários. Embora possamos compreender que a troca de informações pessoais existe desde o princípio da humanidade, compreender a complexidade que a tecnologia agrega a este fator social, faz toda a diferença para que possamos compreender o efetivo estudo sobre a proteção de dados pessoais, e por que esta temática vem crescendo ao longo dos anos e tem sido cada vez mais objeto de

252 ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Shadow profiles e a Privacidade na Internet: a coleta de dados pessoais de usuários e não usuários das redes sociais. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. P 64

253 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.127

preocupação e delimitação por parte das ciências jurídicas.

Sobre a temática da proteção de dados, o autor Viktor Mayer-Schönberger considerou que o desenvolvimento legislativo da tutela da proteção de dados pessoais, desenvolveu-se até o momento dentro de quatro gerações de leis. Neste panorama legislativo, como abordamos anteriormente, a Segunda Guerra mundial e o seu pós-guerra, tiveram um forte papel para o desenvolvimento da tutela da proteção de dados, visto que as informações pessoais foram elementos de suma importância para o planejamento de ações estratégicas de guerra.

Para além disto, ainda devemos considerar o fato de que este período marca o advento do computador e dos primórdios da internet, sendo o primeiro expoente tecno-informacional das tecnologias da informação, e que ao contrario de grande parte das tecnologias ora inventadas, estas além de não terem tornando-se mecanismos obsoletos, foram cada vez mais aperfeiçoadas, atingindo um grau refinadíssimo de desenvolvimento, a ponto de revolucionar todos os aspectos da comunicação conhecidos anteriormente, bem como terem reformulado técnicas já consideradas revolucionárias pela humanidade como a telefonia.

No estudo traçado por Mayer-Schönberger, a primeira geração de leis de proteção de dados, voltava-se para um temor existente pela utilização computacional no processamento de informações pessoais. Neste panorama a perspectiva não se assentava na proteção à individualidade humana, mas necessariamente no intuito geral de conter os avanços da tecnologia que era vista com temor e resistência. Neste sentido *“a saída regulatória foi focar na própria tecnologia que deveria ser domesticada”*²⁵⁴. Existia ali um receio advindo do processamento de informações pessoais na circunstância de formação do Estado Moderno, havendo um temor que através do processamento de informações por via computacional, houvesse uma vigilância ostensiva como no romance o orwelliano 1984 e que o “Grande Irmão” pudesse tornar-se então uma realidade. Nesta fase a opção adotada, pautou-se em controlar a criação de bancos de dados a partir da concessão de autorização de seu funcionamento.

*“Estas leis de proteção de dados de primeira geração não demoraram muito a se tornarem ultrapassadas, diante da multiplicação dos centros de processamento de dados, que tornou virtualmente difícil propor um controle baseado em um regime de autorizações, rígido e detalhado, que demandava um minucioso acompanhamento. Suas normas, que estabeleciam em minúcias alguns aspectos do funcionamento dos bancos de dados, não poderiam acompanhar a explosão do número destes, além do que o paradigma de alguns grandes centros computacionais estava destinado a mudar.”*²⁵⁵

254 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.174

255 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.166-167

A segunda geração de leis muda de direção em relação a primeira fase que possuía uma clara preocupação com a manipulação de dados na perspectiva governamental e no domínio tecnológico. Esta segunda fase legislativa, detinha uma preocupação com viés voltado para a esfera privada, ao passo de existiram bancos de dados tanto públicos como privados. Neste sentido, também reside uma clara percepção de que o entendimento anterior, que incumbia ao estado controlar todos os bancos de dados, restava-se ineficiente. Este segundo panorama, previu leis que transferiam ao titular de dados o gerenciamento de suas informações por meio de seu próprio consentimento para coleta, uso e compartilhamento.

A terceira geração de leis é marcada pelo protagonismo do titular, onde as leis de proteção de dados “*procuraram assegurar a participação do indivíduo sobre todos os movimentos dos seus dados pessoais: da coleta ao compartilhamento.*”²⁵⁶ Neste panorama legal, ocorre o êxtase do conceito de autodeterminação informacional, que é tão importante para a temática da proteção de dados pessoais. Esta fase coincide com a já referenciada Decisão dos Censos pela Corte Alemã, que vem a ser considerada pela doutrina como o principal marco de protagonismo do titular de dados enquanto sujeito de suas informações, aliado à criação de deveres para aquele que coleta e que processa dados pessoais, e que originou o conceito da autodeterminação informacional.

*“Fato é, contudo, que a própria emergência do consentimento como vetor central para a proteção dos dados pessoais carregou consigo seus complicadores. Desde a segunda geração das leis de proteção de dados pessoais já se questionava a efetividade de um quadro normativo focado no poder de escolha dos indivíduos. Já naquela época, diversas relações sociais tinham como condição a entrega dos dados pessoais para o seu aperfeiçoamento. Entre as burocracias governamentais, o exercício da cidadania pelo voto e o acesso a bens de consumo (e.g., os bancários) exigiam o fornecimento dos dados pessoais como a chave para a porta de entrada dessas relações sociais. Na feliz expressão de Mayer-Schöneberger, somente os eremitas alcançariam a proteção plena de seus dados, já que, como decorrência da sua recusa em fornecê-los, amargariam o custo social decorrente da exclusão de tais atividades”*²⁵⁷

A quarta etapa geracional de buscou redimir as deficiências legislativas anteriores no sentido de posicionar autoridades competentes para a aplicabilidade das leis, assim como a legislação buscou adotar parâmetros que não deixassem apenas a cargo do titular de dados a escolha sobre o tratamento de seus dados, onde houve em certo modo uma relativização na questão do consentimento amplo. Essa delimitação não subtraiu o papel do consentimento do titular, entretanto o consentimento neste panorama adquire características de liberdade, informação clara, explícita, específico, onde a autodeterminação informacional seja viabilizada em sua totalidade. Para tanto, no ciclo evolutivo e

256 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.176

257 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.176

*assinala, destarte, um percurso no qual o consentimento emerge, é questionado e se reafirma como sendo o seu vetor central.*²⁵⁸

No que tange a primeira geração de leis de proteção de dados, tivemos na década de 70 as primeiras iniciativas legislativas, com destaque para a lei do Land alemão de Hesse. Cabe destacar que a primeira lei nacional que versava sobre a proteção de dados é originária da Suécia, conhecida como Data legen 289 ou DataLag, referente ao Estatuto de dados de 1973. Em 1974 surge a Privacy Act para o direito norte americano. Nesta primeira geração como já referenciado, havia a convicção de q a tecnologia era uma grave ameaça para os dados pessoais, assim como para os direitos e liberdades inerentes a elas. Neste mesmo panorama tivemos em 1977 a primeira lei federal Alemã sobre a proteção de dados, denominada de *Bundesdatenschutzgesetz*.

Na segunda metade da década de 70, começam a emergir as referenciadas leis de segunda geração, mais voltadas para a questão da privacidade. Neste panorama tivemos em 1978 a lei francesa Informatique et libertés, assim como neste mesmo contexto tivemos uma lei austríaca, além de menções sobre a temática da proteção de dados nas constituições portuguesa e espanhola. No que se refere as constituições citadas, ainda houve um caminho a se trilhar até efetivamente a elaboração de leis específicas sobre a proteção de dados nos referidos países, entretanto a pauta referente a proteção de dados desde aí já começava a se inserir nos respectivos ordenamentos.

Nos anos 80 inicia-se a terceira geração de leis, onde houve de certa forma uma sofisticação no tratamento dado dentro das legislações de proteção de dados, que muito embora continuasse buscando manter o titular dos dados enquanto elemento central da autodeterminação, buscou- se garantir não apenas o direito de oferecer ou não os seus dados, mas preocupou-se em garantir a o cumprimento efetivo de tal liberdade. Nesta fase, há uma conjunção de fatores que abraçam a participação do titular, e também o contexto ao qual os dados estariam sendo solicitados ou necessários, havendo condicionantes para a disponibilização, onde vê-se passos bem definidos do para a efetiva autodeterminação informacional.

*“Estas leis refletem também a proliferação dos bancos de dados interligados em rede e a crescente dificuldade em localizar fisicamente o armazenamento e a transmissão dos dados pessoais. O marco destas leis de terceira geração é a decisão do Tribunal Constitucional Alemão, que mencionamos anteriormente, à qual seguiram-se emendas às leis de proteção de dados na Alemanha e na Áustria, além de leis específicas na Noruega e na Finlândia. A autodeterminação informativa, de fato, surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas leis de segunda geração, e são várias as mudanças específicas neste sentido que podem ser identificadas na estrutura destas novas leis.*²⁵⁹

258 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.176

259 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.168

A terceira geração de leis viram na participação do titular de dados, como estímulo para as novas estruturas legislativas, mesmo que se compreendesse que a autodeterminação informativa ainda era um privilégio de poucos. A quarta geração de leis em grande parte ainda estão vigentes até os dias atuais em muitos países, e nelas é possível observar a busca em dirimir problemas fundamentais na disciplina relativa à informação pessoal e na tutela dos dados pessoais, além de estas leis *“procuraram fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo o desequilíbrio nesta relação,”*²⁶⁰ o que de fato anteriormente não tornava a autodeterminação informacional, um conceito claro e aplicável.

Neste panorama ainda devemos considerar o fato, de que ao longo do tempo percebeu-se a existência de dados pessoais que carecem de um grau de proteção mais elevado, devido a alta a vulnerabilidade que o acesso a estes pode ocasionar aos seus titulares, cabendo neste sentido um tipo diferenciado de tratamento, que não se assente apenas em uma decisão individual, mas que seja baseado em proteções mais robustas, onde autoridades competentes estejam aptas para a atuação legal de proteção neste sentido.

3.2 Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais

A evolução legislativa sobre a proteção de dados pessoais absorveu no teor de suas leis, diversas particularidades das fases e dos países aos quais vimos a pauta ascender enquanto necessidade jurídica e social, entretanto o primeiro ponto convergente entre elas, se assenta na busca de um refinamento jurídico cada vez mais eficiente sobre a matéria, visto que em todas as etapas geracionais havia a presença de *“uma linguagem própria da informática.”*²⁶¹ Esta linguagem é o ponto que fez convergir o direito e a tecnologia da informação, a partir do momento em que tais transformações passaram a modificar a vida em sociedade e as consequências foram demonstradas através de fatos juridicamente relevantes.

Assim como as tecnologias passaram por um profundo aperfeiçoamento, o direito a medida em que as transformações tecnológicas se desenvolveram, vindo a interferir na esfera pessoal dos seres humanos, passa a compreender a necessidade de delimitações a fim de proteger a sociedade. Como vimos no tópico anterior, em cada progressão geracional das leis de proteção de dados, a individualidade humana foi ganhando protagonismo, e isto diz-se justamente pelo fato de os primeiros interesses

260 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.168

261 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.170

regulatórios estarem voltados para uma perspectiva essencialmente direcionada para conter a tecnologia, e não propriamente baseada em uma preocupação real com os indivíduos, que em maior ou menor grau acabaram sendo abraçados em primeiro momento, por uma proteção de dados subsidiária por assim dizer, visto que o foco principal era controlar a expansão tecnológica e não a proteção de dados na perspectiva da pessoa singular.

A mudança no perfil legislativo geracional, nesta linha cronológica passou a perceber a pessoa humana como elemento central da proteção de informações, e assim o desenvolvimento legal passa a abraçar princípios comuns em busca de melhores soluções legislativas para a matéria, onde notar-se uma presença muito mais efetiva do envolvimento de direitos fundamentais para subsidiar meios de proteção pessoal. Danilo Doneda comenta que em 1973 foram divulgados trabalhos realizados por uma comissão de especialistas para a Secretary for health, education and welfare onde chegaram à conclusão de uma direta relação entre a privacidade e o tratamento de dados pessoais.

*“An individual’s personal privacy is directly affected by the kind of disclosure and use made of identifiable information about him in a record. A record containing information about an individual in identifiable form must, therefore, be governed by procedures that afford the individual a right to participate in deciding what the content of the record will be, and what disclosure and use will be made of the identifiable information in it. Any recording, disclosure, and use of identifiable personal information not governed by such procedures must be proscribed as an unfair information practice unless such recording, disclosure or use is specifically authorized by law”.*²⁶²

O referido estudo defendeu o pleno direito do indivíduo de participar nas decisões que versassem sobre informações registradas ao seu respeito, na medida em que a privacidade de uma pessoa pode ser devastadoramente afetada pela divulgação e utilização de informações registradas a seu respeito. O estudo defendeu que não deveria existir um sistema de armazenamento de informações pessoais em que não se houvesse conhecimento sobre a sua existência, assim elencaram na pesquisa o dever de que o indivíduo pudesse descobrir quais de suas informações estariam contidas em um determinado registro e como estas estariam sendo utilizadas, assim como deveriam existir meios que viabilizassem que uma informação coletada para uma determinada finalidade, não fosse disponibilizada para outros propósitos sem o consentimento de seu titular.

O estudo ainda considerou fundamental a possibilidade de que o titular de dados pudesse realizar correção ou retificação de suas informações, bem como expressaram a necessidade de que toda organização que mantenha e utilize dados

262 E.U.A., Records, computers and the rights of citizens.”Reportof the Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems,1973, <aspe.hhs.gov/datacncl/1973privacy/c3.htm>.

personais, devesse garantir a confiabilidade das informações, assim como tomar as precauções necessárias no caso de má utilização dos dados.

O estudo descreveu um conjunto de regramentos que puderam ser aproveitados em condições procedimentais, as quais ao longo da progressão legislativa tornou-se possível encontra-los no teor de diversas legislações. Estes elementos basearam uma espécie de *“núcleo comum”*²⁶³, ganhando relevância em especial em 1980 na Convenção 108 do Conselho Europa e nas Guidelines da ODCE, no sentido de que tais necessidades e deveres, estruturaram princípios basilares para a tutela da proteção de dados pessoais e o desenvolvimento legislativo, ao passo que *“em ambos os momentos, o fio condutor foi justamente o papel estratégico dos dados pessoais para o progresso socioeconômico”*²⁶⁴.

O conhecimento público da existência de um banco de dados, desenvolve-se no princípio da publicidade, e este estrutura a exigência de uma prévia autorização de autoridade competente para o pleno funcionamento, assim como a exigibilidade da elaboração de relatórios regulares. Além do princípio da publicidade, vimos também emergir o princípio da exatidão, no sentido da fidelidade dos dados em relação à realidade, o que demanda uma coleta e tratamento minucioso, para que não hajam falhas que venham a comprometer a legitimidade das informações. Vemos também o princípio da finalidade ao qual desde o início da coleta, o titular tenha pleno conhecimento da finalidade da utilização dos dados, e este princípio sobretudo traz o sentido da vedação do compartilhamento de dados em prévia autorização de seu titular.

Também temos o princípio do livre acesso, que nos remete ao fato do indivíduo ter acesso ao banco de dados que contem suas informações, lhe sendo concedido o direito de não apenas acessá-las, mas também obter cópias dos registros existentes, podendo tanto corrigir dados, como acrescentar. Por fim o princípio da segurança física e lógica, que demanda a proteção dos dados contra extravios, possíveis destruições, modificações além de acesso não autorizado. Tais princípios passaram a estar inseridos nas leis de referência quanto à proteção de dados, e podem ser considerados *“o núcleo das questões com as quais todo ordenamento deve se deparar ao procurar fornecer sua própria solução ao problema da proteção dos dados pessoais.”*²⁶⁵

*“Ao definir um conjunto de direitos e obrigações para o tratamento de dados pessoais, as guidelines da ODCE e, de certa forma geral, as leis de proteção de dados procuraram conferir segurança jurídica tanto ao cidadão, como, também, ao setor estatal privado sobre como deve se dar o fluxo desses dados. E, em última análise, assegurar confiança entre todos os atores desse ecossistema para que não haja paralisia nessas trocas econômicas.”*²⁶⁶

263 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 170

264 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.133

265 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 172

266 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.133

O que tornou-se imprescindível na temática da proteção de dados e no protagonismo do titular da informação, diz respeito à autodeterminação informativa que vem a ser em termos gerais o conjunto dos elementos principiológicos citados, visto que “*o principal vetor para alcançar tal objetivo é franquear ao cidadão o controle sobre seus dados pessoais*”²⁶⁷, e não somente no intuito do consentimento do titular, mas garantir que “*o fluxo informacional atenda às suas legítimas expectativas e, sobretudo, não seja corrosivo ao livre desenvolvimento da sua personalidade*”²⁶⁸

3.3 O desenvolvimento do direito à proteção de dados no contexto europeu

O desenvolvimento da personalidade humana, e conseqüentemente a proteção de dados, sempre foram pautas de profundo interesse para o contexto europeu. A partir disto devemos considerar em primeiro plano que a formação da União Europeia representou um literal divisor de águas para os países membros, visto que tal composição direcionou seus integrantes para uma padronização/uniformização, especialmente na construção de um direito comum, e este, por conseguinte, interfere diretamente no direito nacional de cada estado. O parâmetro criado a partir da formação da União Europeia pretende sobretudo, atuar na redução de possíveis conflitos em seus respectivos ordenamentos, bem como no para que seus membros se desenvolvam dentro de valores próprios da União Europeia

A parametrização europeia em termos de proteção de dados, nos trouxe um expoente através da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que na perspectiva da uniformização proposta, passou a ser uma das primeiras bases da proteção de dados, reafirmando expressamente a relevância da proteção de dados para a Europa, na percepção de sua importância para o desenvolvimento humano. Devemos ainda considerar que a proteção de dados ganha novos contornos a partir da progressão com que o mundo moderno expande e expõe a pessoa humana, bem como transformou a tecnologia da informação em parte da vida humana.

Conforme abordamos no capítulo 1, a primeira tentativa legislativa em termos de proteção de dados em âmbito europeu aconteceu muito antes da instituição da União Europeia, que aconteceu em 1970 na Alemanha através da Lande de Hesse, posteriormente em 1977 ainda em território alemão, foi promulgada a lei federal Bundesdatenschutzgesetz, sendo uma referência no conceito basilar da autodeterminação informacional. De fato, a primeira lei nacional de proteção de dados, trata-se de uma lei sueca datada de 1973. Após esta vieram outra gama de leis europeias sobre a proteção de dados,

267 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 134

268 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.134

como na França em 1978 com a *Informatique et Libertés*, assim como também desenvolveram-se leis na Dinamarca, Áustria, Noruega, Luxemburgo e Islândia, ambas com o objetivo comum de instituir mecanismos eficientes sobre a matéria.

Os registros constam que ainda em 1973 além da lei sueca, houveram outros desdobramentos quanto a proteção de dados em relação a expansão tecnológica relativa as técnicas de coleta informacional. Neste ano a Assembleia Consultiva do Conselho Europeu solicitou ao Comitê de Ministros, que fossem adotadas medidas protetivas que pudessem relacionar o artigo 8º da Convenção Europeia para a salvaguarda dos direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A partir disto, ainda em 1973 ocorreu a publicação de uma resolução que estimulou os países europeus a adotarem princípios básicos em seus ordenamentos sobre a matéria, o que foi feito pela Suécia, França e Alemanha, um pouco mais tarde também acataram a orientação Espanha e Portugal.

Esse movimento e torno de normas específicas baseadas na privacidade e as tecnologias da informação, levou a percepção de que embora necessárias a inserção de mecanismos de proteção nos ordenamentos nacionais, a temática facilmente estava disposta a ultrapassar estes limites, visto que a coleta e o tratamento de dados poderiam ser além do estado, e por esta razão disparou a necessidade de que uma padronização jurídica supranacional. A partir disto em 1978 a OCDE reuniu um grupo de especialistas em matéria de dados, tecnologia e privacidade, a fim de que estes pudessem conjuntamente colaborar com a elaboração normativa que pudesse delimitar os meios seguramente efetivos para a existência do tráfego internacional de dados.

“O ponto de partida para esse trabalho foi a série de princípios idealizados para potencializar a utilização da informática sem prejudicar a privacidade elaborados pelo U.S. Department of Health, Education and Welfare (HEW), ao qual já nos referimos, os Fair Information Privacy Principles. Do trabalho da OCDE resultaram as Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, finalizadas em 1980 e revisadas em 2013. O documento estabelece uma série de parâmetros para a regulação da proteção de dados, enunciados por meio de princípios sobre os quais a atividade deveria se basear. A sua preocupação central, porém, era com o tráfego de dados e não com a sua proteção em si, isto é, a proteção da pessoa não era o seu mote central. Esse documento se tornou uma referência comum na área, ainda que não seja diretamente vinculante, visto que os países-membros da OCDE não eram obrigados a legislar conforme as Guidelines, nem estas tinham aplicabilidade direta sobre seu direito interno.”²⁶⁹

Em 1981 o Conselho da Europa tratou a temática da proteção de dados através de uma convenção específica, Convencion for the protection of Individuals with regard to Automatic Progressing of personal Data ou tão somente a Convenção 108. Este passo se desenvolveu efetivamente como o primeiro modelo integrado sobre a proteção de dados na Europa, ao passo que tal convenção embora com propósitos

269 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 193

voltados para o contexto europeu, adotou parâmetros universais, pois abriu-se para adesões de países não membros, incluindo países latino americanos como México, Uruguai e Argentina. A proteção de dados foi tratada como uma temática puramente de direitos humanos, e teve uma importância fundamental para o desenvolvimento da matéria, para as gerações subsequentes.

A Convenção 108 motivou a adequação da temática nas legislações de demais países europeus, como a Bélgica e Espanha. O Reino Unido também participou de tal adesão/ adequação, embora tenha reconhecido uma tutela voltada a fim de conter a intromissão não autorizada a vida privada, pelo abuso de dados pessoais, não houve necessariamente o aprimoramento de um direito à privacidade. O parâmetro europeu ganhou força no acordo TRIPS em 94, bloqueando tentativas de que os dados pessoais fossem comercializados

3.4 A Jusfundamentalidade da Proteção de Dados na União Europeia

A proteção de dados é uma temática que por muito tempo, entendeu-se ser uma evolução do direito à privacidade, a medida em que muito se apoiou a questão dos dados pessoais à uma esfera superficial da personalidade humana; bem como em diversos aspectos essa percepção se direcionava para uma tutela voltada estritamente para um interesse genérico de manter dados e informações sob uma esfera de segredo, mediante a uma delimitação pessoal daquilo que poderia ou não ser compartilhado, sem que se levasse em conta a dimensão ao qual insere os dados pessoais à uma categoria fundamental da existência humana, no entendimento que os concretiza enquanto estruturas inerentes a personalidade, e esta indissociável a vida.

Ocorre verdadeiramente, que os dados pessoais abrangem uma profundidade infinitamente mais complexa, tanto no sentido da personalidade humana, quanto no que tange aos direitos fundamentais que dignificam o ser humano; visto principalmente o seu potencial lesivo na ocasião de sua manipulação para fins discriminatórios e de segregação. Nesta perspectiva, a pessoa singular ocupa uma posição de vulnerabilidade, tornando-se potencialmente sujeita a uma infinidade de violações mediante o uso de seus dados pessoais, tanto para fins de discriminação, como no sentido de que se tirem proveito de tais dados sem nenhum tipo de consentimento prévio, nem tão pouco os interesses e finalidades estejam claramente definidos.

A temática da proteção de dados, é uma matéria que está na pauta de estudo e tutela na União Europeia há muitas décadas, embora o desenvolvimento de uma efetiva proteção tenha transitado entre aspectos mais abrangentes, até que efetivamente tenhamos chegado ao mais aprimorado e uniforme instrumento legal de proteção de dados. Devemos novamente referenciar as particularidades inseridas

pela tecnologia da informação na vida cotidiana, e na transição paradigmática que tais particularidades revestem os dados pessoais, que mesmo sendo essencialmente fragmentos da informação que compõem a pessoa humana, atingem na sociedade da informação um elevado nível de transparência e vulnerabilidade.

“A necessidade de se institucionalizar meios de controlo do uso da informação pessoal, tendo em vista a tutela de direitos e liberdades fundamentais, é anterior a fenômenos dos nossos tempos como Big Data, a computação em nuvem ou a internet das coisas. Porém o convulsivo contexto da digitalização da vida social a que vimos assistindo nas últimas décadas, incrementou a dispersão da informação pessoal dificultando, na prática, as possibilidades de conhecimento e controlo do seu titular. O imperativo da proteção de dados pessoais tem sido, justamente, assegurar esse conhecimento e controlo.”²⁷⁰

O conceito de dados pessoais tal como compreendemos tecnicamente nos dias atuais, surge na Europa em meados dos anos 70, tendo grande protagonismo a Alemanha desde a delimitação do conceito a autodeterminação informacional, como no sentido de ser o primeiro país a ter uma lei de proteção de dados do mundo através da Lei de Hesse, marcando a história legislativa da proteção de dados como anteriormente referenciado, além de que neste mesmo espaço cronológico vimos o despontar de leis na França, Dinamarca, e até mesmo a presença da proteção de dados na Constituição da República Portuguesa de 1976, disposta em seu artigo 35.

Devemos considerar neste cenário, que a União Europeia fez uma construção dogmática que desconstrói a inserção do direito a proteção de dados do então direito à privacidade, como muitas vezes buscou-se delimitar, conferindo à esta nova modalidade por assim dizer características de direito fundamental, bem como conferiu-lhe uma tutela autônoma. Neste sentido como anteriormente referenciamos, o direito à privacidade baseia-se na dicotomia entre público e privado, enquanto a proteção de dados esgota-se apenas na consideração de existir um vínculo entre o titular e a informação, para que haja a efetivação de uma tutela.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, dentro da legislação europeia, vem a ser o primeiro instrumento legislativo que nos apresentou a diferenciação entre os referidos dispositivos, e veio a ser um dos primeiros instrumentos de uniformização quanto ao tratamento de dados na União Europeia, a partir do seu cumprimento obrigatório para as instituições da União, seus órgãos, agências e estados membros, mediante a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, na consideração de que a referida carta traz em seu conteúdo, a clara disposição da proteção aos dados pessoais em seu artigo 8º.

270 MONIZ, Graça Canto. COUTINHO, Francisco Pereira e MONIZ, Graça Canto. Anuário da Proteção de Dados 2018, Lisboa, CEDIS, 2018, p 12

O artigo 8º da Carta de Direitos fundamentais da União Europeia assegura no nº1, que todas as pessoas tem direito à proteção de dados de caráter pessoal que lhes digam respeito, no nº 2 refere que tais dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei, além de que todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação e por fim no nº3 preceitua que o cumprimento de tais regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente, estabelecendo sobre a proteção de dados um padrão fundamental no que tange as liberdades da pessoa humana.

“O compromisso da EU com este imperativo, renovado em 2010, tornou-se inequívoco desde a justificação da proteção de dados pessoais. Não devemos ignorar que o ordenamento jurídico da EU, pondeiras meias com o direito ao respeito à vida privada e familiar (art 7º da CDFUE) autonomizou o direito fundamental à proteção de dados pessoais, consagrado no art. 8º daquele diploma e no art. 16º do TFUE”²⁷¹

No aspecto que relaciona a privacidade à proteção de dados, devemos ainda pontuar que para além da questão que sobrepõe a privacidade à dicotomia público e privado, devemos também considerar que o direito à proteção de dados compreende uma tutela mais alargada do que o direito a privacidade, visto que o direito à proteção de dados relaciona-se diretamente com os direitos da personalidade, o que lhes atribui sobretudo tutelar sobre liberdades individuais, na igualdade de tratamento, atuar sobre princípios preventivos quanto ao tratamento discriminatório contra o titular de dados, e de certa forma também agir na tutela da privacidade em aspectos maiores, especialmente da privacidade em rede.

Quando falamos das questões da privacidade em rede, devemos considerar que todas as transformações da sociedade da informação influenciaram diretamente a nova relação que o direito estabeleceu com os dados pessoais, visto que mesmo que compreendamos que estes compõe de forma direta a personalidade humana e por isso temos critérios sólidos que justificam sua jusfundamentalidade, especialmente quando dissociamos a tutela dos dados pessoais, da tutela da privacidade, levamos em consideração a existência de várias espécies de dados em questão, e para todos estes o direito deve atuar em consideração à suas peculiaridades.

No entendimento do direito a proteção de dados enquanto um direito fundamental, preceitua a professora Joana Covelo Abreu, que para a sua efetiva consagração como tal *“foram relevantes as influências decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, dos instrumentos de proteção de direitos humanos de caráter internacional e da atividade jurisprudencial a eles*

271 MONIZ, Graça Canto. COUTINHO, Francisco Pereira e MONIZ, Graça Canto. Anuário da Proteção de Dados 2018, Lisboa, CEDIS, 2018, p 12

*associada*²⁷², considera ainda que embora a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não referenciar o direito a proteção de dados expressamente em seu dispositivo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tratou de fazer uso do dispositivo, originando importantes acórdãos na consideração de uma especial vertente que impôs respeito em relação à privacidade relacionada ao tratamento de dados pessoais, e “atenta «a lógica da interjusfundamentalidade que inspira o modelo de proteção dos direitos fundamentais na União, é expectável que o TJUE dê continuidade ao exercício de *“concordância prática” que tem marcado a sua jurisdição integradora ao longo do tempo.*”²⁷³

Cabe-nos ainda fazer referência do papel da Convenção 108 do Conselho da Europa, que nos trouxe uma gama de princípios que subsidiaram a construção jurídica referente à Diretiva 95/46 CE, tais como princípio da transparência no sentido de que os bancos de dados devessem ser de conhecimento público, respeitando autorização de funcionamento e/ou relatórios periódicos enviados à autoridade competente, também dispôs sobre o princípio da exatidão, referindo-se ao fato do banco de dados corresponder à informações revisadas e que correspondam à realidade. Tratou ainda do princípio da finalidade que corresponde ao fato do banco de dados precisar atender à finalidade ao qual foi exatamente informada ao titular dos dados, assim como o princípio ao livre acesso do titular e da proteção física de que os dados não sejam alterados, acessados ou manipulados sem prévia autorização.

*“Daqui se depreende que a sua consagração resultou, nestes parâmetros, das influências jusfundamentais recíprocas e comunicativas, explicáveis à luz do fenómeno da interconstitucionalidade. Na União Europeia, “o bloco de jusfundamentalidade [...] congrega direitos fundamentais de distintas fontes: normas de proveniência europeia (constantes dos tratados constitutivos – e especialmente a CDFUE), normas de proveniência nacional (correspondentes às tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, isto é, constantes das Constituições nacionais), e normas de proveniência internacional, nomeadamente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No entanto, como bem nos foi alertando a doutrina autorizada, a aplicação concreta de normas de direitos fundamentais de distintas fontes revela-se complexa na medida em que acabam por revelar âmbitos sobrepostos de aplicação.”*²⁷⁴

272 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 230

273 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 232

274 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 231-232

3.5 A Diretiva 95/46 CE e a padronização da proteção de dados pessoais na União Europeia

Em 1995 com o já estabelecimento da União Europeia, nasce do anseio por uma efetiva padronização quanto a proteção de dados pessoais a Diretiva 95/46 CE do Parlamento Europeu, que veio fundamenar a padronização da proteção de dados e sua livre circulação na Europa. A referida Diretiva, impôs aos estados- membros a obrigatoriedade de aprovar normas que estivessem em congruência com o teor descrito na referida diretiva, que neste momento passava a ser um instrumento legal minuciosamente detalhado quanto à toda matéria da proteção de dados até aquele momento.

Devemos considerar que como já citado, em 1995 o mundo experimentava os primórdios do acesso popular à internet, bem como a difusão dos computadores domésticos, que cresciam e se desenvolviam em uma velocidade nunca antes experimentada, fazendo com que os mecanismos de proteção aos dados pessoais passassem a ser estruturas jurídicas urgentes, a fim de buscar dentro do possível acompanhar o avanço das tecnologias da informação como um fator modificador das relações humanas e assim também, um fator determinante na esfera jurídica e no desenvolvimento da personalidade humana.

A Diretiva 95/46/CE além de delinear uma padronização da proteção de dados pessoais no território europeu, abriu caminho para que o comércio também fosse induzido a padronizar preceitos coletivos voltados para a proteção de dados pessoais. Observa-se neste sentido, a criação de meios para efetivar a instauração de um mercado unificado com regras bem estabelecidas quanto ao tratamento de dados, ao passo que *“a diretiva é um próximo passo logicamente necessário para a criação do mercado interno europeu”*²⁷⁵

Devemos considerar que a Diretiva preocupou-se em inserir em seu dispositivo, a presença de direitos fundamentais que são basilares para a tutela da pessoa humana. Neste sentido a diretiva assegurou a proteção de liberdades individuais e dos direitos fundamentais de pessoas singulares. O referido dispositivo legal, ainda assegurou em seu teor a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e dos capitais, entre Estados-membros, garantindo neste fluxo a proteção de direitos fundamentais para além da proteção de dados e da preservação da individualidade humana.

“Verificamos, portanto, a presença dos dois eixos em torno dos quais a disciplina se estrutura – a proteção da pessoa e a necessidade de proporcionar a livre circulação de “pessoas, mercadorias, serviços e capitais” no espaço comunitário, o que implica a circulação de dados pessoais – bem como a presença de um critério de equilíbrio entre

²⁷⁵ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 195

*ambos, que é a referência ao homem e aos seus direitos fundamentais, reconhecida como base e fundamento de toda a disciplina.*²⁷⁶

Devemos pontuar ainda, que a Diretiva 95/46/CE estabeleceu que a coleta e o tratamento de dados deveriam estar vinculados a princípios, apresentando princípios que os seus membros deveriam vincular às suas leis nacionais sobre a matéria. A diretiva ainda tratou o fluxo transfronteiriço pelo viés do princípio da equivalência, a fim de proporcionar o máximo nivelamento à proteção de dados.

O dispositivo legal pontuou ainda que tanto o setor público como o privado, deveriam submetessem igualmente à proteção de dados, muito embora houvesse uma ressalva de que em casos eventuais cada país poderia extrair alguma categoria de dados pessoais da então proteção, ressalvando o que se poderia aplicar, fato este que deveria ser previamente comunicado à Comissão Europeia.

Por fim, em 2002 novamente ao Parlamento e o Conselho Europeu dedicaram-se em editar uma nova diretiva em matéria de proteção de dados. A Diretiva 2002/58 CE não trouxe grandes mudanças quanto ao que já havia sido disposto na Diretiva 95/46/CE, entretanto tratou em específico sobre serviços de comunicação eletrônica.

3.6 A reforma legislativa em matéria de proteção de dados pelo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016

A Diretiva 95/46 da Comissão Europeia de 24 de agosto de 1995 como pontuamos anteriormente, trouxe em seu conteúdo uma efetiva padronização a cerca da matéria referente à proteção de dados pessoais no espaço europeu, em um contexto de plena expansão tecnoinformacional advinda da globalização, que nos apresentou mecanismos de conexão com uma efetiva quebra de fronteiras e o início de um fluxo informacional, que alteraria para sempre os meios tradicionais de comunicação. Neste sentido, a referida Diretiva reflete um caminho da proteção de dados, que iniciou seu percurso no cenário europeu por meio de um temor à tecnologia, até que finalmente pudéssemos centralizar a temática partindo da jusfundamentalidade da proteção humana enquanto titular dos dados, e como seu elemento fundamentador.

Cabe-nos estabelecer um referencial cronológico, na percepção de que o mundo em 1995 possuía outros elementos na composição social, outro pensamento, outros meios de comunicação, outra interação econômica, outras formas de governabilidade, além de tecnologias muito menos complexas do

276 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 196

que aquelas que os anos seguintes nos apresentaram, além de um panorama social em que as tecnologias existentes não interferiam na vida das pessoas como parte estrutural, assim como nos dias atuais aos quais experienciamos uma imersão total à tecnologia da informação.

Este referencial, expressa um mundo que iniciava os caminhos da globalização a partir dos meios digitais, tal como hoje nos parece essencialmente comum, mas onde a internet era um meio de comunicação desconhecido para grande parte das pessoas, e mesmo estando em plena expansão, até este momento apresentava-se como uma tecnologia informacional inacessível para grande parte da humanidade, e mesmo onde a web podia ser acessada, mostrava-se muito menos estruturada em relação ao veio a se tornar.

Com o interesse dos cidadãos europeus pela matéria de proteção de dados crescendo em torno do desenvolvimento tecnológico, a pedido da Direção – Geral da Sociedade da Informação e Media da União Europeia e do Centro Comum de Investigação da EU, desenvolveu-se um estudo científico e metodológico e em 2011 pela então TBS Opinion & Social, que fora publicado em 2011, o Eurobarómetro Especial 359, com o relatório “Comportamento em Proteção de dados e Identidade Eletrónica na União Europeia; relatório este onde os pesquisadores se aprofundaram no estudo dos impactos advindos das alterações digitais que vieram ocorrendo no espaço europeu desde 1995, em que se concluiu que os europeus estavam preocupados com a privacidade, mas que aceitavam o tratamento de seus dados como um fato da vida moderna.

Este relatório classificou dois tipos de peritos digitais aos quais denominou de nativos digitais aos europeus nascidos e criados na era digital, mais precisamente a partir de 1986 e os iniciados digitais que vem a ser os europeus nascidos antes da era digital, e que conseqüentemente demonstram-se cidadãos mais preocupados em relação à proteção de suas informações pessoais. Neste diapasão *“identificados os sujeitos (nativos digitais e iniciados digitais) e os objectivos, rapidamente podemos observar que a proposta da Comissão na verdade não é uma mera alteração de regime, mas sim uma resposta a uma alteração mais profunda da sociedade.”*²⁷⁷

Com a expansão tecnológica e conseqüentemente com a ampliação do acesso à internet, novos caminhos nortearam a atual implementação do Regulamento (UE) 2016/679 aprovado em 2016 a cerca da Proteção de Dados Pessoais – RGPD. Passados mais de 20 anos da Diretiva 95/46, estabeleceu-se uma necessidade urgente de atualização da disciplina, pois *“a transformação digital, através de novos*

²⁷⁷ GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados: legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P 20

meios, tecnologias, vias, gadgets, equipamentos, pessoas, software, apps, fibra óptica, etc. não teve como consequência uma época de mudanças, mas uma mudança de época".²⁷⁸ Levando em consideração os impactos consideravelmente alargados, e a demanda de ajustes significativos trazidos pela atualização legislativa, a transição para o Regulamento se deu em dois anos, especialmente para que os Estados membros pudessem se adequar.

*"A União Europeia há décadas já entendeu a necessidade de proteger os dados das pessoas e a privacidade. Outrossim, com a evolução global da transmissão de dados e informações, tornou-se mais do que necessário a evolução da legislação, sobretudo porque tais legislações protegiam os dados, mas era omissa em pontos fundamentais."*²⁷⁹

Joana Covelo preceitua sobre a expansão informacional no ambiente web ao qual se desenvolvem os preceitos do Regulamento de Proteção de Dados, que *"a internet é a ferramenta central quando trata-se do fluxo de dados, pois revolucionou tudo o que outrora se entendia por telecomunicação, facilitando um intenso tráfego de informações. Atualmente ao conectar-se a ela é possível através de uma ferramenta de busca ou rede social, acessar rapidamente dados de toda e qualquer pessoa"*.²⁸⁰ Tal afirmação reforça as profundas transformações que transportaram para o meio virtual, um novo segmento do desenvolvimento social e a demanda de que hajam mecanismos delimitadores, capazes de assegurar confiabilidade e proteção às pessoas singulares, visto que os novos hábitos sociais estabelecem considerável desproporção entre elas em relação a massiva recolha de dados.

*"Efetivamente, verifica-se a exposição crescente quase inevitável da vida de cada um, voluntária em muitos casos (v.g. redes sociais), involuntária noutros (leis e regulamentos), tanto perante o Estado como perante as empresas, que por sua vez disponibilizam ou são forçadas a disponibilizar dados a órgãos públicos."*²⁸¹

Os novos comportamentos experienciados pela entrada da tecnologia da informação em nossas vidas, principalmente pelas plataformas digitais e do comércio eletrônico, criaram necessidades de controle da utilização da informação pessoal dentro do panorama que entrelaça nossas vidas no mundo real à tecnologia da informação; neste entendimento *"a legislação sobre a proteção de dados pessoais parte de um pressuposto geral: a posição de vulnerabilidade e de desvantagem estrutural das pessoas singulares numa sociedade marcada pela circulação de fluxos informacionais, de várias origens, com vários destinos e finalidades."*²⁸²

278 GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados: legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P 20

279 PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p 106

280 ABREU. Joana Covelo de .“O Mercado Único Digital”, UNIO, p. 60.

281 CALVÃO, Filipa Urbano. Direito da proteção de dados pessoais: Relatório sobre o programa, os conflitos e os métodos de ensino da disciplina, Porto, Universidade Católica Editora, 2018. p 15

282 MONIZ, Graça Canto. COUTINHO, Francisco Pereira e MONIZ, Graça Canto. Anuário da Proteção de Dados 2018, Lisboa, CEDIS, 2018, p 12.

“A Comissão constatou, não só que o quadro jurídico de Proteção de dados era desadequado, mas também que o modelo de implementação tinha sido ultrapassado, propondo agora um Regulamento europeu (directamente aplicável), avocando para a esfera de competências da União Europeia competências que anteriormente pertenciam aos Estados Membros”²⁸³

Devemos nesse sentido considerar o fato desta atualização partir do cumprimento de uma agenda europeia voltada para a implementação de mecanismos capazes de expandir o desenvolvimento digital na Europa que previa sobretudo *“conectividade cadeias de valor digitais, saúde em linha, economia dos dados, inteligência artificial, plataformas digitais”²⁸⁴*, ao mesmo tempo em que se viabilize parâmetros de segurança da informação, especialmente no que tange a economia digital do espaço europeu, que basicamente é um dos principais elementos para a efetivação do novo regulamento da proteção de dados pessoais. Dito isto compreende-se que *“a mudança de época reconhecida pela Comissão Europeia, consagrada no texto final do regulamento que veio a ser aprovado a 27 de abril de 2016, pode ser o conceito chave para compreender o ímpeto legislativo em que o RGPD é incluído.”²⁸⁵*

“A União Europeia – ainda durante crise mundial vivenciada- determinou potencialidades de apostar, no seu espaço e âmbito de atuação, numa estratégia que passasse pelo digital e pela sedimentação das novas tecnologias de informação e comunicação. Assim, na Estratégia Europa 2020, a União começou por definir, entre as sete iniciativas emblemáticas, o estabelecimento de uma agenda digital para a Europa, através da qual visada acelerar a implantação da internet de alta velocidade, permitindo que as famílias e empresas [pudessem] tirar partido de um mercado único digital, já que este era um dos caminhos promissores para definir uma estratégia credível de saída da crise”²⁸⁶

Cabe destacar que, embora a Diretiva anterior tenha sido minuciosa na conceituação dos tipos de dados, e de elementos de sua proteção, o avanço tecnológico dos meios informacionais inserem novos contornos para os dados humanos e novos desafios legais, tornando o RGPD *“um exemplo de resposta possível perante as actuais transformações, pelo que o seu valor ultrapassa as alterações técnicas do regime jurídico”²⁸⁷*. Neste panorama como já referenciado, os tempos atuais nos moldaram a estruturar uma parte de nossas vidas pelo viés informacional da internet que desenvolve-se sendo um espaço em que *“se confundem e aglomeram, determinando que diferentes paradigmas coabitem”²⁸⁸*

283 GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados : legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P 20

284 <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-single-market/>

285 GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados: legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P 20

286 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 209

287 GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados : legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P 20

288 ABREU, Joana Covelo de, “O Mercado Único Digital como o novo mundo para a União Europeia: repercussões na estrutura regulatória social e institucional – a redefinição do serviço universal e do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE)”, UNIO – EU Law Journal, Vol. 4, N.o 2, Julho 2018, p. 60.

“Num contexto de permanente evolução tecnológica, em que se transitou do mundo analógico para o mundo digital, continuamos a deparar-nos a cada passo com instrumentos novos, de uso cada vez mais generalizado, que visam facilitar a vida das pessoas e a interação da sociedade, em especial à distância. Se a internet é uma clara expressão desta evolução, em que as redes sociais (2.0) se passou para web semântica (3.0) e se caminha para uma web inteligente e com autonomia decisória (4.0), encontramos a fusão do mundo físico com o virtual na internet das coisas (Internet of Things-IoT), a qual oferece para o dia a dia sistemas de comunicação de dados relativos a pessoas singulares para os mais diversos efeitos.”²⁸⁹

O Regulamento Geral da Proteção de Dados foi publicado em 4 de maio de 2016, entrando em vigor em 25 de maio de 2018, apresenta-se em congruência aos artigos 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com o artigo 16º do TFUE *“reforçará a proteção do direito fundamental dos indivíduos à proteção dos dados pessoais, refletindo a natureza da proteção de dados enquanto direito fundamental da União Europeia”*.²⁹⁰ O RGPD revogou a Diretiva 95/46/CE, mesmo observando que seu teor tenha preservando elementos e preceitos fundamentais da matéria de proteção de dados, na atualização que institui o Regulamento vimos a ampliação de conceitos que demandavam especial adequação, assim ajustando-os à nova concepção tecnoinformacional, bem como observamos a inserção de deveres e responsabilidades no âmbito do tratamento de informações, despontando o RGPD como um elemento capaz de oferecer *“instrumentos necessários para preparar a Europa para o século XXI”*²⁹¹

Segundo Filipa Calvão, o contexto que estamos inseridos, e que marca a entrada da vigência do novo Regulamento em matéria de proteção de dados, enquanto elemento legal a partir da reformulação da Diretiva 95/46/CE, volta-se para a proteção de uma dimensão humana através da garantia de uma autonomia pessoal. Observa a autora que no contexto europeu, esta proteção parte de uma compreensão da relevância de controle e proteção do dado pessoal por meio da autodeterminação informacional, o que tornou possível observar uma gama de reflexos no âmbito do direito a partir do reconhecimento da jusfundamentalidade e da então previsão de um conjunto de garantias no plano legislativo.

“É neste contexto que se afirma a proteção de uma dimensão humana como garantia da autonomia pessoal, a qual passa pela proteção da informação relativa às pessoas (singulares). Em especial na Europa, a consciência da importância da proteção e do controlo da informação pessoal pelo próprio titular (autodeterminação informacional) teve reflexos no plano do Direito, através do reconhecimento da sua jusfundamentalidade e da previsão de um conjunto de garantias no plano legal.”²⁹²

289 CALVÃO, Filipa Urbano. Direito da proteção de dados pessoais: Relatório sobre o programa, os conflitos e os métodos de ensino da disciplina, Porto, Universidade Católica Editora, 2018. p 13

290 COM (2018) 43 final Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e ao Conselho. “Maior proteção, novas oportunidades — Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018” disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>> (consultado em 12 de novembro de 2021)

291 COM (2018) 43 final Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e ao Conselho. “Maior proteção, novas oportunidades — Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018” disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>> (consultado em 12 de novembro de 2021)

292 CALVÃO, Filipa Urbano. Direito da proteção de dados pessoais: Relatório sobre o programa, os conflitos e os métodos de ensino da disciplina, Porto, Universidade Católica Editora, 2018. p 14

O RGPD no que tange a ampliação dos conceitos existentes na Diretiva 95/46/CE, vinculou aos estados membros o parâmetro de uniformização quanto às regras quanto referentes à proteção de informações pessoais para com seus ordenamentos locais, bem como atua no incentivo de criação de códigos de conduta por parte das associações, e demais entidades representativas de categoria de responsáveis pelo tratamento de dados ou de subcontratantes, de forma a tornar mais efetivo o cumprimento das disposições por parte dos diferentes setores, tendo em consideração as suas especificidades, bem como a certificação na área da proteção de dados e marcas de proteção. Nesta perspectiva um quadro jurídico harmonizado promove uma aplicação legislativa homogênea, sendo então um mecanismo de balcão único para todos os Estados Membros.

“O presente regulamento reflete a vontade do Parlamento Europeu e do Conselho da união Europeia de implementar um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente, apoiado por uma aplicação rigorosa de regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno”²⁹³

Para além aprimoramento da padronização legislativa proposto pelo RGPD, também temos uma aplicação direta que independe da transposição de seu teor para os ordenamentos nacionais, embora isso seja previsto. No dispositivo, observamos a delegação de determinadas atividades aos estados membros, mas de modo geral o Regulamento acaba por harmonizar a aplicabilidade de regras sobre a proteção de dados em um nível mais homogêneo e consideravelmente alinhado às perspectivas da sociedade da informação. No que tange as diferenças entre a Diretiva 95/46/ CE e o RGPD, temos além da adequação aos novos contornos que se desenvolveram no lapso temporal que as separam no sentido tecnológico, o novo regulamento modifica sutilmente o conceito anterior de dados pessoais.

“O regulamento continua a seguir a abordagem da Diretiva Proteção de Dados mas, baseando-se nos 20 anos de legislação e jurisprudência da UE em matéria de proteção de dados, clarifica e moderniza as regras relativas à proteção de dados e introduz diversos elementos novos que visam reforçar a proteção dos direitos individuais e criar oportunidades para as empresas”²⁹⁴

A aplicabilidade do RGPD se dá nas situações que envolvam a oferta de bens ou serviço a titulares de dados, havendo ou não o pagamento, aplica-se ao controle do comportamento de tais titulares na ocorrência dentro da União Europeia, e quando o responsável esteja estabelecido fora da União Europeia, mas em um local onde seja aplicável o direito de um dos Estados-Membros por força do Direito Internacional Público, sendo o RGPD aplicável a empresas. O Regulamento aplica-se às organizações

293 MAGALHÃES, Filipa Matias, PEREIRA, Maria Leitão. Regulamento Geral de Proteção de dados – Manual Prático – 3ª edição. Porto, 2020. P 13

294 COM (2018) 43 final Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e ao Conselho.” Maior proteção, novas oportunidades — Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018” disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>> (consultado em 12 de novembro de 2021)

estabelecidas em território da União Europeia, independentemente de o tratamento dos dados pessoais decorrer dentro ou fora da União, e também aplica-se a todas as organizações que tratem dados pessoais de cidadãos residentes no território da União Europeia, mesmo que estabelecidas fora do território da União.

Propõe-se com o RGPD estabelecer condições de operação equitativa para todas as empresas atuantes da União Europeia, a fim de fomentar o crescimento igualitário no mercado europeu. Neste sentido o Regulamento promove exigências inclusive para empresas sediadas fora da União, entre elas a nomeação de um representante na União Europeia para que tanto cidadãos europeus quanto as autoridades competentes possam se dirigir na ausência da referida sede empresarial. O RGPD também se propõe proteger princípios relativos à proteção de dados desde a conceção e por defeito, sendo neste sentido norteador de que se pratiquem soluções inovadoras a fim de solucionar questões referente à proteção da informação pessoal desde o começo.

A Diretiva de 95, quanto ao conceito de dado pessoal referia-se a pessoa em causa, enquanto o RGPD reformulou esse conceito para titular de dados pessoais, além de mencionar especificamente dados de localização e identificadores de via eletrônica, elementos extremamente congruentes com os novos cenários da tecnologia da informação e que há tempos necessitam de uma delimitação legal para que se buscasse proteger a pessoa singular da intromissão tecnológica” ao qual vivenciamos todos os dias. O dispositivo atualizado menciona claramente os dados genéricos ao contrário da diretiva, bem como dados de carácter mental, que anteriormente eram dispostos pela Diretiva como dados psíquicos.

No que tange os dados pessoais, o Regulamento considera que se constituem como tais dados pessoais, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável a partir desses dados, que podem ser nome, morada, endereço eletrónico, número de IP, dados de localização, Data de nascimento, número de identificação civil, número de identificação fiscal, número de identificação da segurança Social, altura, peso e idade, composição do agregado familiar, padrão da íris e impressão digital, Elementos de identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social, Perfis de Redes Sociais e informação recolhida por cookies, informação bancária e informação fiscal, por exemplo. Considera-se identificada a pessoa que é diferenciada de todas as outras e identificável aquela que, embora não tendo ainda sido identificada, pode vir a sê-lo.

O Regulamento instrumentaliza preceitos fundamentais europeus, promovendo um reforço aos direitos individuais, na perspectiva de viabilizar reforço ao direito ao esquecimento, ao direito a informação e o seu acesso, a uma maior e mais efetiva transparência, promove o caminho essencial do consentimento como protagonista para a proteção de dados pessoais, bem como da promoção à

proteção aos dados de menores. O regulamento cria mecanismos para um princípio da responsabilidade através da imposição de coimas pelas autoridades competentes, aos responsáveis pelo tratamento de dados, a medida em que incorram em violações estabelecidas no regulamento. Estabelece obrigações que podem ser ajustadas em função do risco, mediante a avaliação do impacto sobre a proteção dos dados pessoais, assim como estabelece mecanismos para que as regras sejam cumpridas de modo efetivo, seguro, firme e coerente e onde as autoridades competentes possam atuar em mútua cooperação.

A inserção em termos governamentais de uma administração pública em linha, garante com o RGPD uma governabilidade moderna, acessível e inteirada com as transformações recentes do mundo global. Neste sentido o regulamento no que tange a segurança da informação, demonstra maior proteção contra possíveis violações aos dados pessoais, pois contém um conjunto de regramentos com uma gama mais extensa de situações que configuram violações à informações pessoais, impactando diretamente na proteção de liberdades e garantias individuais, principalmente no que tange ao desenvolvimento da personalidade humana no meio digital.

Os dados considerados sensíveis, como origem racial/étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, dados relativos à saúde, vida sexual, orientação sexual ou vida privada, dados de crédito e solvabilidade, condenações penais e infrações, por exemplo, foram delimitados com mais precisão e são tratados com maior rigor na atualização legislativa, sendo elementos de maior impacto nos operadores e no tratamento de dados. Neste sentido, como pontuado no item 2.5 são *“dados que estejam relacionados a características da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou a vida sexual, dado genético ou biométrico.”*²⁹⁵

Assim, os dados sensíveis são considerados dados com potencial especial de vulnerabilidade, podendo ser utilizados para fins discriminatórios para com o seu titular, e que necessariamente o RGPD torna-se uma estrutura jurídica que viabiliza uma proteção consideravelmente mais robusta, tanto em relação à especificidade deste tipo de informação, quanto ao fato do Regulamento complementar a proteção aos novos elementos digitais que compõe o atual panorama de dados pessoais, cenário este que propiciou uma espécie de “hipervulnerabilidade” aos dados já considerados sensíveis, especialmente

295 PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p 54

no que tange o advento das redes sociais e a cultura da super exposição individual. Cabe destacar neste sentido, que a conceituação de dados sensíveis embora necessária e bastante pertinente do ponto de vista legislativo, sofre críticas no entendimento de que qualquer informação pode tornar-se potencialmente um dado sensível a partir da reunião de apenas alguns dados comuns.

O RGPD institucionaliza meios de controle na manipulação de dados pessoais, tendo como funções de imperativo constitucional da UE por fortalecer direitos fundamentais como referenciado, reforçando a confiabilidade nas relações de consumo especialmente em ambiente virtual e regula a competitividade empresarial criando padrões elevados de tratamento de dados dos cidadãos e “*organiza-se com base nos seguintes pressupostos: (i) existência de um conjunto normativo que funda uma proteção idêntica dos dados pessoais nos Estados da UE; (ii) existência de um complexo normativo que funda uma proteção idêntica dos dados pessoais nos Estados Membros da UE, o que surge reforçado com a escolha do regulamento como forma de ato; (iii) inexistência de fundamentos para recusar a circulação de informação com base em dados pessoais por estar em causa o prejuízo de direitos tutelados pelos artigos 12º e seguintes do RGPD.*”²⁹⁶

O Mercado Único Digital foi um dos fatores determinantes para a reforma legislativa, que levou a elaboração do RGPD em substituição à Diretiva 95/46/CE, considerando neste sentido que “*a Comissão Europeia, reconhece esta alteração na sua proposta legislativa afirmando que as novas tecnologias transformaram a economia e a vida social*”²⁹⁷, atribui não ao Regulamento Geral da Proteção de Dados “*um lugar próprio na construção do Mercado Único digital, havendo por parte das instituições europeias um cuidado especial com o modo como vai ser aplicado*”.²⁹⁸

Levamos ainda em consideração quanto ao Mercado Único, que o desenvolvimento da economia digital impôs um o nível de seguridade referente à circulação de dados e informações pessoais, e serviços através de uma competitividade estruturada e que com um rigoroso nível de proteção aos consumidores, onde o legislador europeu pretende com o RGPD fortalecer o aspecto de confiabilidade para com os cidadãos europeus e de responsabilidade para com os utilizadores da informação pessoal, em um nível muito mais rigoroso do que qualquer outro dispositivo anterior.

“O RGPD, aplicável desde o dia 25 de maio de 2018, por força do disposto no seu artigo 99º, nº 2, determinou uma reforma significativa da proteção de dados pessoais no contexto da União Europeia, sendo capaz de promover a necessária conciliação entre as dimensões económicas em que assentou a aposta na revolução digital

296 PINHEIRO. Alexandre Sousa. Coorde. Alexandre Sousa Pinheiro, autores Cristina Pimenta Coelho .. [et al.], Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Coimbra, Almedina, 2018, p.97

297 GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados: legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020. P.20

298 PINHEIRO. Alexandre Sousa. Coorde. Alexandre Sousa Pinheiro, autores Cristina Pimenta Coelho .. [et al.], Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Coimbra, Almedina, 2018, p.9

*européia- pautada, como vimos, pela implementação do Mercado Único Digital e a proteção dos direitos fundamentais*²⁹⁹

O RGPD também ampliou conceitos anteriormente trazidos pela diretiva 95/46, bem como uniformizou regras que deverão ser aplicadas em toda União Europeia principalmente para empresas, com efeito de compliance digital e responsabilidade no tratamento de dados. RGPD promove uma potencialização de direitos aos seus titulares e podemos concebê-lo como uma instrumentalização do direito a privacidade em seu nível mais moderno e sofisticado. O Regulamento além de atualizar a matéria de da proteção de dados, a alinha com a nova era digital que se renova a todo instante, reforça os direitos dos cidadãos europeus, protegendo-os dos riscos e ameaças relativos à utilização indevida de seus dados pessoais e na harmonização ao qual o Regulamento se propõe, estabelece uma legislação padrão entre os Estados membros, estabelecendo um passo significativo para o fortalecimento do Mercado Único Digital.

Neste sentido cumpre destacar que a elaboração do RGPD, se estabelece como um dos pilares para o desenvolvimento do Mercado Único Digital, onde ambos criam mecanismos de composição para a interoperabilidade administrativa, instaurando assim os projetos inerentes a toda uma agenda estratégica do plano digital europeu. Com pouco mais de dois anos de implementação, sabemos que ainda haverão desdobramentos a cerca de todo esse aparelhamento que envolve o RGPD e a governabilidade digital europeia, visto que as tecnologias estão se renovando todos os dias.

*“Mais recentemente verificou-se um tendencial e inegável aumento do valor económico (e comercial) dos dados pessoais já que “à medida que o desenvolvimento tecnológico e digital se intensifica, aperfeiçoam-se os meios técnicos de recolha, renovando-se permanentemente o leque (cada vez mais ilimitado) de possibilidades de criação de valor económico dos dados recolhidos”. Sob este designio, o Mercado Único Digital foi implementado, tendente a promover um aproveitamento das dimensões digitais e potenciando a economia na União Europeia, mas não desconsiderando o elevado grau de proteção dos direitos fundamentais neste domínio.”*³⁰⁰

Devemos considerar sobretudo, que a realidade dos estados membros não é uniforme, embora os princípios da União Europeia estejam sempre operando para parametrizar todos os aspectos que compõem os territórios europeus a fim de que os Estados Membros estejam cada vez mais homogêneos. Sabe-se, no entanto, que sempre existiram diferenças que poderão refletir nos efetivos resultados esperados quanto aos objetivos da União Europeia, visto que cada Estado membro para além dos aspectos legislativos, governamentais e tecnológicos, também são compostos por aspectos culturais,

299 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 221

300 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 209- 210

além de uma economia própria mesmo falando em uma moeda única. *“É realmente ainda pouco tempo ainda para que se possa proceder a uma rigorosa análise crítica à forma como foi recebida pelos Estados-Membros, pelos responsáveis pelo tratamento de dados e seus titulares, no entanto uma coisa se pode dizer, este regulamento não passou despercebido a ninguém.”*³⁰¹

*“É certo que o mercado interno e a aplicação das liberdades económicas serviram inicialmente de pretexto para a construção jurisprudencial de uma dogmática e de uma cultura personalista europeia de direitos fundamentais. Mas atualmente o reforço e o aprofundamento do mercado interno (da integração) desenvolvem-se, eles próprios, de acordo com uma teleologia de proteção dos direitos fundamentais, indissociável da densificação da cidadania europeia. Com alguma propriedade podemos dizer que o paradigma referencial de mercado interno é hoje o de um mercado onde se movimentam e circulam, antes de mais, cidadãos europeus que também são, circunstancialmente, agentes económicos e consumidores.”*³⁰²

São quatro os princípios orientadores da segurança e privacidade de dados no RGPD, sendo eles a confidencialidade que pressupõe que os dados pessoais devem estar protegidos do acesso ou exposição não autorizados, o princípio da disponibilidade que refere-se ao acesso aos dados pessoais só estar disponível mediante validações de perfis, condições e permissões previamente estabelecidas. Por fim, temos o princípio da conformidade legal e normativa, que nos direciona para uma recolha e tratamento de dados pessoais respeitando as regras estabelecidas pelo regulamento Geral da Proteção de dados pessoais, bem como também atendendo a todo o restante da legislação conexa.

Aos titulares de dados, entende-se que o RGPD não apenas reformula a tutela uniforme da proteção de dados, mas reforça o direito dos titulares de dados, permitindo sobretudo o conhecimento o conhecimento, de quando, como e em quais situações os seus dados estão a circular, quem os conhece e as finalidades aos quais as informações estarão sendo utilizadas. Os direitos dos titulares estruturam-se pelo direito à transparência a partir do fato dos titulares terem o direito de saber que tratamentos são efetuados sobre seus dados, direito à informação na perspectiva dos titulares terem o direito de solicitar ao responsável pelo tratamento dos dados, informações a cerca do tipo de tratamento ao qual seus dados estão sendo sujeitos, sendo que este princípio promove que as informações devam ser prestadas por escrito, sendo que caso o titular assim o solicite, a informação poderá ser prestada oralmente, desde que a identidade do titular seja comprovada por outros meios.

301 SALDANHA, Nuno. RGPD Guia para uma auditoria de conformidade- Dados Privacidade, implementação, controlo e compliance. FCA, Lisboa, 2019. P 15

302 SILVEIRA, Alessandra, ABREU, Joana, FROUFE, Pedro, FERNANDES Sophie Perez. A REFORMA DO REGIME DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUES, IV Seminário internacional hispano-luso-brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas / Rogério Gesta Leal (ed. lit.), Alessandra Silveira (ed. lit.), Carlos Aymerich Cano (ed. lit.), 2018, P 33-34

Temos ainda o direito ao acesso aos dados, que compreende que os titulares tenham direito a saber se os seus dados são ou não objeto de tratamento por parte de uma determinada organização e caso sejam alvo de tratamento, o titular tem o direito de acesso aos seus dados pessoais além do acesso à finalidade do tratamento, a categorias dos dados pessoais em questão, destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados são, foram ou serão divulgados, acesso ao prazo previsto de conservação de dados, ou se tal não for possível, os critérios para fixar esse prazo.

Prevê ainda, garantias de conhecimento e tratamento adequado sempre que os dados forem transferidos para um país terceiro ou uma organização internacional, acesso a uma cópia dos dados pessoais em fase de tratamento. Se o pedido for apresentado vias eletrônicas, a informação deverá ser fornecida em um formato eletrônico de uso corrente.

O titular dos dados também possui direito a retificação de dados incorretos, além de que caso ocorra tal retificação, deva existir comunicação desta alteração às entidades a quem os dados eventualmente tenham sido transmitidos salvo tal comunicação se demonstrar impossível ou implicar um esforço desproporcional. Os titulares também gozam do direito de solicitar a apagamento dos dados, onde não se deve existir uma demora injustificada, tornando-se obrigatório o apagamento.

Quando os dados deixam de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento, na ocasião em que o titular retire o consentimento para o tratamento (desde que não exista outro fundamento para esse tratamento), quando o titular se opõe ao tratamento e não existem interesses legítimos prevalecentes que o justifiquem, na ocasião onde os dados foram tratados ilícitamente, para dar cumprimento a uma obrigação jurídica decorrente do direito da União Europeia ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, quando os dados foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação. Cabe-nos ainda frisar que o direito ao apagamento deva ser conciliado com as obrigações jurídicas que o responsável pelo tratamento de dados deva assegurar relativamente as entidades oficiais, que nesse caso se sobreponha.

O titular tem direito à limitação do tratamento podendo opor-se ao apagamento dos seus dados pessoais e ainda solicitar a limitação de seu tratamento, ao titular também é assegurado o direito a oposição, onde o titular pode se opor a utilização dos seus dados para fins de comercialização direta. Também lhe é assegurado o direito à notificação, onde os titulares devam ser notificados ou lhes assegurado o conhecimento de que seus dados tenham sido recolhidos e tratados.

O RGPD também assegura ao titular o direito à não sujeição a decisões automatizadas, em que o titular de dados tem direito de solicitar que haja intervenção humana em processos que ocorram de praxe de modo automático. E por fim e substancialmente importante, o RGPD trouxe em seu dispositivo

o direito à portabilidade dos dados, em que se assegura ao titular que o mesmo possa solicitar que seus dados sejam transferidos de uma entidade ou empresa, por exemplo no caso de empresas de telefonia.

4. O RGPD E O PROTAGONISMO DO CONSENTIMENTO

O Regulamento Geral da Proteção de Dados Pessoais, entra em nossas vidas, como o padrão mais elevado e sofisticado da proteção de dados pessoais, estabelecendo-se na sociedade da informação como um dos principais mecanismos, viabilizadores da estruturação de uma agenda europeia voltada para a expansão digital. Consideremos ainda, seu papel fundamental no fortalecimento do Mercado Único Digital e da Administração Pública em linha, promovendo sobretudo o desenvolvimento da personalidade humana em rede, ao mesmo tempo em que estabelece mecanismos verdadeiramente significativos na promoção dos direitos fundamentais.

Nesta senda, o RGPD traz em seu teor, o estabelecimento de condicionantes para a licitude de tratamento de dados pessoais, conforme o artigo 6º, n.º 1 do referido regulamento. Tais condicionantes, expressam o compromisso do legislador europeu com a proteção de direitos e liberdades do titular dos dados, aos quais estabelece que o tratamento de dados só é lícito quando verificada pelo menos uma das seguintes situações: *“ a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas; b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados; c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento; f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.”*³⁰³

A partir de tal delimitação, podemos concluir que as condicionantes expressam o cuidado atribuído para com o tratamento de dados, mas que revela o fortalecimento e o protagonismo do consentimento do titular de dados para com a sua manipulação. No que diz respeito ao consentimento, enquanto estrutura fundamental para a geração moderna da proteção de dados, devemos considerar que a primeira geração de leis que versavam sobre a proteção de dados teve seu foco voltado para a esfera

³⁰³ REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

governamental, no sentido de “controlar” a expansão tecnológica, numa perspectiva de temor à uma suposta vigilância ostensiva, e sobretudo sem espaço para as preocupações voltadas para a efetiva proteção humana na iminência de uma possível violação.

A segunda geração de leis muda seu âmago regulatório, para uma preocupação que não se restringiu apenas à esfera pública, mas também preocupou-se com a manipulação de informações na esfera privada, onde as leis ocuparam-se de transferir a responsabilidade na proteção de dados para os próprios titulares. O titular de dados começa a ganhar protagonismo na terceira geração legislativa, geração esta que torna-se uma transição de paradigma em que a participação dos indivíduos é assegurada desde a coleta até o compartilhamento de seus dados.

Quando trazemos ao estudo a terceira geração legislativa da proteção de dados pessoais, a emblemática Decisão da Corte Constitucional alemã demonstra uma fundamental importância para a construção conceitual da autodeterminação informacional, visto que tal decisão originou a criação de deveres no que tange a coleta e processamento de dados, em um nível ainda não experienciado, e que demonstrou uma profunda preocupação com o titular dos dados, tal como pessoa humana; e esta enquanto elemento mais vulnerável na relação. Desperta-se para um nível de proteção, muito mais estruturado, organizado e consciente quanto à potencialidade dos dados pessoais, e os efetivos danos que a sua manipulação poderia causar aos titulares, tanto no sentido singular, quanto no sentido coletivo de segregação de grupos.

A quarta geração legislativa, desenvolveu-se sobretudo na melhoria em delimitar não apenas os novos elementos norteadores da proteção de dados, como também ajustar possíveis complicadores que acompanham as questões do consentimento do titular; visto que ao longo das experiências legislativas e das alterações sociais, informacionais e tecnológicas, passou-se a compreender que embora o ser humano seja a fonte de dados pessoais, estes surgem de diferentes naturezas, ao qual devem ser protegidas de acordo com as suas espécies.

“O consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; por meio dele, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos desse consentimento à natureza dos interesses em questão.”³⁰⁴

Para tanto, tornou-se essencial ponderar a centralidade do livre consentimento do titular, tal como já desenvolvido nas gerações anteriores. Quando falamos da natureza de dados que necessitam de

304 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.292

tratamento especial, podemos exemplificar sobretudo os dados sensíveis e a potencialidade de através deles ferir elementos basilares da personalidade humana, direitos fundamentais, liberdades e garantias, nivelando-os em um patamar onde a exigibilidade de tratamento diferenciado, é indispensável.

Através desta síntese, devemos referenciar que o progresso legislativo ao longo das gerações de normas de proteção de dados, não eliminou a essencialidade do consentimento, ao contrário, o livre consentimento tornou-se um dos principais e fundamentais pilares da proteção de dados principalmente na compreensão de que os dados pessoais são uma forma de extensão da pessoa humana, e a partir desse entendimento *“o consentimento passou a ser adjetivado, como devendo ser livre informado, inequívoco, explícito e/ou específico”*³⁰⁵. Desta feita, podemos considerar que a delimitação que oferece sustentamento às novas formas de consentimento, desenha para tal, um movimento efetivamente fortalecido, ao mesmo tempo que o aproxima da máxima conceituação com a autodeterminação informacional.

*“O progresso geracional normativo da proteção de dados pessoais assinala, destarte, um percurso no qual o consentimento emerge, é questionado e se reafirma como sendo o seu vetor central, com isso o titular dos dados pessoais permanece seno o seu ponto focal, o que é replicado até os dias de hoje. A construção e a própria interpretação das normas a respeito da proteção de dados pessoais tem seguido esse norte regulatório.”*³⁰⁶

As guidelines emitidas pela OCDE conforme já referenciado, estabeleceram padrões normativos para a proteção de dados, ao passo de edificarem um ambiente regulatório efetivamente uniforme. A ODCE através da emissão das guidelines em 1980 e da declaration on transborder data flows em 1985, conseguiu o feito de influenciar mundialmente o desenvolvimento da proteção de dados pessoais.

Elucida Bioni, que dos oito princípios elencados, pelo menos metade deles alude ao titular de dados, sendo um deles expressamente nomeado como princípio da participação individual, além do princípio da limitação da coleta e da especificação de propósitos, criaram uma espécie de técnica normativa que visa estabelecer que o titular de dados seja sempre informado sobre o objetivo ao qual se destina o tratamento, para que possa decidir autorizar ou não que se faça, desenvolvendo assim um panorama que traduz a ideia fundamental da autodeterminação informacional.

A diretriz normativa que se estabelece quanto a autonomia do cidadão em relação à autorização ou não quanto a manipulação de seus dados, além de desenvolver a autodeterminação informativa tal como em sua conceituação; explica.

305 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 177

306 BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 177

o fato das guidelines da ODCE, estarem situadas cronologicamente entre a terceira e a quarta geração normativa sobre a proteção de dados pessoais.

Deste modo, tais fundamentos permitiram que durante a transição de tempo, pudessem ter sido aprimorados meios de proteção aos dados pessoais, de modo mais efetivo, preciso e dentro de uma ponderação que compreendeu uma conjunta responsabilização na proteção da informação, levando em consideração a posição de vulnerabilidade da pessoa humana ante ao tratamento de dados, ao passo de que as guidelines foram revisadas após 30 anos, embora tenha mantido a sua “*espinha dorsal*”³⁰⁷, visto haver uma maior preocupação quanto a questões procedimentais.

Pode-se afirmar que a base da autodeterminação informacional permaneceu inalterada, entretanto vimos ascender os novos parâmetros que nasceram junto com a tecnologia da informação, e com uma coleta de dados ocorrendo de modo muito mais complexo e consideravelmente menos transparente. As guidelines permearam a legislação em três décadas, e ainda serviram de base referencial para legislações de todo o mundo, convergindo sucintamente em elevar o protagonismo do consentimento do titular dos dados. Devemos considerar, que as guidelines nortearam os caminhos do direito comunitário europeu, sendo a já referenciada Convenção 108 do Conselho europeu, de 1980, de Strasbourg, fruto do desenvolvimento promovido pela OCDE. Vimos o consentimento adentrar na Diretiva 95/46/CE e também na Diretiva 2002/58/CE, chegando ao RGPD com uma roupagem revestida das novas transformações tecnológicas, mas que preservou as mesmas bases principiológicas que fortalecem o consentimento do titular.

O RGPD enquanto mais novo instrumento de proteção de dados, avançou consideravelmente os termos que elevam o consentimento do titular, trazendo em seu dispositivo bases sólidas para que a autonomia da vontade do titular, esteja sempre protegida na medida do possível. Neste sentido, temos a previsão no artigo n°4, n°11 que o consentimento do titular no que tange o tratamento seus dados pessoais, deva necessariamente expressar sua manifestação de livre vontade, sendo esta específica, informada e inequívoca, onde o titular dos dados aceite os termos a partir de declaração ou ato positivo inequívoco.

No que tange o consentimento, cabe ainda destacar que o dispositivo assegura que, se o titular se sentir-se forçado a consentir seus dados, tal consentimento não restará válido; bem como não se considerará válido o consentimento ao qual não seja assegurado ao titular a possibilidade de recusa no tratamento dos seus dados pessoais. Ainda temos o Considerando 43 do RGPD, ao qual dispõe que para

307 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 179

o consentimento ser válido, não pode haver um desequilíbrio manifesto entre o titular de dados e o responsável pelo tratamento destes, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento de dados seja uma autoridade pública.

“(43)A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento é uma autoridade pública pelo que é improvável que o consentimento tenha sido dado de livre vontade em todas as circunstâncias associadas” à situação específica em causa. Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução.”³⁰⁸

O Regulamento Geral da Proteção de Dados, dispõe as delimitações que configuram o que realmente pode ser entendido como um livre consentimento, que em termos gerais é o elemento essencial que fundamenta a autonomia do titular de dados. Vemos tal disposição positivada no artigo 7º, n.º 4, que basicamente vem delimitar que se deva verificar com a máxima atenção na execução de um contrato, ainda que de prestação de serviço, se realmente existe a necessidade de tratamento de dados para a sua efetiva execução, restringindo assim subterfúgios desnecessários e disfarçados para obtenção de dados.

O RGPD dentre toda a sua estrutura protetiva ainda nos brinda com a possibilidade de que quando o tratamento servir para múltiplas finalidades, o titular dos dados tratados deva consentir de forma individualizada o seu tratamento para cada propósito, presumindo que não se pode considerar o livre consentimento quando na referida oportunidade, não se puder fornecer-lo separadamente para distintas formas de tratamento; além de que o pedido deva ser claro. Tal disposição por exemplo, é encontrada no Considerando 32, e acaba por ser mais um dos dispositivos atuantes para o fortalecimento do consentimento e do esclarecimento do titular, de todas as formas aos quais os seus dados estarão sendo utilizados, atribuindo ao titular uma autonomia genuinamente protegida pelo regulamento, além de definir especificidades quanto ao consentimento.

A questão da especificidade, também é tratada no artigo 6º, n.º1, alínea a que dispõe que a tratamento de dados só é lícito quando o titular de dados tiver fornecido o consentimento para o tratamento de seus dados para uma ou mais finalidades específicas, demonstrando a importância de que os termos para o tratamento de dados, se deem da maneira mais clara possível a fins de oportunizar o claro entendimento de finalidades do tratamento para o seu titular. Para além do considerando 43 e

308 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>

do 32 no que tange os parâmetros do consentimento, devemos elencar ainda o Considerando 42 que ao titular de dados, deva ser assegurado o direito de recusar o tratamento de seus dados, ou tao somente solicitar que se retirem, sem que lhe haja prejuízo.

O artigo 4º, 11 aborda a definição ao qual o regulamento compreende o teor do consentimento, sendo que no dispositivo também temos o artigo 5º, n.º1, alínea b o dispositivo que especifica novamente a exigibilidade de que as finalidades sejam especificadas, determinadas, explicitas e legítimas, ao passo de não poderem ser tratadas acidentalmente de forma incompatível com tais finalidades, de modo que o tratamento posterior para finalidades de arquivo de interesse público, para fins de investigação histórica ou estatísticos, não serão considerados incompatíveis com as finalidades as quais o dispositivo aborda inicialmente.

Devemos ainda considerar que a abordagem a cerca do consentimento no RGPD, que na proposta inicial o consentimento proposto deveria se dar a partir de uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, entretanto, o Parlamento Europeu e o Conselho Europeu removeram o termo “explícito”, introduzindo a versão final o termo ‘inequívoco’. Neste sentido podemos compreender que o consentimento explícito não atende a uma regra geral, mas que, entretanto, representa um alargamento necessário na legislação atual em relação à Diretiva 95/46CE.

“O consentimento compreende um poder conferido à pessoa de modificar sua própria esfera jurídica, com base na expressão de sua vontade. Sua utilização como instrumento paradigmático para a tutela dos dados pessoais deve ser observada a partir de seus efeitos na sua concreta aplicação ao caso dos dados pessoais e seus efeitos – o que já foi denominado como mito do consentimento.”³⁰⁹

Doneda ao abordar a denominação “mito do consentimento”, abre uma janela reflexiva onde necessariamente diversos pontos do consentimento necessitam de ponderação e de uma visão para além de uma estrutura normativa engessada por assim dizer, visto que a pluralidade originada a partir de pessoas associadas as tecnologias da informação e estas ao tratamento de dados, sempre abriram margens para avaliação normativa. Tido isto, devemos considerar a posição de vulnerabilidade do titular, que em muitas situações se vê n obrigação do consentimento em troca de bens e serviços.

Além das questões puramente estruturais que evidenciam a vulnerabilidade da pessoa humana, também temos a questão de inúmeras vezes os termos de serviço não serem enunciados de fácil compreensão, e mesmo quando compreendidos, não necessariamente claros, além do fato de que existem situações que mesmo o titular tendo pleno entendimento o consentimento acaba sendo “viciado”

309 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.293

pela influência de obter algum tipo de vantagem. Ainda temos um outro panorama, que mascara as deficiências da segurança da informação, pois mesmo nos sites onde o tráfego nos sugira e evidencie mecanismos que demonstrem uma navegação segura, ainda devemos considerar uma série de fragilidades em rede, que a todo momento podem ser alvo de um verdadeiro “derrame de informações.” Outra questão que permeia o consentimento é o fato de que por vezes o titular ao consentir o tratamento de seus dados, acredita que os mesmos não serão alvo de compartilhamento, quando na verdade o tempo todo há uma quase inevitável troca de informações não necessariamente consentidas.

“O confronto com situações reais revela que, em tais situações, a alternativa a não revelação dos dados pessoais pelo seu titular costuma ser uma – por vezes, brutal – renúncia a determinados bens ou serviços. A disparidade de meios e de poder entre a pessoa de quem é demandado o consentimento para utilização dos dados pessoais em contemplação da realização de um contrato e aquele que os pede faz com que a verdadeira opção que lhe reste seja, tantas vezes, a de “tudo ou nada”, “pegar ou largar”.³¹⁰

Ainda podemos considerar que o consentimento para o tratamento de dados, pode nos soar como um procedimento inofensivo, principalmente pela maioria da população comum, não compreender com exatidão como funciona a manipulação de dados para fins comerciais, para a propagação de publicidade direcionada, ao passo que o consentimento ainda seja uma opção com pouca nitidez. A vida em rede ainda presume uma falsa sensação de segurança quanto ao oferecimento de nossos dados pessoais e assim tornando a etapa do consentimento basicamente ignorada, ou a qual é dada pouca atenção. Doneda aduz que é fundamental uma discussão sobre o consentimento, visto que este escorado em uma tecnicidade, poderia neutralizar a atuação de alguns direitos fundamentais.

“O consentimento para o tratamento de dados pessoais toca diretamente em uma série de elementos da própria personalidade, ainda que não no sentido exato da disposição desses elementos. Ele assume com mais propriedade as vestes de um ato do titular cujo efeito será de autorizar um determinado tratamento para os dados pessoais. Conforme afirma a doutrina, “quem consente não exprime propriamente a ausência de interesse na proteção [de seus dados pessoais], nem a ela renuncia, porém lança mão de um verdadeiro ato de exercício do direito de autodeterminação na esfera das escolhas pessoais (...)”. Esse exercício manifesta-se, mais que no momento do consentimento em si – que teria o efeito de transmutar a informação pessoal em um bem jurídico –, na possibilidade de concedê-lo ou negá-lo, e reside exatamente nesse poder que, caso limitado de alguma forma em uma estrutura negocial, perderia sua razão de ser.”³¹¹

310 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.293

311 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.295

4.1. Transposição do RGPD para o ordenamento Jurídico Português através da Lei no 58/2019

A transposição do RGPD para o Ordenamento Jurídico Português é considerada tardia frente a outros estados membros, visto que mesmo após um ano da entrada em vigor do Regulamento pela União Europeia, apenas em agosto de 2019 que a legislação nacional de proteção de dados, passou a vigorar por meio da Lei 58/2019 específica sobre a proteção de dados em âmbito português. Um dos pontos que contribuiu para a falta de empenho quanto à implementação nacional do RGPD no âmbito das entidades públicas, se deu em detrimento da questão relativa a não aplicação de coimas para a Administração Pública durante três anos causando um enfraquecimento em sua efetiva aplicabilidade, abordou-se também uma falsa expectativa de que o RGPD poderia não seria aplicado pela Comissão Nacional em detrimento de ausência de verbas.

“A publicação da NLPD ocorre depois de ter decorrido mais de um ano após o início da aplicabilidade do RGPD. a lei portuguesa foi uma das ultimas da Europa a ser aprovada e na data da sua publicação apenas a Grécia e a Eslovênia ainda não tinham aprovado a lei nacional. A necessidade de uma lei de execução deve-se essencialmente ao facto do Regulamento possuir, como defendem alguns autores, “corpo de Regulamento, mas alma de Diretiva uma vez que deixa os Estados-Membros autonomia legislativa em algumas matérias”³¹²

Apesar da tardia transposição do Regulamento geral da Proteção de dados para o ordenamento português, cabe destacar que a questão da proteção de dados sempre esteve na pauta da legislação nacional, visto que o Direito Constitucional Português já possui um legado em relação à proteção de dados, desde a versão original do artigo 35º da Constituição da República Portuguesa, ao qual se considera-se ser o núcleo embrionário do direito à proteção de dados contemporâneo, sendo a *“primeira Lei Fundamental a reconhecer, diretamente, alguma proteção constitucional aos titulares de dados pessoais.”*³¹³

“Em Portugal, a proteção de dados enquanto direito fundamental encontra-se consagrado como tal desde o texto originário da Constituição da República Portuguesa de 1976 no seu artigo 35º, com a epígrafe utilização da informática, tendo o legislador constitucional nacional adotado uma postura vanguardista na consagração constitucional de direitos que acautelem os dados pessoais das pessoas singulares no que alude os meios informáticos para o tratamento automático dos dados pessoais.”³¹⁴

A atual lei portuguesa relativa à proteção de dados pessoais, introduziu mudanças quanto à estruturação e desempenho da Comissão Nacional de Proteção de dados, prevendo inclusive novas

312 FAZENDEIRO, Ana. Nova lei de proteção de dados pessoais. Coimbra, Almedina, 2020, p 5

313 CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados. Coimbra, 2020, p 73

314 TEVES, Daniela Medeiros, RODRIGUES, José Noronha. A proteção de dados e a administração pública- o novo paradigma jurídico. Lisboa, AAFDL, 2020. P 36-37

prerrogativas extraídas do artigo 57º do RGPD. Veio cumprir o preceito estabelecido no artigo 37º do RGPD quanto ao rol de entidades públicas que tem obrigatoriedade de nomeação de um encarregado da proteção de dados, sendo elas o Estado, Regiões autónomas (Açores e Madeira), Autarquias locais e as entidades supramunicipais previstas na lei, Entidades administrativas independentes, Banco de Portugal, Institutos públicos, Instituições de ensino superior públicas, Empresas do setor empresarial do Estado e dos setores empresariais regionais e locais, Associações Públicas.

O dispositivo legal também delimitou a obrigatoriedade de encarregado de proteção de dados para determinadas entidades privadas, além de esclarecer que este encarregado é dispensado de certificação profissional e tem autonomia técnica perante o responsável pelo tratamento de dados. Define o Instituto Português de Acreditação como autoridade competente, para certificar organismos no que tange a proteção de dados, obedecendo parâmetros ora estabelecidos pelo RGPD e demais delimitações estipuladas pela Comissão Nacional de Proteção de dados.

“Efetivamente embora um dos grandes objetivos do regulamento tenha sido a harmonização da legislação de proteção de dados na Europa, conferiu diversos graus de autonomia aos Estados-membros, remetendo diretamente para o legislador nacional alguns aspectos, como por exemplo nos artigos 8º n.º 1 e 9º n.º 4 do RGPD, admitindo regimes paralelos mas que devem ser conciliados, como por exemplo nos artigos 85º e 89º do RGPD, permitindo a clarificação de alguns conceitos ou admitindo mesmo em alguns casos que a lei nacional possa ir além (considerando 10) do RGPD). Esta autonomia encontra-se, no entanto, limitada pois a lei nacional não deve desvirtuar nem contrariar o RGPD, mas ao mesmo tempo também não o deve reproduzir meramente.”³¹⁵

A referida lei entre outros pontos, tratou o consentimento dos menores a partir dos treze anos sob a oferta direta de serviços, sendo que o tratamento de dados para menores abaixo da idade determinada, só pode ser efetuado mediante consentimento de responsáveis. Delimitou ainda, a autorização prévia da Comissão Nacional de Proteção de dados para que seja feita captura de som por meio de câmara de videovigilância. A legislação nacional portuguesa, instituiu a viabilidade de conservação de dados relacionados com declarações de contribuição para segurança social, no que concerne aposentadoria ou reforma sem termo determinado. Permitiu excepcionalmente que entidades públicas possam tratar dados pessoais recolhidos para finalidades diversas, quando houver um interesse público; assim como a transmissão de dados pessoais entre entidades públicas também para finalidades diversas da que foi coletada, no interesse público mediante a definições de responsabilidade.

315 FAZENDEIRO, Ana. Nova lei de proteção de dados pessoais. Coimbra, Almedina, 2020, p 5

Pontuou alterações quanto o acesso a documentos administrativos, estabeleceu parâmetros para o acesso a dados referentes à saúde e genética através do princípio da necessidade da informação, delimitou que as informações pessoais de pessoas falecidas também serão alvo de proteção, estabeleceu regras no âmbito trabalhista quanto ao consentimento do trabalhador, normas de vigilância e a utilização do tratamento de dados biométricos apenas para controle de assiduidade. Estipulou que os Tribunais Administrativos são incompetentes em possíveis ações conta a CNPD. Prevê os parâmetros mínimos e máximos para as coimas, estipula crimes e revoga a lei 67/98, que transpôs a diretiva 95/46 para o ordenamento Português.

A Administração Pública Portuguesa encontra-se desafiada no novo contexto criado pelo Regime Geral da Proteção de Dados desde o início de sua vigência, visto que mesmo antes de sua lei específica nacional ser implementada, a Comissão Nacional de Proteção de dados aplicou coimas à determinadas empresas já valendo-se no instrumento legal da União Europeia. Cabe salientar que mesmo ausência de lei nacional, o RGPD já fazia-se plenamente aplicável em todos os estados membro, e sendo Portugal um deles, sua sujeição à aplicabilidade era iminente, e foi o que inevitavelmente acabou ocorrendo em determinado caso em que configurou-se acessos indevidos por parte de indivíduos não médicos à dados de clínicos referente a pacientes do Hospital Barreto Montijo, que culminaram com a aplicação de coima no montante de 400 mil euros, demonstrando a profundidade coercitiva ao qual o RGPD se propõe.

Partindo do fundamento de que o RGPD é uma realidade dentro da União Europeia e de que Portugal apesar de tardiamente já deu efetivos passos a partir de sua implantação por via da lei nacional, interna, a Administração Pública deverá a continuar na revisão ao acesso aos documentos administrativos bem como pautar mecanismos de total atualização para armazenar, recolher, comunicar, utilizar os dados de seus agentes e fornecedores dentro dos padrões estabelecidos pelo Regulamento, além do que a Administração, interage com os cidadãos Portugueses em seus mais diversos níveis, o que também estende a proteção de dados a estes.

Dentre os pontos que se destaca no cenário português, são as eventuais mudanças por exemplo no caso de entidades que possuem em seu quadro mais de 250 servidores, deverá ser feito um registro de dados em formato de documento que deverá ser remetido à Comissão nacional de Proteção de Dados, relativo aos dados de seus trabalhadores e subcontratados para efeito de levantamento de dados pessoais, categorias dos titulares, o destino e prazo de conservação. Sempre que o tratamento for relativo a categorias especiais, não for ocasional, possa oferecer algum tipo de risco no que tange os direitos e liberdades o cidadão, se fará obrigatório o registro, bem como o é admissível às entidades contratadas pela Administração Pública, de modo que cabe à Administração se certificar de que estão sendo

cumpridos os parâmetros da relação contratual quando valer-se de entidade subcontratada, além de acordo por escrito considerando a divisão das respectivas responsabilidades.

No que tange a questão do consentimento prévio, é facultado a Administração Portuguesa o tratamento dos dados quando imprescindíveis para a autoridade pública ou ao interesse público no sentido do exercício de suas funções administrativas; de maneira que não se faz necessário consentir quando a finalidade for administrativa. São diversas as atuais questões que permeiam o enquadramento da Administração Portuguesa nas políticas de privacidade delimitadas pelo Regulamento, pois por um lado no exercício do direito a informação a Administração Pública deve estar preparada para satisfazer as necessidades dos cidadãos, por outro todas as informações repassadas a população deverão ser milimetricamente revistas para elevar o grau de sua proteção.

Nesta seara, surgem os debates sobre a o direito a portabilidade, bem como o direito a eliminação de dados. O direito do apagamento de dados pela Administração, lhe impõe que a adoção de parâmetros para que no caso de ser requerida, tenha meios de eliminar o dado pessoal. A portabilidade de modo genérico impõe a Administração, quando requerida pelo cidadão, possa fazer a transmissão dos seus dados, seja a um terceiro ou ao titular, de modo interoperável. Salienta-se que a portabilidade só terá executividade se for tratada por meio de automação, com fundamento na execução contratual e no consentimento. Quando o interesse público estiver presente, o apagamento de dados pode ser negado.

O RGPD ampliou consideravelmente o montante de valores estabelecidos para as coimas que podem alcançar 20 milhões de euros ou 4% do valor de negócios anual impondo severamente que aja comprometimento e enquadramento a os sujeitos do regulamento. A grande discussão a cerca da Administração Pública recaia sobre o projeto de que a mesma ficasse isenta de sofrer o recebimento de coimas por 3 anos. Em 3 de setembro de 2019 a Comissão Nacional de proteção de Dados emitiu uma deliberação interpretativa sobre o no 2 do artigo 44o da Lei 58/2019, que dispõe a cerca da dispensa de aplicabilidade de coimas a Entidades Públicas que diz “Nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 83.º do RGPD, as entidades públicas, mediante pedido devidamente fundamentado, podem solicitar à CNPD a dispensa da aplicação de coimas durante o prazo de três anos a contar da entrada em vigor da presente lei.

A Comissão entende que deva ser analisado o caso em concreto, analisando a questão dos direitos dos titulares, o interesse público e onde possa ser feita uma real ponderação de direitos e deveres, analisando os princípios bem como a dimensão que a aplicabilidade da coima poderá resultar. Como vemos, o RGPD nós presenteia com muitas garantias e um padrão de transparência elevado na confiabilidade da troca de informações, entretanto a Administração pública encontra-se preparada para

a total implementação deste regime? A partir de agora todos os mecanismos de e-governança deverão estar enquadrados ao RGPD.

4.2 O RGPD, a interoperabilidade administrativa e o Mercado Único Digital como elementos na construção digital Europeia

O desenvolvimento tecnológico ao qual abordamos sob diferentes prismas, encontra-se também com os novos contornos da Administração Pública no panorama que insere a governabilidade na sociedade da informação. Os novos modelos de e-governança, vem crescendo substancialmente nos últimos anos, em que vimos uma intensa aceleração às tecnologias da informação, ao mesmo tempo em que compreende-se a necessidade de que os serviços públicos estejam acessíveis aos cidadãos dentro do padrão de uniformização proposto pela União Europeia. Desta feita, o e-governo surge com a finalidade de proporcionar melhores condições na prestação de serviços, viabilizar maior transparência nas ações governamentais, ao mesmo tempo em que proporciona uma efetiva participação da sociedade em termos de governabilidade.

No referido panorama informacional, devemos considerar que a União Europeia para além de um direito comum, divide competências de governação com os seus Estados- Membros, e nesta perspectiva compreende-se os inúmeros benefícios da internet enquanto meio estruturante para a administração em linha, principalmente no que toca suas características de ubiquidade e de transposição fronteiriça; proporcionando meios essenciais para o desenvolvimento de uma agenda europeia em linha, especialmente ao viabilizar um profundo desenvolvimento mediante sistemas interoperáveis, que possam interligar os sistemas nacionais ao sistema supranacional da União Europeia.

A interoperabilidade administrativa integra os sistemas governamentais, agregando ferramentas convergentes na interligação das plataformas de governo. Este padrão digital no âmbito da União Europeia, é fruto da estratégia Europa 2020 que fundamentadamente pautou-se em um desenvolvimento sustentável, equitativo de seus membros. Em 2010 lançou-se a Agenda Digital para a Europa com finalidades de impulsionar vias de desenvolvimento a partir da tecnologia da informação, e que veio a ser atualizado pela Comissão Europeia em 2017, que apresentou-nos um novo quadro europeu que criou soluções de interoperabilidade e quadros comuns para as Administrações Públicas, empresas e para os seus cidadãos.

A interoperabilidade administrativa nasceu com o intuito de “modernizar a atuação administrativa, fomentando uma transformação digital da administração pública na Europa e reforçando a presença e

utilização das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o que a tornará mais célere, económica, garantística, *transparente e eficaz*”,³¹⁶ desenvolvendo-se em três vertentes, sendo elas tecnológica semântica e operacional. Cumpre destacar, que para que se pudesse desenvolver a estratégia que viabiliza a interoperabilidade na Europa, criou-se o programa ISA, sucedido pelo ISA² (2016-2020) e ambos criaram bases para o pleno estabelecimento do Mercado Único Digital.

*“O artigo 2.º, n.º 1 da Decisão relativa ao Programa ISA2 diz-nos que se deverá entender por interoperabilidade “a capacidade de organizações díspares e diversas interagirem com vista à consecução de objetivos comuns com benefícios mútuos, definidos de comum acordo, implicando a partilha de informações e conhecimentos entre si, no âmbito dos processos administrativos a que dão apoio, mediante o intercâmbio de dados entre os respetivos sistemas de TIC”. Tal demanda “uma interconexão efetiva entre os componentes digitais” já que “a interoperabilidade é necessária para colocar os serviços públicos a trabalhar num contexto transfronteiriço” sob pena de comprometer o bom funcionamento do Mercado Interno e a observância das liberdades de circulação.”*³¹⁷

Quando citamos a questão que permeia a elaboração do Mercado Único Digital, deve-se considerar que a elaboração deste padrão, deriva do cenário de crise económica, onde a unificação do mercado e introdução aos meios digitais, tem por estratégia é fomentar a economia dentro da União Europeia adequando-se os novos padrões de mercado mundial, ao mesmo tempo em que insere no contexto europeu um comércio sem fronteiras. A agenda digital que estrutura o Mercado Único além de atuar no estímulo económico, também viabiliza o aprimoramento de meios digitais para empresas, assim como para serviços públicos da União Europeia. A partir deste entendimento, a interoperabilidade administrativa promove uma integração entre os órgãos nacionais e os europeus, ao mesmo tempo em que potencializa a necessidade de que se adote um elevado padrão de proteção de dados, que demonstre efetiva segurança da informação para com os cidadãos europeus.

Os objetivos já mencionados quanto à criação e funcionamento do Mercado Único Digital Europeu levaram a necessidade da adoção de um método para a partilha de informações de modo dinâmico, eficiente e seguro a fim de permitir uma troca de informações em um alto grau de proteção. Para o cumprimento dos objetivos elencados, e conforme já referenciado adotou-se o programa ISA 2³¹⁸ por meio da decisão 22/40 de 2015 e que teve vigência até dezembro de 2020. O programa ISA 2 aproveitou o já existente ISA, e este criado como um programa que objetivava ampliar as relações transfronteiriças

316 RODRIGUES, Laura Gomes. O O princípio da autonomia procedimental e o procedimento para concessão de visto pelos Estados-Membros da União Europeia. Os novos desafios da interoperabilidade em matéria de vistos. UNIO E-BOOK 2019 O Mercado Único Digital da União Europeia como designio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir. UNIO EU Law Journal. Braga, 2019. P 12

317 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 215

318 <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2015/06/12/digital-services-interoperability-programme-isa2/>

entre os países da União Europeia de modo plenamente digital e também como forma de auxiliar os estados membros no fornecimento de serviços digitais interoperáveis, seguindo uma Agenda Europeia de integração digital em um nível mais sofisticado e mais aprofundado em termos de tecnologia da informação ao permitir a troca de dados por plataformas de dados de países distintos.

A primazia da interoperabilidade é uma profunda integração, sendo que dentro da agenda proposta para o Mercado Único digital, os pontos existentes entre o fim de tarifas roaming, a modernização na proteção de dados, a portabilidade transfronteiriça de conteúdos em linha e um acordo para quebrar as barreiras que impediam o estabelecimento de um comércio eletrônico em âmbito europeu, até então injustificado, traduzem a assertividade na utilização desta ferramenta, pois sumariamente o objetivo central é pautado na derrubada de barreiras regulamentares entre os países da União Europeia para uma integração de fato homogênea.

“A interoperabilidade busca, assim, que os Estados-Membros criem e reconvertam as suas plataformas digitais, a fim de promover a sua interconexão e a sua ligação a uma unidade tecnológica central que permitirá que as autoridades nacionais e europeias possam usufruir de redes comuns em diferentes campos de atuação, criando-se um ambiente protegido, nomeadamente em sede de dados pessoais, que facilita o acesso transfronteiriço a documentos e informações relevantes.”³¹⁹

Definiu-se a interoperabilidade como uma prerrogativa de que organizações diversas pudessem vir a interagir, por meio de mecanismos de informação e comunicação; ou seja, a interação de diferentes sistemas, diferentes bases de dados, algoritmos e elementos que possam operar em benefício mútuo de interesses. Aqui se ressalta um elevado padrão no que diz respeito à proteção de dados pessoais conforme já elencado quanto a agenda proposta pela União Europeia. Ainda sobre a troca de informações de bases de dados distintas, destacamos que *“Nesta senda, a interoperabilidade passou a ser mais do que “o método”, “a engrenagem” que estabelece e fortalece a Administração Pública em linha – a par de outros princípios gerais aplicáveis às interações de natureza administrativa, a interoperabilidade figura também como um princípio a ser observado.”³²⁰*

Quando tratamos de um elevado padrão de proteção, devemos citar que a interoperabilidade propõe uma interconexão de informações cruzadas de Administrações Públicas distintas dos estados membros, e pretende-se que o manuseio desses dados conexos exista como uma base de dados segura, onde uma vez fornecida havendo necessidade de acesso por outro estado membro da União Europeia poder- lós acessar criando uma articulação facilitada e segura aos cidadãos europeus.

319 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 215

320 ABREU, Joana Covelo. O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospetivas. In C. A. Gomes, A. F. Neves, E. B. Neto e F. Motta (Coords.), O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – um diálogo luso-brasileiro Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2019, p 217

A Administração Pública no contexto da interoperabilidade está inserida em diversos aspectos, especialmente quando tratamos da Administração Pública em linha ou simplesmente e-Government, sendo considerada uma questão central pelos estados membros para a efetiva execução de reformas na estruturação de governo, propiciando a interoperabilidade de fato entre as Administrações Públicas europeias.

Esse modelo de Administração Pública em linha foi abordada pelo Plano de ação europeu (2016-2020) propondo uma reestruturação em sua organização, para a adoção de um formato digital de Administração a fim de aprimorar a qualidade dos serviços prestados e alcançar os benefícios advindos deste novo modelo proposto pela interatividade *“os serviços públicos digitais reduzem os encargos administrativos para as empresas e os cidadãos, tornando a sua interação com as administrações públicas mais célere e eficiente, mais conveniente e transparente, bem como menos onerosa”* (COM(2016) 179 final, p. 2).³²¹

As pretensões para esta agenda digital no contexto administrativo baseiam-se na implantação de uma política inclusiva, acessível e que transpareça confiança e participação aos cidadãos europeus. O *e-Government* é um tema basilar na perspectiva digital pela propositura de novos contornos as estruturas da Administração Pública clássica, e por inserir com o intermédio da interoperabilidade, uma integração de fato entre os membros da UE e consequentemente criando estruturas mais robustas para o estabelecimento do Mercado Digital.

Dentro deste contexto devemos destacar os princípios da única vez (only-once) que preconiza que os cidadãos e empresas possam consentir seus dados uma única vez, gerando um proveito na guarda de seus dados, onde não será necessário novo fornecimento. Destaca-se também o princípio do digital por defeito que propõe em suma, a eficácia de serviços digitais pelas Administrações na condição de serviço primordial onde exista um balcão intuitivo e dinâmico para os usuários.

Ainda na senda principiológica, destacamos o princípio da interoperabilidade por defeito, que segundo a Comissão Europeia propõe a utilização de pontes de comunicação organizacional na utilização dos serviços públicos a fim de proporcionar uma livre circulação digital de informações e serviços. Em relação ao Plano de ação europeu (2016-2020), a Administração Pública em linha promove maior celeridade e eficiência aos seus serviços, diminuindo custos tanto para os cidadãos como para as empresas, e esta aceleração advinda da transformação digital, viabiliza em primazia uma Administração transparente, menos burocrática e capaz de promover uma interoperabilidade de informações de modo

321 COMUNICAÇÃO COM(2016) 179 final DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES – Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: Acelerar a transformação digital da administração pública

estável e seguro aos cidadãos.

Segundo Joana Covelo Abreu, a proteção de dados neste panorama, surge como resposta a necessidade de que se possam circular as informações pessoais dentro de um padrão elevado de proteção de dados pessoais. Devemos considerar, que a interoperabilidade administrativa, o Mercado Único Digital e o então RGPD, atuam em concordância e subordinação, tanto nos termos referentes ao exercício econômico na perspectiva de fomento à economia aliado à proteção de dados, como também viabiliza meios eficientes e modernizados à administração pública que permitem o fluxo transfronteiriço de informações nacionais e supranacionais e por fim instituem através do RGPD condições que proporcionam confiança ao tratamento de dados, para fins comerciais.

Como já delimitado, a União Europeia concebe a privacidade e a proteção de dados pessoais como Direitos Fundamentais, dispostos na Carta dos Direitos Fundamentais da UE e também no Tratado de Funcionamento da EU. Percebemos que por mais atual que seja a discussão da proteção de dados no contexto moderno relacionado às tecnologias da informação, a temática basilar sempre esteve em pauta na Europa, até que se pudesse chegar no nível mais refinado ao qual temos hoje. Compreende-se que conforme abordado sobre as transformações trazidas pela globalização e a utilização de plataformas digitais, a revisão da Diretiva 95/46 tornava-se primordial no segmento da agenda digital europeia, onde a reestruturação de políticas de proteção inseridas no novo contexto global faziam-se imprescindíveis, e que deram bases para o novo Regime Geral da Proteção de Dados através do regulamento no 2016/679.

Os novos comportamentos sociais tornaram mais evidentes determinadas necessidades de controle da utilização da informação pessoal em que dada a posição que põe o cidadão comum em um contexto de vulnerabilidade e desvantagem na estrutura tecnoinformacional, e nos comportamentos sociais que foram dispostos para o ambiente em rede, e que passara a ser o principal meio de transformar todo comportamento humano em dados, e estes passaram a circular de várias origens, destinos e finalidades.

Nesta senda o RGPD institucionaliza meios de controle na manipulação de dados pessoais, tendo como funções de imperativo constitucional da UE por fortalecer direitos fundamentais, reforçando a confiabilidade nas relações de consumo especialmente em ambiente virtual, regulando a competitividade empresarial ao criar padrões elevados de tratamento de dados dos cidadãos, se organizando com base na existência de um conjunto legislativo homogêneo para com a União Europeia, e assim admite uma proteção idêntica para todos os cidadãos europeus

O Mercado Único Digital dentro da agenda foi um dos fatores determinantes para a reforma que fez com que o RGPD substituisse a Diretiva 95/46/CE, sendo este apto para regular o nível de seguridade

referente à circulação de dados e informações pessoais, e serviços através de uma competitividade estruturada e que com um rigoroso nível de proteção aos consumidores. O RGPD também ampliou conceitos anteriormente trazidos pela diretiva 95/46, bem como uniformizou regras que deverão ser aplicadas em toda União Europeia principalmente para empresas, com efeito de compliance digital e responsabilidade no tratamento de dados. RGPD promove uma potencialização de direitos aos seus titulares e podemos concebê-lo como uma instrumentalização do direito a privacidade em seu nível mais moderno e sofisticado.

O RGPD atua neste contexto como um dos pilares para do Mercado Único Digital, mas de certo que suas funções de um modo geral, acabam por ter atribuições legais muito mais extensas no cenário europeu. Com pouco mais de dois anos de implementação, vemos uma aceleração para que as empresas europeias e organismos públicos possam efetuar a plena adequação. Devemos considerar também que o RGPD aos poucos também passa a ser um dispositivo ao qual o cidadão compreenda e se sinta efetivamente protegido. De certo, ainda haverá desdobramentos a cerca da sua aplicabilidade nas mais variadas situações, pois as tecnologias estão se renovando todos os dias, e muitas vezes a legislação por conta de sua formalidade, não consegue acompanhar as transformações sociais, menos ainda a tecnologia da informação, e este critério desagua em possíveis impactos nos efetivos resultados aos objetivos da União Europeia.

4.3 O desenvolvimento da proteção de dados pessoais no direito brasileiro

Para a atual sociedade da informação, o Regulamento Geral da Proteção de Dados desponta como a instrumentalização mais refinada para com o tratamento de dados em âmbito virtual, e é inquestionável a sua contribuição para o norteamento de legislações fora da União Europeia, especialmente na consideração de todo o panorama normativo desenvolvido na Europa até o momento. Particularmente, acreditamos que o fato da internet ser propriamente um instrumento sem fronteiras físicas, e operar em um nível global, proporcionando situações que ultrapassam as barreiras legais nacionais e supranacionais, como no caso dos países membros da União Europeia e dela própria, seja um dos fatores mais importantes para que as normas de proteção de dados, estejam sintonizadas no mesmo propósito. Quanto mais os meios legais estiverem alinhados na perspectiva global, maior será a sensação de segurança proporcionada para a pessoa singular.

Nesta senda, o RGPD serviu não apenas como um marco em termos informacionais ou somente enquanto o seu elevado refinamento legislativo, mas como um modelo a ser seguido e adequado a realidade de outros territórios; visto que tal instrumento jurídico abordou tecnicamente pontos de suma importância para os novos contornos da sociedade da informação, conjuntamente à elaboração de dispositivos que protegem elementos voltados aos direitos fundamentais humanos. A partir deste panorama, fazemos referência ao fato do Brasil ser um dos países que apresenta um dos mais intensos fluxos informacionais, tanto a nível de e-commerce, como na utilização das mais diversas plataformas digitais existentes. Embora compreendamos que o cenário que o chama para o alinhamento da proteção de dados, não esteja pautado na uniformização legislativa como na União Europeia, cabe destacar que o valor central que assenta-se na proteção da pessoa humana em seu território lhe confere um viés tão fundamental quanto aquele que é atribuído à proteção de dados no contexto europeu.

Podemos afirmar no que toca a proteção de dados, que a legislação brasileira diferentemente da legislação europeia, não possui uma tradição legislativa nos termos fundamentais como a União Europeia, que desenvolveu a tutela da proteção de dados até que se chegássemos ao atual RGPD; entretanto a Constituição Federal Brasileira de 1988, considerada a Constituição Cidadã, dada a sua aura de redemocratização marcada pelo fim da ditadura militar, insere ao ordenamento jurídico brasileiro os direitos e garantias fundamentais, tais como os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, tratando com a máxima segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana e a sua construção.

Embora grande parte dos direitos de personalidade, e o exercício de seu desenvolvimento, estejam em grande parte desenvolvidos dentro do direito civil brasileiro, a Constituição Federal atinge o mais elevado nível de tutela para o seu exercício, tendo o seu alcance equivalente ao das constituições nacionais europeias e à própria Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em termos hermenêuticos. Mesmo na consideração de que a proteção de dados não tenha sido um tema tratado com especificidade pela legislação brasileira como no panorama europeu, grande parte da compreensão e da atual delimitação, deriva de outros instrumentos normativos recentes e que de modo subsidiário, estiveram na estruturação de meios de proteção até recentemente.

“A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro somente se estruturou em torno de um conjunto normativo unitário muito recentemente. Seu desenvolvimento histórico se deu a partir de uma série de disposições cuja relação, propósito e alcance são fornecidos pela leitura da cláusula geral da personalidade.”³²²

322 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 266

Devemos destacar que a Constituição Federal embasou garantias relativas à informação e a liberdade de expressão, mas principalmente dispôs em seu art. 5º,X sobre a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, garantindo inclusive a inviolabilidade telefônica e de correspondência no art. 5º,XII. Ainda temos entre os chamados remédios constitucionais, a ação de habeas data disposta no art. 5º, LXXII, ação esta que dispõe sobre o direito ao acesso e a retificação de dados pessoais. Para além desses direitos, a carta magna ainda protege aspectos específicos referentes à privacidade, quando da proibição a invasão de domicílio no art. 5º, XI. Nos cabe ainda referenciar, que neste pequeno e recente panorama, a legislação brasileira possui legislações esparsas sobre o tema, que tocam o direito civil, tributário, administrativo, processual, penal e outras normas setoriais, onde vemos ainda que de modo sintético, aspectos que permeiam a proteção de dados.

Doneda levanta o questionamento de que se há uma “parcela” Constitucional baseada em uma suposta proteção de dados, já que a privacidade possui expressa tutela constitucional, poderíamos considerar o direito a proteção de dados como uma tutela constitucional, afirmando que se derivássemos a proteção de dados diretamente da privacidade, tal qual espécie e subespécie, poderíamos sustentar existir uma extensão da tutela da privacidade gerando uma proteção constitucional à proteção de dados pessoais, sendo esta na consideração do autor, uma espécie de mão longa da primeira, para neste sentido abraçar a disciplina sob a égide constitucional; posicionamento este ao qual concordamos e ainda compreendemos que a tutela da proteção de dados também esteja contido no art. 5, X que dispõe 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*”³²³, e que sem nenhuma contradição nos direciona para um parâmetro constitucional capaz de subsidiar a proteção de dados por vias Constitucionais, além de fundamenta-la por meio de direitos fundamentais baseados na dignidade humana, o que não exclui a necessidade de voltada para uma tutela específica.

“Em síntese e conforme observamos anteriormente, a proteção de dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade, porém, não limitada por esta; ainda, faz referência a um leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro. Os elementos de maior destaque para a atuação da proteção de dados no ordenamento brasileiro são a ação de habeas data, introduzida pela Constituição de 1988 e regulamentada pela Lei 9507/97, e os preceitos sobre a proteção aos dados pessoais em relações de consumo, determinados pelo Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 43 e 44”³²⁴

A Lei 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, nos termos da proteção de dados, se estabelece enquanto um dos principais instrumentos na defesa dos interesses do cidadão,

323 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
324 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 270

tendo em vista que o seu teor é pautado exclusivamente para as relações de consumo, e embora esteja disposto no ordenamento brasileiro como uma vertente do direito civil, fundamenta a sua estrutura no direito público e na tutela dos interesses da coletividade. Se parametrizarmos o Código de defesa do consumidor ao RGPD, chegaremos ao denominador comum que baseia-se em estruturar padrões igualitários e seguros para com as relações comerciais/empresariais, na perspectiva de vulnerabilidade da pessoa humana como parte mais frágil da relação.

O Código de defesa do consumidor é uma das estruturas jurídicas mais importantes para o direito brasileiro, além de ter servido de modelo para outros ordenamentos. Cabe destacar, que o artigo 43 traz em seu dispositivo um rol de direitos e garantias para com a pessoa singular em relação a suas informações pessoais que estejam presentes em bancos de dados e cadastros, buscando o CDC equilibrar a relação de consumo através de uma imposição de limites quanto a utilização da informação a cerca do consumidor. Uma das peculiaridades trazidas pelo CDC neste sentido, diz respeito ao fato de o cadastro negativo de um determinado consumidor só poder ser mantido por cinco anos, onde também se encontra prevista a comunicação escrita de como será dado o tratamento da informação ao consumidor em determinados casos.

“A começar pela exigência de que o consumidor deve ser notificado da abertura de um banco de dados por ele não solicitado (art 43§2º, do CDC). Esse dever de comunicação previa permite que o consumidor acompanhe o fluxo de seus dados pessoais, já que tal atividade deve ser a ele comunicada e, em última análise, ser transparente”³²⁵

Embora consideremos o Código de Defesa do consumidor, uma norma eficaz para as relações de consumo e de grande protagonismo para as bases da proteção de dados, e que o fato de tanto o CDC quanto o RGPD estarem voltadas para um equilíbrio nas relações de consumo, além do que compreendamos que a sua aplicabilidade conjunta com uma lei específica possa alavancar o nível da proteção da informação; consideramos que apesar de compreendermos ser uma lei essencial para a parte mais vulnerável da relação, esta ainda demonstra-se em aspectos importantes muito limitada para que se utilize de seus dispositivos de modo estrito no que tange a proteção de dados, embora como nos referimos, esta possa ser uma norma que ande de mãos dadas com a lei específica.

“Nesse sentido, cabe verificar que na doutrina podemos encontrar propostas para uma interpretação de caráter expansivo da normativa do Código de Defesa do Consumidor, de forma a identificar a presença dos princípios de proteção de dados pessoais que se comunicam a outras situações. Assim, por exemplo, entende-se a existência do princípio da finalidade, por intermédio da aplicação da cláusula da boa-fé objetiva e da própria garantia constitucional da privacidade, pelo qual os dados fornecidos pelo consumidor deverão ser utilizados somente para os fins que motivaram a sua coleta – o que pode servir como fundamentação para o reconhecimento de um princípio de

325 BIONI, Bruno Ricardo – Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 184

Ainda no que tange ao direito brasileiro, temos o Habeas Data como forte instrumento da proteção à informação, elemento este que embora tenha influencia d Espanha e Portugal, também influenciou países da América Latina. O habeas data oferece ao cidadão o direito a retificação de seus dados pessoais, além do acesso a estes, além de questões referentes ao consentimento. As questões que limitam o Habeas data, partem inicialmente de ser uma ação de caráter personalíssimo, ao qual só o titular pode pleitea-la, o que esbarra em questões póstumas por exemplo , além da obtenção de dados por via administrativa , o que é considerado por grande parte da doutrina como desnecessário , mas tem sua principal limitação no fato de que sua atuação demande uma ação judicial e que enseja em um sistema inadequado para subsidiar a matéria da proteção de dados tal como vem sido desenvolvida, especialmente pelas vias digitais.

Temos ainda a Lei 12.412/2011 que institui o Cadastro positivo que dispõe sobre a formação de banco de dados sob um conjunto de dados relativos à operações financeiras e de adimplemento para concessão de crédito, tendo como ponto relevante o fato do gestor da base de dados não dever coletar informações excessivas e sensíveis , além de não utilizar os dados para outra finalidade diversa, limitando sobretudo a coleta indiscriminada de informações relativas ao titular, tendo um referencial normativo voltado para a autodeterminação informacional.

O panorama brasileiro ainda conta com o protagonismo da Lei 12.965/2014 que estabeleceu o Marco Civil da Internet, legislação esta de alto valor para os padrões de utilização da internet, e que agrega o fator da tecnologia da informação a questões essencialmente legais, conceitos jurídicos em rede, comportamentos, crimes e praticas indevidas, sendo originalmente criado para regulamentar o uso da internet no Brasil. O Marco Civil da Internet, até pouco mais de três anos, estruturava-se como a principal lei brasileira voltada para o desenvolvimento humano em rede, sendo até então a principal lei de proteção de dados em rede, tutelando ate mesmo questões que envolvam a exclusão de conteúdos pessoais a partir do encerramento de uma relação com uma plataforma por exemplo.

*“Considerada uma das mais avançadas leis que tratam do assunto no mundo, o MCI foi gerado depois de anos de debates, recebendo sugestões de diversos especialistas e possui (apesar de algumas críticas) uma criteriosa regulamentação sobre o uso da rede no Brasil.”*³²⁷

Por fim, devemos considerar que o panorama jurídico brasileiro, ainda encontra soluções do direito aplicado à internet, através da lei 12.737/2012, denominada lei Carolina Dieckmann que versa sobre

326 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 271

327 LIMA, Glaydson de Farias. Manual de direito digital: fundamentos, legislação e jurisprudência. – 1. ed. – Curitiba: Appris 2016, p. 167-168

o vazamento de imagens de cunho íntimo, entre outras coisas a respeito da invasão de dispositivos informáticos. O código penal brasileiro também demonstra bom uso de sua tutela no que tange a proteção dos crimes contra a honra, que dentro do ambiente web demonstram grande notoriedade com o advento das redes sociais., e além disso o código penal brasileiro, dispõe sobre a pirataria no artigo 184, acabando por proteger questões relativas ao direito autoral que ganha completude através da Lei 9610/1998 que é denominada como Lei de Direitos Autorais, lei esta que foi promulgada em conjunto com a Lei 9600/1998 conhecida como Lei de softwares, que é voltada para a proteção intelectual de tal modalidade de programa

O ordenamento jurídico brasileiro dentre todas as legislações já referenciadas, possui no Estatuto da Criança e do adolescente previsões voltadas à proteção do menor no ambiente em rede, prevendo a proibição de que se produza, reproduza, dirija, fotografe, filme ou registre qualquer cena de conteúdo sexual ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente, crime este disposto no art 240 , complementado pela proibição de venda , exposição fotográfica disposta no artigo 241 e 241-A que fala também sobre a proibição da troca ou da disponibilidade do material. do material.

Embora seja nítido que a finalidade das leis de proteção de dados da forma em que foram concebidas, a fim de fomentar o crescimento econômico, estejam em grande parte distantes de determinados aspectos legais de parte das leis referenciadas, ambas convergem na questão dos direitos de personalidade, no direito de imagem, que em maior ou menor escala, acabam esbarrando no sentido da proteção de dados.

4.4 A influência do RGPD na criação da LGPD Brasileira

Apesar da grande relevância de todo panorama brasileiro abordado, e do entendimento de que as leis referenciadas estruturaram e estruturam a tutela das informações pessoais enquanto não se havia uma lei específica, recentemente presenciamos o nascimento da LGPD³²⁸ inspirada na então RGPD Europeia, sendo estruturada como um mecanismo específico, a fim de que se pudesse inserir na legislação brasileira, parâmetros atualizados e refinados quanto ao tratamento de dados, e na consonância com a tendência global, além de subsidiar questões de mercado e consumo que crescem aceleradamente no contexto brasileiro e em um aspecto propriamente legislativo, suprir lacunas que o marco civil não foi capaz de atender.

³²⁸ Disponível em <<https://www.lgpdbrasil.com.br/>>, acesso em 03 de dezembro de 2021

A Lei brasileira nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, ou simplesmente Lei Geral de Proteção de Dados, surge assim em complemento ao Marco Regulatório da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014) que mesmo não atendendo em sua totalidade a temática da proteção de dados, protege outros mecanismos em rede e de bases para o exercício da vida digital no Brasil. A LGPD inclui Brasil no panorama legislativo da proteção de dados mundial e também fortalece o seu papel legislativo na América Latina, colocando-o em um patamar de competência sobre a temática a nível global. A referida legislação brasileira teve forte base inspirada nas normas constantes do RGPD da União Europeia e teve a sua entrada em vigor em 14 de agosto de 2020. A LGPD assim como o RGPD, estabelecem regras preventivas sobre a coleta, tratamento e armazenamento de dados.

No cenário brasileiro, em conjunto com a legislação Penal e o direito cibernético, estará no papel fundamental ao combate de cibercrimes e dá estruturação administrativa de empresas tanto que atuem a nível internacional, no território Brasileiro, como na adequação de empresas nacionais nos parâmetros propostos. O escândalo protagonizado pela Cambridge Analytica e o Facebook, tendo repercussão no mundo inteiro, exaltou a compreensão global de que a nossa privacidade tornou-se absolutamente relativa a partir da inserção da tecnologia da informação em nossas vidas, e que nossos atos estão facilmente manipuláveis como evidenciado pelo Documentário Original do Netflix *“Privacidade Hackeada”*³²⁹. Citamos este exemplo para destacar que o Brasil ocupa o 3o lugar no ranking dos países com o maior número de usuários na referida rede social citada, sendo infinitos os debates no âmbito Jurídico brasileiro a cerca da forma com que as plataformas digitais estão atuando para captura de dados, divulgação de conteúdos íntimos e de crimes virtuais, fazendo com que proteção de informações de passem de um interesse meramente individual, para uma preocupação da coletividade e dos novos cenários que tendem a uma cada vez maior exposição da pessoa singular.

A legislação brasileira poderá ser aplicada tanto pessoas, como organizações públicas e privadas que realizem a coleta de dados no país, objetivando o fornecimento de bens e serviços, fortalecendo a proteção comercial do cidadão dentro do mundo virtual, tal qual a sua fonte inspiradora. Destaca-se que a legislação brasileira supracitada, alcança as também empresas multinacionais que estejam neste contexto, ainda que não estejam sediadas no Brasil, bastando que tenham apenas relações comerciais com o país. Dispõe lei, que o tratamento de dados restará submetido à princípios de necessidade e finalidade, previamente informados ao titular, onde novamente vemos referências ao princípio da autodeterminação informacional sendo incorporado no ordenamento brasileiro.

329 HACKEADA, privacidade. Direção de Karim Amer, Jehane Noujaim, EUA, Netflix, 2019, (114 min)

Tanto a LGPD como RGPD garantem aos titulares de dados, o direito a saber sobre o tratamento de seus dados em todos os níveis, e isto inclui sobretudo o acesso facilitado a tais informações e correção dos dados incompletos ou incorretos, além da eliminação dos dados pessoais de forma facilitada, sem custos e assim como a LGPD também garante ao titular de dados a portabilidade de seus dados a outro fornecedor de produtos ou prestador de serviços, como no caso das empresas de telefonia. Uma das expressivas diferenças entre as leis, é o fato de que na LGPD alguns dados confidenciais, poderão ser considerados como dados pessoais, para a criação de perfis em circunstâncias consideradas anormais, o artigo 12 da lei trata sobre esse ponto, dispondo que dados que possam ser utilizados para melhorar, desenvolver ou de algum modo criar perfis de comportamento.

A lei brasileira mesmo inspirada pelo RGPD, e mantendo boa parte principiológica que o regulamento propôs, ainda desenvolveu-se é menos detalhada do que a da União Europeia, possuindo desafios um pouco mais extensos no sentido de que também não prevê uma introdução explicativa. O fato é, que ainda sendo uma legislação menos robusta do que a lei implementada na Europa, a LGPD vem impor para as empresas brasileiras e as que não tendo sede no país, ofereçam serviços ao Brasil, uma compliance digital e padronização normativa, incluindo até mesmo até mesmo companhias aéreas que tenham o país como rota.

Em relação as penalidades previstas, a LGPD trouxe sanções severas aos infratores, como a multa de até 2% do faturamento líquido do último exercício da pessoa jurídica, grupo, grupo ou conglomerado que pode atingir o montante de 50 milhões por infração, sendo que as empresas devem estar preocupadas não somente naquilo que toca a questão financeira, mas também em agregar valor e boa reputação aos seus serviços. A referida legislação brasileira abordou a celeridade na comunicação aos usuários nos casos de possíveis vazamentos de informações onde vemos o claro enquadramento do princípio da eficiência administrativa sendo empregado à LGPD, ainda que de uma forma mais genérica. É de suma importância destacar o rol de exceções à regra do consentimento que são:

- a) no cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) no tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) na realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral;
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) na tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades

sanitárias; ou

g) na garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular.

Assim como em Portugal e demais estados membros da União Europeia, a figura do órgão/organismo de controle fez-se necessária. O Brasil aprovou medida provisória de maio de 2019 que determinou a criação da autoridade Nacional de Proteção de Dados- ANPD, que atuará como órgão fiscalizador no cumprimento do dispositivo legal, e com atribuições de elaboração de diretrizes. Destaca-se que no texto original da Lei, havia previsão da criação de um órgão regulador, que foi excluído por ser considerado inconstitucional. A ANPD nada mais será do que uma agência reguladora assim como a Anvisa, Aneel e Anatel.

O governo brasileiro foi bastante pressionado para que adiasse a entrada em vigor da referida LGPD, que inicialmente estava prevista para começar a vigorar em fevereiro de 2020, mas acabou efetivamente tendo o início de sua vigência em agosto de 2020,, até mesmo pelos percalços ocorridos em meio a Pandemia da Covid-19 que alteram consideravelmente estratégias de governo, até mesmo estas que não tem relação direta com os fatos. As figuras por trás dos desdobramentos que buscaram impedir a implementação, são em larga escala as grandes empresas, pois a total adequação da LGPD lhes causará a tomada de novas estratégias, investimentos e responsabilidade social, principalmente por que a imposição ao novo tratamento de dados, lhes retira a possibilidade de utilizar de forma indiscriminada de mecanismos de mineração para utilização das chamadas publicidades comportamentais.

No campo do da Administração Pública brasileira, que muito embora possua uma estrutura completamente diferente da Administração Portuguesa, teremos mudanças significativas, principalmente para a sociedade enquanto usuária de serviços públicos. Neste panorama cabe frisar que até mesmo o governo brasileiro possui órgãos, como o *SERPRO*³³⁰ tem natureza de empresa pública especializada pelo processamento de dados, e responsável pelo gerenciamento de grandes canais governamentais como por exemplo o *COMPRASNET*³³¹ que vem a ser o site onde ocorrem as licitações públicas em tempo real, e mesmo sendo um mecanismo federal, é utilizado por todos os estados brasileiros, quase que de modo interoperável.

A questão da E-governança é algo já estabelecido no Brasil tanto a nível federal como entre os estados federados, e de certo modo até se espera uma natural atualização, pois há pelo menos uma década já vimos o desenvolvimento de sistemas públicos em linha. No Estado do Pará por exemplo, utiliza-se do sistema de protocolo geral online desde 2009, onde todos os documentos públicos que

330 SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS- SERPRO <<https://www.serpro.gov.br/>>

331 COMPRASNET- <<http://www.comprasnet.gov.br/seguro/loginPortal.asp>>

abrangem desde de um Boletim de ocorrência Policial, a um pedido de compra de medicamento da Secretaria Estadual de saúde ao SUS, funcionam em uma plataforma online desenvolvida pela *PRODEPA*³³². Empresa de Tecnologia da Informação do Estado do Pará, que vem a ser uma empresa publica de idêntica finalidade ao SERPRO, mas em âmbito estadual.

Desde 2018, o referido sistema que foi desenvolvido pela PRODEPA, vem implementando dentro do e-protocolo o chamado Processo Administrativo Eletrônico, que também está sendo utilizado no fornecimento de dados pessoais entre os servidores públicos e seus respectivos departamentos de recursos humanos. A LGPD inevitavelmente ainda que em diversos pontos exclua atividades administrativas, da questão do consentimento, deverá redobrar seus cuidados, pois os mecanismos citados são utilizados inclusive para encaminhamento de fichas médicas de servidores em justificativa de falta, trazendo uma série de desafios ao manuseio de informações.

Entendemos que o Brasil ainda possui uma estrutura recente no seu atual modelo administrativo, visto que a Constituição Federal Brasileira tem apenas 33 anos de existência, e as transformações sociais como diversas vezes abordado neste estudo, fazem com que o governo tenha que estar atento a proteção de sua população em todos os níveis. A LGPD assim como a anterior Lei do Marco Civil da Internet, colocam o Brasil em igualdade de responsabilidade com países de modelos estruturais mais antigos, de modo que a evolução em benefício da sociedade sempre será bem vinda por atender a finalidade social da cidadania que é um direito fundamental, a proteção, a privacidade e a probidade administrativa, e que no panorama informacional protege a pessoa humana em suas vulnerabilidades que tornaram-se cada vez mais extensas pela forma com que a internet desenvolve suas relações.

4.5 A proteção de dados e o paradigma da aceleração da tecnologia da informação

Todos os pontos elencados nesta pesquisa, além da construção dogmática que atravessa os novos desafios da era da informação; foram, são e continuarão sendo elementos fundamentais para o desenvolvimento humano. Compreendermos que a expansão informacional ainda irá nos apresentar outros desdobramentos, onde veremos transformações tecnológicas a ocorrer de modo muito mais intenso e acelerado do que as transformações observadas até hoje. Vemos no atual momento o estabelecimento da tecnologia 5G, as smart cities, e tantas outras formas de desenvolvimento inteligente a partir da tecnologia da informação, que não há do que se duvidar de que o futuro que nos aguarda, alcançara um nível de integração tecnologia que atravessará por completo os meios tradicionais que

332 EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ <<https://www.prodepa.pa.gov.br/>>

ainda permanecem em nosso cotidiano.

Neste entendimento, o maior desafio do legislador europeu, do legislador brasileiro e dos demais governos que estejam se estruturando legalmente na sociedade da informação, paira justamente sobre o prisma do acelerado fluxo informacional e dos novos padrões aos quais a tecnologia da informação estará nos inserindo. Como preceituado anteriormente, a internet das coisas se inseriu na vida comum proporcionando uma série de avanços, possibilidades e novas formas de interação humana com a tecnologia, entretanto ao mesmo tempo esta ferramenta tornou-se um dos grandes motivos aos quais a reavaliação da tutela da proteção de dados fez se imprescindível.

Nos resta a reflexão, se o que estamos vivenciando está nos oferecendo mais vantagens ou mais desvantagens na perspectiva da pessoa singular, visto que nossos dados são trocados (mesmo sem o pleno entendimento) o tempo todo para podermos utilizar plataformas digitais, através de cookies. E de toda a forma de captar nossas impressões São inegáveis as vantagens da vida digital diante das facilidades propostas pela tecnologia da informação, entretanto cada vez que ela se expande para dentro da interação humana, vamos estando mais expostos, mais vulneráveis, criando situações que colocam a prova uma gama de direitos pessoais, e neste sentido o direito deve estar apto para sustentar a proteção dos direitos fundamentais humanos adequando-se aos novos contornos sociais.

A globalização nos trouxe uma constante vigilância estabelecida pelo uso da internet, nossas ações transformam-se em dados a todo momento, nossos passos, batimentos, saúde e temperatura estão em constantes gráficos de análise, e basicamente a vida digital deixou de ser uma mera composição a nossa vida real, para tornar-se efetivamente uma extensão da nossa vida nos níveis mais profundos de interação. Esta afirmação é muito facilmente entendida, quando consideramos que a pessoa humana nessa fase pós-moderna, faz uso de seu aparelho celular, até mesmo na hora de dormir, onde o próprio aparelho possui funções inteligentes que adequam-se aos nossos modos de vida, sem ao menos realizarmos uma configuração deliberadamente.

Embora pareça redundante tal afirmação, há pelo menos cinco anos atrás, já estávamos inseridos nos padrões da tecnologia da informação, mas se percebermos mais atentamente, em 5 anos estamos muito mais entrelaçados, transparentes e de certa forma mais dependentes do contexto informacional. Consideramos ainda, que embora a criação de um Mercado digital e de estratégias que fomentam a economia no ambiente virtual, sempre que estamos falando em tecnologia da informação, a questão da segurança da informação, esbarra em elementos muito maiores do que a tutela jurídica se propõe a delimitar.

Sabe-se que a internet em si possui infinitas ferramentas que permitem a extração de dados, e apesar das novas leis tratarem do tráfego de dados transfronteiriço, temos elementos como a temida deep web, onde não apenas dados, como documentos, e uma infinidade de elementos que violam a pessoa singular, trafegam livremente, onde é possível obter dados das mais diversas fontes, assim como imagens, e uma infinidade de elementos, inclusive sensíveis. Cabe referenciar que, no que tange a separação de dados comuns para dados sensíveis, a crítica que desenvolve-se a partir do entendimento de que qualquer dado pode transformar-se em um dado sensível, é extremamente pertinente, pois hoje vemos surgir até mesmo a observância de padrões de comportamento em rede, e que a mineração de dados possa daqui há algum tempo, começar a ser feita por outros parâmetros que fogem inclusive das delimitações legais.

É certo afirmarmos que assim como a sociedade muda, as tecnologias da informação também estão cada vez mais inteligentes, desafiando-nos a compreender que poderemos chegar a uma fase em que a legislação ao qual hoje consideramos tão refinada, tornar-se -a obsoleta. Consideramos que o RGPD e a própria LGPD são legislações que já nascem e se estruturam em plena desatualização, pois os parâmetros jurídicos, jamais conseguirão acompanhar as transformações tão intensas da tecnologia da informação.

Outro fator que impor faz-se imprescindível, é destacar que a internet inseriu na sociedade o conceito do eterno, e por mais que haja um apagamento de conteúdo, dado, etc, basta que apenas uma pessoa tenha tido acesso a determinado conteúdo e o tenha salvo, para que o dado/informação/imagem volte a circular, assim como basta uma invasão a um banco de dados para que as legislações demonstrem não serem capazes de impedir a fragilidade técnica, embora possam puni-las, a questão é que muitas vezes a punição pela divulgação ou vazamento de um dado, imagem ou informação, não é capaz de apagar os efeitos que o acesso aos causa ao titular do dados.

A tecnologia da informação acaba por nos impor inúmeros desafios que vão desde a responsabilidade quanto ao uso da internet, até mesmo para com o tratamento dado pelos responsáveis pelos bancos de dados. Não descartamos o papel que a proteção nos estabelece, entretanto ainda existe uma outra vertente a se proteger que faz parte da segurança em rede em termos técnicos voltados para o campo dos estudos computacionais. Devemos ainda considerar que o nível ao qual as legislações da proteção de dados impõem as empresas, esbarra em diversos interesses comerciais, dado o lucro gerado em cima da datificação da vida humana e que muitas vezes não podemos sublimar o fato de que no interesse comercial de tais estruturas, estas estarão empenhadas em encontrar meios e brechas legais para continuar com a manipulação indiscriminada de dados.

CONCLUSÃO

A declaração Universal dos Direitos Humanos expressou em seu teor que “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 proteção da lei”, demonstrando que a questão da privacidade humana sempre foi um assunto de fundamental relevância para o pleno exercício da personalidade humana.

Neste raciocínio, como preceituado nesta pesquisa, quando falamos em dado pessoal, estamos diretamente tratando de um elemento essencial de identificação da pessoa humana e este demonstra ser uma extensão da personalidade do indivíduo, sendo que a partir do entendimento de que a violação de tais elementos também enseje em uma violação a privacidade e a personalidade humana, trazemos ao contexto toda a jusfundamentalidade ao qual o tema encontra-se embasado.

Neste entendimento e como bem abordado ao longo desta pesquisa, o dado pessoal é um código único, exclusivo e intransferível do ponto de vista material, e no contexto pós moderno, é marcado por uma espécie de datificação da personalidade humana, ao qual e demandou um olhar aprofundado do legislador europeu ao longo das últimas décadas, especialmente pelo advento da tecnologia da informação, que proporcionaram o cruzando das bases das ciências informáticas, às necessidades jurídicas que permeiam os direitos de personalidade, assim como direitos fundamentais da pessoa humana.

Torna-se evidente ao nosso entendimento, a intrínseca e direta relação com a personalidade do indivíduo e a reserva de sua intimidade, mas que a questão da delimitação específica faz-se necessária para sanar possíveis brechas nas legislações anteriores. Neste sentido, o direito à intimidade ao longo dos anos como preceituado, ganhou novos contornos, especialmente pela forma com que a aceleração do avanço tecnológico impactou nas relações interpessoais. A web abriu portas de interação, conhecimento, negócios, comércio; mas também deixou o cidadão cada vez mais vulnerável quanto à exposição de suas informações pessoais.

Os mecanismos de proteção foram ganhando novas pautas, e passaram a compor um interesse global, especialmente pela maneira em que a internet, suas ramificações se estabeleceram no conceito transfronteiriço da informação e da interatividade, em um espaço onde os cidadãos de todo e qualquer lugar do planeta, através dela interagem além de qualquer lugar do mundo em tempo real. A forma como a era digital evoluiu, acelerando o fluxo na troca de informações, tornou os mecanismos de

utilização web cada vez mais sofisticados e os usuários cada vez mais “transparentes”.

O novo cenário advindo dessa avalanche digital, acaba por impor especificamente à tutela do direito e dos estudos sociais, formas de preservar a intimidade e a personalidade da pessoa humana, em um conceito mais amplificado e específico, onde o acesso os meios digitais seja um ambiente seguro tanto para o utilizador, quanto para aqueles que operam os sistemas de informação, bem como sejam preservados os interesses de governabilidade administrativa, segurança social e a utilidade comercial.

A privacidade e a proteção de dados pessoais no contexto europeu já vinham da delimitação presente no rol de Direitos Fundamentais da pessoa humana, legitimados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, respectivamente nos artigos 7º e 8º, onde fez-se imprescindível salientar, que a Europa em toda sua construção jurídica como bem delimitado, veio ao longo dos anos proporcionando bases de proteção consistentes à tais direitos ajustando-os a medida das transformações sociais, sobretudo compreendendo a temática da proteção de informações e da reserva da intimidade não somente como direitos essenciais de personalidade, mas como uma categoria fundamental autônoma e que carecia de uma efetiva uniformização a fim de subsidiar a estrutura digital da Europa.

Neste sentido podemos considerar que a Europa sempre esteve a frente dos demais continentes nos termos de proteção de dados, e vem demonstrando a sua preocupação na delimitação legislativa que aprimora conceitos já protegidos pelo seu direito. O espaço europeu define a necessidade de proteção em seu caráter personalíssimo e fundamental, dada a maior potencialidade de lesão que os mesmos possuem em caso de violação, e em meio a tantas questões que envolvem a tecnologia da informação, a atualização normativa se fez imprescindível.

Compreende-se que todos os fatores já citados anteriormente, ocasionaram uma nova discussão sobre os dados pessoais, e a necessidade de ampliar o alcance de sua proteção para evitar e possíveis violações. Os indivíduos de modo geral, até algum tempo atrás ao utilizarem-se de uma ferramenta de comunicação tecnológica, por exemplo, não percebiam a real importância que os dados ali inseridos poderiam ser extraídos por meio de algoritmos, entre outros recursos tecnológicos e utilizados para captura e manipulação de informações, sendo inclusive por vezes utilizados de modo leviano por grandes empresas que enxergam o efetivo valor dessas informações e que passaram a compreendê-las como uma espécie de tesouro do século XXI.

A proteção de dados e a privacidade como já delimitado, já compunham o rol dos direitos fundamentais na Europa. Com a vigência do RGPD sendo uma instrumentalização de tais direitos, vimos

o surgimento de um elevado padrão de tratamento de informações pessoais no cumprimento de uma agenda Europeia criando mecanismos transfronteiriços em relação às telecomunicações, implantando efetivamente a Administração Pública em linha, criando métodos de *compliance* frente às empresas e estabelecendo plenamente um Mercado Único Digital, fortalecido pelo mais alto grau de segurança e confiabilidade no que tange a proteção de dados pessoais.

A influência da era digital mudou entre outras questões, nossa forma de nos relacionarmos com as pessoas, com o dinheiro, com o governo e com a nossa imagem pessoal. Tais comportamentos criaram necessidades de controle da utilização da informação pessoal em que a legislação sobre a proteção de dados pessoais nasce derivada da a posição de vulnerabilidade e de desvantagem estrutural das pessoas singulares diante da datificação da vida e onde seus dados passam a ser utilizados, com vários destinos e finalidades.

A interoperabilidade Administrativa vem a ser um dos mais desafiadores pontos para a RGPD e para a Administração Pública, pois propõe uma interconexão de informações cruzadas de Administrações Públicas distintas dos estados membros, e pretende-se que o manuseio desses dados conexos exista como uma base de dados segura, onde uma vez fornecida havendo necessidade de acesso por outro estado membro da União Europeia poder- lós acessar criando uma articulação facilitada e segura aos cidadãos europeus.

de todo o desenvolvimento legislativo em matéria de proteção de dados ao longo das últimas décadas, e da crescente e expressiva expansão da tecnologia da informação, e os novos contornos sociais que a informática nos impõe, denotam a urgência em se delimitar juridicamente a proteção de dados pessoais.

Devemos considerar, que proteção de dados pessoais é muito mais do que um instrumento voltado para estratégias de crescimento econômico, com vias de segurança da informação, tornou-se uma efetiva necessidade do século XXI e uma tendência que volta as atenções para a pessoa singular a partir de uma perspectiva informacional. Quando falamos que a proteção de dados é muito além daquilo que se propõe, estamos inserindo neste contexto os pilares que lhe elevam a um direito fundamental.

Como preceituado nesta pesquisa, a partir do momento em que a noção do lucro mediante a manipulação dos dados pessoais, ganhou atenção e espaço no mercado, vimos uma onda de intromissões e uma certa promiscuidade da informação ganhar forma e estabelecer padrões refinadíssimos na coleta de dados. Entendemos que delimitar o tratamento de dados, e definir claramente a conceituação e os tipos de dados, seja a máxima deste panorama que ainda passará por muitas transformações, dado o acelerado fluxo informacional ao qual estamos vivenciando.

Consideramos a excelência no objetivo a questão de harmonização legislativa na União Europeia, pois a padronização proposta não apenas viabiliza condições igualitárias aos países membros, mas cria um padrão a ser copiado fora da União Europeia, especialmente no fato de os dados pessoais transitarem para além do continente europeu, visto que a internet “derruba” as barreiras físicas. Apesar de considerarmos que a modernização não apenas proporciona um refinamento legislativo, vê-se certa sensibilidade do legislador quanto a pessoa humana, na consideração das suas vulnerabilidades em rede.

Cabe-nos observar que ainda haverão muitas questões a serem enquadradas a medida das transformações tecnológicas, que diferentemente do direito, são e estão em plena aceleração, nos demandando um olhar minucioso para os próximos passos, especialmente pela nova tecnologia 5G, e pela expansão do comércio virtual que vem a ser uma das mais expressivas razões para a reforma legislativa que nos levou ao RGPD.

Cumpramos salientar neste momento, que a própria pandemia da COVID-19, e as restrições que nos mantiveram em isolamento social, fomentaram o crescimento do comércio virtual, além de outros mecanismos operacionais via internet, que permeiam questões de imagem, privacidade e dados pessoais a circular. Vemos também que a pandemia fez surgir aplicativos voltados para o controle pandêmico, sinalizando onde estariam pessoas infectadas, bem como atualmente diversos países do mundo estão utilizando o chamado passaporte virtual de vacinação, novamente datificando nossas vidas a um nível que nunca imaginávamos, embora na União Europeia a questão vacinal já estivesse integrada a sistemas interoperáveis.

Neste sentido entendemos que o Regulamento Geral da Proteção de Dados é o mecanismo exato no momento oportuno, mas que em nossa visão, poderá passar por reformulações em breve, para acompanhar o crescimento informacional, até mesmo pelo fato de que a pandemia inseriu a utilização da internet em nossas vidas, sob uma nova perspectiva, ditando o novo real e a forma em que grande parte da vida irá se desenvolver de agora em diante independente do contexto pandêmico; na verdade se há algo a se aproveitar deste terrível momento ao qual o mundo vivencia, seja exatamente a forma com que as potencialidades em rede foram exploradas, e mudaram o contexto nas formas de vida, trabalho, educação e permitiram entre outras coisas a diminuição de custos com espaços fixos.

Acredita-se que muito dos comportamentos que viemos a experienciar nesse momento, serão adotados como mecanismos eficientes, o que provavelmente irá fazer com que a Internet das coisas tenha um crescimento muito mais elevado do que aquele que já estamos presenciando. Além das questões que permeiam a desatualização em pouco tempo dos atuais padrões legislativos, também

devemos referenciar que os mecanismos de controle da pandemia, atrelados a capacidade informacional, de certa forma também nos colocam sob a vigilância, onde podemos observar na prática uma ponderação de princípios voltada para o benefício da coletividade, que entretanto nestes últimos dois anos, nos tornaram cada vez mais transparentes na perspectiva de pessoa singular.

Acredita-se que a integração de mercado e de mecanismos suficientemente seguros, especialmente no contexto ao qual referenciamos, será um fator determinante para o sucesso em termos econômicos do Mercado Único Digital, além de que a interoperabilidade administrativa deva alcançar voos maiores, e quem sabe dentro de alguns anos veremos sistemas interoperáveis em nível mundial, visto que situações como estas as quais envolveram todas as pessoas singulares do planeta, criam um movimento uniforme em termos globais.

Acreditamos que a modernização proposta pela globalização nos proporciona uma série de benefícios, além de que otimiza nosso tempo, conhecimento e nos propõe soluções eficientes em mais diversos níveis, entretanto acreditamos que a maior preocupação humana de agora em diante, esteja pautada na privacidade em termos tecnológicos no nível em que se por um lado temos regulações que nos protegem do comércio e da manipulação das redes sociais, por outro lado temos nossos dados novamente controlados a nível governamental e por isso novamente entramos em um paradigma que sempre nos insere sob a “vigilância” em alguma perspectiva.

Novamente nos termos do RGPD, a compreensão do tratamento de dados sob o prisma de uma atividade que presume risco ao titular, risco, e a violação de direitos pessoais e fundamentais, o torna uma estrutura essencial para os contornos da modernidade e neste sentido, a atualização normativa que refinou os contornos da proteção de dados no panorama europeu, de fato demonstra uma normatização que tende a gerar muitos frutos e efetivamente garantir a proteção ao nível que se propõe, além de que não nos resta dúvidas de que apesar dos percalços aos quais as empresas estão tendo que se adequar, a pessoa singular está efetivamente amparada.

Por fim, acreditamos que os novos contornos e todas as questões sociais que envolvem nossas vidas ao contexto tecnoinformacional estarão na medida do possível bem aparadas pelo direito, até que novos contornos surjam e demandem novos ajustes. Certamente o RGPD estruturou-se como um regulamento capaz de cumprir efetivamente com o que se propõe, onde ao percebermos a forma com que influenciou legislações fora da União Europeia, vemos que estamos no caminho certo na proteção dos dados pessoais e preparados para o admirável mundo novo da tecnologia da informação.

BIBLIOGRAFIA

Monografias e periódicos

ABREU. Joana Covelo, “O Mercado Único Digital como o novo mundo para a União Europeia: repercussões na estrutura regulatória social e institucional – a redefinição do serviço universal e do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE)”, UNIO – EU Law Journal, Vol. 4, N.º 2, Julho 2018.

ABREU. Joana Covelo, “O Mercado Único Digital”, UNIO.

ABREU. Joana Covelo, “O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospectivas, E- book O DIREITO ADMINISTRATIVO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988- UM DIÁLOGO LUSO-BRASILEIRO, 2018.

AIETA, Vânia Siciliano, A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999,

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Shadow profiles e a Privacidade na Internet: a coleta de dados pessoais de usuários e não usuários das redes sociais. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

ANTONIALI, Dennys, CRUZ, Francisco Brito. Privacidade e internet: Desafios para a democracia brasileira, São Paulo, Edição da Fundação FHC/Centro Edelstein, 2017

ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito civil: Teoria geral, Vol. 1: Introdução, as pessoas, os bens, Coimbra, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação e mundo globalizado. Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Editora Coimbra, 2003,

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano. Coimbra: Almedina, 2011

BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). Comentários ao código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1

BIONI, Bruno Ricardo– Proteção de dados pessoais: função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos. 2a ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOUSQUETE, Joana Bione, Contratos de direitos de personalidade- A pessoa humana como ser social perante o direito e a possibilidade da sua tutela via arbitral, Dissertação de Mestrado em ciências jurídicas, Universidade de Lisboa, 2009,

CALVÃO, Filipa Urbano. Direito da proteção de dados pessoais: Relatório sobre o programa, os conflitos e os métodos de ensino da disciplina, Porto, Universidade Católica Editora, 2018.

CAMPOS, Diogo Leite, Lições de Direitos da Personalidade. Separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2ª edição, Coimbra: Coimbra, 1992,

CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direitos da Personalidade, Coimbra, 1992,

CAMPOS, Diogo Leite de, BARBAS, Stela- O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica, in ROA ano 61 volume III, 2001, p. 1259, disponível em www.oa.pt. <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf> (27/08/2021).

CAMPOS, Diogo Leite de - A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista). In Pessoa Humana e Direito. Coordenação de Diogo Leite Campos e Silmara Juny Chinellato. Almedina, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.

CATALA, Pierre. Ebauche d' une théorie juridique de l'information. Informatica e Dirito, ano 9, p. 20, janv./avril 1983,

CARVALHO, Orlando de. "Os Direitos do Homem no Direito Civil Português", Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

CARVALHO, Orlando de , "Para uma Teoria da Pessoa Humana (Reflexões para uma desmitificação necessária)", Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

Código Civil Português

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003,

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados. Coimbra, 2020,

CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 23.

Declaração de Independência dos Estados Unidos. Disponível em :<
<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>
>

DINIZ, Maria Helena- Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. I: Teoria Geral do Direito Civil, 29 Ed., São Paulo, Saraiva, 2012,

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 12(2), 91–108. Joaçaba, 2011, p 93. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>

DONEDA, Danilo - Da privacy à proteção de dados pessoais: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados [Em linha]. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro, 2016 Renovar.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p.31

DRAY, Guilherme, “Comunicações electrónicas e privacidade no contexto laboral”, Prontuário de Direito do Trabalho, Vol. II, 2016, Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 2017

DRUMMOND, Victor Gameiro. Internet Privacidade e dados pessoais, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

FAZENDEIRO, Ana. Nova lei de proteção de dados pessoais. Coimbra, Almedina, 2020

FERNANDES, Anderson Eurico da Costa, “O Início da Personalidade Jurídica” REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 3, p 199 , disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0181_0200.pdf acesso em (31.08.2021)

FILHO, Adalberto S et al. Automação & Sociedade: Quarta Revolução industrial, um olhar para o Brasil. Coordenadores: Elcio B. Silva, Maria L. R. P. D. Scoton, Sergio L. Pereira, Eduardo M. Dias. São Paulo, Brasport, 2018.

FRANÇA, R. Limongi. . Instituições de Direito Civil. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

DRUMMOND, Victor Gameiro. Internet Privacidade e dados pessoais, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003,

GABRIEL, João, SANTOS, Sofia Berberan. Regulamento geral sobre a proteção de dados : legislação e algumas notas. GPA Academy, Lisboa, 2020.

GIARDELLI, Gil. Você é o que você compartilha: e- agora: como aproveitar as oportunidades de vida e trabalho na sociedade em rede, São Paulo: Editora Gente, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003,

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri- Dicionário Técnico Jurídico, 14 Ed, São Paulo, Rideel, 2011

GRANADOS, Lola. SANCHÉZ Carolina, “Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)- Todo lo que debes saber sobre la LOPD y la adaptación al nuevo reglamento RGPD”, Madrid, Editatum, 2018.

HACKEADA, Privacidade. Direção de [Karim Amer](#), [Jehane Noujaim](#), EUA, Netflix, 2019, (114 min) ISPER JR., Acram. Democracia digital: definições de uma nova ciberpolítica /. - 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020.

KATCHI, António, Dicionário da parte geral do código civil português - 2ª ed. - Coimbra : Almedina, 2005,

LÉVY, Pierre. Cibercultura, , tradução de Carlos Irineu da Costa, Editora 34, São Paulo, 1999

LIMA, Glaydson de Farias. Manual de direito digital: fundamentos, legislação e jurisprudência. – 1. ed. – Curitiba: Appris 2016

LONGHI, João Victor Rozatti. Responsabilidade civil e redes sociais [recurso eletrônico] : retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news .Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020; ePUB.

MACEIRA, Irma Pereira, A proteção do direito à privacidade familiar na internet, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015,

MAGALHÃES, Filipa Matias, PEREIRA, Maria Leitão. Regulamento Geral de Proteção de dados – Manual Prático – 3ª edição. Porto, 2020.

MALDONADO, Viviane Nobrega. Direito ao esquecimento. Novo Século, São Paulo, 2017,

MARQUESONE, Rosangela. Big data- técnicas e tecnologias para extração de valor dos dados. São Paulo Casa do Código, 2016,

MARTINI, Renato Sociedade da informação: para onde vamos [livro eletrônico]/. – São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 750 Mb; ePUB

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e integridade dos sistemas técnico- informacionais do direito alemão. REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 5 (2019), N° 1, CIDP, Lisboa,

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2, n. 10, p. 11175-11211. Lisboa, 2013.

MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional. 3a ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

MONIZ, Graça Canto. COUTINHO, Francisco Pereira e MONIZ, Graça Canto. Anuário da Proteção de Dados 2018, Lisboa, CEDIS, 2018,

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Almedina, Coimbra, 2010,

MUTA, Luis Carlos Hiroki – Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PAULO, Matheus Adriano. Aspectos destacados da legislação brasileira e europeia sobre a proteção de dados pessoais.: Uma análise comparativa dos Institutos da Cooperação internacional, das sanções administrativas e do controle judicial na proteção de dados na União Europeia e no Brasil. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021,

PINHEIRO, Alexandre Souza- Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015.

PINHEIRO. Alexandre Sousa. Coord. Alexandre Sousa Pinheiro, autores Cristina Pimenta Coelho. [et al.], Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Coimbra, Almedina, 2018,

RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, n.o 799, maio 2002,

RODRIGUES, Laura Gomes. O princípio da autonomia procedimental e o procedimento para concessão de visto pelos Estados-Membros da União Europeia. Os novos desafios da interoperabilidade em matéria de vistos. UNIO E-BOOK 2019 O Mercado Único Digital da União Europeia como designio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir. UNIO EU Law Journal. Braga, 2019.

RUARO, Regina Linden, RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro, FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, n° 53, Curitiba, 2011

SANTOS JR., Belisário dos; SANTOS, Juliana Vieira dos. “Autodeterminação informativa: surge um novo direito fundamental”. In: MARINHO, Gustavo; VALIM, Rafael; WARDE, Walfrido; SIMÃO, Valdir. Aspectos relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021,

SALDANHA, Nuno. RGDPD Guia para uma auditoria de conformidade- Dados Privacidade, implementação, controlo e compliance. FCA, Lisboa, 2019.

SERRO, Bruna Manhago.. [et al.], Proteção de dados: temas controvertidos, coordenado por Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, Plínio Melgaré. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.209

SILVA, Lucas Gonçalves; MELO, Bricio Luis da Anunciação; KFOURI, Gustavo. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA EM UM MUNDO CADA VEZ MAIS TECNOLÓGICO. Revista Juridica, [S.l.], v. 3, n. 56, p. 354 - 377, jul. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>>. Acesso em: 05 maio 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i56.3581>

SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. Revista Forense. São Paulo, n.º 351,

SILVEIRA, Alessandra, ABREU, Joana, FROUFE, Pedro, FERNANDES Sophie Perez. A REFORMA DO REGIME DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS, IV Seminário internacional hispano-luso-brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas / Rogério Gesta Leal (ed. lit.), Alessandra Silveira (ed. lit.), Carlos Aymerich Cano (ed. lit.), 2018,

SINCLAIR, Bruce. IoT : como usar a Internet das Coisas para alavancar seus negócios; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. – 1. Ed

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - O Direito Geral de Personalidade. . Coimbra,Coimbra Editora, 1995. p

STOLZE, Pablo; PAMPLONA Filho, Rodolfo, Manual de Direito Civil- Volume único- 4 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021)

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: RT, 2002.

TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013,

TEVES, Daniela Medeiros, RODRIGUES, José Noronha. A proteção de dados e a administração pública- o novo paradigma jurídico. Lisboa, AAFDL, 2020

VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil. 8a ed. Lisboa: Almedina, 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo – Direito Civil Parte Geral. 9a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Tatiana Malta, O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação, p. 20 disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf (consultado em 01de agosto de 2021);

WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis. “The right to privacy”, in Harvard Law Review, v. 4, n. 5. (1890),

Legislação e Documentos eletrônicos

BRASIL. Lei N° 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a lei Geral da Proteção de dados. **Diário Oficial da União:** Brasília, 15 de agosto de 2018

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 26 mar. 2021.

CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

COM (2018) 43 final Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e ao Conselho." Maior proteção, novas oportunidades – Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018" disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>> (consultado em 12 de novembro de 2021)

Código Civil – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966;

Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976;

COMUNICAÇÃO COM(2016) 179 final DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES – Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: Acelerar a transformação digital da administração pública. REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

COMUNICAÇÃO COM(2016) 179 final DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES – Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: Acelerar a transformação digital da administração pública.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

CNPD Portugal: Disponível em: <www.cnpd.pt> Acesso em 26 de setembro de 2021.

Directiva 95/46/CE. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046>>

Lei nº 13.709/2018

LGPD BRASIL < <https://www.lgpdbrasil.com.br/>>, acesso em 03 de setembro de 2020.\

SERRPRO. Disponível em <<https://www.serpro.gov.br/>>

COMPRASNET. Disponível em <<http://www.comprasnet.gov.br/seguro/loginPortal.asp>>

Regulamento (UE) N.º 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, 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>>

Política de Cookies na União Europeia. Disponível em:<https://ec.europa.eu/info/cookies_pt>

Mercado Único Digital. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-single-market/>>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

Programa ISA 2. Disponível em <<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2015/06/12/digital-services-interoperability-programme-isa2/>>

PRODEPA. Disponível em :<<https://www.prodepa.pa.gov.br/>>

Convention for the Protections of the individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data, artigo 2.a. Disponível em:[<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>]

INTEROPERABILIDADE ADMINISTRATIVA. Disponível em : <<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2015/06/12/digital-services-interoperability-programme-isa2/>> Acesso em 02 de setembro de 2021

Mercado único Digital. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-single-market/>> Acesso em 02 de setembro de 2021

https://euobserver.com/justice/148454?utm_source=euobs&utm_medium=email

E.U.A., Records, computers and the rights of citizens.” Report of the Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, 1973, <aspe.hhs.gov/datacncl/1973privacy/c3.htm>.

final Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e ao Conselho.” Maior proteção, novas oportunidades – Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a

Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018” disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>> (consultado em 12 de novembro de 2021)

Outros documentos

Paracer n° 20/2018, referente ao processo n° 6275/2018 a Proposta de Lei n.o 120/XIII/3.a (Gov), que «Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679.

Lawful basis for processing, Special category data, The General Data Protection Regulation, ICO Information commissione´s office, novembro de 2019

WEB SITES:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path.pdf&inline=true>

<https://www.publico.pt/2018/09/28>

<https://www.parlamento.pt>.

<https://www.pgdlisboa.pt/leis>

<https://www.dgsi.pt>

<https://www.club-k.net>;

www.tribunalconstitucional.pt

www.pgdlisboa.pt/jurel/jur

<https://estudogeral.uc.pt/bitstream>

<https://digitalcommons.law.yale.edu/>

<https://www.stj.pt>

<https://www.academia.edu/>

<https://repositorium.sdum.uminho.pt>

<http://www.oa.pt/upl>

<https://repositorio.ucp.pt/>

<https://parc.ipp.pt>

<https://www.echr.coe.int/>