



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

RODRIGO NERY MALTA DE ANDRADE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRATAMENTO DE DADOS
PESSOAIS – A (IN)EXISTÊNCIA DE PRIVACIDADE**

Salvador
2018

RODRIGO NERY MALTA DE ANDRADE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRATAMENTO DE DADOS
PESSOAIS – A (IN)EXISTÊNCIA DE PRIVACIDADE**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Direito Civil, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de pós-graduado em Direito Civil.

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO NERY MALTA DE ANDRADE

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS – A (IN)EXISTÊNCIA DE PRIVACIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de pós-graduado em Direito Civil, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me conceder saúde e sabedoria e por me acompanhar em todos os passos da minha vida.

Agradeço, também, à minha mãe, Miriam Malta, ao meu pai, Jeferson Malta, em memória, e ao meu irmão, Jeferson Filho, pelo amor incondicional.

A minha noiva, pelo apoio e incentivo dado.

Aos meus sócios, pelos debates enriquecedores.

Por fim, agradeço a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação.

“A internet ainda é um mundo selvagem e perigoso. Tudo surge lá sem hierarquia”.
Humberto Eco

RESUMO

O presente projeto monográfico apresenta o estudo sobre a captação e armazenamento dados pessoais, levando em consideração os limites impostos pela atuais fontes do direito (legislação, jurisprudência, entre outros). O mundo real vem sendo traduzido em bits, restando ao sistema *civil law* a quase impossível adequação da legislação às necessidades da sociedade. Desta forma, estudou-se a privacidade como direito fundamental, bem como a eficácia horizontal desse direito, desaguando no estudo da cessão da privacidade em contratos firmados de forma virtual. O objetivo é compreender a eventual vulnerabilidade do titular perante imposições preestabelecidas. Posteriormente, buscou-se compreender a legislação e jurisprudência, inclusive, analisando atuais casos que esbarraram nos tribunais pátrios. Percebeu-se, ainda, a responsabilidade civil dos agentes que transitam no procedimento de tratamento de dados, inclusive, sobre a possibilidade de dispor dos mencionados dados.

Palavras-chave: Lei 12.965/2014; Lei 13.709/18; privacidade; direito fundamental; proteção de dados; responsabilidade civil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal da República
CGI	Comitê Gestor da Internet
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DES.	Desembargador (a)
DJ	Diário de Justiça
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet
Resp	Recurso Especial
SAC	Serviço de Atendimento ao Cliente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-DF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITO À PRIVACIDADE	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1.1 A evolução histórica do direito à privacidade	16
2.1.2 A privacidade na legislação brasileira	19
2.1.2.1 A privacidade na “legislação virtual”	21
2.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS À PRIVACIDADE	24
3 DADOS VIRTUAIS	27
3.1 ESPÉCIES DE DADOS	29
3.1.1 Dados Sensíveis	30
3.2 AGENTES DE TRATAMENTO	33
3.3 PRINCÍPIOS DO USO DA INTERNET	34
3.4 REQUISITOS PARA A DE COLETA E TRATAMENTO	39
3.4.1 Excludentes de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados	45
3.4 DIREITO AO ESQUECIMENTO	47
4 RESPONSABILIDADE CIVIL – CRITÉRIOS GERAIS	52
4.1 ESTUDO DE CASO: WI-FI SAMPA, VIAQUATRO, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	54
4.2 ESPECIFICIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	60
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS – A (IN)EXISTÊNCIA DE PRIVACIDADE

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema “**A Responsabilidade Civil no Tratamento de Dados Pessoais – A (In)Existência De Privacidade**”. O objetivo é analisar quais as balizas impostas às pessoas (jurídicas ou físicas) que armazenam informações em sua base de dados. Assim, realizar-se-á a análise do Código Civil, da Constituição Federal, da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, bem como do Marco Civil da Internet (Lei Nº 12.965/14), entre outras fontes do direito para compreender o limite de “subtração” da privacidade do titular.

Percebida ilicitude na manutenção de informações na base de dados, este trabalho tem como objetivo analisar a forma de incidência da responsabilidade civil dos agentes participantes, sejam captadores, operadores ou controladores de dados.

O tema em questão despertou interesse particular, pois, envolve posicionamentos ainda não sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, tanto do ponto de vista doutrinário quanto jurisprudencial, demandando um estudo minucioso, entretanto, motivador.

Inicialmente, é realizada a análise da privacidade, percebendo-o como direito personalíssimo, previsto como direito fundamental pela Constituição Federal/88. Ademais, busca-se compreender a aplicação de tal direito à contratos particulares, bem como quais são os requisitos mínimos constantes no contrato para que o cedente saiba com clareza os termos, condições e finalidades da captação dos dados. Além dos requisitos legais para a colheita dos dados, analisa-se quais as responsabilidades dos sujeitos envolvidos durante o tratamento e até que ponto são culpados por eventuais danos causados à terceiros.

Ao falar sobre a privacidade como direito fundamental, a primeira premissa que deve ser pontuada é possibilidade de direitos fundamentais absolutos, e, caso possam ser mitigados, em quais oportunidades. Assim, questiona-se a eficácia horizontal dos

direito fundamentais, compreendendo o ordenamento pátrio como sistema integralizado e hierarquizado.

O problema gravita sob as seguintes questões: poderia o controlador, diante de um contrato produzido de forma unilateral extrair dados privados do titular e posteriormente comercializá-lo? Quais os requisitos mínimos para comprovar a existência de manifestação de vontade livre e desembaraçada deste contrato? É possível ceder dados sensíveis?

Ademais, para responder a problemática, objeto do presente trabalho monográfico, serão minuciosamente analisados o Marco Civil da Internet e a Lei de Proteção de Dados virtuais.

O direito vem enfrentando extrema dificuldade para acompanhar o desenvolvimento da tecnologia. Hoje, o legislador pátrio tenta regulamentar o desenvolvimento tecnológico com demasiada dificuldade. A tecnologia avança a passos largos, podendo-se notar que o avanço decorre não apenas dos impulsos humanos no desenvolvimento – a própria tecnologia (inteligência artificial) está se autodesenvolvendo.

Por fim, ultrapassados os limites legais para a obtenção e proteção dos dados do cidadão, analisar-se-á a aplicação da responsabilidade civil dos captadores, mantenedores, e sujeitos específicos como o operador e o controlador, além da responsabilidade civil do provedor de acesso e outros sujeitos que gravitam na órbita do tratamento dos dados pessoais virtuais.

2 DO DIREITO À PRIVACIDADE

A privacidade é um direito personalíssimo de todo cidadão brasileiro, garantido como fundamental na constituição federal/88 conforma art. 5, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹.

Desta forma, compreendido como direito fundamental, deve-se buscar a sua proteção na era digital, analisando quais os limites imputados aos agentes que tratam os dados do titular. Cite-se, também, que se tratando de direito fundamental, toda a relação que subtraia parcialmente a privacidade deve ser analisada sob a ótica constitucional.

Entretanto, percebe-se a dificuldade de conceituar a privacidade, podendo ser extraída de diversos diplomas legais, em diferentes momentos. Trata-se, de um direito fundamental, personalíssimo, necessário para a vida em coletividade. Leciona a doutrinadora Maria Claudia Mércio Cachapuz que:

Como, na modernidade jurídica, exige-se um sacrifício no âmbito privado – em relação às necessidades individuais – para justificar a obtenção de iguais possibilidades de felicidade ou bem-estar no âmbito público, é imprescindível analisar a forma como se passa a exigir uma proporcional medida de sacrifício a todos e a qualquer um para que possam viver, em liberdade, num espaço de interesses compartilhados.²

Saliente-se que, tratando-se de direito inerente ao ser humano, personalíssimo, percebe-se que também é a perseguição pela “[...]paz de espírito e a tranquilidade, o direito de ser deixado só (direito ao isolamento), o direito de não ser bisbilhotado, de não ter a vida íntima e familiar devassada, de não ter detalhes pessoais divulgados[...]”³, como ensina o professor George Marmelstein.

¹ Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Art. 5º. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

² CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Modelos de Direito Privado. A Construção de um Conceito de Privacidade, as Cláusulas Gerais e a Concreção de Direitos Fundamentais**. Marcial Pons Editora do Brasil LTDA. São Paulo. 2014, p. 54.

³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª Edição. São Paulo Atlas. 2014. p. 133.

Além do quanto exposto, percebe-se a necessidade da “convivência social interligada”. O avanço tecnológico vem forçando as pessoas a aderirem redes sociais e a comunicar-se por elas. Atualmente, o empregador comunica-se com os funcionários via grupo de *WhatsApp*, professores repassam textos e informativos via páginas no FaceBook – a velocidade e efetividade desta comunicação é impressionante, mas, acaba por afastar a pessoa que não adere a tecnologia. A privacidade, atualmente, deve ser estudada sob esta nova ótica.

Assim, para compreender a importância do direito à privacidade, busca-se entender o que significa o Direito Fundamental, e por qual razão são os norteadores do ordenamento pátrio. Ademais, o direito à privacidade é a lente sob a qual devem ser analisados os contratos (*lato sensu*), notadamente os de cessão de dados pessoais.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os doutrinadores, em verdade, não conseguem chegar ao consenso do que, precisamente, seriam os direitos fundamentais. Em decorrência de uma abrangência quase que indefinida, tais direitos alcançam tudo aquilo que se refere aos direitos do homem, como animal social, tendo como nomenclatura sinônima termos como: direitos subjetivos, direitos públicos, direitos humanos, entre outros. Superando o interessante debate sobre a nomenclatura “correta”, utilizar-se-á o termo “direitos fundamentais” neste trabalho monográfico, já que é esse o termo adotado na carta magna, influenciada pela constituição alemã e portuguesa, em maior parte.

Como critério para definir até onde tal instituto engloba, Dirley da Cunha Jr. indica como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana, já que “[...] constitui critério unificador de todos os direitos fundamentais, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”⁴.

Ressalva de importância inenarrável promulga o supramencionado autor, alertando que o predito princípio funciona como norteador, e não como lente exclusiva, podendo haver outros filtros para se desaguar nos direitos fundamentais. Exemplificando,

⁴ CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador. Editora JusPodivm. 2010, p. 457.

percebe-se que há direitos fundamentais direcionados à pessoa jurídica em que o princípio da dignidade da pessoa humana não atua diretamente.

Em descompasso ao quanto aludido pelo professor baiano, anteriormente citado, José Canotilho dispara severos comentários, aduzindo ser errôneo o aludido critério, já que haveria extração do rol dos direitos fundamentais todo aquele que não possuísse relação com o radical subjetivo⁵.

Diante de tal debate, observa-se o que o princípio da dignidade da pessoa humana não limita os direitos fundamentais, mas, deve ser observado como um caminho para se encontrar os “direitos do cidadão” de maior relevância, servindo como cerco para delimitar uma área. Assim, compreende-se que são direitos fundamentais todo aquele direito ligado intrinsecamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A exegese que se percebe é que se pode “conceituar os direitos fundamentais como aquelas posições jurídicas em que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições a assegurar a existência digna, livre, igual e fraterna das pessoas”.⁶ Isso posto, tratam-se de princípios jurídicos, que, em dimensão subjetiva, possuem a abstração necessária para a aplicação aos casos práticos, cotidianos, como será realizado ao estudar casos que estão em debate na atualidade: invasão de privacidade, rastreamento de usuário pelas conexões de WI-FI, entre outros.

Inspirada nas constituições dos Estados Unidos da América e da França, a primeira Constituição Federal do Brasil, de 1824, já possuía direitos fundamentais em seu bojo. Tratavam-se de 35 incisos entabulados pelo artigo 179⁷, mas, até este momento, não se cogitava a existência de um direito à privacidade no predito ordenamento. Ocorre que, em decorrência do Poder Moderador, superior aos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), em posse do imperador D. Pedro I, havia limite do exercício dos direitos fundamentais.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra. Almedina Editora, 1997. 383.

⁶ CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador. Editora JusPodivm. 2010, p. 548

⁷ Constituição Política do Império do Brasil de 1824 - Art. 179. “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte”.

Isso posto, pode-se perceber que, nesse contexto histórico, os direitos fundamentais eram fictos, pois se limitavam à vontade do soberano, não havendo real expressão. De fato, a primeira constituição a abarcar direitos fundamentais concretos é a Constituição Republicana de 1891, em vigor na República Velha.

A Constituição supramencionada nasceu em decorrência do decreto nº 01, de 1889, onde foi proclamada a República Federativa, transformando as províncias em Estados Federativos. Assim, são acrescentados importantes institutos, havendo, a partir deste momento, proteção aos brasileiros e aos estrangeiros, possibilitando-os o direito de livre associação, habeas corpus, agora previsto na constituição, entre outros. Salienta-se que, neste momento, não há mais o Poder Moderador, passando a existir uma separação de poder tripartite, harmônicos e independentes entre si, de forma que os direitos fundamentais, constituídos em 1824, passaram a vigorar de forma real.

Em ordem cronológica, nova modificação que chama a atenção do cientista do direito ocorre na constituição de 1934, momento em que Getúlio Vargas desmantela a República Velha, onde direitos sociais e econômicos passam a serem trazidos a lume. Nesta conjuntura, há a alteração constitucionais para a inserção do que a doutrina denomina de “direito à subsistência”, consoante pode-se observar no art. 113, caput.⁸

Salienta-se, ainda, estarem presentes os remédios constitucionais: Mandado de Segurança e Ação Popular, até então inexistentes na carta magna. Tais remédios possuem imensurável importância para o cidadão, que passa a ter, além do habeas corpus, outros meios constitucionais para se defender de abusos estatais, obtendo uma maior incidência dos direitos fundamentais.

Em grande salto, observa-se a atual constituição. Não se procura desmerecer as constituições presentes neste interstício, entretanto, trata-se de análise constitucional com foco nos direitos fundamentais, e, em nome da cinética deste trabalho monográfico, destacar-se-á as mais importantes.

A Constituição Federal de 1988, possui o caráter de redemocratizar o país, e, nas palavras de Luís Roberto Barroso, “a Constituição foi capaz de promover, de maneira

⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 - Art. 113. “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito”⁹.

Foi considerada um marco ao fim da ditadura do país, fortalecendo conquistas sociais e trabalhistas, bem como, a possibilidade do analfabeto e os maiores de 16 votarem. Cumpre salientar que, em decorrência do momento histórico recém-superado: a ditadura, um importante instituto foi criado, o Habeas Data, na tentativa de possibilitar ao cidadão defender-se das ocultações e manipulações de documentos – prática comum no período ditatorial.

Cite-se que é na constituição de Cidadã que é trazida a privacidade como direito. Inclusive, far-se-á análise sobre a evolução da codificação no Brasil, indicando quais diplomas tratam a matéria.

É inegável que a Carta Magna de 1988 apresenta um caráter revolucionário, conforme pode ser extraído da leitura do seu preâmbulo¹⁰, que segue abaixo em notas.

Inúmeros princípios fundamentais são criados com a nova constituição, havendo, inclusive, dissonância entre a doutrina sobre a nomenclatura ou existência de alguns princípios, se um princípio decorre de outro, etc. Contudo, destaque-se o fato de que, concentrados no artigo 5º da atual carta magna, os Direitos Fundamentais estão presentes na essência da organização política, bem como na social. Não somente é resumido assim, tais direitos, se ampliam a direitos individuais e coletivos, direitos de liberdade e igualdade, entre outros.¹¹

De grande importância, é compreender que o rol de direitos apresentados pelo art. 5º do supramencionado diploma não é taxativo,

[...] esse termo tem também conotação jusnaturalista, porque sugere a imutabilidade histórica da lista de direito e sua independência da positivação. Um direito não deixa de ser ‘fundamental’ se não for garantido no texto da constituição e não se torna fundamental em razão de sua garantia jurídica.¹²

¹⁰ Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

¹¹ DIMOULIS, Dimitri. e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2008, p. 62.

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2003, p. 266/7.

Em apertada síntese e com habilidade magistral, os supracitados autores, Dimitri e Leonardo, na mesma obra, definem o conceito límpido de Direito Fundamental, veja-se:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, por tanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.¹³

Destaque-se, ainda, a força dos Direito Fundamentais, provinda da Carta Magna, protegida pelos guardiões da constituição, o Supremo Tribunal Federal - STF. Assim, conclui-se a força constitucional intrínseca aos direitos fundamentais, munidos de uma supremacia perante outros direitos.

São de tamanha força, que o art. 60 da CF, § 4^o¹⁴ proíbe não somente a emenda, mas sim a proposta de emenda constitucional para “prejudicar” o núcleo do quanto exposto de algum direito fundamental. Leia-se, ainda, o quanto exposto no art. 5^o, §1 da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”¹⁵

Conclui-se a vinculação do Estado, bem como, novamente, sua limitação ao poder de legislar sobre “matéria fundamental”, salvo se for para ampliar direito. Além desta interpretação, a doutrina visualiza que os direitos explanados no Título II da CF possuem força normativa, devendo o Estado atendê-los e respeitá-los imediatamente.

2.1.1 A evolução histórica do direito à privacidade

O estudo da privacidade, em geral, inicia-se apenas no final do século XIX, com esboço ainda muito modesto, sendo debatido apenas após grandes escândalos, razão pela qual haviam críticas sobre ser direito apenas das pessoas com maior poder aquisitivo. O marco inicial do estudo estruturado da privacidade é com a publicação

¹³ DIMOULIS, Dimitri. e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2008, p. 54

¹⁴ Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Art. 60. “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”.

¹⁵ Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

do artigo “*The Right to Privacy*”, escrito por Samuel D. Warren e Louis Brandeis. A proposta dos preditos autores era criar, no sistema *common law* um princípio que garantisse o direito de ser “deixado só”, proposto como “*right to be let alone*”.

Assim, como atualmente, os supramencionados autores fizeram um estudo jurisprudencial, levando em consideração os avanços tecnológicos da época, como a fotografia:

Para fundamentar o privacy, os autores recorreram ao direito à vida, expressamente enunciado na declaração de independência dos Estados Unidos e formalmente reconhecido pela quinta emenda da Constituição. Acrescentaram ainda que apesar de a Constituição não fazer qualquer menção à palavra privacy, seus princípios já faziam parte da common law, particularmente no que diz respeito à proteção do domicílio, tendo o desenvolvimento tecnológico apenas tornado necessário reconhecer expressamente e separadamente esta proteção sob o nome de privacy.¹⁶

Originalmente, a privacidade era compreendida como um isolamento, basicamente o direito de não se comunicar com outrem. Essa primeira corrente, originada por Warren e Brandeis teve substancial amadurecimento, passando a servir o predito artigo como fundamentação para decisões judiciais no EUA.

Nesse sentido, no célebre trabalho de Warren e Brandeis, os autores não conseguiram em nenhum momento definir estritamente o right to privacy, limitando-se, tão somente, a definir como um ‘direito a ser deixado só’. Assim, a privacidade passa a ser prerrogativa de uma emergente classe burguesa, com componente fortemente individualista, utilizando-se da privacidade para marcar sua identidade na sociedade e para proporcionar que a burguesia se isole dentro de sua própria classe.¹⁷

Entretanto, há quem critique o trabalho desenvolvido, inclusive por “limitar” a privacidade como um direito de não ser perturbado, exclusivamente, insensível ao fato da necessidade do ser humano se relacionar. No fim do século XIX, após fincada a tese de existência do direito à privacidade, a doutrina a compreendia como “*zero-relationship*”. A origem deste termo ocorre em 1966, desenvolvido por Edward Shils¹⁸.

16 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Revista Brasileira de Direito Civil - O Surgimento e o Desenvolvimento do *Right of Privacy* nos Estados Unidos**. Volume 3. 2015. p. 12. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume3/02---rbdcivil-volume-3---o-surgimento-e-o-desenvolvimento-do-right-of-privacy-nos-estados-unidos.pdf>>. Acesso em: 8 de agosto. 2018.

17 MACHADO, Joana de Moraes Souza. **A Expansão do Conceito de Privacidade e a Evolução na Tecnologia de Informação com o Surgimento dos Bancos de Dados**. p.342. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/206-263-1-sm.pdf>> Acesso em: 8 de agosto. 2018.

18 DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção dos Dados Pessoais**. Renovar. Rio de Janeiro. 2006. p. 5.

Vale citar brilhante tese apresentada por William Prosser¹⁹. A genialidade do predito professor foi observar a privacidade como um gênero, e, após analisar a jurisprudência, criar “espécies” que se desdobram da privacidade. Percebe-se que não se tratava mais de ser deixado só, refutando a atitude que perturbava a privacidade do outro, mas além: são indicados quatro sub itens: *intrusion*, quando ofendia a privacidade da pessoa; *public disclosure*, quando publicado fatos da vida pessoal, dando publicidade à intimidade do sujeito; *false light*, atualmente chamado de difamação, ocorrendo quando, falsamente, é imputado informações a outrem; por fim, *appropriation*, protegendo a pessoa da apropriação indevida da imagem ou do nome, por exemplo, de forma a tutelar os direitos personalíssimos.²⁰

Paralelo a todo o debate do que seria, de fato, o direito à privacidade, bem como qual a extensão dele, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, entabulou em seu art. 12º que: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. Trata-se da primeira referência, codificada, de direito à privacidade.

Atualmente o estudo da privacidade não mais se preocupa com “*zero-relationship*”, mas sim com a captação, estruturada, de informações do cidadão. Como pode-se notar, sempre há preocupação com a privacidade diante da evolução tecnológica, seja após a utilização “comum” de máquinas fotográficas, a disseminação da internet ou o cruzamento de dados.

Salienta Joana de Moraes Souza Machado, doutrinadora e professora da Universidade Federal do Piauí, que a preocupação atual é o tráfego e controle de informação:

Nesse contexto, a autodeterminação informativa é apenas um dos aspectos do direito à privacidade e se refere especificamente à proteção dos dados pessoais, concedendo ao indivíduo o direito de controlar as suas informações pessoais que estejam tanto em poder de arquivos públicos como também em privado.²¹

19 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Revista Brasileira de Direito Civil - O Surgimento e o Desenvolvimento do *Right of Privacy* nos Estados Unidos**. Volume 3. 2015. p. 21. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume3/02---rbdcivil-volume-3---o-surgimento-e-o-desenvolvimento-do-right-of-privacy-nos-estados-unidos.pdf>>. Acesso em: 8 de agosto. 2018.

20 Ibidem, p. 21.

21 MACHADO, Joana de Moraes Souza. **A Expansão do Conceito de Privacidade e a Evolução na Tecnologia de Informação com o Surgimento dos Bancos de Dados**. p.346. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/206-263-1-sm.pdf>> Acesso em: 8 de agosto. 2018

Assim, conclui-se que diante da quarta revolução industrial, onde é nítido uma alteração de toda a economia que troca patrimônio tangível por dados virtuais, influenciando o rumo da sociedade, volta-se a preocupar com a privacidade, razão pela qual estudar-se-á os códigos, já vigentes, no ordenamento pátrio. Após, por tratar-se de matéria mais específica e inerente ao tema do presente trabalho, analisar-se-á a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, assim como o Marco Civil da Internet.

2.1.2 A privacidade na legislação brasileira

Como dito anteriormente, deve-se atentar à evolução da privacidade, o que invariavelmente acabou refletindo na legislação pátria, seja em sua primeira percepção, na constituição federal de 1988, seja na Lei Geral de Proteção de Dados, recentemente aprovada.

Neste momento busca-se estudar a legislação pátria, observando onde e em quais códigos a privacidade é protegida. A análise trafejará pela constituição federal, código civil, Lei geral de Proteção de Dados e Marco Civil da Internet.

Como dito, sempre entrelaçado com o avanço tecnológico, percebeu-se a necessidade de regulamentar e proteger a privacidade, compreendendo-a como a relação entre pessoas na coletividade. A tecnologia sempre arrastou as discussões sobre a privacidade – a cada evolução tecnologia a privacidade é novamente debatida.

No Brasil, o primeiro sinal legislativo vem na constituição federal, destacando, em seu artigo 5º, X, 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”²². Como esclarecido em tópicos anteriores, possuindo o *status* de direito fundamental, todos os outros diplomas legais deverão ser interpretados de acordo. Além disso, deve-se enaltecer a eficácia horizontal do direito

²² Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

fundamenta à privacidade, de forma que qualquer contrato entre particular respeite tal princípio.

Logo em seguida, influenciada pela constituição cidadã, o código de defesa do consumidor entabula que o consumidor terá acesso às informações recolhidas e arquivadas pelo fornecedor, conforme art. 43 do CDC²³.

O código civil de 2002 também trata a matéria, elucidando, no art. 21 que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”²⁴. Cite-se que o artigo está no rol de direitos personalíssimos, sendo condição essencial e indispensável à pessoa humana, intransmissível e irrenunciável.

Diante da avassaladora evolução tecnológica mudou-se o sistema de informação. Durante o século XX as informações eram produzidas de forma centralizada, emissoras de televisão, rádio, jornais, produziam a informação e despejava na sociedade. Com a nova revolução tecnológica e popularidade da internet, o século XXI é marcado pela descentralização da informação. Entretanto, em uma sociedade deseducada e desacostumada com produção de informação, informação essa não submetida à controle, pairou o caos.

Diante dessa nova necessidade, regular uma sociedade produtora de conteúdo autônomo, viu-se a necessidade de criar diploma legal que regulamentasse o uso da internet, criando princípios, garantias, direitos e deveres. Assim, a Lei 12.965/2014, em seu artigo 3º, “[...] disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei”²⁵.

A ilustre doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro, esclarece que a privacidade tornou-se mais que um direito, e sim uma bem a ser barganhado, de forma que o:

“[...] problema não está no conceito ético ou mesmo filosófico se a privacidade deve ou não ser protegida (claro que deve), mas sim no modelo de negócio estabelecido, visto que a informação virou não apenas a riqueza do século XXI como também moeda de pagamento”²⁶.

23 Código de Defesa do Consumidor de 1990. Art. 43. “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”.

24 Código Civil de 2002. Art. 21. “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

25 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade”.

26 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p. 88.

Como dito alhures, não existe direito fundamental intransponível, e sim uma maior preocupação e proteção deste direito. Desta forma, incumbe ao Estado regular os dos dados pessoais, determinando limites à sua captação, segurança no tocante a manutenção e sanção para os casos de danos, razão pela qual passa-se a estudar a legislação que trata especificamente sobre a matéria digital.

2.1.2.1 A privacidade na “legislação virtual”

Cumprе destacar que este trabalho monográfico considera “legislação virtual” a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet, Lei nº 13.709, 2018 e Lei nº 12.965, 2014, respectivamente. Até o presente momento, não se vislumbra outras leis que tratem da matéria de forma específica e diretamente relacionada ao tema.

Cite-se que esta é a primeira abordagem dos preditos diplomas, objetivando introduzir a análise da privacidade no mundo virtual. Cumprе arguir que a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, está em período de *vacatio legis*, entrando em vigência apenas em fevereiro de 2020. Embora ainda não esteja em vigência, nada impede que a razão para a criação dos artigos seja levada ao julgador, conforme será analisado oportunamente. Por outro lado, o Marco Civil da Internet já possui eficácia desde junho de 2014, sendo possível perceber seu efeito nas relações cibernéticas e as consequências no mundo palpável.

Assim, de forma ampla, faz-se necessário analisar quais os principais destaques da privacidade nos mencionados diplomas. Posteriormente, em capítulo oportuno, serão analisados de forma específica os princípios que norteiam a legislação que trata sobre a matéria dos “direitos virtuais”, analisando, ainda, a responsabilidade civil dos sujeitos.

O Marco Civil da Internet elucida no seu Art. 7^o²⁷ que será garantida a privacidade das informações, bem como é garantida a privacidade do fluxo das informações: horários,

²⁷ Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 7º: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

quantidade de dados, locais de acesso, entre outras. Por fim, cita o predito artigo que apenas serão descobertas tais informações quando requisitado por ordem judicial. Há importante julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Diversamente do que registrou a Corte local, os dados constantes do celular do recorrente não poderiam ter sido verificados sem prévia autorização judicial, pois, embora efetivamente não se trate de interceptação telefônica, a hipótese revela violação à intimidade, protegida pelo art. 5º, X, da CF. Destarte, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, os quais somente poderiam ter sido acessados com autorização judicial devidamente motivada, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014. 6.²⁸

Assim, torna-se perceptível que somente poderá ser extraído dados pessoais mediante autorização judicial, com motivação que justifique a invasiva atitude do Estado.

²⁸ PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. 3. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO ASSEGURADO. 4. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO VERIFICAÇÃO. ART. 302, II, DO CPP. 5. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. 6. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO EM PARTE. 1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. Pela leitura da inicial acusatória, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, e atende os requisitos do art. 41 do CPP, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontram-se descritos os fatos criminosos, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar as imputações, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa. 3. "Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016). 4. As instâncias ordinárias não verificaram nenhuma irregularidade na prisão em flagrante do recorrente, a qual já havia sido considerada legal por ocasião da sua conversão em prisão preventiva, bem como no julgamento do habeas corpus em que se concedeu ao recorrente a liberdade provisória com fiança. Note-se que, conforme assentou o Magistrado de origem, a prisão em flagrante em análise encontra-se devidamente subsumida ao art. 302, inciso II, do Código de Processo Penal, uma vez que o último delito narrado na denúncia havia acabado de ser cometido. 5. Diversamente do que registrou a Corte local, os dados constantes do celular do recorrente não poderiam ter sido verificados sem prévia autorização judicial, pois, embora efetivamente não se trate de interceptação telefônica, a hipótese revela violação à intimidade, protegida pelo art. 5º, X, da CF. Dessarte, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, os quais somente poderiam ter sido acessados com autorização judicial devidamente motivada, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014. 6. Recurso em habeas corpus provido em parte, apenas para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico do recorrente, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas. (STJ - RHC: 92003 DF 2017/0302014-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595912757/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-92003-df-2017-0302014-0> Acessado em 12/12/2018>, > Acesso em: 15 de agosto. 2018

Ato contínuo, a predita legislação determina que os registros de conexão e acesso devem atender à preservação da intimidade e da vida privada²⁹, respeitados, ainda o “[...] os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”³⁰.

Destaque-se a aplicação do Marco Civil da Internet tem um critério territorial: é necessário que pelo menos um dos atos: coleta, armazenamento, guarda ou tratamento de registro tenha ocorrido em território nacional, conforme art. 11.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, espalha por todo seu diploma legal a proteção da Privacidade como norteador de todo o sistema. Inicia, em seu art. 1º, que o objetivo principal é “[...] proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade”³¹. Reitera a preocupação em seu art. 2º: “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade”³².

É citada ainda a privacidade em diversos outros artigos da mencionada Lei: art. 17 e art. 50, que evidencia um dos deveres dos controladores desenvolvendo programas e políticas sob a ótica da privacidade³³.

²⁹ Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 10. “A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”.

³⁰ Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 11: “Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”.

³¹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 1:” Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

³² Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 2: “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade;

³³ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 50: “Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais. § 2º Na aplicação dos princípios indicados nos incisos VII e VIII do caput do art. 6º desta Lei, o controlador, observados a estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade dos danos para os titulares dos dados, poderá: I - implementar programa de governança em privacidade que, no mínimo: a) demonstre o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais;”.

Cumprе salientar que diversas normas, regras e princípios, foram criadas a partir do direito fundamental à privacidade. Tais normas, por possuírem extrema importância ao trabalho monográfico, serão analisadas posteriormente.

Por fim, vale mencionar uma Lei criada não com o intuito de proteção dos dados pessoais virtuais, mas, eventualmente, será utilizada contra violações do Estado. Assim, o art. 6º da Lei nº 12.527 de 2011³⁴, prevê que cabe ao poder público assegurar transparência das informações, além de nítida obrigação de protegê-las e disponibilizá-las quando solicitadas. Ademais, as informações subtraídas do cidadão são sigilosas, notadamente as munidas de maior sensibilidade, não podendo o Estado dispor de tais dados. Tal dispositivo deverá ser cumulado à diversos outros da LGPD e do Marco Civil da Internet para proteger o titular de eventual ilicitude cometida no tratamento de dados virtuais.

Apresentada a hierarquia dos direitos fundamentais, demonstrado o *status* de direito fundamental da privacidade, analisou-se a atual perspectiva de privacidade na atualizada, superando a antiga perspectiva de “ser deixado só”.

Busca-se destacar que, como direito fundamental, além das leis infraconstitucionais, todas as relações devem ser analisadas sob a perspectiva constitucional. Como será observado no decorrer deste trabalho monográfico, acredita-se que alguns artigos, notadamente os constantes na LGPD, não foram recepcionados pela Constituição Federal/88. Assim, dever-se-á interpretar a LGPD sob o prisma da privacidade, inclusive, exercendo sua eficácia horizontal sobre as relações que tratam da matéria:

2.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS À PRIVACIDADE

No tocante a aplicações dos direitos fundamentais, há de se destacar: Inicialmente, os preditos direitos foram criados para limitar o poder do Estado, que, no uso da sua supremacia, abusava do poder a ele concedido.

³⁴ Lei nº 12.527 de 2011. Art. 6º: “Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.”.

Entretanto, conforme pacífico entre os doutrinadores, o Estado tem, não somente, que respeitar tais direito, é obrigação do Estado fazer com que todos, inclusive particulares, respeitem esse direito. T tamanha importância da relação de respeito entre os particulares, principalmente no tocante aos direitos fundamentais, passa-se a realizar análise com olhar preciso.

Originalmente, conforme já mencionado, os direitos fundamentais foram criados para limitar o poder estatal. Entretanto, a aplicação desses direitos não é limitada ao Estado, mas, em verdade, é ramificada a todos pertencentes ao Estado, principalmente ao cidadão. Destaque-se que, cabe ao Estado garantir o exercício desses direitos, utilizando-se, se necessário, do uso da atividade jurisdicional, visto que, em regra, é vedada a autotutela.

Desta forma, passou-se a compreender que a relação estado-cidadão (eficácia vertical dos direitos fundamentais) gera efeitos nas relações entre os particulares. O efeito dos direitos fundamentais entre particulares foi consagrado pelo termo *Drittwirkung*, do alemão, significa “efeito perante terceiros”.³⁵

Entretanto, para o entendimento do projeto monográfico, é necessário esmiuçar a forma de aplicação dos efeitos provindos do direito fundamental horizontal, ou seja, como é aplicado aos particulares.

A doutrina, de forma ampla, costuma destacar duas formas de aplicação: Forma do efeito horizontal direto: aplicação direta da constituição aos conflitos dos particulares, isto é, de forma imediata; Forma do efeito horizontal indireto: aqui, há uma aplicação mediata das normas constitucionais aos litígios particulares. Percebe-se, neste desiderato, que, indiretamente, é obrigado ao julgador analisar qualquer conflito sob a ótica dos direitos fundamentais, caso contrário, julgará inconstitucionalmente.

O problema científico que este projeto monográfico objetiva responder: é possível negociar a privacidade? É possível ceder dados pessoais sensíveis? Serão analisados casos práticos onde o cidadão tem parte da sua liberdade furtada sem saber, mas, como não há redução material ou de fácil percepção, diversas vezes não há reivindicação. Ademais, considerando o direito fundamental à privacidade algo

35 DIMOULIS, Dimitri. e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2008, p. 104.

disponível, qual o nível de informação o cedente precisa ter? onde será armazenada a parcela de algo tão importante?

3 DADOS VIRTUAIS

A internet deixou de ser um espaço para a classe com maior poder aquisitivo, que utilizava o espaço virtual para, basicamente, trocar e-mails e poucas pesquisas. Dois fatores devem ser levados em consideração: primeiro, o custo reduziu de forma demasiada, sendo acessível a boa parte da população contratar planos para uso de pacote de dados. Outro fator importante é que diversos serviços são contratados por meio virtual, como por exemplo o agendamento de serviços, consultas médicas, entre outras – é a tendência: um sistema integralizado é muito mais ágil e seguro que, eventualmente, uma secretária humana, já constando na tela do computador (ou outro dispositivo os horários disponíveis, locais, entre outros.

O Estado também vem se modernizando: recursos de multa de trânsito podem ser feitos por meio virtual, agendamento de serviços no SAC – Serviço de Atendimento ao Cidadão, entre inúmeros outros exemplos. Por esta razão, acertadamente a Deputada Federal Renata Abreu sugeriu a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 185/15, alterando o art. 5º da Constituição Federal e acrescentando o acesso à internet como direito fundamental. Atualmente, encontra-se em trâmite a predita PEC, sem movimentação desde 31/10/2017³⁶.

Com a necessidade do uso da internet para o convívio em sociedade, é nítido que será necessário captar e armazenar os dados do usuário, tanto para conexões particulares, tanto para utilização de serviços públicos essenciais.

O armazenamento de dados é algo que preocupa o cientista jurídico já há algum tempo. Entretanto, o intuito deste trabalho é analisar o avanço tecnológico acrescido ao armazenamento dos dados e a possibilidade de invasão da privacidade.

O Banco de dados, em sua perspectiva mais simplista, trata-se de “[...], um conjunto de informações estruturados de acordo com uma determinada lógica – e esta lógica é sempre uma lógica utilitarista, uma lógica que procura proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de informações”³⁷.

36 Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915>> Acessado em setembro, 2018

37 DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais Como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba/SC. 2011. p. 92

Assim, compreende-se que o objetivo de reunir quantidade substancial de informações é aplica-la à determinada fórmula. Exemplificando: questiona-se ao um número de moradores, de determinado bairro, se eles possuem animais de estimação, praticam atividades físicas, vão andando para o trabalho, e, posteriormente, pode-se extrair qual o melhor negócio a ser implementado naquela região: uma academia, *pet shop*, entre outros.

Busca-se, nesta oportunidade, compreender quais são os requisitos para obtenção dos dados pessoais, se há condições mínimas para a aquisição dessas informações, bem como qual a forma de armazenar os dados obtidos. Há, na legislação pátria, princípios que objetivam defender o cidadão e afastar a irrestrita usurpação da privacidade.

O mercado econômico tem oscilado, as empresas com maior número de patrimônio tem remado sentido ao maior número de dados. O Facebook, em 2017, teve o faturamento de US\$ 15,9 bilhões³⁸, o Groupon, empresa especializada em compras coletivas, registrou o faturamento de US\$3.143 bilhões em 2016³⁹, o Mercado Livre, empresa de *marketplace* virtual, em 2016 faturou US\$ 455 milhões de dólares⁴⁰. O que todas as empresas supramencionadas possuem mais valioso é a posse de dados, tornando, proporcionalmente, irrisório o patrimônio físico.

No EUA, onde há controle mais brando sobre a captação e tratamento dos dados, discute-se a possibilidade de: considerando as pesquisas feitas em *sites* de busca; considerando os programas televisivos assistidos pelo usuário, dentro de uma plataforma de televisão priva, realizar a venda de produtos direcionada, Exemplificando: após tratar os dados do usuário, a empresa televisiva irá fornecer, para pessoas distintas propagandas distintas, mesmo assistindo o mesmo canal no mesmo horário.

Entretanto, com base no ordenamento brasileiro, tanto em vigência quanto em *vacatio*, a obtenção e armazenamento dos dados não é irrestrita, devendo respeitar os princípios norteadores do “*direito virtual*”, além de princípios específicos para a

38 Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2018/01/31/facebook-registra-lucro-liquido-de-us-159-bilhoes-em-2017-alta-de-56.htm>> Acessado em 5 de setembro de 2018

39 Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Groupon>>. Acessado em 5 de setembro de 2018

40 Disponível em: <<https://ecommercenews.com.br/noticias/balancos/mercado-livre-cresce-30-em-receita-liquida-em-2016-brasil-se-destaca-com-aumento-de-60-em-reais/>> Acessado em 5 de setembro de 2018

proteção e manutenção dos dados obtidos. Por fim, cumpre destacar que gravita sob os preditos institutos novos agentes e novas condutas, razão pela qual é necessário repensar a tradicional responsabilidade civil.

3. 1 ESPÉCIES DE DADOS

A legislação pátria, notadamente a Lei Geral de Proteção de Dados trata de forma abalizada os dados, inclusive, havendo distinção nos cuidados necessários para a captação, tratamento e eventual responsabilização do operador/controlador. O Artigo 5º da Lei nº 13.079/19 elenca diversos termos que serão, por questões didáticas, observados em momentos apartados. Neste tópico analisar-se-á o dado pessoal, o dado pessoal sensível e o dado anonimizado.

O primeiro, alocado no primeiro inciso do art. 5º da supramencionada Lei é o Dado Pessoal. Cita o dispositivo que será *“I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”*⁴¹.

Cite-se que o dispositivo veio para complementar o art. 7º do Marco Civil da Internet, notadamente o inciso primeiro, que já aludia ser direito do usuário a *“I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*⁴².

Cumpre destacar, ainda, a existência de dados pessoais sensíveis, que são ainda mais importantes do que os dados “comuns”. Esses, os sensíveis, são ligados raça, opinião pública, vida sexual, entre outros⁴³. Percebe-se necessária uma proteção ainda maior para tais informações, sendo justificável a atenção e cuidado dispendido pelo legislador ao tema. Posteriormente serão analisados os requisitos necessários para o tratamento de dados sensíveis.

⁴¹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018: Art. 5: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;”

⁴² Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 7º: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁴³ Lei Geral de proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018: Art. 5: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre 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 à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”;

Por fim, vale mencionar que há dados anonimizados, ou seja, que não possa ser identificado. Destaque-se que a tecnologia avança de forma avassaladora, devendo ser analisado de forma crítica o termo “anônimo”, considerando a tecnologia da época e os esforços dispendidos para reconhecer o usuário, ou seja a “[...] utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”⁴⁴.

Saliente-se que não será considerado anônimo o dado que pode ser convertido pelo captador ou quando puder ser convertido por esforços razoáveis. Salienta-se que a própria LGPD elucida o que é razoável, considerando “[...] fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios”⁴⁵.

Por diversas vezes neste artigo lamentar-se-á o veto presencial que negou a criação da Autoridade Nacional, inclusive as razões do predito veto. A predita autoridade iria indicar padrões e técnicas para anonimizar os dados captados, gerando proteção aos usuários. Mas, como dito, vetado o artigo que criava a autoridade, tornou-se inócuo o art. 12, §3^o⁴⁶.

Além dos dados anônimos, vala trazer à lume os dados sensíveis, que, de forma acertada, tiveram atenção especial do legislador ao entabular a Lei Geral de Proteção de Dados.

3.1.1 Dados Sensíveis

Por se tratarem de direitos fundamentais, personalíssimos, os dados sensíveis devem ser submetidos à exigências ainda mais severas. Assim, necessária a cumulação do

⁴⁴Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5^o III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

⁴⁵ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 12: “Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido. § 1^o A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.”

⁴⁶ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 12: “Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido. § 3^o A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

consentimento, de forma específica e destacada. É obrigatório, ainda, indicar a finalidade do tratamento⁴⁷. Apenas será possível tratar os dados sensíveis sem o preenchimento dos preditos requisitos quando for percebido um benefício para a coletividade, a exemplo: realização de estudos por órgão de pesquisa, ou para “a) *cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador*”⁴⁸.

O artigo 11º refere-se a “sempre que possível” o dado sensível, quando tratado, será anonimizado. Discorda-se da opção legislativa: os dados sensíveis são extrema intimidade, tais como opinião política, saúde ou à vida sexual. Desta forma, diante da importância da privacidade, compreendida como direito fundamental, jamais o titular poderá ter tratado seus dados sensíveis, salvo quando cumulado o consentimento, destaque da autorização e finalidade.

Frágeis argumentos de que poderão ser suprimidos os requisitos mencionados para, por exemplo “*tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos*” apenas concede ao Estado poder exacerbado, podendo munir-se de informações que nunca deveriam sair do âmago do indivíduo, e, se expostas, devem ser guardadas à sete chaves.

⁴⁷ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 11. “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) 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, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica. § 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei. § 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências. § 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nos casos de portabilidade de dados quando consentido pelo titular”.

⁴⁸ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 11: “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador.”.

Em nome da utilidade pública e interesse coletivo, acredita-se ser possível, quando autorizado, ser tratado o dado de forma anônima, e, como dito alhures, gerar dados estatísticos, sem a possibilidade vincular o titular, região demográfica ou qualquer outra informação que possibilite a discriminação de um indivíduo ou coletividade.

Acertadamente o art. 13^{o49} da LGPD especificou o “modo de operação” no estudo de saúde pública. Em tradução, trata-se do tratamento de dados sensíveis: nome do paciente, doença, entre outros. Agrava-se a situação se os dados não estão anonimizados.

Desta forma, o legislador entabula que “[...] os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão”⁵⁰. Isso significa uma maior segurança dos dados do titular, já que não deverá haver “conexões” com o equipamento realizado para analisar / cruzar os dados, ou seja, um ambiente controlado. Ato contínuo, o predito artigo privilegia a finalidade, assim, o dado será tratado unicamente com a finalidade de pesquisa, impossibilitando outros destinos.

Por fim, aduz o artigo que, sempre que possível, deverá ser utilizada a anonimização ou pseudonimização dos dados. Novamente, discorda-se do legislador. Acredita-se que as informações são demasiadamente preciosas, devendo sempre serem anonimizadas, e, na impossibilidade, restará vetado o estudo, pesquisa ou qualquer outro “trabalho”⁵¹.

Esclarecidos as espécies de dados: pessoais, sensíveis e anônimos, faz-se necessário estudar os agentes que atuam na captação e tratamento dos dados e posteriormente a responsabilidade civil dos sujeitos envolvidos.

⁴⁹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas. § 1º A divulgação dos resultados ou de qualquer excerto do estudo ou da pesquisa de que trata o caput deste artigo em nenhuma hipótese poderá revelar dados pessoais. § 2º O órgão de pesquisa será o responsável pela segurança da informação prevista no caput deste artigo, não permitida, em circunstância alguma, a transferência dos dados a terceiro. § 3º O acesso aos dados de que trata este artigo será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências. § 4º Para os efeitos deste artigo, a pseudonimização é o tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Ibidem

3.2 AGENTES DE TRATAMENTO

O artigo 5º, IX, cita que são considerados agentes de tratamento o controlador e o operador⁵². Destaque-se que o mesmo artigo elucida que são esses sujeitos: sendo o controlador uma pessoa, podendo ser natural ou jurídica, bem como de direito público ou privado. Em verdade, o controlador é o responsável direto, é o sujeito que indica quais dados serão captados, tratados e desenvolvidos, razão pela qual possui maior responsabilidade e autonomia, devendo cumprir todas as obrigações legais e os deveres anexos⁵³.

O operador, por outro lado, é o “técnico” que realiza a operação propriamente dita⁵⁴. Pode ser pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público. A responsabilidade do operador, em regra, é mais branda que a do controlador, entretanto, há regras específicas que serão tratadas em tópico oportuno, ao analisar a responsabilidade civil de cara agente.

Não são considerados “agentes” de tratamento o titular, o encarregado, tampouco o banco de dados, mas vale esclarecer essas figuras. Titular é a “[...] *pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento*”. O Encarregado, por sua vez, é o sujeito que se inter-relaciona com o titular, controlador e a finada autoridade nacional⁵⁵.

O Art. 41 da LGPD atribui diversos requisitos para possibilitar o acesso ao encarregado, sendo facilitado sua identidade e contato. O predito artigo ainda atribui, em rol exemplificativo, diversas outras atividades ao encarregado:

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

52 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º IX” agentes de tratamento: o controlador e o operador”;

53 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º: “VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

54 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º “VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

55 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º: “VIII - encarregado: pessoa natural, indicada pelo controlador, que atua como canal de comunicação entre o controlador e os titulares e a autoridade nacional”;

- III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e
- IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Por fim, o banco de dados é o [...] conjunto estruturado de dados pessoais⁵⁶, também conhecido como “*big data*”. Embora não haja consenso entre os estudiosos da área, o termo *Big Data* decorre do conjunto estruturado de dados pessoais – o conjunto de dados, única e exclusivamente, não se traduz o termo, há a necessidade de captação, organização e tratamento dos dados. Exemplificando: uma instituição financeira tem o cadastro de milhares de pessoas, mas, sem cruzar e estruturar esses dados, são apenas informações esparsas. Por outro lado, se organizar as informações dos usuários, levar em consideração o local de residência do titular, analisar a renda per capita, e daí oferecer produtos, estar-se-á diante do *big data*.

Diante de todo o exposto, pode-se perceber que o Titular cede informação ao controlador, que, por sua vez determina ao controlador quais procedimento aplicar, armazenando o resultado no banco de dados. Ao mesmo tempo, o encarregado é responsável por comunicar-se com o titular, o controlador e a Autoridade Nacional.

Como dito anteriormente, a responsabilidade civil dos sujeitos será oportunamente analisada, esclarecendo o quanto exposto no código civil, bem como na Lei Geral de Proteção de Dados. Para auxílio da interpretação das mencionadas Leis, vale trazer à lume os principais princípios que regem o uso da Internet:

3.3 PRINCÍPIOS DO USO DA INTERNET

Cite-se que as diretrizes apresentadas pelo Conselho Gestor de Internet – CGI⁵⁷ não possuíam força normativa, até que a Lei nº 12.965/14 os entabulou. Assim, realizar-se-á uma análise conjunta entre o Marco Civil da Internet, os mandamentos apresentados pelo CGI, doutrina, e, ainda, a parte geral trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados. Posteriormente, em tópico próprio, analisar-se-á princípios específicos da Lei Geral de Proteção de Dados.

⁵⁶ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º: “IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico”.

⁵⁷ Disponível em: <<http://principios.cgi.br/>>. Acessado em 10/09/2018

O CGI inaugura a lista dos princípios com o da Liberdade, Privacidade e Direitos humanos. Leciona, ainda, que os membros da rede universal (internet) deverão utilizá-la respeitando a “[...] *liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática*”⁵⁸. Em seu art. 3º, quase que análogo ao princípio *primus* da CGI, o Marco Civil da Internet menciona como princípio;

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

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade⁵⁹;

Inclusive, cumpre salientar que a jurisprudência vem enaltecendo o supramencionado princípio, tornando-o norteador das análises judiciais apresentadas. Leia-se:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. DADOS TELEMÁTICOS. MM. JUÍZO QUE DEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR À AGRAVANTE QUE FORNECESSE EM JUÍZO OS DADOS CADASTRAIS E PESSOAIS DE SEUS USUÁRIOS, QUE ESTARIAM FAZENDO PUBLICAÇÕES OFENSIVAS À AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A PÁGINA SERIA ADMINISTRADA POR DIVERSOS USUÁRIOS, NÃO SE SABENDO QUAL DELES HAVERIA FEITO AS PUBLICAÇÕES. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA QUE NÃO SE FARIAM PRESENTES. ADMISSIBILIDADE. AUTORA QUE NÃO COMPROVOU, SEQUER DE FORMA INDICIÁRIA, A PUBLICAÇÃO ALEGADA. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO, A AFASTAR A TUTELA DE URGÊNCIA. PRIVACIDADE DOS USUÁRIOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES QUE SÓ PODE SER MITIGADA EM FACE DE INDÍCIOS DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, "CAPUT", INCISOS II E III DO MARCO CIVIL DA INTERNET. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO⁶⁰.

A jurisprudência supramencionada analisou o seguinte caso: A demandante alega que teve ofendido seu direito de imagem, visto que foi vinculado ao grupo “Mamães

58 Disponível em: <<https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acessado em 5 de setembro de 2018

59 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade”;

60 OBRIGAÇÃO DE FAZER. DADOS TELEMÁTICOS. MM. JUÍZO QUE DEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR À AGRAVANTE QUE FORNECESSE EM JUÍZO OS DADOS CADASTRAIS E PESSOAIS DE SEUS USUÁRIOS, QUE ESTARIAM FAZENDO PUBLICAÇÕES OFENSIVAS À AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A PÁGINA SERIA ADMINISTRADA POR DIVERSOS USUÁRIOS, NÃO SE SABENDO QUAL DELES HAVERIA FEITO AS PUBLICAÇÕES. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA QUE NÃO SE FARIAM PRESENTES. ADMISSIBILIDADE. AUTORA QUE NÃO COMPROVOU, SEQUER DE FORMA INDICIÁRIA, A PUBLICAÇÃO ALEGADA. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO, A AFASTAR A TUTELA DE URGÊNCIA. PRIVACIDADE DOS USUÁRIOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES QUE SÓ PODE SER MITIGADA EM FACE DE INDÍCIOS DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, "CAPUT", INCISOS II E III DO MARCO CIVIL DA INTERNET. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AI: 21566837520168260000 SP 2156683-75.2016.8.26.0000, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 27/10/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2016).

Tatuadas”. Assim, socorreu-se do judiciário para que fosse concedido os dados pessoais dos administradores do predito grupo (havendo diversos administradores, não teria como saber qual postou a imagem), o que foi concedido em primeiro grau, ordenando a remoção da página “Mamães Tatuadas” bem como fosse fornecido os dados pessoais dos usuários administradores da página.

Retirada a página do Facebook, este, inconformado com a necessidade de fornecer os dados pessoais dos seus usuários, interpôs Agravo de Instrumento, o qual constou a seguinte fundamentação na *ratio decidendi*:

Importa frisar, a propósito, que a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários é expressamente prevista como princípio disciplinador do uso da rede mundial de computadores no Brasil (art. 3º, “caput”, incisos II e III do Marco Civil da Internet). A relativização desse princípio é absolutamente excepcional e só se justifica quando necessária e adequada à apuração de ilícitos, não devendo ultrapassar o quanto necessário a essa apuração⁶¹.

Desta forma, Acertou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao reformar a ordem de fornecimento dos dados dos usuários. Tal conduta, como bem exposto no acórdão, somente poderá ocorrer quando necessário para a apuração de ilícito, até o limite da apuração, resguardando a privacidade do usuário.

Não consta na mencionada decisão, mas é de demasiada importância perceber que sobre as relações contratuais paira o direito fundamental à privacidade, e, como dito no segundo capítulo, possui eficácia tanto horizontal quanto vertical, ou seja, além da privacidade constante no Marco Civil da Internet, é um direito fundamental do cidadão ter sua privacidade protegida.

Há, ainda, preocupação com a transparência da internet, devendo ter a colaboração da sociedade para a criação de elementos que gravitam na órbita da internet. Na elaboração do Marco Civil da Internet diversas audiências públicas foram realizadas, com a participação de membros do poder legislativo, do Conselho Gestor de Internet e da sociedade em geral.

Tal princípio, intitulado como “Governança democrática e colaborativa” pelo CGI, leciona que “A governança da Internet deve ser exercida de forma transparente, multilateral e democrática, com a participação dos vários setores da sociedade,

61 Ibidem.

preservando e estimulando o seu caráter de criação coletiva”.⁶² Como dito anteriormente, por inexistência de força normativa, o Marco civil da Internet trouxe o Art. 2º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: IV - a abertura e a colaboração”⁶³.

Justifica-se a criação do princípio: Durante décadas a informação foi centralizada, saindo das empresas de telecomunicação e destinada ao público, seja por meio do rádio, televisão, jornal impresso, revista. Com a popularização da Internet, deixou de existir controle ou direção da informação. Em poucos minutos é possível criar um e-mail e perfil nas mais variadas redes sociais, podendo expressar a opinião sem qualquer controle prévio. Assim, toda a comunidade de usuários deve participar e colaborar com o desenvolvimento do ambiente virtual.

Diante dessa perspectiva, pode-se observar a participação de diversos grupos da sociedade na produção do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, inclusive, a própria composição da Autoridade Nacional⁶⁴ – que será tratada posteriormente - retrata essa realidade.

Além dos supramencionados princípios, cumpre esclarecer os norteadores trazidos na Lei Geral de Proteção de Dados. O Art. 6º da predita Lei apresenta, além da boa-fé, uma lista de princípios, começando pelo princípio da finalidade: trata-se da vinculação do “contratado”. Assim, nota-se que o operador ou controlador não poderá transcender ao que informado ao titular. Assim, somente poderá tratar o dado na forma que foi autorizado⁶⁵.

Ato contínuo, o legislador trouxe o princípio da adequação, que [...] compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”⁶⁶. Ademais, cita o princípio da necessidade, que enaltece o princípio da

62 Disponível em: <<http://principios.cgi.br/>>. Acessado em 10/09/2018

63 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 2º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: IV - a abertura e a colaboração

64 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei.

65 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º. I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”;

66 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º “II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”;

privacidade – deverá ser tratado, apenas, o necessário para atender a finalidade, apenas de dados pertinentes, afastando o tratamento de dados desnecessários⁶⁷.

Pode-se juntar três princípios que são indicados em seguida: Livre Acesso, Qualidade dos Dados e Transparência. Os três princípios buscam segurança ao titular, de forma que possam acessar seus dados de forma “facilitada e gratuita”⁶⁸. No tocante à qualidade dos dados, é a percepção de “[...] garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”⁶⁹. A transparência é a necessidade de serem prestadas informações claras, compreensíveis, de forma que o titular saiba como seus dados estão sendo tratados. Não se busca uma quebra do segredo comercial, nem publicar o algoritmo aplicado, mas sim a extensão do tratamento, quem realiza e até onde realiza.

Há, também, uma série de condutas imputadas aos agentes que participam do tratamento. São os princípios da Segurança, Prevenção e Não Discriminação. Por fim, há o princípio da Responsabilização de Prestação de Contas.

É obrigação dos agentes a “[...] utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”. Percebe-se um princípio que imputa responsabilidade ao operador e ao controlador. Posteriormente, será analisada a responsabilidade civil dos mencionados agentes. O princípio da Prevenção é ainda mais abrangente, sendo um objetivo a ser perseguido a prevenção de danos em decorrência de tratamento⁷⁰.

⁶⁷ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º “III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”;

⁶⁸ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º “IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”.

⁶⁹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º: “V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

⁷⁰ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

Cite-se que, apenas para deixar explícito, há o Princípio da não Discriminação, onde foi entabulado a "[...] impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos"⁷¹. Todo o ordenamento pátrio já é construído para rechaçar atos discriminatórios ilícitos, sendo desnecessário tal dispositivo.

Por fim, o Princípio da Responsabilização e Prestação de Contas. Seria demasiadamente importante a existência da Autoridade Nacional, para, cumulado ao mencionado princípio, desenvolver atividades de responsabilização e controle dos operadores e controladores. Esses agentes deverão, conforme art. 6º, X⁷², adotar medidas de proteção dos dados pessoais. Assim, existindo a autoridade, pode-se solicitar previamente quais as medidas e métodos utilizados para proteger o titular, se esses são efetivos, onde serão guardados.

Nada impede que outra agência realize a predita atividade, mas, todo o ordenamento foi desenvolvido para que a Autoridade Nacional, composta por técnicos da área, pudesse dialogar com os sujeitos participantes do tratamento de dados, seja o encarregado, seja o titular ou, ainda, os agentes.

Esclarecidos os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados, passa-se a analisar quais requisitos são necessários para realizar a captação e tratamento dos dados.

3.4 REQUISITOS PARA A DE COLETA E TRATAMENTO

Compreendidos os diplomas legais que circundam a captação, armazenamento e tratamento de dados, além de compreender a privacidade como direito fundamental, objetiva-se analisar o procedimento para a coleta dos dados virtuais: quais informações devem ser destacadas, o que deve ser alertado ao usuário, entre outros.

⁷¹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

⁷²Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 6º: "X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas">

O Artigo 5, XII, alerta que o consentimento é a “[...] manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”⁷³.

Ênfase necessária ao termo “finalidade determinada”: A finalidade, como dito alhures, trata-se princípio extremamente importante, não podendo o controlador / operador captar a informação, trata-la, e posteriormente atribuir finalidade distinta da autorizada. Exemplifica-se: o usuário fornece seus dados para adquirir um veículo e consente que essa informação seja transferida para terceiros, do mesmo seguimento ou de seguimento tangente, como seguradora de veículo. O que não pode ocorrer é, no mesmo exemplo, a concessionária fornecer os dados à uma empresa de geladeira, e esta invadir a privacidade do usuário oferecendo-lhe produtos.

Destaque-se, ainda, que a finalidade funde-se ao princípio da adequação: quando o consentido o tratamento dos dados este não é eterno. A pessoa que adquire o veículo, normalmente, não quer receber propaganda da mesma marca para o resto da vida, sendo a finalidade interpretada de acordo com o produto / serviço adquirido. Quem compra ração para animais de estimação realiza tal atividade com frequência, periodicidade, quem compra uma Ferrari normalmente não faz tal atividade todos os meses, salvo raríssimas exceções. Assim, o adquirente da Ferrari não deverá ser importunado e assediado mensalmente, o que difere do adquirente de produtos alimentícios para animais de estimação.

Cite-se, ainda, que o Artigo 5º apenas esclarece o termo, sendo o Art. 7, I, o dispositivo legal que exige o consentimento para ser realizado o tratamento de dados pessoais: “O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”⁷⁴.

Ademais, além das exigências constantes no código civil, além da eventualidade de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, a LGPD entabula uma série de exigências:

⁷³ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º “XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

⁷⁴ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 7º: “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”;

A primeira é que o Consentimento deverá ser por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, consoante art. 8º da predita lei. Cumpre chamar atenção que a vontade deverá ser livre e desembaraçada, conforme determina o código civil em seu art. 104⁷⁵.

Saliente-se que os habituais contratos firmados no meio digital, principalmente os apelidados de “li e concordo”, não estão em consonância com novel legislação de proteção de dados. Tais contratos, produzidos de forma unilateral, trazem linguagem extremamente complexa, com número substancial de transcrições legais e cláusulas abusivas onde o usuário apenas tem apenas a opção de aceitar.

Esses contratos, inteligíveis, principalmente pelo usuário que não possui conhecimento jurídico, não poderá ser considerado consentido, devendo o judiciário, ou a Autoridade Nacional quando existir, afastar a validade do negócio jurídico.

Ademais, cumpre salientar que se o consentimento foi por escrito, a cláusula deverá ser devidamente destacada no contrato⁷⁶. Não será necessário um contrato apartado, mas sim o destaque, como uma cláusula própria, com linguagem simples e clara, destacando sempre as finalidades da captação e tratamento dos dados. Qualquer informação ou finalidade genérica será imediatamente considerada nula⁷⁷, assim como é vedado o tratamento dos dados nessa ocasião⁷⁸. O intuito do legislador foi, justamente, afastar os contratos de adesão supramencionados, que habitualmente furtam a privacidade do usuário.

Ademais, afastando as esdrúxulas exigências comuns nos contratos de adesão, o § 5 do art. 8º da LGPD elucida que para suspender ou extinguir o tratamento de dados basta a manifestação expressa do titular. Salienta-se que o procedimento será gratuito

75 Código Civil de 2002. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

76 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 8º “O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. § 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais”.

77 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 8º § 4º “O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas”.

78 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 8º § 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

e “facilitado”⁷⁹. Assim, é tarefa do controlador criar mecanismos para que, de forma célere, gratuita e simples, o titular tenha a suspensão ou exclusão do tratamento dos seus dados.

Além das informações supramencionadas, a legislação determina que seja disponibilizado às elementos referentes ao tratamento dos dados. Isso pode ocorrer no termo que consta o consentimento ou por outro meio de fácil acesso, e, de forma clara, constar a: “[...] I - finalidade específica do tratamento”, coadunando com princípio da finalidade, já tratado de forma ampla neste trabalho monográfico; “[...] II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial,” tratando os dados de forma adequada.

Ademais, objetivando a segurança do titular, deverá ser facilitado a: “[...]III - identificação do controlador”, além do contato do controlador⁸⁰. Ademais, é obrigatório esclarecer se as informações, tratadas ou não, serão compartilhadas⁸¹82.

O inciso VII do art. 9, carrega importante informação, aduzindo ser “[...] direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei”. Interessante preocupação do legislador neste momento, criando, de forma acertada, ambiente favorável ao titular dos dados. O art. 18º da LGPD é uma extensão do art. 9º, trazendo rol exemplificativo que estende os direitos do titular:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

79 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 8º § 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

80 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 9º “IV - informações de contato do controlador”;

81 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 9º “V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade”;

- VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
- VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
- VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
- IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei⁸³.

Dos incisos supramencionados percebe-se que a maioria são autoexplicativos, não demonstrando maiores análises sobre a matéria – a maior parte decorre de outros dispositivos ou dos princípios. Entretanto, um inciso desperta maior curiosidade “*V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador*”.

Duas questões merecem observações: primeiro, a predita norma decorre de interesse tanto do cidadão quanto das empresas. Imagine o consumidor, usuário de determinada plataforma de rede social e, com o avanço da tecnologia pretende transferir todos os seus dados, inclusive tratados, para outra plataforma – essa transição não será apenas dos dados “visíveis”, como fotos e idade, mas sim de dados “ocultos” tratados, tais como preferência de alimentação, atividades esportivas, entre outras. A transferência da totalidade dos dados representa uma facilidade ao usuário do serviço: as propagandas continuarão sendo as de seu interesse, as promoções serão direcionadas, entre diversos outros serviços.

Vale ir além: a inteligência artificial é uma realidade, sendo notado o crescente mercado de inteligência artificial baseada no *in put* de informações fornecidas pelo usuário. Atualmente, os maiores concorrentes são o Alexa, produzido pela Amazon, e o Google Home. Ambos dispositivos interagem por meio de voz, disponível, ainda, para a língua inglesa. A inovação é: conectados à internet e ao dia a dia do usuário, a inteligência artificial vai recebendo informações do usuário – *in put*, e com um banco de dados substancial passa a interagir com o usuário, podendo perceber o horário de chegada do usuário em casa e ligar o ar condicionada, perguntar como foi o trabalho, entre um mundo de possibilidade.

⁸³ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 18º.

Ambos os concorrentes denominam o produto de “assistente pessoal inteligente”. Imagine, após uma década, a quantidade de informações que esse produto terá? Com o avanço da tecnologia diversos outros produtos, similares e aperfeiçoados, vão surgir. O usuário ficará adstrito eternamente à marca que originalmente forneceu suas informações? A criação do predito inciso parte disso: quanto mais fácil a circulação dos dados do titular, melhor para a economia e desenvolvimento da tecnologia.

Cite-se que não será disponibilizado o código base, originalmente desenvolvido pela empresa, mas sim o resultado dos dados tratados, de forma a proteger o segredo industrial do produto. A forma como isso ocorrerá ainda é um mistério. No próprio artigo faz-se referência ao órgão controlador, qual seja: Autoridade Nacional, composta por todas as esferas da sociedade, que será analisada em momento oportuno, mas, pode-se informar a inexistência da predita agência.

Após a digressão à para a análise do art. 18, V, destaca-se que se a informação for fornecida de forma enganosa, todo o consentimento é maculado, sendo considerado nula a autorização para o tratamento dos dados, e, conseqüentemente, os efeitos partidos dele⁸⁴. Ademais, o consentimento é vinculado à finalidade, e, alterada a finalidade o controlador tem a obrigação de tomar nova autorização do titular, obviamente antes de continuar a tratar os dados⁸⁵.

Assim, percebe-se um lista de exigências para que sejam captados e tratados os dados pessoais do titular. Assiste razão o legislador que muniu-se de membros da sociedade, do Comitê Gestor da Internet, entre outros, para angariar máximo de experiências possíveis e entabular um legislação que estimula o desenvolvimento da tecnologia, notadamente o tratamento de dados e o desenvolvimento a partir disso.

84 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 9º: “§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.”

85 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 9º: “§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações”.

Entretanto, diante de dados sensíveis, bem como dados incapaz, menor púbere, im-púbere ou outro que não consiga expor sua vontade, a legislação trouxe maiores restrições para proteger essas espécies, razão pela qual faz-se necessário o estudo:

3.4.1 Excludentes de aplicação da Lei Geral de proteção de Dados

Apresentados os princípios que regem o “direito virtual”, trazidos os conceitos de dados pessoais, sensíveis e anônimos, indicada a privacidade como direito fundamental que deverá ser interpretada em sua vertente horizontal, deve-se tecer comentários sobre as possibilidades de captação de dados sem a necessidade do consentimento do titular. Oportunamente, críticas serão apresentadas ao legislador pátrio, que em diversos momentos sobrepôs o direito à “informação” à privacidade.

Elucida o art. 4º que não se aplica as restrições referente ao tratamento de dados elencados na LGPD a “[...] *pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos*”⁸⁶. Há uma evasão do legislador: se é para fins exclusivamente particular e não econômico os titulares não terão ciência de que seus dados estão sendo tratados. Entretanto, por questões acadêmicas, cumpre registrar indignação ao quanto entabulado: a privacidade, e demais direitos personalíssimos são o que há de mais valioso do homem. Autorizar que terceiro recolha seus dados e os trate, mesmo que para fins exclusivamente particulares e não econômicos é nitidamente a subtração do que há de mais valioso. Apenas com o tempo casos reais baterão as portas dos tribunais, oportunidade em que a matéria poderá ser analisada e, eventualmente, questionada sua constitucionalidade.

A legislação possibilita, ainda, que transitem à margem da LGPD os tratamentos “II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei”.

⁸⁶ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 4º: “Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos”.

Os acadêmicos não geram maiores problemas, já que submetem-se aos requisitos trazidos pelo artigos 7º e 11º, ou seja, apenas poderá ser tratada a informação se autorizadas devidamente.

A questão é quando se está diante dos fins “jornalísticos e artísticos”. Em verdade, o problema não reside na produção da informação ou da arte, e sim nos efeitos econômicos e sociais que essas informações produzem. O jornal, que tem cunho informativo, gera um inenarrável renda à editora, o que igual ocorre na produção de livros.

Nota-se que a “liberdade de expressão” e a natureza informativa foram privilegiadas em detrimento da privacidade do titular. Novamente, acredita-se que o legislador equivocou-se: o mais coerente seria a não aplicação da Lei para fins jornalísticos e artísticos, como disposto no artigo, mas impossibilitada monetização, direta ou indireta, da captação e tratamento de dados. Assim, evitar-se-á que procedimentos travestidos de “cunho jornalísticos” angarie dados pessoais.

Destaque-se que, no tocante aos dados sensíveis, refuta-se a possibilidade de tratamento de dados, salvo nas hipóteses supramencionadas. Isto posto, no tocante à essa espécie de dados, sem autorização do titular, jamais poderão ser expostos seus dados, seja para fins jornalísticos, artísticos, particulares ou qualquer outro.

Saliente-se também que não estão submetidos à LGPD os tratamentos realizados para fins exclusivamente de Segurança Pública, defesa nacional, segurança do Estado ou quando necessário para investigação e repressão de infrações penais – exegese do art. 4º, III⁸⁷. Nestes casos, deverão ser adotadas *“[...] medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular [...]”*⁸⁸

⁸⁷ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 4º: “III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

⁸⁸ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 4º § 1º: O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Cite-se que pessoa de direito privado poderá, em extrema exceção, substituir a pessoa jurídica de direito público no tratamento dos supramencionados dados, notadamente quando houver impossibilidade, ou extrema onerosidade, do poder público realizá-los⁸⁹. Ademais, somente poderia ocorrer a predita “terceirização” após permissão da Autoridade Nacional – inexistente até o presente momento⁹⁰.

3. 4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Vale trazer à lume o instituto do direito ao esquecimento. Ao tratar sobre a responsabilidade civil dos agentes que participam no tratamento dos dados, notadamente sob a ótica da finalidade, vastamente debatida neste trabalho, o direito ao esquecimento se entrelaça ao direito da privacidade.

Não se busca estudar a matéria de forma vasta, mas sim a abordagem da Lei Geral de Proteção de Dados sobre o tema. Como dito, a captação de dados tem uma finalidade específica, e, superada esta finalidade, é obrigação dos agentes “esquecer” os dados. Questiona-se, também, qual a responsabilidade dos agentes que transcendem a finalidade para, de forma contínua, continuar cruzando dados?

O direito ao esquecimento, segundo Patrícia Peck Pinheiro é “[...] o direito que todo ser humano possui de ter qualquer fato vexaminoso ligado a sua vida que afete diretamente sua reputação[...]”⁹¹. Saliente-se que deverá ser aplicada a adequação e a proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo que fator determinante para exigir “ser esquecido”.

Por essa razão a VI Jornada de Direito civil aprovou o enunciado nº 531: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”.⁹² Vale colacionar a justificativa:

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao

⁸⁹ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 4º § 2º: É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo.

⁹⁰ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 4º § 3º: A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais.

⁹¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p. 490

⁹² Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acessado em 18/12/2018.

esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados⁹³.

Cite-se que direito ao esquecimento é o termo “genérico”. O termo mais técnico, segundo programadores, é o direito à desindexação. Quando se faz o upload de uma imagem, palavra ou arquivo em geral é criado um código, ou seja, é indexado. Posteriormente, quando se utiliza sistema de busca na internet, é executado procedimento de compatibilidade do termo procurado com “arquivos” já indexados.

Inclusive, é possível adquirir em buscadores preferência nos resultados a partir da palavra buscada. A exemplo, foi notado que o Google, na União Europeia, estava dando preferência ao seu marketplace, GoogleShopping, em detrimento de outros sites de venda. Assim, ao procurar um item, o buscador evidenciava os produtos vendidos em seu shopping virtual e movia os concorrentes para páginas posteriores. Ao esmiuçar o caso, notaram que a predita empresa cresceu 45 vezes no Reino Unido e 34 vezes na Alemanha, tudo no espaço de aproximadamente nove anos. Em julgamento de junho de 2017 o Google foi condenado ao pagamento de, aproximadamente, R\$ 8,9 bilhões de reais⁹⁴. A predita digressão ocorreu apenas para mostrar o poder da indexação nas pesquisas.

O Marco Civil da Internet não trata da matéria de forma direta, mas sim da privacidade, que, por interpretação extensiva, possibilita o exercício de direito ao esquecimento. O art. 7º, X do Marco Civil da Internet, leciona que é direito do titular a “[...] exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes [...]”⁹⁵ – ressalva-se a hipótese de guarda obrigatória de dados.

93 Ibidem.

94 Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1896360-por-monopolio-uniao-europeia-multa-google-em-224-bilhoes-de-euros.shtml>> e <https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/06/google-e-multado-pela-uniao-europeia-por-manipular-resultados-de-busca.html>> Acessado em 12 de setembro de 2018.

95 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014 Art. 7: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei

Do predito artigo nota-se a necessidade de requerimento do titular e ao término da relação entre as partes. Pela leitura percebe-se que, inerte o usuário, suas informações permanecem disponíveis por tempo indeterminado. Saliente-se que é necessário requerer e indicar o sítio e URL (localizador uniforme de recursos) em que os dados estão alocados, tarefa quase impossível de ser cumprida diante da disseminação da internet.

Como, de forma efetiva, a pessoa vai indicar quais sites suas informações estão sendo expostas e quais sites podem expor. Em um dia pode estar em uma página virtual, ser solicitada a remoção, e, no dia seguinte, ser publicada em site distinto.

Esclarece-se que a ordem de remoção de conteúdo da rede virtual é algo extremamente complicado “[...] já que envolve o armazenamento de informações em servidores espalhados por todos os lugares do mundo, inclusive países que possuem entendimentos sobre política de privacidade diferente do Brasil”⁹⁶.

Vale ressaltar que quando solicitada a remoção do URL, por diversas vezes, outras notícias e informações constantes na página são removida juntamente. Em recente decisão, agosto de 2018, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu interesse decisão, constando em sua fundamentação importantes percepções:

Nesse contexto, o cerceamento do acesso, pelo programa, de outras informações, tais como notícias, a partir dos mesmos termos proibidos, que alcançaria a todos os usuários do serviço, causaria extenso dano à liberdade de informação e ao interesse social.

[...]

Como se pode observar acima, tamanha a influência do sistema de buscas desenvolvido pela GOOGLE LTDA — influência mercadológica que é de fato notório —, que o cerceamento de termos relacionados pode ser considerado uma ofensa à própria liberdade de expressão⁹⁷.

96 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p. 491.

97 AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE CONTEÚDO DIGITAL. INTERNET. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PROVEDOR DE BUSCA. RESPONSABILIDADE EXISTENTE. EXCLUSÃO DE INDEXAÇÃO E RESPECTIVOS TERMOS E EXPRESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO DIREITO DE INFORMAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DEVER DE EXCLUSÃO DE CONTEÚDO ESPECIFICAMENTE IDENTIFICADO. NECESSIDADE DA URL. IDENTIFICADOR NÃO INDICADO. IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DO CONTEÚDO REPUTADO COMO DANOSO. A partir da compreensão do serviço oferecido pelo ?Provedor? de buscas, por intermédio de seu programa, percebe-se, logo de início, que a restrição de conteúdo a partir do cerceamento de Termos e de Expressões (palavras-chaves), é meio amplamente ineficiente para a pretensão do agravado, e, simultaneamente, lesivo aos demais usuários e ao próprio empreendedor do serviço, ofendendo, gravemente, a liberdade de expressão, eis que impossibilita a localização de informações desconectadas da relação jurídica ora analisada. Assim, mesmo que não seja completamente inócua, não pode ser desconsiderada dentro de sua razoabilidade jurídica, bem como há de ser apurada a ponderação dos princípios envolvidos. Considerando que o serviço de busca oferecido ao mercado

Em conclusão, fundamentou o predito tribunal que “[...] ao Google, não se está determinando uma atuação de abalizador ou censor das informações que se pretende ver excluídas, mas de executor, que irá, por determinação judicial, e após a manifestação do Poder Judiciário sobre a ilicitude alegada, cooperar com efetivação da justiça”⁹⁸.

Por fim, vale trazer crítica feita pela doutrina. Antes do MCI o usuário poderia solicitar, diretamente, a remoção do conteúdo, sendo considerado esse momento como a ciência da existência e publicação de conteúdo ilícito. Assim, o usuário que tinha sua foto indevidamente postada poderia reclamar, diretamente, e considerava-se esse momento como a ciência, responsabilizando o provedor a partir daquele momento.

A juristas que compreendem o seguinte raciocínio: após a vigência Marco Civil da Internet o provedor apenas estará cientificado da ilicitude do conteúdo após ser intimada judicialmente⁹⁹, o que cria certo prejuízo cidadão. Vale ressaltar que, oportunamente, será estudada a responsabilidade civil do provedor de acesso.

Patrícia Peck Pinheiro alerta o problema:

Um conteúdo compartilhado na Internet não tem devolução, não tem volta, não se reestabelece a condição anterior da honra e reputação do indivíduo exposto não há como garantir o seu apagamento (direito ao esquecimento), tampouco a sua republicação de tempos em tempos, mesmo após ter conseguido remover o mesmo. Ele pode voltar como, como uma verdadeira

pelo Google Search decorre de ampla preparação na qual está envolvida cópia de conteúdo digital ao seu banco de dados, de forma que o resultado do serviço daí resulta, é por essa razão que embora não seja o produtor original do conteúdo, bem como não será responsabilizado pelo dano a não ser que descumpra a determinação judicial para sua remoção, nos termos do art. 19, caput, da Lei nº 12.965/2014, têm responsabilidade pela retirada do conteúdo reputado ilegal pelo Poder Judiciário, de seu resultado de busca (e portanto do seu banco de dados), desde que especificada a URL, ainda que o sítio eletrônico original já tenha sido inutilizado, eis que ainda detém o registro de sua existência, inclusive, sendo cópia mais antiga, que fora utilizada em etapa preambular do fornecimento do serviço de busca, de forma que o seu resquício no banco de dados permite ao usuário comum a localização de informações parciais associadas ao ilícito, tais como título, conteúdo descritivo parcial, URL e Link do website de terceiro. Todavia, cumpre destacar que, no caso dos autos, o agravado, na origem, em sua petição inicial, por ocasião da formulação do pedido de tutela de urgência, deixou de identificar especificamente o sítio eletrônico causador da ofensa, ao não indicar sua respectiva URL. Assim, impossível para o agravante localizar o sítio eletrônico em questão no seu banco de dados. (TJ-DF 07065787320178070000 DF 0706578-73.2017.8.07.0000, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 03/08/2017, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/08/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Marco Civil da Internet. Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

assombração digital para a vítima, em um modelo de dano recorrente e perpétuo¹⁰⁰.

De um lado, tem-se o risco da privacidade, do outro, o direito à manifestação, informação e diversos outros direitos constitucionais. Entretanto, olhando pela perspectiva do dano, parece ter razão a mencionada autora. Se solicitada a imediata remoção do conteúdo for atendida, os danos são menores, e, após a investigação do conteúdo, resolver-se-á sobre sua manutenção no mundo virtual. A supramencionada autora alerta:

A nosso ver, o dano causado por aquele que, ciente legalmente do fato, nada o faz para minimizar os efeitos do conteúdo na vida de uma pessoa exposta na Internet é maior do que o diretamente relacionado ao ato ilícito praticado pelo autor do conteúdo ou de sua publicação inicial. A inércia causa a multiplicação do dano à vítima à máxima potência.¹⁰¹

Por outro lado, a necessidade de solicitação ao judiciário para que seja removido o conteúdo pode ser maléfica, dependendo de um procedimento mais oneroso, moroso e caro. Não se duvida que a necessidade de manifestação do Estado afasta denúncias vazias e infundadas, com o caráter apenas de prejudicar e não salvaguardar o titular.

Por fim, como recomendação utópica, espera-se que seja criada a Autoridade Nacional, que poderá intermediar essa relação entre usuários e provedores, de acesso ou de conteúdo, gerando uma resposta mais célere e menos onerosa à todos.

100 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p. 517

101 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p.520.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL – CRITÉRIOS GERAIS.

Cumpra, neste momento, estudar o instituto da responsabilidade civil. Destaque-se que não se busca exaurir a matéria, mas sim apresentar embasamento para debater a responsabilidade civil na proteção dos dados virtuais, decorrentes captação e manutenção dos dados pessoais, observando a legislação que trata da matéria.

Cite-se que a responsabilidade aqui debatida é a jurídica, não sendo analisada a responsabilidade moral, tampouco a responsabilidade criminal, que, embora tenha importância inenarrável, não é objeto de estudo neste trabalho.

Os doutrinadores Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze esclarecem que: “[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”¹⁰².

Cite-se que o instituto da responsabilidade civil possui elementos que, em regra, precisam ser preenchidos. São eles: Conduta, dano e nexo de causalidade.

A conduta pode comissiva ou omissiva. Ademais, “A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam”¹⁰³. O nexo ou relação de causalidade é a conexão entre a conduta do agente e o dano sofrido por outrem.

Ademais, a responsabilidade divide-se em duas espécies: Responsabilidade Civil subjetiva e Responsabilidade Civil Objetiva. O que diverge a responsabilidade civil da objetiva para a subjetiva é exatamente a culpa.

Na responsabilidade civil subjetiva é necessária de existência de culpa ou dolo do agente causador do dano. A culpa, elemento existente para ocorrer a indenização/reparação divide-se em dolo e culpa *stricto sensu*. A culpa, *stricto sensu*, decorre da negligência (omissão, deixar de realizar ato esperado, descuido) ou imprudência (atitude comissiva sem da devida cautela). O dolo, por sua vez, a intenção nítida de lesar outrem. Há previsão no código reale. Leia-se o art. 186 do

102 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Vol III: Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 53

103 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.66.

predito código: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, não observa a conduta do agente do evento danoso, independentemente a existência de conduta positiva, tampouco análise de dolo ou culpa. A culpa, *lato sensu*, é afasta. Fica pendente o nexo de causalidade entre a existência da conduta do agente ao dano. A razão da aplicação desta modalidade de responsabilidade civil é o risco da atividade do agente, exemplos: o Código de Defesa do Consumidor entabula a responsabilidade civil objetiva em casos de defeito do produto ou serviço:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.¹⁰⁴

Existe razão: o consumidor vulnerável, e, em grande maioria das vezes hipossuficiente, teria inenarrável dificuldade em comprovar a culpa na conduta do fabricante, fornecedor, entre outros. Diversos diplomas legais entabulam a responsabilidade civil objetiva como regra, é o que ocorre com a Lei Geral de Proteção de Dados, como será analisada oportunamente.

A doutrina distingue, ainda, a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Civil Aquiliana. Merece transcrição a excelente explicação dos doutrinadores Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze:

Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, ao dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.¹⁰⁵

Esclarece-se que há parte da doutrina que adotam tese unitária, não criando distinção entre a responsabilidade civil contratual e a aquiliana. Discorda-se: há nítida distinção entre as espécies. E na contratual, há contato prévio entre as partes, que optam firmar pacto, elaborando muitas, condutas, obrigações, entre uma infinidade de cláusulas. A

¹⁰⁴ Código de Defesa do Consumidor de 1990. Lei 8078. Art. 12: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Vol III: Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 60/61

Extrapatrimonial, por outro lado, não necessita de qualquer contato anterior, não há cláusulas preestabelecidas, estando o sujeito vulnerável a sofrer danos de qualquer pessoa, submetida apenas ao dever genérico de não lesar.

Por tais distinções, na relação contratual, o acusador comprova apenas o nexo de causalidade e o dano, o ônus de comprovar a excludente de ilicitude é do agente acusado. Leciona Carlos Roberto Gonçalves que “o devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior”¹⁰⁶.

Por outro lado, na responsabilidade civil extrapatrimonial, o ônus de constituir o dever de indenizar/reparar é do acusador. Assim, tem a obrigação de comprovar o nexo de causalidade entre o dano e a conduta ilícita.

Importante distinção para esta monografia. Como dito anteriormente, há requisitos para realizar a captação e manutenção dos dados pessoais virtuais. Assim, deve o controlador de dados sujeitar-se ao contrato pactuado com o usuário, e, descumprindo-o, por estar diante da responsabilidade civil contratual, caberá ao controlador e/ou operador desincumbir-se do ônus.

Esclarecidas as principais características da responsabilidade civil, distinguindo-a nas vertentes: contratual e aquiliana, subjetiva e objetiva, indicando também os elementos existentes na responsabilidade civil: conduta, nexo de causalidade e dano, passa-se analisar dois casos práticos que estão em evidência em todo o país. Tratam-se do caso WI-FI Sampa, Viaquatro Vs. IDEC e Esquecimento pós-concurso, que serão elucidados em tópico posterior.

4.1 ESTUDO DE CASO: WI-FI SAMPA, VIAQUATRO, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Busca-se, nesta oportunidade, realizar análise de casos que estão em evidência. Salienta-se que atualmente não há doutrina ou jurisprudência firmada para tais casos, gerando debate entre os juristas que se debruçam sobre o assunto.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.63.

O primeiro caso a ser analisado é o WI-FI Sampa¹⁰⁷, onde, por iniciativa do Município de São Paulo/SP, foi criado um projeto de expansão de pontos de WI-FI gratuito para o cidadão. Como funciona: em locais públicos, como praças, são alocados modems de WI-FI, e, após cadastro do cidadão, é disponibilizado o acesso à rede de internet.

Quem investe nos totens fornecedores de internet: empresas particulares que, por meio de licitação, tem a “oportunidade de prover internet para as pessoas.

O que ganha a empresa que fornece o acesso: para conectar-se ao dispositivos, algumas informações pessoais são requisitadas. Cite-se, ainda, que no embrião da Lei havia a captação e cessão dos dados acessados pelo usuário, violando de forma absurda a privacidade do cidadão. Diante da reprovação popular e nítida afronta ao marco civil da internet, além de ofensa a diplomas legais como a Carta Magna, foi alterado o projeto de Lei, sendo implementada “apenas” a captação dos dados pessoais, sem invadir o ambiente de navegação do cidadão.

Qual problema circunda a matéria: os dados fornecidos pelo usuário tratam-se de dados pessoais, e, conectados a outras bases de dados, transformam-se em poderosa fermenta para as empresas. Saliente-se que são diversos pontos para que o usuário conecte-se, sendo facilmente reconhecido o trajeto percorrido, pelo endereço da residência é possível calcular a renda do usuário, bem como diversas outras informações.

Destaque-se: mais perigoso que os dados captados para acessar o serviço é a possibilidade de triagem das rotas realizadas pelo cidadão, horários, dias. Ademais, os dados são fornecidos a empresa particular, que certamente irá vender essa base de dados, levando em consideração o cruzamento desses dados com outras bases, pode-se expor a privacidade quase que integral do cidadão.

Antes de apresentar opinião ao referido caso, analisar-se-á outro episódio, também em São Paulo/SP. A Viaquatro, Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A, instalou nas portas do metrô “plataforma interativa”. O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor buscou esclarecimentos junto a supramencionada empresa, que apresentou respostas inconclusivas e distintas. Leia-se:

A tecnologia das portas digitais compreende um sensor instalado em um conjunto de duas portas de plataforma, o qual é programado para contabilizar

107 Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16685-de-10-de-julho-de-2017>
Acessado em 05/10/2018.

o número de pessoas que passam em frente à tela. A inovação identifica a presença humana pelas formas do rosto e interpreta, por meio de algoritmos em seu software, algumas expressões faciais, que sugerem quatro tipos de emoção (feliz, insatisfeito, surpreso e neutro). Pela estatura, por exemplo, o sistema faz uma estimativa se o indivíduo é criança, jovem ou adulto. Já pelo formato do rosto sugere o gênero (masculino ou feminino). A tecnologia não recolhe dados pessoais dos passageiros, uma vez que não há qualquer cadastramento, e, portanto, não faz cruzamento de dados. Também não é capaz de captar, gravar ou armazenar imagens¹⁰⁸.

Alguns aspectos devem ter uma melhor análise. O local de coleta dos dados é público, embora administrado por um empresa privada, o que preocupa ainda mais. O cidadão que não queira sujeitar-se ao sistema teria um ônus exacerbado, não podendo valer-se do transporte de metrô. Ademais, a concessionária não ofereceu informações esclarecedoras, apenas arguindo que a tecnologia não recolhe dados dos passageiros, não cruzando dados com outros sistemas.

O que há é perigosa combinação: reconhecimento fácil dos usuários, realizado o *input* de dados extremamente sensíveis, em local de passagem quase que obrigatória. Ademais, a Viaquatro não apresentou informações mais esclarecedoras, limitando-se a arguir que não há cruzamento de dados.

Entretanto, diante da inexistência de informações esclarecedoras, torna-se o usuário um refém. Há tecnologia para realizar o reconhecimento do cidadão, obtendo-se horário de tráfego, rota, dias em que pega o metrô e destino. Além dessas informações cumpre esclarecer o intuito da implementação do sistema.

O usuário do serviço de transporte é exposto a uma propaganda qualquer, e, diante da expressão facial, é reconhecido se o usuário gostou ou não da propaganda, obtendo as seguintes expressões: feliz, insatisfeito, surpreso e neutro. Assim, unindo essa informações à outros bancos de dados, torna-se o usuário do serviço pessoa extremamente vulnerável, tangenciando a perda total da privacidade.

Alega a Empresa que os dados são anonimizados, e que o intuito é de pesquisa, como realizado no mundo analógico. Assim, diferente de uma pesquisa tradicional onde uma pessoa requer a outra a opinião de um produto, no caso analisado há automação da pesquisa, gerando custo muito menor e celeridade absurda.

108

Disponível

em:

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lvMwwTWTKzcJ:https://idec.org.br/sites/default/files/acp_viaquatro.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clink&gl=br&client=firefox-b-ab. p. 5. Acessado em 12 de novembro de 2018.

Cabe ao jurista moderno analisar o embate entre a avassaladora evolução tecnológica e os direitos fundamentais do cidadão. Não pairam dúvidas que a empresa vem recolhendo dados biométricos do usuário do serviço, sem que sejam esclarecidas a forma de captação, o tratamento dos dados, se estão sendo cruzados com outros bancos de dados, se estão monetizados.

Por tais razões o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor propôs Ação Civil Pública, requerendo que seja determinado à Empresa “*não se utilizar de dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público, sem a comprovação do devido consentimento do consumidor*¹⁰⁹”. Requereu, ainda, a indenização em decorrência dos danos coletivos sofridos no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões) de reais.

Em trâmite na 37ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, no dia 14 de setembro de 2018, foi proferida decisão que antecipa os efeitos da tutela. Na fundamentação o ilustre magistrado destacou que:

[...] parece que a parte ré, ao introduzir câmeras nas portas de acesso aos trens do metrô, nas plataformas, com a captação da imagem e da expressão dos passageiros conforme apresentada publicamente nas telas, parece violar o direito básico dos consumidores à informação.

Além disso, e ao menos neste momento processual, não está clara a exata finalidade da captação das imagens e a forma como os dados são tratados pela parte ré, o que, aliás, deveria ser objeto de ostensiva informação aos passageiros, inclusive diante da natureza pública do serviço prestado.

[...]

Assim, defiro a tutela provisória de urgência para o fim de obrigar a parte ré a cessar a captação de imagens, sons e quaisquer outros dados através de câmeras ou outros dispositivos envolvendo as denominadas portas digitais, promovendo o desligamento das referidas câmeras já instaladas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.¹¹⁰

A medida adotada parece ser a mais coerente, notadamente enquanto omissos os questionamentos supramencionados.

Outro julgado, extremamente recente, merece análise. No dia 19 de outubro de 2018 Conselho Nacional de Justiça - CNJ¹¹¹ proferiu importante julgado. Como dito

109 Ibidem. p. 52.

110 Como não foi encontrado Links ou outro meio disponível para apresentar a referida decisão, colaciona à esta monografia a decisão na íntegra, anexa.

111 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO. EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS DE CANDIDATOS A CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CANDIDATOS REPROVADOS. MARCO CIVIL DA INTERNET. ART. 7º, INC. X, DA LEI Nº 12.965/2014. DETERMINAÇÃO DE

anteriormente, mesmo a Lei Geral de Proteção de Dados não estando em vigência, nada impede que as razões da criação do artigo sejam aplicados em julgados atuais.

O predito julgado utiliza-se de conceitos e princípios recentes: Trata-se de um pedido “[...] de exclusão dos dados dos candidatos que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público”¹¹².

Destaque-se que o pedido inicial fazia referência à remoção de dados de pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, mas, em verdade, trata-se de discursão da privacidade de forma geral:

Em síntese, a controvérsia diz respeito à necessidade/utilidade de a Administração Pública – no caso específico, o Poder Judiciário – manter

EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO JURÍDICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA NO FOLLOW. POSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1) Regulamentação no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, acerca da obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público. 2) Embora o pedido inicial se volte prioritariamente para as pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, o mérito da questão diz respeito a todos aqueles que prestam concursos público para cargos do Poder Judiciário. 3) Nos termos do art. 103-B, § 4º, inc. I, da Constituição Federal, é plenamente cabível a regulamentação pelo CNJ sobre a possibilidade de exclusão dos dados pessoais dos candidatos após o encerramento do certame. 4) A exclusão de dados pessoais após o encerramento do concurso público está em consonância com o âmbito de proteção contido no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à intimidade e privacidade (art. 5º, inc. X, da CF/88, art. 11 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica e art. 21 do Código Civil) e no direito ao esquecimento. 5) A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame. Após o exaurimento do objeto deste, não há razão para que os órgãos do Poder Judiciário mantenham em páginas da internet, aberta e de consulta irrestrita, informações pessoais das pessoas reprovadas no concurso público; 6) A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais se soma ao art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informação) e ao art. 7º, incs. VII e X, da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet no Brasil), formando o que se pode chamar de microsistema público de proteção de dados pessoais, nos quais se inserem os dados dos candidatos a concursos públicos do Poder Judiciário. 7) Em concursos públicos do Poder Judiciário, apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.). 8) Os tribunais devem utilizar a tecnologia no follow ou outra que tenha o mesmo resultado, com o fim de dar efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o exaurimento do concurso. 9) A conclusão de determinar que os tribunais não exponham de forma sumariamente ostensiva na internet os dados pessoais dos candidatos a cargos do Poder Judiciário não pode ser entendida como impeditivo às entidades constitucionais e legalmente autorizadas ao acesso desses dados, tais como o próprio Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, da CF/88), os Ministérios Públicos (art. 129, inc. VI, da CF/88), os Tribunais de Contas (art. 71, inc. III, da CF/88), dentre outros. Nesta mesma linha de pensamento, não se pode dar qualquer margem de interpretação que afaste os termos da Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/2011). 10) Pedido julgado procedente. (CNJ - PP: 00040689520152000000, Relator: VALTÉRCIO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 19/10/2018).

¹¹² Ibidem

disponível na internet a qualquer um os dados referentes a candidatos que prestaram concurso, e eventualmente não foram aprovados, mesmo após finalizado o procedimento. Discute-se, em suma, a aplicação do chamado “direito ao esquecimento”. E isso, como regra, repita-se, envolve todo e qualquer candidato, seja ele deficiente físico ou não.

[...]

Assim, a solução aqui adotada deve ser única para todos aqueles que se submetem a certames públicos perante a Administração Judiciária, razão pela não farei mencionarei a qualquer categorização entre as pessoas que se submetem aos concursos públicos do Poder Judiciário¹¹³.

Cite-se que, embora não citado expressamente, a finalidade é, por diversas vezes, utilizada como fundamentação:

5) A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame. Após o exaurimento do objeto deste, não há razão para que os órgãos do Poder Judiciário mantenham em páginas da internet, aberta e de consulta irrestrita, informações pessoais das pessoas reprovadas no concurso público¹¹⁴;

Percebe-se que a finalidade da captação e manutenção dos dados é apenas durante o certame, dando, quando necessário, publicidade aos concorrentes sobre eventuais prioridades. Inexistindo finalidade após encerrado o concurso. Desta forma, o CNJ determinou que, após o certame, deverá o Poder Judiciário realizar a exclusão dos dados pessoais dos não aprovados:

8) Os tribunais devem utilizar a tecnologia *no follow* ou outra que tenha o mesmo resultado, com o fim de dar efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o exaurimento do concurso¹¹⁵.

Saliente-se que a decisão sob análise coaduna com a supremacia dos dados pessoais sensíveis, devendo ser aplicado maior cuidado aos dados pessoais com essas características. O pedido da inicial trata justamente sobre isso: manutenção, perpetua, dos dados pessoais de pessoas com deficiência física que prestaram o concurso público, e, em brilhante percepção, fundamenta a decisão:

Assim, entendo que apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização dos dados de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.).

Esta medida não impede a fiscalização por parte do Ministério Público, em decorrência do seu poder de requisição insculpido no art. 129, inc. VIII, da Constituição Federal do Brasil, e por parte da população em geral, que pode

¹¹³ Ibidem

¹¹⁴ Ibidem

¹¹⁵ Ibidem

solicitar adicionais informações sobre o candidato se utilizando da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).¹¹⁶

Dito isto, encerra a *ratio decidendi* elucidando que “Qualquer divulgação espontânea dos tribunais de outros dados, além dos mencionados acima, não encontra respaldo na legislação vigente, como visto acima”.

Assim, os dados pessoais devem ser protegidos, mas, os dados sensíveis, devem ser ainda mais protegidos, inclusive criando mecanismos de “sigilo” e proteção do proprietário do dado. Como alertado, tal medida não proíbe eventual fiscalização realizada pelo Ministério Público ou cidadão, mas sim cria mecanismos de proteção dos dados, retirando a perpetuidade da informação na internet.

Conclusão do julgado: entre outros dispositivos, determinou que “[...] após a vigência do concurso, apagar qualquer dado pessoal dos candidatos de suas páginas, [...]”¹¹⁷ bem como ordenou aos tribunais a aplicação de “[...]tecnologia no follow ou outra ferramenta capaz de inibir a atuação de buscadores nas páginas da internet referentes aos concursos públicos”¹¹⁸.

Diante dos três casos apresentados, passa-se a analisar a responsabilidade civil dos agentes interligados ao tratamento dos dados pessoais no ambiente digital. Assim, realizar-se-á avaliação dos diplomas legais aplicados aos casos em que há a supressão da privacidade diante da evolução tecnológica.

4.2 ESPECIFICIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Como dito tópico anterior, o presente trabalho monográfico realizou a análise da responsabilidade civil, em seu caráter amplo, e nesta oportunidade visa analisar a responsabilidade prevista na legislação específica, notadamente a Lei Geral de Proteção de Dados, o Marco Civil da Internet, sempre embasado na Constituição Federal e Código Civil.

¹¹⁶ Ibidem

¹¹⁷ Ibidem

¹¹⁸ Ibidem

Neste momento, superados os questionamentos sobre os sujeitos que interagem no campo virtual, examina quais destes sujeitos podem ser responsabilizado e quando isso ocorre.

A Lei nº 13.709, de 14 de Agosto 2018, nomeada de Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, ainda que em período de vacância, possui capítulo próprio sobre a responsabilidade do Controlador e do Operador dos dados. Leia-se o quanto exposto nos artigos 42:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Inexiste novidade. O Código Civil em seus artigos 186¹¹⁹ e 927¹²⁰ já previam que, aquele que gere dano à terceiro tem o dever de indenizá-lo. A real novidade gravita sob o regime de responsabilidade aplicado – Responsabilidade Civil Objetiva. A jurista Patrícia Peck Pinheiro explica:

Para o Direito Digital, a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que, nascida na era da industrialização, vem resolver os problemas de reparação do dano em que a culpa é um elemento dispensável, ou seja, onde há responsabilidade mesmo que sem culpa em determinadas situações, em virtude do princípio de equilíbrio de interesses e genérica equidade¹²¹.

Da leitura do §1º do art. 42, LGPD, observa-se que legislador optou pela responsabilidade solidária do operador que descumprir a Lei ou quando não tiver cumprido as instruções lícitas do controlador.

Extrai-se que não poderá o operador realizar a atividade de tratamento dos dados sem observar os ditames legais, sob pena de responsabilização. Então tem-se a seguinte regra: o operador não será responsável por danos causados a terceiro em decorrência do tratamento dos dados, mas, quando “[...]descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador [...]”¹²² será condenado como se controlador fosse, tornando-se responsável

119 Código Civil de 2001. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
120 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

121 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. p. 514.

122 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 42, § 1º: “A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver

solidariamente. Ademais, o art. 42 §1, II, da LGPD¹²³ entabula que os controladores que participem do tratamento dos dados serão responsáveis solidariamente.

Outra inovação parece aplauso. A regra entabulada na LGPD é que o dano deverá ser comprovado, mantendo o padrão de responsabilidade prevista no ordenamento pátrio, código civil e código de processo civil, onde o ofendido deverá alegar e provar a existência e extensão do dano. Entretanto, o legislador observou a dificuldade da produção da prova, principalmente diante da hipossuficiência para produzir a prova.

Será de extrema dificuldade realizar prova de que determinada pessoa está tratando dados pessoais, sensíveis, e vendendo para empresas. Assim, leciona o art. 42, §2, que:

O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.¹²⁴

Ato contínuo, a Lei Geral de Proteção de dados entabula as excludentes de responsabilidade. O Art. 43¹²⁵ apresenta rol taxativo, destacando as forma de quebra denexo de causalidade. Assim, não serão responsabilizados os agentes que: I – não tiver realizado o tratamento dos dados que acarretou em dano; quando não houver violado a legislação; ou por culpa de terceiro ou do próprio titular do dado.

Cita, ainda, quando será considerado irregular o tratamento do dado:

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo pelo qual é realizado;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei – LGPD”.

123 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 42, § 1º, II: “os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.”

124 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 42, §2, “O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”.

125 Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

- I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.¹²⁶

Assim, nos casos supramencionados, notadamente o da Viaquatro, o cidadão não tem ciência de como será realizado o tratamento do dado, tampouco os riscos que pode esperar, tornando-se um navegante sem bússola.

Por fim, é destacado que, tratando-se de relação de consumo, aplicar-se-á o Código de Defesa do Consumidor, sem impossibilitar a utilização da Lei Geral de proteção de dados, munindo-se o titular-consumidor da legislação mais benéfica.¹²⁷

Também viola direito aquele, operador ou o controlador, que não cumpra os deveres de segurança dos dados. Os artigos 46 à 49 da LGPD, de forma muito elucidativa e atual, evidencia as condutas, omissivas e comissivas, que os agentes devem ter.

Como conduta comissiva, o agente, independente qual seja, deverá adotar medidas de segurança, sempre objetivando proteger os dados pessoais. Ato contínuo, o art. 46, §1º, aduz que “A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos [...]”¹²⁸.

Em breve explicação, a referida Autoridade Nacional inexistente. Sob o argumento rarefeito, o atual presidente da república vetou a criação da predita Autoridade alegando que “os dispositivos incorrem em inconstitucionalidade do processo legislativo, por afronta ao artigo 61, § 1º, II, ‘e’, cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição”¹²⁹, restando ao cidadão aguardar a criação de autarquia especial.

Há diversos artigos na LGPD que fazem referência à supramencionada Autoridade, como no art. 48: “Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao

¹²⁶ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 44.

¹²⁷ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 45. “As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”.

¹²⁸ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 46. “Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. §1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como do serviço até a sua os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

¹²⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>.

titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares”¹³⁰.

No quesito de segurança prévia e sanções, caberia à Autoridade ser informada de incidentes de segurança, notadamente quando possível de gerar danos aos titulares. Caberia, também, analisar o incidente, determinar as condutas para minimizar ou reverter os danos.

Seria extremamente benéfico ao cidadão a existência da Autoridade Nacional para a análise de diversos casos em debate na atualidade. A Autoridade possui esse nome por ser, em seu ideal, composta por pessoas com amplo conhecimento da matéria. Assim, entre outros membros, no projeto de lei haviam 13 pessoas com amplo conhecimento da matéria, o que acarretaria em celeridade na análise dos casos e decisões técnicas. Leia-se o rol do vetado art. 58 da Lei Geral de Proteção de Dados:

Art. 58. O Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade será composto por 23 (vinte e três) representantes titulares, e seus suplentes, dos seguintes órgãos:

I - 6 (seis) representantes do Poder Executivo federal;

II - 1 (um) representante indicado pelo Senado Federal;

III - 1 (um) representante indicado pela Câmara dos Deputados;

IV - 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Justiça;

V - 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público;

VI - 1 (um) representante indicado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil;

VII - 4 (quatro) representantes da sociedade civil com atuação comprovada em proteção de dados pessoais;

VIII - 4 (quatro) representantes de instituição científica, tecnológica e de inovação; e

IX - 4 (quatro) representantes de entidade representativa do setor empresarial afeto à área de tratamento de dados pessoais.

Cite-se, também, a incompatibilidade de diversos artigos constantes na Lei Geral de Proteção de Dados. Há espaçados artigos que determinam a condenação do agente infrator, onde a Autoridade Nacional teria o poder de aplicar a multa, sanções, advertência. Leia-se o art. 52 da predita Lei:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

¹³⁰ Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 48.

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

Entretanto, o valor limite de cinquenta milhões de reais não é óbice ao judiciário, e sim à inexistente Agência Nacional, razão pela qual o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor requereu a condenação da Viaquatro no valor de cem milhões de reais.

Da leitura dos artigos supramencionados, cumulando à interpretação do código civil e diversos outros diplomas legais, compreende-se que a responsabilidade aplicada é a objetiva, o que não se traduz em dano *in re ipsa*, sendo necessária a comprovação do dano sofrido. Além da determinação legal, de aplicação da responsabilidade objetiva, diante dos requisitos necessários para a obtenção de dados (existência de contrato), há a inversão do ônus da prova, cabendo ao controlador e/ou operador desincumbir-se da conduta ilícita.

Entretanto, preceitua o Superior Tribunal de Justiça, na súmula 403, que “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”¹³¹. Ou seja, havendo a utilização de imagem, além da desnecessidade de provar a conduta do agente, será dispensada a análise referente ao dano, sendo presumido.

A imagem, direito fundamental, certamente foi violada no caso da em que litigam o IDEC e a Viaquatro. Mas, pode-se realizar interpretação análoga aos outros direitos fundamentais? Ao destrinchar a utilização do WI-FI Sampa, percebe-se a possibilidade de obtenção, indireta, de diversas outras informações, como o trajeto, renda média, entre outras características que dissolvem o direito fundamental à Privacidade.

¹³¹ Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/.../stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acessado em 10 de dezembro de 2018.

Quanto aos dados anonimizados, não há ofensa ao homem. Mas, as violações supramencionadas travestidas de dados anonimizados causam aversão ao cidadão. Assim, compreende-se que, por analogia, sendo furtados do cidadão dados pessoais, inexistente a necessidade de comprovação do dano.

Saliente-se, ainda, que há a aplicação horizontal do direito fundamental à privacidade, devendo as relações particulares serem analisadas sob a ótica hierárquica da constituição. Os casos sob análise, além de ofender a lei geral de proteção de dados, ofendem a Constituição Federal, o que deverá ser rechaçado pelo Legislador.

Por fim, vale destacar que percebida a ilicitude, se responsabiliza o controlador, principalmente, e possivelmente o operador a depender da conduta. Atualmente, é afastada a responsabilidade do provedor. Embora o presente capítulo seja restrito à LGPD, vale citar a responsabilidade civil do provedor, notadamente o de acesso.

Pode-se definir provedor de acesso como o sujeito que fornece a internet. É a pessoa física ou jurídica que administra o tráfego de dados com um sistema autônomo de rastreamento¹³². A doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro esclarece: “[...] responsáveis pela abertura das portas de entrada dos usuários na rede”¹³³. A predita professora continua explicando:

No entanto, o Marco Civil afastou completamente a responsabilidade civil dos provedores de conexão, no tocante ao conteúdo que trafega por eles, chegando ao ponto de proibir expressamente que estes realizem qualquer tipo de monitoramento sob o argumento de se estar ferindo a liberdade e a privacidade dos usuários. Portanto, qualquer vigilância que eles possam vir a exercer ocorrerá somente se houver ordem judicial.¹³⁴

Como esclarecido por Gustavo Testa Corrêa, *“O usuário utilizou o provedor de internet como meio para consumir o delito, da mesma forma que um homicida pode utilizar um revólver ou faca para alcançar seu objetivo”*¹³⁵. Ademais, como dito anteriormente, o provedor somente será obrigado a evidenciar os registros de conexão mediante

132 Lei Geral de Proteção de Dados. Lei 13.709 de 2018. Art. 5º: Para os efeitos desta Lei, considera-se: IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País.

133 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. P. 141.

134 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016. P. 141

135 CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2ª edição. São Paulo, Saraiva. 2002. P. 99.

ordem judicial, preservando a privacidade dos usuários – entendimento extraído do art. 10, § 1º, MCI¹³⁶.

Cite-se, também, que a predita Lei entabula que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros” – art. 18¹³⁷. Apenas será responsabilizada quando, após ordem judicial, não proceder com as providências necessárias para assegurar e resguardar o titular da informação¹³⁸. Note-se que a determinação judicial deverá ser adequada e proporcional, considerando a tecnologia disponível.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GOOGLE. YOUTUBE. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROVEDOR. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM OFENSOR. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Ação ajuizada em 31/10/2012. Recurso interposto em 14/10/2015 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal compreende as seguintes controvérsias: (i) a responsabilidade do recorrente por conteúdo gerado por terceiros em aplicação de internet por ele mentido; (ii) a configuração de dano moral e o valor de sua reparação; e (iii) eventual excesso no valor das multas diárias aplicadas sobre o recorrente. 3. Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem os provedores objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". [...]. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1641133 MG 2016/0218229-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de

136 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

137 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

138 Marco Civil da Internet. Lei 12.965/2014. Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Julgamento: 20/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)¹³⁹

Assim, após analisar detidamente os sujeitos que participam da tratamento dos dados pessoais, percebe-se que a recém aprovada Lei Geral de Proteção de dados foi benéfica em quase sua totalidade, notadamente no tocante à responsabilidade civil dos agentes: o titular poderá munir-se dos diplomas legais para afastar eventuais ilicitudes cometidas no âmbito do tratamento de dados.

Reitera a importância da Autoridade Nacional. A LGPD foi desenvolvida para que um ente competente pudesse prevenir, observar e punir os sujeitos que participam da operação. Como dito anteriormente, nada impede que outros órgãos como o IDEC, PROCON ou o próprio judiciários utilize dos dispositivos para sanar eventuais ilicitudes.

139 CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GOOGLE. YOUTUBE. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROVEDOR. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM OFENSOR. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Ação ajuizada em 31/10/2012. Recurso interposto em 14/10/2015 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal compreende as seguintes controvérsias: (i) a responsabilidade do recorrente por conteúdo gerado por terceiros em aplicação de internet por ele mentido; (ii) a configuração de dano moral e o valor de sua reparação; e (iii) eventual excesso no valor das multas diárias aplicadas sobre o recorrente. 3. Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem os provedores objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". Precedentes. 4. Aos provedores de aplicação, aplica-se a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Precedentes. 5. Segundo a jurisprudência desta Corte, pode-se definir danos morais como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade. 6. O valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1641133 MG 2016/0218229-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

5 CONCLUSÃO

Finda-se este trabalho monográfico com a esperança seja respeitada a privacidade nessa nova era digital. Como dito reiteradas vezes, a privacidade deve ser o norteador para interpretar os diplomas legais que versem sobre o direito virtual.

Assim, após os estudos sobre a privacidade, como direito fundamental, percebido, ainda, como direito personalíssimo. Notou-se a eficácia horizontal do direito a privacidade, razão pela qual as relações particulares, contratuais, devem respeitar tal direito.

Estudou-se, ainda, os princípios que norteiam a Lei Geral de Proteção de Dados, bem como os agentes participantes do tratamento e os demais sujeitos, como o titular, o encarregado, e, por fim, a base de dados. Indicou-se, nesse momento, qual a responsabilidade de cada um, inclusive, a inexistência de responsabilidade: captação de dados para fins pessoais e não econômicos e o tratamento dos dados anonimizados.

Cumprе salientar que a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe inovações que merecem aplausos, criando normas que possibilitam e obrigam a comunicação entre os sujeitos que participam do tratamento dos dados virtuais. Ademais, a predita legislação sanou dúvidas quanto a aplicação da responsabilidade civil aos agentes participantes da operação de tratamento. Criou, como visto, requisitos mínimos para cientificar o titular de seus direitos, indicando, desde o início, os caminhos para responsabilizar o Controlador e o Operador

Analisou-se o instituto da responsabilidade civil e seus critérios gerais. Vale lembrar os estudos realizados sobre a responsabilidade de cada agente, momento que percebeu-se a opção do legislador: responsabilidade civil objetiva em casos de eventual ilicitude cometida pelo operador. Ato contínuo, atribuiu ao operador responsabilidade solidaria quando desviar-se da lei ou dos termos pactuados para o tratamento dos dados. Por fim, comentou-se os casos trazidos ao trabalho, apresentando crítica a legislação e apresentando opções.

Conclui-se que a existe privacidade no tratamento de dados virtuais, tendo a LGPD garantido, quase que integralmente, a proteção do titular. Cite-se que tal proteção será efetiva com a criação da Autoridade Nacional, pelos motivos já explicitados.

A Lei Geral de Proteção de Dados, como dito, ainda está em fase de *vacatio legis*, sendo usada como indicativo para as poucas decisões atuais, aqui tratadas. Após apresentar diversas críticas à lei, espera-se que haja pacificação e harmonia entre os titulares, operadores, encarregados. Espera-se, ainda, por toda a necessidade aqui evidenciada, que a Autoridade Nacional seja aprovada e criada o mais breve possível, podendo acalmar, esclarecer e nortear os problemas e benefícios que a tecnologia origina ao cidadão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). Carta de Lei: promulgada em 25 de março de 1821. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 03 out 2018.

BRASIL. Constituição (1988). In: Planalto. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 out 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915>> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. Código de Defesa Do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. Marco Civil da Internet. Disponível em: ≤ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. Disponível em: ≤ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acessado em setembro, 2018

BRASIL. Súmula nº 403. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/.../stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acessado em 10 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595912757/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-92003-df-2017-0302014-0> Acessado em 12/12/2018>, > Acesso em: 15 de agosto. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ - REsp: 1641133 MG 2016/0218229-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484081854/recurso-especial-resp-1641133-mg-2016-0218229-7>. Acessado em 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Estado de São Paulo. (TJ-SP - AI: 21566837520168260000 SP 2156683-75.2016.8.26.0000, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 27/10/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2016) Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400142463/agravo-de-instrumento-ai-21566837520168260000-sp-2156683-7520168260000>>. Acessado em 17 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Distrito Federal. (TJ-DF 07065787320178070000 DF 0706578-73.2017.8.07.0000, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 03/08/2017, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/08/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501501976/7065787320178070000-df-0706578-7320178070000>>. Acessado em 01 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento, Relator: DES. REGINA LUCIA PASSOS, Data de Julgamento: 29/10/2014, VIGÉSIMA QUARTA CA-

MARA CIVEL/ CONSUMIDOR). Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139250559/agravo-de-instrumento-ai-232706320148190000-rj-0023270-6320148190000>>. Acessado em: 15 de nov. de 2014.

BRASIL. Prefeitura de São Paulo/SP. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16685-de-10-de-julho-de-2017>. Acessado em 05 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região - APELREEX: 8337 SP 0008337-65.2009.4.03.6103, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, Data de Julgamento: 23/07/2012, Disponível em: < <http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21990920/apelacao-reexame-necessario-apelreex-8337-sp-0008337-6520094036103-trf3>>. Acessado em: 21 nov. 2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Modelos de Direito Privado. **A Construção de um Conceito de Privacidade, as Cláusulas Gerais e a Concreção de Direitos Fundamentais**. Marcial Pons Editora do Brasil LTDA. São Paulo. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra. Almedina Editora, 1997.

Conselho Gestor da Internet. Disponível em: <<http://principios.cgi.br/>>. Acessado em 10/09/2018

Conselho Nacional de Justiça. CNJ - PP: 00040689520152000000, Relator: VALTÉRCIO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 19/10/2018). Disponível em <https://cnj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646746654/pedido-de-providencias-pp-40689520152000000>. Acessado em 01 de dezembro de 2018.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2ª edição. São Paulo, Saraiva. 2002

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2013.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção dos Dados Pessoais**. Renovar. Rio de Janeiro. 2006

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais Como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba/SC. 2011

DIMOULIS, Dimitri. e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2008.

Ecommercenews. Disponível em:
<<https://ecommercenews.com.br/noticias/balancos/mercado-livre-cresce-30-em-receita-liquida-em-2016-brasil-se-destaca-com-aumento-de-60-em-reais/>> Acessado em 5 de setembro de 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Vol III: Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo. Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.66.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Ação Civil Pública Disponível em:https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lvMwwTWTkzCJ:https://idec.org.br/sites/default/files/acp_viaquatro.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab. Acessado em 12 de novembro de 2018.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **A Expansão do Conceito de Privacidade e a Evolução na Tecnologia de Informação com o Surgimento dos Bancos de Dados**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/206-263-1-sm.pdf>> Acesso em: 8 de agosto. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª Edição. São Paulo Atlas. 2014. p. 133.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva 2016

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2003.

UOL. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2018/01/31/facebook-registra-lucro-liquido-de-us-159-bilhoes-em-2017-alta-de-56.htm>> Acessado em 5 de setembro de 2018

UOL. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1896360-por-monopolio-uniao-europeia-multa-google-em-224-bilhoes-de-euros.shtml>>. Acessado em 5 de setembro de 2018.

Wikipedia. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Groupon>>. Acessado em 5 de setembro de 2018

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Revista Brasileira de Direito Civil - O Surgimento e o Desenvolvimento do Right of Privacy nos Estados Unidos**.

Volume 3. 2015. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume3/02---rbdcivil-volume-3---o-surgimento-e-o-desenvolvimento-do-right-of-privacy-nos-estados-unidos.pdf>>.

Acesso em: 8 de agosto. 2018.