

ANDRÉ LUIS MATTOS SANTOS¹, RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Acadêmico de direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA Manaus. ²Bacharel em direito pela ULBRA, especialista em processo judiciário, especialista em docência e gestão do ensino superior pela Universidade Estácio do Amazonas, Mestre em Direito pela FDSM, Advogado, Autor de Livros.

RESUMO

O presente artigo analisará a proteção de dados pessoais e as mudanças necessárias com o adimplemento da lei 13.709 de 2018, partindo de um breve panorama sobre o tema e das situações de vulnerabilidade que podem se apresentar ao titular, bem como desafios desse novo ramo jurídico.

Palavras-chave: Proteção de Dados, Lei Geral de Proteção de Dados, Data Privacy, Lei 13.709 de 2018.

PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM ADVENTO DA LEI 13.709 DE 2018

Com o advento da tecnologia e o livre acesso a informação e comunicação, de modo especial à internet, trouxe um livre acesso nas relações, sejam elas, sociais, políticas e até econômicas, reelaborando a forma de fazer-se presente e dentro do cotidiano. O acesso à multiplicidade de informação marcou de modo milenar na história humana, pois nunca foi tão fácil e rápido a produção, consumo e compartilhamento de conteúdo em que podem ser encontrados de maneira escrita em

simples redes sociais até vídeos documentários independentes, tudo de maneira instantânea. (CASTRO, 2005)

A inclusão digital vem sendo cada vez mais necessária no mundo moderno, visto que modelos tradicionais não trazem a informação e conhecimento na mesma velocidade que o usuário procura consumir, esses status traz consigo uma massa de pessoas que procuram através de novas tecnologias (gadgets, aplicativos e plataformas), lançadas diariamente, a devida demanda na maximização da experiência com a internet e todo seu segmento. (SOLOVE, 2019). Deste modo, acelerando o processo de desenvolvimento e criando novas portas para diversas áreas.

Porém ao lado desse panorama positivo de desenvolvimento e criação, ao mesmo passo, se concebem novos problemas e vulnerabilidades que se dispõem como desafios na mesma proporção que as tecnologias são criadas. (CASTRO, 2005) Ainda o mesmo autor, o grande fluxo de informações, em especial o sigilo as informações de pessoais podem ser facilmente desviados de sua função original de praticidade e personificação para cair em direcionamento acessos a serviços ou produtos, que em sua essência, tiveram seus dados capturados de forma ilegítima. (CASTRO, 2005)

Vale ressaltar que esta captura pode ocorrer tanto de forma espontânea, como publicações e pesquisas como de forma espiã, colhendo e analisando dados de usuários enquanto este faz pesquisas ou navega. Sendo mais comuns os casos em que são coletadas informações pelo fornecedor de serviço para permitir a abertura de contas que garantirão o acesso a serviços e produtos. (SOLOVE, 2019)

O interesse no tema a ser abordado devido ao advento da lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, decretado e sancionado pelo presidente Michel Temer, essa lei se apresenta como marco regulatório do tratamento de dados pessoais na internet e ambientes virtuais, afim de estabelecer uma análise do cenário atual, com seus desafios e características, também almejaremos, por meio de comparativos ao ordenamento anterior, os avanços advindos desta legislação e, ainda, expor as implementações e mudanças que devem fazer-se necessárias com o adimplemento desta lei, bem como as novas perspectivas e desafios atuais.

OS DADOS PESSOAIS COMO UMA CATEGORIA DO DIREITO FUNDAMENTAL

Com o entendimento de que a proteção de dados pessoais deve ser considerada como a continuação da proteção da intimidade, haveria de ser necessário assegurar a privacidade de dados em âmbito constitucional para que se mantenha a inviolabilidade das informações dos usuários da internet.

Autores como De La Cueva (1993) destacam a importância dessa espécie de tratamentos de dados, conectando-os, diretamente ao núcleo da personalidade e dignidade humana, ou como em suas palavras: “*tratam-se de objetos de garantias substanciais através de outros direitos fundamentais*”, caso em que não poderia ser entendido de outra forma, já que tais dados podem aludir a questões de religião, crenças, ideologias, posicionamentos políticos e origem racial, bem como orientação sexual ou desejos particulares que dizem respeito somente ao usuário, sendo sua exposição a terceiros passível de prejuízo irreversíveis e irreparáveis a seus titulares. Logo, por tal fato torna-se tão especial a tutela que se destina ao tratamento de dados, seja no momento do recolhimento, quanto a segurança em seu armazenamento, bem como, medidas rígidas quanto a quem os manipula de forma ardilosa, preservando sempre a vinculação, a finalidade para qual foi obtida.

Segundo o autor Limberger (2009), a proteção dos dados sensíveis é uma forma de prevenir ou eliminar a discriminação, ao passo que por certo contribuirá para a efetivação do princípio constitucional da igualdade, consagrado no art. 5º da Constituição Federal, em que veda a distinção arbitrária e discriminatória.

Tanto fez-se importante a proteção do aspecto: intimidade e vida privada, que a Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, em comparação com as anteriores de 1934, 1946 e 1967, trouxe em seu bojo, de forma expressa a proteção à inviolabilidade da vida particular que englobam não só a intimidade, como honra e imagem, conforme dispõe o inciso X do artigo 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” (NR,2018)

Apesar de haver jurisprudências que reconhecem o direito à privacidade virtual, como a exemplo o Marco Civil da Internet (lei 12.965 de 2014) há que se entender que não bastaria mais normas infraconstitucionais, fazendo necessária a constitucionalização desse direito (DONEDA, 2011). Pois, de acordo com Monteiro (2018), a Constituição caberia a proteção da privacidade, intimidade e imagem. A lei geral de proteção de dados, bem como as demais leis e tratados internacionais, dão a amplitude e a proteção de dados em outras hipóteses que não se limitem a proteção constitucional, dando ao ordenamento o devido suporte em múltiplas áreas, bem como, abrangendo-as como todo.

DO MARCO CIVIL DA INTERNET A LEI GERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS

A lei 12.965 de 2014 e seu posterior decreto regulador (Decreto 8.771/2016) também conhecida como Marco Civil da Internet, são os modelos normativos que mais espojam sobre o tratamento de dados pessoais e sua proteção, estabelecendo em definições legais sua aplicação e conceituação. Estipulando a privacidade como um princípio e direito fundamental dos usuários da Internet, de forma a estabelecer padrões mínimos de segurança para armazenamento, tratamento e guarda de dados pessoais. (REUTERS, 2019).

No capítulo I das disposições preliminares em seu artigo primeiro, a lei despoja que “*Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria*”. Podendo-se compreender que cabe a leis em seus termos gerais regular o uso da internet. Sendo assim,

abrange-la de modo genérico, não se atendo ao uso do tratamento de dados, pois apesar de estabelecer uma série de definições, como: internet, terminal, registro de conexões e aplicações de internet; a mesma não estabeleceu em seu conteúdo a definição de “tratamento de dados”, e do mesmo modo restringiu-se no aspecto de utilização destes dados mediante internet.

Por isso, no dia 10 de julho de 2018, foi aprovado no plenário o Projeto de Lei do Senado (PLS) de número 53/2018, do qual dispunha sobre a proteção de dados pessoais, bem como, alterava algumas disposições da Lei de Marco Civil na Internet, como artigo 60 das disposições finais e transitórias:

“Art. 60. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 7º

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 e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;” (NR)

“Art. 16

II - De dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais”. (NR)

É claro que este processo todo não veio à luz como mera necessidade de complementação da MCI. Seu processo iniciou-se em 2010 pelo Ministério de Justiça, em uma consultoria pública sobre o assunto, que resultou na propositura da PL 5276/2016 e, posteriormente, anexado ao PL 4060/2012 da Câmara dos Deputados. E passados 2 anos de tramite no Congresso Nacional seguiu-se para o crivo presidencial, onde foi sancionada em 14 de agosto de 2018 e publicada no Diário Oficial da União em 15 de agosto do mesmo ano, com início da vigência em 18 meses.

O projeto ainda passou por alguns vetos e teve seu início alterado para agosto de 2020.

Por fim, um ponto muito levantado nos debates na época da produção da LGPD foi a possível antinomia entre o MCI e a LGPD, no entanto, o legislador não só a resguardou quanto a isso como estabeleceu a possibilidade de complementação ou coabitação jurídica, não só das leis como tratados internacionais que venham ser implementados no futuro.

Esta fundamentação foi instituída no artigo 64, onde esclarece:

“Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (NR, 2018).

Podendo concluir que, uma vez que não divergem, trata-se de uma dupla camada de proteção jurídica aos usuários que possuem seus dados tratados por meios online ou não.

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO E OS NOVOS PRINCÍPIOS

Com o recebimento de leis no espaço jurídico voltadas ao mundo virtual, os reflexos são propagados muito além do universo tecnológico e de dados, reverberando na economia e política. (MONTEIRO, 2018). Um exemplo midiático do poder de influência de dados na Internet, foi o caso Cambridge Analytica ocorrido nos Estados Unidos, onde o uso indevido de dados ultrapassou o plano individual, mudando o rumo das eleições democráticas da presidência e dando a rede social Facebook uma multa bilionária pelo vazamento de dados. Levando a uma repercussão mundial da pauta.

Outro ponto a se abordar é o processo de unificação de regras, estabelecimento de princípios dedicados aos tratamentos de dados, visando, assim, fazer com que a Lei Geral se torne um norte nas produções legislativas posteriores,

bem como sirva de fonte balizadora de outras normas que tenham como o tema o tratamento de dados pessoais.

A concepção de princípios é fundamental para um ordenamento jurídico, como esclarece Celso Bandeira de Mello (1998):

“Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”.

Ainda, para Paulo de Barros Carvalho (2006):

“Princípio são linhas diretivas de informar e iluminam a compreensão de segmentos normativos, imprimindo-lhes um caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas”.

O autor, ainda, afirma que a violação de um princípio é tão grave quanto a violação da norma, pois quando se trata de princípio, também se implica na violação de todo o sistema jurídico, e não apenas a uma lei, subvertendo, deste modo, um valor fundamental. (CARVALHO, 2006)

Conforme seu artigo 2º dispõe, a LGPD foi produzida com bases fundamentais da privacidade, dignidade e da liberdade da informação. Mas também trouxe a autodeterminação informativa, livre iniciativa e do desenvolvimento tecnológico e econômico. Dando, assim, forma a seus princípios explícitos elencados no artigo 6º e seus 10 incisos. São eles: Transparência no uso de dados; responsabilização e a adequação do uso de dados com a finalidade a que ele foi produzido. Ou seja, assim que uma informação é tomada de um usuário, a mesma, deve ser aplicada somente dentro dos termos a que foi informado ao usuário.

Há também a proteção do usuário em toda arquitetura “privacy by design”, tendo como objetivo a “prevenção a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados” (LGPD,2018).

Temos, ainda, o princípio da necessidade, com o cunho de limitar o uso dos dados obtidos ao mínimo para que seja possível atingir a sua finalidade, sendo primordial a exclusão dos dados após o término completo da atividade. (GEDIEL, 2008)

Por último, há a definição de dado pessoal como sendo qualquer informação que identifique ou possa tornar identificável o um usuário. Já tratamento é toda operação realizada com dados, podendo ser a coleta, utilização, transmissão, acesso ou arquivamento, além de armazenamento, transferências e situações semelhantes. (GEDIEL, 2008)

CONCLUSÃO

Com o rápido desenvolvimento tecnológico e o compartilhamento de dados mantendo escalas progressivas cada vez maiores, regular o tratamento de dados pessoais, bem como o uso da internet, tornou-se uma necessidade normativa no mundo jurídico, que após um longo, e até tardio processo, fora recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico a lei 13.709 de 2018 ou Lei Geral de Processamento de Dados, com o cunho de preservar o interesse do titular e, em contra balanço, permitir que o tratamento de dados ainda tenha um espaço de desenvolvimento amplo.

O fato de um conjunto de informações que sejam disponibilizadas, mesmo que voluntariamente pelo usuário, seja possível a identificação do mesmo, e ainda determinar suas preferencias e hábitos de consumo, expondo-o a terceiros, dados que somente dizem respeito ao autor, mostra uma face do ambiente virtual que se esquivava do foco legal, mesmo criando, neles, fatos jurídicos. Estando o titular dos dados sem meio de impedir a distribuição e tratamentos distintos aos fins que os recolheu.

Esta lei não está apenas destinada a fazer parte do ordenamento existente, mas servir de base para produções legislativas futuras, eliminando leis esparsas e pontuais, dando a oportunidade de sanar inseguranças jurídicas que permeavam o sistema de compartilhamento e processamento de dados no cenário brasileiro. (LEITE, 2019).

A norma aborda o tratamento de informações (não só por meio físico como por meio digital) de pessoas naturais a fim de reconhecer a finalidade da tutela destes dados que são reflexos da liberdade de expressão, privacidade, honra, imagem e todos os demais elencados no artigo 2º da LGPD.

Sendo os princípios, por definição, “*uma bússola para qual aponta o caminho de um sistema jurídico*” (Carvalho, 2006), a norma 13.709 de 2018 teve o trato de trazer em seu corpo (artigo 6º) princípios que virão a guiar toda a esfera de normatização da informação, são eles: finalidade, adequação livre acesso, necessidade, qualidade de dados, transparência, prevenção, segurança, responsabilização, prestação de contas e não discriminação. (GEDIEL, 2008). Sendo deles, dois cruciais que se elevam aos demais. O princípio da não discriminação veda a utilização dos dados pessoais para discriminação abusiva. O outro princípio seria a finalidade ao qual os dados devem seguir desde sua coleta ao processamento e armazenamento, ou exclusão. Ou seja, os dados devem ser tratados de modo fiel ao seu propósito, que devem ser previamente informados aos seus autores, de maneira explícita e livre de qualquer outra aplicação adversa.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL, LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Lei Geral de Processamento de Dados. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm> Acesso em: 30 de mar. 2019.
2. CARVALHO PB. Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva jus. 2006. 616p.
3. CASTRO CS. Direito da informática, privacidade e dados pessoais. 1. Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2005.
4. DE LA CUEVA PLM. Informática y protección de datos personales. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 227p.

5. DONEDA D. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico: Journal of Law [EJL], v. 12, n. 2, 2011 p. 91-108.
6. FERREIRA FILHO MG. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1999. 230p.
7. GEDIEL JAP, CORRÊA AE. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o estado e o mercado. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, jun. 2008. 2236-7284.
8. MELLO CAB. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1998. 1179p.
9. MONTEIRO ML. Lei Geral de Proteção De Dados do Brasil: análise contextual detalhada. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada -14072018>> Acesso em: 08 de ago. 2019.
10. REUTERS T. Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no ordenamento jurídico. 2019. Disponível em:<<https://www.cots.adv.br/artigo/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-no-ordenamento-juridico?s=0&blog=1&o=Direito%20eletr%C3%B4nico%20aplicado%20ao%20meio%20corporativo&a=&k=>>> Acesso em: 17 ago. 2019.
11. SOLOVE D. 10 Reasons Why Privacy Matters Fundador da Teachprivacy. 2018. Disponível em: <https://teachprivacy.com/10-reasons-privacy-matters/> Acesso em: 12 ago. 2019.