

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Elisa Corrêa da Rocha

**O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA
E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Porto Alegre

2015

ELISA CORRÊA DA ROCHA

**O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A PROTEÇÃO DE
DADOS PESSOAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem.

Porto Alegre

2015

ELISA CORRÊA DA ROCHA

**O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A PROTEÇÃO DE
DADOS PESSOAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 17 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem
Orientador

Professor Doutor Marco Antônio Karam Silveira

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso

“O que satisfaz nossa consciência histórica é sempre uma pluralidade de vozes na qual ressoa o passado. O passado só aparece na pluralidade de vozes. É isso que constitui a essência da tradição da qual participamos e queremos participar.”

Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode*.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Nelson e Luciane, por todo seu carinho e dedicação e pela base que me propocionaram para que eu pudesse chegar até aqui. Às minhas irmãs, Júlia e Márcia, por serem minhas maiores parceiras e por sempre me incentivarem a buscar o melhor de mim.

Agradeço ao meu namorado, Fernando, por todo seu amor, pelo companheirismo, pelo incentivo e pela compreensão nos momentos de ausência no período de elaboração dessa monografia.

Agradeço aos meus grandes amigos, notadamente àqueles que me acompanharam ao longo desta trajetória na Faculdade de Direito, Bruno Menegat, Carlos Edinger, Filipe Smolinski, Andressa Araújo, Marina Lopes, Viviane Boelter, Cristieli Carvalho, Leonela Soares e João Aguiar. Também à minha amiga de longa data, Miriana Spizzirri, pelo apoio, pela opinião sincera e pelo auxílio com a bibliografia.

Agradeço aos colegas do escritório Doering & Darcie, Dra. Maria Amélia Doering, Jonathan Darcie, Stephan Darcie, Matheus de Moura, Adriano Lepper e Luiz Fernando Doering, pela motivação constante, pela grande ajuda com a bibliografia, por prestarem toda forma de auxílio e pela amizade.

Agradeço, por fim, a todos os professores da Faculdade de Direito da UFRGS, em especial ao meu orientador, Prof. Dr. Bruno Miragem, exemplo e inspiração, pelo estímulo à pesquisa acadêmica e pela confiança depositada em mim ao aceitar essa orientação. Estendo este agradecimento ao grupo de pesquisa Direito Privado e Acesso ao Mercado, pela inequívoca troca de conhecimentos originada em cada encontro.

RESUMO

A presente monografia objetiva examinar os aspectos jurídicos envolvidos na proteção de dados pessoais, à luz do direito à autodeterminação informativa. A privacidade, hoje, abandona uma concepção clássica do “direito de ser deixado em paz” e passa a ter como cerne a possibilidade de controle do uso dos dados pessoais e das informações que dizem respeito a cada indivíduo. Assim, no primeiro capítulo, aborda-se o direito à intimidade e à vida privada, como forma de melhor compreender o direito à autodeterminação informativa. Para tanto, examina-se o surgimento do direito à privacidade, enquanto *privacy*, e a sua posterior manifestação como um direito de personalidade. Em um segundo momento, estuda-se o desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa, tido como uma das mais importantes manifestações do direito à privacidade. No segundo capítulo, considerando-se a cada vez mais frequente utilização de dados pessoais para diversas atividades, como identificação, classificação e autorização, que faz com que esses dados se tornem elementos essenciais para a vida do indivíduo na Sociedade da Informação, examina-se a ferramenta que possibilita a sistematização de imensos volumes de informação, os bancos de dados. No entanto, investiga-se a possibilidade da captação e do tratamento de dados no meio eletrônico gerarem prejuízos ao referido direito à autodeterminação informativa, abalando, com isso, a proteção da intimidade e da vida privada dos cidadãos. Por fim, no último tópico do segundo capítulo, analisam-se as legislações pertinentes à proteção de dados no Brasil, seu histórico a partir de outros ordenamentos jurídicos e a efetiva proteção apresentada pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14).

Palavras-chave: Dados pessoais. Privacidade. Autodeterminação Informativa. Marco Civil da Internet.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis aims to examine legal aspects involved in the protection of personal data, in light of the right to informational self-determination. Privacy, today, abandons the classical conception of a “right to be alone” and acquires as its core the possibility of controlling the use of personal data and information with respect to each individual. Therefore, in the first chapter, the right to intimacy and to private life is advanced, as a way to better understand the right to informational self-determination. For that end, the rise of the right to privacy, as *privacy* and its posterior manifestation as a right of the personality, is examined. In a second moment, the development of the right to informational self-determination, regarded as one of the most important manifestations of the right to privacy, is studied. In the second chapter, considering the increasingly often use of personal data for diverse activities, such as identification, classification and authorization, which makes for these data to become essential elements in the life of the individual within the Information Society, the tool which allows for the systematization of a huge volume of information, that is, the database is examined. However, the possibility of the gathering and management of data in an electronic medium generating injuries to said right to informational self-determination, thus disturbing the protection of intimacy and private life of citizens, is investigated. Finally, in the last topic of the second chapter, the laws that are relevant to the protection of data in Brazil are analyzed, as well as their history, beginning with other legal systems, and the effective protection afforded by the Internet Legal Framework (Act n. 12.965/14).

Keywords: Personal data. Privacy. Informational self-determination. Internet Legal Framework.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 TUTELA JURÍDICA DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA	12
1.1 ORIGENS HISTÓRICAS E DISCIPLINA NO DIREITO BRASILEIRO	12
1.2 DADOS PESSOAIS E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA	24
2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	36
2.1 BANCOS DE DADOS ELETRÔNICOS E PROTEÇÃO DE DADOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	36
2.2 DISCIPLINA DO MARCO CIVIL DA INTERNET E UMA NOVA PROPOSTA LEGISLATIVA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A privacidade, hoje, abandona uma concepção clássica do “direito de ser deixado em paz” e passa a ter como cerne a possibilidade de controle do uso das informações que dizem respeito a cada indivíduo. É dizer, na sociedade da informação, prevalece uma noção de privacidade mais funcional, referente à possibilidade do cidadão conhecer, controlar e mesmo interromper o fluxo das informações que lhe sejam concernentes.

Para uma melhor compreensão da evolução deste fenômeno, mostram-se necessários o estudo do seu surgimento, a sua análise enquanto um direito de personalidade, até chegar ao exame do desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa, tido como uma das mais importantes manifestações do direito à privacidade. Assim, no primeiro capítulo, serão analisados detidamente os pressupostos jurídicos para o desenvolvimento de um direito à proteção de dados pessoais, com base no princípio da autodeterminação informativa, que, em última análise, reflete uma manifestação do direito constitucionalmente previsto à intimidade e à vida privada.

Adiante, serão examinadas as formas pelas quais os dados pessoais são apropriados, tratados e utilizados no contexto da sociedade de massas. A utilização de dados pessoais para diversas atividades, como identificação, classificação e autorização, faz com que esses dados se tornem elementos essenciais para que o indivíduo se mova com autonomia e liberdade no que hoje se convencionou chamar de Sociedade da Informação. Tal conceito representa o momento em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder na sociedade, devido às novas condições derivadas da aplicação intensiva e generalizada da tecnologia. (CASTELLS, 2006).

A ferramenta que possibilita a sistematização de imensos volumes de informação são os bancos de dados, os quais tiveram seu potencial significativamente incrementado com o advento da informática. Bancos de dados são, em sua concepção fundamental, um conjunto de informações estruturado de

acordo com uma determinada lógica utilitarista, que procura propiciar a extração do máximo de proveito possível a partir desse conjunto.

No entanto, investiga-se neste segundo capítulo, a possibilidade da captação e do tratamento de dados no meio eletrônico, das mais variadas formas, gerarem prejuízos ao referido direito à autodeterminação informativa, abalando, com isso, a proteção da intimidade e da vida privada dos cidadãos. A ideia que surge, neste contexto, é a utilização do cruzamento de informações obtidas a partir dos bancos de dados para abordar um consumidor de forma individualizada, antecipadamente sabendo seus gostos, sua condição financeira e sua realidade de vida. Assim, busca-se estabelecer de que modo pode ser prejudicial a utilização dos dados pessoais para traçar esse chamado “perfil do consumidor”, que visa à realização dos mais diversos fins, entre os quais a publicidade sobre determinado produto.

Inegavelmente, o controle da informação permite uma situação de verdadeiro domínio sobre o direito de privacidade dos indivíduos. A falta de acesso a determinados dados, ou, de modo diverso, a difusão de informações de forma abusiva, geram um processo de invasão à vida privada dos indivíduos. Nesse sentido, assente na noção dos riscos relativos à utilização dos dados pessoais no contexto tecnológico, o trabalho parte para a análise dos princípios norteadores da proteção dos dados pessoais, os denominados *fair information principles*, que podem ser resumidamente elencados como os seguintes: princípio da publicidade (ou da transparência); princípio da exatidão; princípio da finalidade; princípio do livre acesso e princípio da segurança física e lógica.

Em seguida, na segunda parte do segundo capítulo, analisam-se as legislações pertinentes à proteção de dados no Brasil, seu histórico a partir de outros ordenamentos jurídicos e a efetiva modificação apresentada pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) no tocante à tutela dos dados pessoais no ambiente virtual. Por fim, há uma breve investigação sobre o anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, de iniciativa do Ministério da Justiça do Governo Federal, proposto em 2011.

Dessa forma, a partir de uma pesquisa desenvolvida sob a perspectiva do método de abordagem dedutivo, permitindo, com base na bibliografia e estudos existentes sobre o tema, concluir sobre as hipóteses levantadas com relação ao

problema, o presente trabalho busca responder aos seguintes questionamentos: a captação de dados pessoais dos cidadãos viola o seu direito à privacidade? Além disso, é possível, com base no direito à autodeterminação informativa, estabelecer critérios seguros para a captação, tratamento e armazenamento de dados pessoais? E de que forma o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor atuam na tutela dos dados pessoais? Por fim: há necessidade da edição de uma normativa específica para salvaguardar estes direitos? Todas essas são questões que se colocam sobre o tema da proteção de dados pessoais, e que serão investigadas no presente trabalho, com base num procedimento instrumental calcado nas técnicas bibliográfica, jurisprudencial, legislativa.

1 A TUTELA JURÍDICA DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA

Para uma boa compreensão da evolução do direito à intimidade e à vida privacidade, mostram-se necessários o estudo do seu surgimento, a sua análise enquanto um direito de personalidade, até chegar ao exame do desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa, tido como uma das mais importantes manifestações do direito à privacidade. É este o objetivo central do capítulo inicial deste trabalho.

1.1 ORIGENS HISTÓRICAS E DISCIPLINA NO DIREITO BRASILEIRO

Em sua acepção clássica, a intimidade pode ser entendida como a prerrogativa que o indivíduo possui perante os demais, inclusive o Estado, de ser mantido em paz no seu recanto. É, na essência, o mecanismo de defesa da personalidade humana contra ingerências alheias indesejadas e ilegítimas.

Um de seus fundamentos reside no princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt com base em Kant. Esse postulado comporta essencialmente três exigências: “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência do sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações)” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 441).

Para falar-se de intimidade e vida privada, no entanto, é preciso atentar a dois aspectos de maior relevância quanto a este tema: o seu grande desenvolvimento nos Estados Unidos, como “privacy” ou “the right to be let alone”¹ (direito de estar só), e seu status de garantia de direitos fundamentais (SILVEIRA, 1997, p 302).

Até o século XIX, não se pode falar de registros de uma tutela jurídica específica da privacidade, sendo apenas uma derivação de institutos clássicos da doutrina e da jurisprudência do Ocidente, como o direito à propriedade privada, invocado, em muitos casos, para resguardar o domicílio do indivíduo. Nessa linha, pode-se identificar, no *Common Law*, a consagração, no direito inglês do século

¹ De acordo com Paulo A. Caliendo Velloso da Silveira, a mais bem-sucedida definição de privacidade é de autoria do Juiz norte-americano Cooley. Em 1873, este Juiz identificou a privacidade como: “*The right to be let alone*”, ou como direito de uma pessoa em ser deixada em paz, de estar só. SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo Velloso da. **Proteção de dados no direito comparado**. AJURIS. Porto Alegre vol.24, n.71(nov.1997). p 302.

XVII, do princípio da inviolabilidade do domicílio, traduzido pela expressão “a man’s house is his castle” (“a casa do homem é o seu castelo”).

O conceito de privacidade é estabelecido de maneira teoricamente definida, num primeiro momento, a partir do artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890, intitulado “The Right to Privacy”. Desvinculando a noção de proteção de informações pessoais de um direito de proteção da propriedade privada, os autores estabelecem o direito à privacidade como um direito de personalidade, um direito de inviolabilidade da personalidade².

No entanto, o artigo de Warren e Brandeis estabelece a ideia de que aquilo que for de relevância específica da coletividade, ainda que pertencente à esfera privada do indivíduo, em virtude de circunstâncias fáticas ou jurídicas, não merece ser resguardado da esfera pública. Nas palavras de Maria Cláudia Cachapuz (2004 p. 49):

na medida em que o debate sobre a defesa da privacidade à modernidade segue associado à distinção entre o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado, à luz do reconhecimento de que existem espaços bem distintos – ainda que, necessariamente, dependentes um do outro – para a exposição (a visibilidade) e a reserva (o estar só), algumas conclusões, antes identificadas por Warren e Brandeis, permanecem orientando os estudos do intérprete para a construção de uma dicotomia ao público e o privado.

O artigo de Warren e Brandeis teve grande repercussão nos Estados Unidos, sobretudo porque as inovações tecnológicas da época eram cada vez mais comuns na sociedade. Como assevera Danilo Doneda (2000, p. 114), o artigo “enfocava justamente a tecnologia como provedora dos meios que possibilitavam a intromissão indevida em assuntos privados: a fotografia, a imprensa, as gravações, todas em contínuo desenvolvimento”.

A contribuição doutrinária de Warren e Brandeis foi utilizada pela primeira vez como fundamento explícito de uma decisão, em 1890, no julgamento do caso *Manola v. Stevens & Myers*, referente a uma artista de teatro que se sentia importunada pela exposição de sua imagem divulgada num jornal de grande

² Como aludido pelos autores, “the principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality”. Warren and Brandeis. “The Right to Privacy”. Harvard Law Review. Vol. IV. December 15, 1890. Nº 5. Disponível em: <groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2>.

circulação nos Estados Unidos³. O Tribunal de Nova Iorque, neste caso, entendeu que a artista merecia proteção de sua propriedade e do direito de fruir sua vida sem ser incomodada, estabelecendo os limites à utilização de imagens de pessoas privadas.

No mesmo sentido, em 1905, a Suprema Corte da Geórgia, no caso *Paolo Pavesich v. New England Mutual Life Insurance*, reconheceu, pela primeira vez, o “direito a estar só”. Pavesich pedia uma indenização pela utilização, sem consentimento, de uma fotografia numa campanha publicitária num jornal. No julgamento, o tribunal considerou procedente o pedido de indenização apresentado pelo artista, havendo condenado a empresa seguradora pelo uso, sem consentimento, da imagem fotográfica. O fundamento para a condenação foi justamente a violação do direito à privacidade cujos limites haviam sido traçados por Warren e Brandeis. Assim, com o tempo, a doutrina se disseminou e passou a ser utilizada como fundamentação de importantes decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Num segundo momento, porém, a doutrina da *privacy* passou à esfera de proteção dos direitos da personalidade relacionados a novas temáticas como a proteção frente aos *computer crimes*, isto é, a proteção referente ao uso de dados pessoais por instituições públicas e privadas, e o do *substantive right to privacy* (SILVEIRA, 1997, p. 306).

Os casos da nova doutrina de *privacy*, como se convencionou chamar o momento em que a proteção da privacidade passa a ser vista com um direito subjetivo, cujo cerne localiza-se no conceito de identidade pessoal, são ligados a temáticas como sexualidade⁴, contracepção, casamento e aborto⁵.

³ *Manola v. Stevens*, N.Y. Times, June 21, 1890 at 2, col. 2 (N.Y. Sup. Ct., June 20, 1890).

⁴ Como exemplo, citam-se os casos *Bower v. Hardwick* (1986) e *Moore v. City of East Cleveland* (1977).

⁵ Nesse sentido, destaca-se o seguinte excerto do julgamento do caso *Roe v. Wade*, tratando sobre a questão do aborto: “The Constitution does not explicitly mention any right of privacy. In a line of decisions, however, going back perhaps as far as *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U. S. 250, 251 (1891), the Court has recognized that a right of personal privacy, or a guarantee of certain areas or zones of privacy, does exist under the Constitution. In varying contexts, the Court or individual Justices have, indeed, found at least the roots of that right in the First Amendment, *Stanley v. Georgia*, 394 U. S. 557, 564 (1969); in the Fourth and Fifth Amendments, *Terry v. Ohio*, 392 U. S. 1, 8-9 (1968), *Katz v. United States*, 389 U. S. 347, 350 (1967), *Boyd v. United States*, 116 U. S. 616 (1886), see *Olmstead v. United States*, 277 U. S. 438,

Ainda que as discussões sobre tal doutrina tivessem tomado maiores proporções no início do século XX, no âmbito internacional, o direito à intimidade e à vida privada⁶ viu sua autonomia reconhecida com a Declaração Universal de Direito do Homem, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, e, posteriormente, com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma, em 1950.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem faz constar em seu artigo 12 que:

(1) Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação; (2) Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques.

De modo semelhante, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem traz a seguinte previsão em seu artigo 8º:

(1) Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência; (2) Não pode haver ingerências de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e prevenção dos direito e das liberdades de terceiros.

A consagração do direito à intimidade e à vida privada, no entanto, recebeu sua tutela efetiva com a codificação nos códigos civis mais modernos, como o Código Civil Português, de 1966, que reconhece em seu artigo 80 o “direito à

478 (1928) (Brandeis, J., dissenting); in the penumbras of the Bill of rights, *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S., at 484-485; in the Ninth Amendment, id., at 486 (Goldberg, J., concurring); or in the concept of liberty guaranteed by the first section of the Fourteenth Amendment, see *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390, 399 (1923). These decisions make it clear that only personal rights that can be deemed "fundamental" or "implicit in the concept of ordered liberty," *Palko v. Connecticut*, 302 U. S. 319, 325 (1937), are included in this guarantee of personal privacy. They also make it clear that the right has some extension to activities relating to marriage, *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1, 12 (1967); procreation, *Skinner v. Oklahoma*, 316 U. S. 535, 541-542 (1942); contraception, *Eisenstadt v. Baird*, 405 U. S., at 453-454; id., at 460, 463-465 153*153 (WHITE, J., concurring in result); family relationships, *Prince v. Massachusetts*, 321 U. S. 158, 166 (1944); and child rearing and education, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510, 535 (1925), *Meyer v. Nebraska*, supra. This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy". *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 152 (1973).

⁶ No presente trabalho, optou-se pela utilização da expressão “direito à intimidade e à vida privada”. Cumpre esclarecer, no entanto, que, embora muitas vezes sejam utilizadas como expressões sinônimas, o conceito de “vida privada” é diverso do conceito de intimidade, conforme será esclarecido em momento oportuno. Alguns doutrinadores, com base no texto constitucional, dirão que o primeiro conceito é mais amplo, sendo “intimidade” espécie do gênero “privacidade”.

reserva sobre a intimidade da vida privada”; e o Código Civil Argentino que vigorou até agosto de 2015, em que o direito à intimidade foi introduzido pela Lei 11.723 em 1975. Já na doutrina francesa, o direito à intimidade e à vida privada está relacionado ao direito à integridade moral, sendo considerado o direito que qualquer indivíduo possui de proteger a intimidade de sua existência, a fim de resguardá-la do uso mal-intencionado por terceiros.

No direito brasileiro, por sua vez, tratando-se dos direitos de personalidade, a ausência de normas específicas sobre a questão, no período, não impediu que doutrinadores propusessem critérios para a sua sistematização. Assim, Bruno Miragem (2004, p. 45) cita alguns doutrinadores que, à sua época, identificaram o conteúdo e o modo de proteção da personalidade humana, como Antônio Joaquim Ribas, Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua.

No entanto, é Pontes de Miranda (1974, p. 6) quem vai melhor sistematizar os direitos de personalidade. Em um primeiro momento, o autor identifica o caráter absoluto inerente aos direitos da personalidade, tendo em razão disso a sua tutela com eficácia *erga omnes*. Nesse sentido, assevera que:

Nenhum dos direitos de personalidade é relativo; o fato de serem dirigidos ao Estado, se a ofensa provém de autoridade pública, de modo nenhum os relativiza: apenas, aí, se põe ao vivo que a evolução política e jurídica já alcançou muni-los de pretensões e ações que mantivessem o Estado, que também é pessoa, dentro de limites que o direito das gentes, a Constituição e as leis lhe traçaram. Direitos a sujeitos passivos totais, como são os direitos à personalidade, o Estado apenas é um dos sujeitos que se compreendem na totalidade de sujeitos.

Como consequência desse caráter absoluto, são características dos direitos de personalidade a indisponibilidade, a intransmissibilidade por herança, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a extrapatrimonialidade.

A respeito da intransmissibilidade de tais direitos, Pontes de Miranda (1974, p. 7) leciona que “toda transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria de personalidade”. Com relação à irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, ensina Pontes de Miranda (1974, p. 8) que “a razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade e ser eficácia irradiada por essa”.

Com relação à imprescritibilidade e à extrapatrimonialidade dos direitos de personalidade, Bruno Miragem (2004, p. 48) dirá que:

são os direitos da personalidade imprescritíveis, o que determina que a pretensão surgida da sua violação possa ser exercida independentemente do decurso do tempo. Do mesmo modo, assumem caráter extrapatrimonial, como uma natureza diversa de qualquer espécie de consideração econômica, ainda que da sua ofensa vá resultar, em regra, o direito à indenização pecuniária. Esta, entretanto, só vai ter lugar exatamente pela impossibilidade de restituição do bem jurídico violado, dada a sua natureza pessoal e intangível.

Especificamente quanto ao direito à intimidade e à vida privada, explicita Pontes de Miranda (1974, p. 126), em sua classificação dos direitos de personalidade, que o assim denominado por ele “direito a velar a intimidade” é “efeito do exercício da liberdade de fazer e de não fazer”. É a liberdade que pode ser considerada um direito de personalidade inato e imediato, sendo o direito a velar a intimidade uma maneira do exercício mediato dessa liberdade. Segundo o autor,

O que está em contato imediato, inato, com a personalidade é o pensar, é o sentir, é o agir; não o segredo, o velamento. Se existe direito a esses, é porque há liberdade de emitir e de não emitir, de fazer e de não fazer. Exerce-se aquela, estabelecendo-se o segredo, expressa, tácita ou presumidamente, ou desvendando-se; exerce-se essa, velando-se o que se passa na intimidade ou expondo-a ao público. (MIRANDA, 1974, p. 126).

O direito à intimidade e à vida privada é um direito personalíssimo que possui uma característica básica, qual seja, a não exposição de elementos ou informações da vida privada do indivíduo. Nesse sentido, pode-se classificá-lo como um direito psíquico da personalidade, pelo qual toda pessoa pode regular aspectos intrínsecos do seu existir. Seu fundamento é o isolamento mental inerente à natureza humana, à medida que seu titular não deseja que certos aspectos de sua vida cheguem a conhecimento público.

O direito à intimidade abrange as confidências, os informes de ordem pessoal, as recordações pessoais, as memórias, os diários, as relações familiares, as lembranças de família, a sepultura, a vida amorosa e conjugal, o estado de saúde pessoal, as afeições, o entretenimento, os costumes domésticos e as atividades negociais privadas.

O artigo 5º, X, da Constituição Federal⁷, estabelece que são invioláveis a intimidade e a vida privada. O constituinte escolheu dividir o direito a intimidade em direito à intimidade *lato sensu* e direito à privacidade no sentido do “*right to privacy*” norte-americano. Logo, o direito à intimidade significaria o nível de espaço fechado da própria pessoa, ao passo que o direito à privacidade representaria os atos da vida pessoal não secreta, mas que devem ser protegidos da curiosidade pública, ou seja, o direito de excluir os outros indivíduos das atividades que não se quer tornar públicas⁸. Tal direito, nesse sentido, compreenderia os pensamentos, as emoções os sentimentos, as conversas, a aparência, o comportamento e os hábitos.

De acordo com Fábio Henrique Podestá (2000, p. 160), a diferença reside no âmbito de conhecimento: enquanto a vida privada relaciona-se com um círculo menos reduzido de pessoas que podem ter acesso a fatos da vida do titular do direito, a intimidade relaciona-se a um círculo mais restrito, pois se refere ao interior da pessoa, que normalmente se defronta com situações indevassáveis ou segredo íntimo, cuja mínima publicidade é capaz de gerar constrangimento ao titular do direito.

Pode-se falar em três esferas de privacidade: a esfera pública, referente aos dados tornados públicos pelo seu titular; a esfera privada, alusiva aos dados não sensíveis das pessoas; e a esfera íntima, referente aos dados sensíveis, ou seja, as convicções pessoais em geral, que guardam estrita relação com o direito à liberdade de pensamento.

Adotando-se a compreensão de uma “teoria das esferas”, ressalta-se o princípio da exclusividade, o qual reserva à esfera privada o direito de ser deixado só dentro dessa esfera, excluindo terceiros dessa relação. Nesta esfera, situam-se o

⁷ 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.

⁸ Para parte da doutrina, intimidade e privacidade seriam expressões sinônimas, sendo que o constituinte apenas utilizou-as de forma redundante. Certo é, porém, que, ainda que se reconheça a diferença terminológica, não há qualquer prejuízo protetivo na utilização de uma ou outra expressão, sendo que “os efeitos jurídicos da violação da intimidade e da vida privada são idênticos, ensejando, no âmbito civil, o dever de reparação consistente no pagamento de indenização dos danos morais e patrimoniais sofridos pela vítima.” CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor nº 46**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003. p. 85.

direito de cada indivíduo às suas preferências, expressões e ao uso de sua própria imagem. Este princípio da exclusividade é utilizado, a partir da doutrina de Hannah Arendt, para circunscrever a garantia constitucional da intimidade, “que, embora não tenha caráter absoluto, não pode ser arbitrariamente desconsiderada pelo poder público”. (CACHAPUZ, 2004, p. 97).

Tal teoria foi observada em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, no sentido de visualizar e delimitar os direitos à intimidade e à vida privada. Em importante decisão envolvendo a possibilidade de quebra do sigilo bancário de investigado em Comissão Parlamentar de Inquérito, o Ministro Celso de Mello⁹ assinalou em seu voto que:

[...] O direito à intimidade - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada. Daí a correta advertência feita por CARLOS ALBERTO DI FRANCO, para quem ‘Um dos grandes desafios da sociedade moderna é a preservação do direito à intimidade. Nenhum homem pode ser considerado verdadeiramente livre, se não dispuser de garantia de inviolabilidade da esfera de privacidade que o cerca’. Por isso mesmo, a transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao postulado constitucional que protege o direito à intimidade, pois este, na abrangência de seu alcance, representa o “direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada” (HANNA ARENDT). [...]

Cumprido esclarecer que os indivíduos têm o direito de resguardo da sua personalidade em diversas situações (convívio familiar, vida amorosa e sexual, descanso), sendo tal regra aplicada inclusive em favor da pessoa notória. Mesmo a pessoa notória tem o direito à intimidade, devendo-se diferenciar a esfera privada reservada da função que ela desempenha em sociedade (ator, político, esportista).

Convém mencionar, a esse respeito, importante decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Von Hannover v. Germany*. A princesa Caroline von Hannover, de Munique, após ter sido derrotada no Tribunal Constitucional Federal Alemão, ingressou com demanda perante a Corte Europeia de Direitos Humanos em razão da publicação de uma série de fotos de sua vida privada em revistas

⁹ Passagem extraída do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do MS 23.669/DF (STF - MS: 23669 DF, Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 12/04/2000. Data de Publicação: DJ 17/04/2000).

sensacionalistas alemãs, alegando que isso violava seu direito à proteção da vida privada e ao controle de sua imagem.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, reformando a ponderação feita pelo tribunal alemão, entendeu que o fator decisivo da ponderação entre a proteção da vida privada e a liberdade de expressão deveria ser a contribuição que as fotos e artigos publicados traziam para um debate de interesse geral. *In casu*, não traziam contribuição alguma, razão pela qual existia uma violação de privacidade.¹⁰

Assim, subsiste o direito à privacidade da pessoa notória, com exceção dos casos em que prevalecente a prioridade pública e as hipóteses de relevância social, como as decorrentes da amizade íntima ou da reunião realizada com pessoa que poderá ou da qual o titular do direito à intimidade enfocado poderá obter vantagem indevida em detrimento do erário.

Sobre a possibilidade de mitigação do direito à intimidade e à vida privada no tocante a hipóteses de interesse público e relevância social, o Supremo Tribunal Federal, em decisão que versava sobre a divulgação de informações funcionais de servidores públicos relativas à folha de pagamento de órgãos e entidades públicas, decidiu no sentido de que não caberia falar em privacidade, visto tratar-se a divulgação de dados referentes a “agentes estatais agindo nessa qualidade”:

¹⁰ Destacam-se os seguintes trechos da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, os quais explicitam a ponderação realizada pela Corte entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de imprensa: “There was no doubt that the publication by various German magazines of photographs of the applicant in her daily life either on her own or with other people fell within the scope of her private life. Article 8 of the Convention was accordingly applicable. It was therefore necessary to balance protection of the applicant’s private life against freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention. Although freedom of expression also extended to the publication of photographs, this was an area in which the protection of the rights and reputation of others took on particular importance, as it did not concern the dissemination of “ideas”, but of images containing very personal or even intimate “information” about an individual. [...] The Court considered that the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution that the published photographs and articles made to a debate of general interest. In the case before it, the photographs showed Caroline von Hannover in scenes from her daily life, and thus engaged in activities of a purely private nature. The Court noted in that connection the circumstances in which the photographs had been taken: without the applicant’s knowledge or consent and, in some instances, in secret. It was clear that they made no contribution to a debate of public interest, since the applicant exercised no official function and the photographs and articles related exclusively to details of her private life. [...] Having regard to all the foregoing factors, and despite the margin of appreciation afforded to the State in this area, the Court considered that the German courts had not struck a fair balance between the competing interests. [...] The Court reiterated the fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of every human being’s personality and said that everyone, including people known to the public, had to have a “legitimate expectation” that his or her private life would be protected.” Von Hannover v. Germany, 2004.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS. [...] 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo nessa qualidade” (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. [...] (STF - SS: 3902 SP , Relator: Min. Ayres Britto, Data de Julgamento: 09/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03-10-2011).

Na mesma linha, tratando da quebra de sigilos bancários, fiscais e telefônicos no âmbito de Comissões Parlamentares de Inquérito, o Supremo também reafirmou a inexistência de um caráter absoluto do direito à intimidade e à vida privada quando em confronto com relevante interesse público, desde que observado o adequado procedimento legal:

[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade

própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). ((STF - MS: 23452 RJ , Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12-05-2000).

Como se vê, há uma importante questão acerca da possibilidade de limitação ou não do direito à liberdade de expressão e informação em face do direito à intimidade e à vida privada; no entanto, foge ao escopo do presente trabalho aprofundar essa discussão sob a ótica do primeiro. Mesmo assim, cumpre consignar que, ainda que o direito à informação plena seja de extrema relevância no Estado Democrático de Direito, este direito à informação, enquanto direito fundamental, não pode ser considerado um direito absoluto em todas as circunstâncias, encontrando limites no respeito ao direito fundamental à intimidade e à vida privada.

Além de estar expressamente consagrada no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, a proteção da privacidade depreende-se de vários outros dispositivos constitucionais, que buscam resguardar aspectos particulares da vida privada dos indivíduos, assegurando a inviolabilidade da casa (artigo 5º, XI), do sigilo de dados, da correspondência e das comunicações (artigo 5º, XII), bem como propiciar meios jurídicos para a sua proteção, por exemplo, na forma da não admissibilidade no processo das provas obtidas por meios ilícitos, na exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais quando o resguardo da intimidade assim o exigir (artigo 5º, LX), e na previsão do *habeas data*, um instrumento processual que viabiliza o exercício do direito ao acesso e à correção de informações pessoais cadastradas em bancos de dados públicos (artigo 5º, LXXII)¹¹.

¹¹ O Ministro Gilmar Mendes define o *habeas data* como “instituto destinado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para permitir a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo de modo sigiloso. [...] Concebido como instrumento de acesso aos dados constantes dos arquivos do Governo Militar, o *habeas data* acabou por se constituir em instrumento de utilidade relativa no sistema geral da Constituição de 1988.” E acrescenta: “é certo, porém, que uma reflexão livre sobre o tema há de indicar que o objeto protegido pelo *habeas data* só em parte traduz a preocupação hoje manifestada pela ideia de autodeterminação sobre dados pessoais desenvolvidas em várias ordens constitucionais”. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317.

No âmbito infraconstitucional, do ponto de vista histórico, inobstante o caráter notadamente materialista do Código Civil de 1916, há artigos neste diploma que consagram disposições que tutelam Direitos de Personalidade, destacando-se os artigos 666, X (direito à imagem), 671, parágrafo único (sigilo de correspondência) e 649, 650, 651 e 658, responsáveis pela tutela do direito moral do autor.

O regime de 1916 passou a ser superado com o Anteprojeto Orlando Gomes, de 1963, no qual, pela primeira vez, aparecem positivados de forma expressa no corpo do ordenamento os Direitos da Personalidade. No livro relativo às pessoas estavam previstos dois capítulos: um relativo aos “Direitos da Personalidade” (artigos 29 a 37) e outro especial sobre o direito ao nome (artigos 38 a 44). O anteprojeto abordou, além disso, o direito de se dispor do corpo (inclusive do cadáver) em seis artigos. Também tratou do direito à imagem, da autoria e do direito ao nome. O artigo introdutório (29) referia que “o direito à vida, à liberdade, à honra e outros reconhecidos à Pessoa Humana são inalienáveis e intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”, e seu parágrafo único apontava que “quem for atingido ilicitamente em sua personalidade pode exigir que o atentado cesse e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de sanções de outra natureza.” (GOMES, 1965).

Na sequência, o Projeto de 1975, de autoria de Miguel Reale, a partir do qual foi gerado o Código Civil vigente, cuidou dos Direitos da Personalidade de forma expressa. Mas o Código Civil de 2002, ao tratar dos Direitos da Personalidade, inova na ordem infraconstitucional brasileira. A tutela oferecida por este diploma aos direitos em comento é absolutamente nova em relação ao regime depreendido do código revogado.

O direito à privacidade e à vida privada recebeu a tutela no Código Civil de 2002 no artigo 20, que dispõe que, “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”, e no artigo 21, que dispõe 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”.

Em comentário ao artigo 21 do Código Civil de 2002, aduz Nelson Nery Júnior (2006, p. 192):

O comando legal tem duas vertentes. A primeira é de garantir a forma como o cidadão fará cessar qualquer ataque à sua vida privada, postulando em juízo contra o Estado [...] ou contra particulares; a segunda é de abranger no conteúdo da expressão ‘vida privada’, outros elementos que se podem exemplificar como fundamentais à sua reputação: vida familiar, domicílio, correspondência, dados pessoais, hábitos pessoais, crenças religiosas, relações com outros seres humanos etc.

Também no âmbito da legislação infraconstitucional vigente, merecem destaque, quanto à proteção da intimidade e da vida privada, os artigos 42 e 42-A do Código de Defesa do Consumidor, os quais estabelecem uma vedação a que o consumidor seja exposto a constrangimentos na cobrança de dívidas; e artigos 43 e 44, também do Código Consumerista, os quais disciplinam a questão dos bancos de dados e cadastros de consumidores.

1.2 DADOS PESSOAIS E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA¹²

A evolução da tutela da privacidade levou a um novo panorama em que o cerne do direito não está mais na garantia do isolamento e do segredo, mas sim no controle da circulação das informações pessoais. Ocorre, portanto, uma transformação na definição do direito à privacidade, do ‘direito a ser deixado em paz’ para o “direito a controlar o uso que os outros fazem das informações que digam respeito à esfera privada do indivíduo”. (DONEDA, 2000, p. 120).

Assim, a privacidade abandona uma concepção clássica, passando o seu núcleo a concentrar-se na possibilidade do indivíduo de controlar o uso das informações pessoais que concernem à sua pessoa. “Voltam-se as atenções para o controle que o indivíduo ou grupos sociais exercem sobre a disponibilidade de informações, contribuindo para um equilíbrio sociopolítico mais adequado”

¹² No presente trabalho, opta-se pela utilização da expressão “autodeterminação informativa”, considerando ser sinônimo da expressão “autodeterminação informacional”, utilizada por alguns autores, como Ana Paula Gambogi Carvalho, e pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar em acórdão de sua relatoria, REsp. 22337 RS. Data de Julgamento: 13/02/1995, T4 - QUARTA TURMA. Data de Publicação: DJ 20.03.1995.

(MARTINS, G., 2014, p. 10). Logo, conclui-se que, na sociedade moderna da informação, prevalecem definições funcionais de intimidade e vida privada, associadas à possibilidade de um indivíduo controlar o fluxo das informações que digam respeito à sua vida privada.

Porém, antes de adentrar na análise desse novo eixo do direito à intimidade e à vida privada, cujo núcleo passa a ser o controle das informações, é preciso que se investigue, doutrinariamente, a conceituação do termo “dado pessoal”, que se relaciona de modo intrínseco com o conceito de “informação pessoal”, uma vez que esta compreensão é necessária para uma correta apreciação desse novo momento do direito à privacidade.

O dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta, sendo o dado sensível uma maneira de possível discriminação dos indivíduos a partir da identificação de suas ideologias, religião, origem racial, vida sexual etc. Assim, esclarece Têmis Limberger (2007, p. 61) que:

Os dados de caráter pessoal contêm informação das pessoas físicas que permitem sua identificação no momento ou posteriormente. Na sociedade tecnológica, os cadastros armazenam alguns dados que possuem um conteúdo especial, e por isso são denominados “dados sensíveis”. Tais dados podem referir-se a questões como ideologia, religião ou crença, origem racial, saúde ou vida sexual.

A proteção do dado sensível, ou seja, aquele que corresponde à esfera da intimidade do indivíduo, busca prevenir ou eliminar discriminações. Nesse sentido, Têmis Limberger (2007, p. 61) chama atenção para a relação existente entre essa prevenção e o princípio da igualdade:

O dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta. A proteção do dado sensível tenta prevenir ou eliminar discriminações. Pode-se dizer que é uma nova leitura do princípio da igualdade e sua intenção é a de que os dados armazenados não sirvam para prejudicar as pessoas.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que não haveria falar em proteção constitucional genérica aos dados pessoais como elementos identificadores, tendo em vista sua necessidade para o convívio em sociedade. No entanto, consignou que essa utilização não poderia ser arbitrária e fora dos limites socialmente esperados, fazendo uma diferenciação entre dados sensíveis e dados pessoais, mesmo que de forma implícita, justamente para disciplinar separadamente

a forma de tratamento dos dados. Assim, acolhendo pedido da Comarca de Düsseldorf, na Alemanha, por meio de carta rogatória, o Superior Tribunal de Justiça determinou que a UOL (Universo On Line) liberasse dados de um usuário para ajudar em inquérito que investigava o crime de sabotagem informática. Destaca-se a seguinte passagem da decisão:

Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos — como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial etc., condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem. Dito de outro modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privadas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, r.g., filiação, etc.) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privada (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc) estão sob proteção. Afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito'. Não é demais evocar a jurisprudência emanada da Corte Suprema brasileira, em especial o trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que também dá amparo ao acolhimento da ordem pleiteada na peça exordial: 'Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata da 'intimidade' protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse.¹³

Desse modo, é possível observar certa tendência em classificar os dados de acordo com o impacto discriminatório que podem acarretar na vida do indivíduo, distinguindo-se aqueles que são utilizados apenas para identificação daqueles de natureza da esfera íntima. Os dados sensíveis possuem nível maior de proteção do que os dados pessoais, pois podem ensejar práticas discriminatórias relativas à cor, credo e sexualidade, por exemplo.

O conteúdo das expressões “dado pessoal” e “informação pessoal” se sobrepõe em muitas circunstâncias, o que, não raras vezes, justifica certa confusão

¹³ STJ, Carta Rogatória n.º 297, Rel. Ministro Barros Monteiro, 18.09.06.

na sua utilização. A própria doutrina, em muitos casos, trata esses dois termos indistintamente. No entanto, há uma carga semântica própria de cada um deles. Dado pessoal refere-se a uma “pré-informação”, apresentando uma conotação mais primitiva e fragmentada, como sendo uma informação potencial, uma informação antes de ser transmitida aos outros; ao passo que informação pessoal refere-se a algo além da representação que o dado contém, “chegando ao limiar da cognição”. No que se refere à informação, já se pressupõe uma fase inicial de elaboração do conteúdo dessa informação, carregando, assim, um sentido instrumental, com vistas à redução da incerteza. Nas palavras de Danilo Doneda (2014, p. 61):

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – faz com que esses dados se tornem elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade nos corredores da Sociedade da Informação. Os dados pessoais são elementos centrais da construção da identidade em nossa sociedade, vez que acabam por identificar ou mesmo representar a pessoa em uma série de circunstâncias nas quais a sua presença física não é possível ou conveniente.

Todavia, uma informação, para ser considerada pessoal, deve observar certos requisitos, sobretudo estar vinculada objetivamente a uma pessoa, revelando algo sobre ela. É necessário, portanto que a informação possua esse vínculo objetivo, referindo-se a características e ações que podem ser atribuídas àquela determinada pessoa em virtude de lei, como é o caso do nome civil, do domicílio, do estado civil etc., ou em virtude de algum ato que tenha sido ou seja cotidianamente praticado por aquela pessoa, como os hábitos de consumo, opiniões manifestadas, localização, preferências entre outros.

Esse vínculo objetivo estabelecido entre o indivíduo e suas informações pessoais permite que se distingam estas informações de outras que, ainda que apresentem uma relação ao indivíduo, não podem ser consideradas informações pessoais, como, por exemplo, as opiniões alheias sobre aquela pessoa, as quais, embora apresentem relação com aquele indivíduo, ou seja, digam-lhe respeito, justamente por não apresentarem esse vínculo objetivo, não podem ser consideradas informações pessoais. Outra hipótese de informação relacionada ao indivíduo, mas sem o caráter de informação pessoal, é a produção intelectual de uma pessoa, que não é *per se* informação pessoal (embora o fato de sua autoria o seja). (DONEDA, 2014, p. 62).

Feitas essas considerações sobre a distinção doutrinária entre os termos “dados pessoais” e “informações pessoais”, e atentando-se ao caráter objetivo do vínculo das informações pessoais com o indivíduo, passa-se, neste momento, ao estudo deste novo momento do direito à intimidade e à vida privada, o qual está relacionado profundamente com o controle do uso dessas informações. Isso porque, como bem acentuado por Danilo Doneda (2014, p. 63), “a informação pessoal está, quase como ato reflexo, ligada à privacidade por uma equação que associa um maior grau de privacidade à menor difusão de informações pessoais e vice-versa”.

De acordo com Ricardo Lorenzetti (2004, p. 90), relacionado à criação de perfis mediante cruzamento de dados pessoais e à “etiquetagem” e a categorização dos sujeitos, desenvolveu-se uma ideia de que o indivíduo possui a faculdade de dispor e optar por revelar dados de sua privacidade em todas as fases da elaboração e uso dos dados. É o que se convencionou chamar de “direito à autodeterminação da informação”.

Danilo Doneda (2000, p. 129) traduz o princípio da autodeterminação informativa como a faculdade do sujeito de escolher a maneira de dispor sobre as suas informações pessoais. Nesse sentido, consigna o autor:

Considerando-se a esfera privada como um conjunto de ações, comportamento, preferências, opiniões e comportamentos sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo, esta tutela [da privacidade] há de basear-se em um novo “direito à autodeterminação informativa”, hoje possível de ser identificado em diversos ordenamentos,¹⁴ que estabelece condições para um efetivo controle das informações pessoais em circulação.

Assim, pode-se dizer que a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do homem, que ganhou, na Constituição Federal de 1988, o status de direito fundamental, conheceu, no contexto do desenvolvimento tecnológico e de proliferação dos bancos de dados digitais, um novo eixo, fundamentado na tutela da autodeterminação informativa.

¹⁴ Sobre a identificação da tutela do direito à autodeterminação informativa em outros ordenamentos, ainda que este tema seja objeto futuro deste trabalho, é importante destacar a menção que faz Danilo Doneda às Constituições de Portugal e Espanha e à Diretiva 95//46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 129.

Fruto de uma construção jurisprudencial do Tribunal Federal Constitucional Alemão a partir do questionamento da constitucionalidade da Lei do Censo (*Volkzählungsgesetz*) no país, este direito dá ao indivíduo o poder de decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais.

Com relação a esse precedente, vale lembrar que, aprovada pelo Parlamento Federal Alemão em 1982, a Lei do Censo previa ampla coleta de dados dos cidadãos alemães, num total de cento e sessenta perguntas, impondo-lhes a obrigação de resposta sob pena de sanção pecuniária de alta monta. Os dados aferidos seriam utilizados não apenas com o fim de estabelecer padrões estatísticos, mas também para o desenvolvimento de atividades administrativas não especificadas pela lei.

A submissão da Lei do Censo à apreciação do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha tinha por objetivo, conforme o exposto nas razões de pedir, buscar uma declaração judicial que impedisse a transformação da Alemanha em um “Estado de Vigilância”, entendido este como uma grande burocracia organizada em que o controle da informação substitui o emprego da força física em decorrência do monopólio das informações que o Estado controla, o que contribuiria para tornar inócuas as garantias próprias do Estado de Direito.

Ainda que a Lei Fundamental Alemã não contivesse, como ocorria com as Constituições Portuguesa e Espanhola à época, a expressa previsão do direito fundamental de o indivíduo opor-se ao uso não consentido da informática para o tratamento de seus dados e à cessão destes a terceiros, isso não impediu o Tribunal Constitucional de reconhecer a existência de um direito de origem constitucional, embora não enunciado, próprio à tutela desses interesses.

Assim, o direito fundamental à autodeterminação informativa foi declarado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão nessa decisão, em 1983. Aplicando em conjunto as normas dos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental Alemã, que versam sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos de liberdade, a Corte declarou a existência desse direito à autodeterminação informativa, de natureza material, oponível em face do Estado.

A respeito da “teoria das esferas”, que serviu, num primeiro momento, como parâmetro de gradação dos dados, permitindo a formação de elenco de dados que estariam situados em determinada esfera (pública, privada, íntima ou intangível), o Tribunal a considerou insuficiente para a tutela da proteção da privacidade diante da prática de coleta de dados, pois essa construção doutrinária era incapaz de dar resposta adequada ao problema. Passa-se, assim, para a afirmação da incidência de um novo direito, voltado para o momento da elaboração das informações pessoais e a conseqüente necessidade de que todo esse processo, para ser legítimo, tenha um específico fundamento jurídico.

A Corte Constitucional alemã entendeu que o elenco de dados (“dados sensíveis”) não resguardaria adequadamente o indivíduo diante da nova realidade tecnológica, pelo fato de não existir dado pessoal sem importância, não sendo possível subtrair nenhuma categoria de dados à disciplina jurídica, visto que as modernas tecnologias informáticas tornam possível extrair de dados aparentemente insignificantes informações mais delicadas.

No exercício da autodeterminação informativa, o indivíduo pode controlar a legitimidade do recolhimento, da divulgação e da utilização dos seus dados pessoais, controle este que somente pode ser limitado por lei, ante manifesto interesse público e atendido o princípio da proporcionalidade.

O que se observou na decisão sobre a Lei do Censo foi que a elaboração das informações pessoais é avaliada em relação ao direito geral de personalidade, que vem ligado diretamente à circulação e à elaboração dos dados pessoais, especialmente ao direito de “autodeterminação sobre as informações”. Nesse sentido, esclarece Têmis Limberger (2007, p. 103), que a função deste direito consiste em “garantir aos cidadãos direitos de informação, acesso e controle dos dados que lhe concernem”, sendo essa faculdade não intrassubjetiva, mas sim uma “autodeterminação do sujeito no seio de suas relações com os demais cidadãos e com o poder público”.

Em notável passagem da decisão, definiu-se que aquele que, com suficiente segurança, não pode vislumbrar quais informações pessoais existem em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em certa medida

qual o conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida.

A decisão vai além, explicitando a gravidade dessa vedação ao exercício da liberdade de controle sobre o recolhimento de dados, concluindo que a restrição do direito de liberdade do indivíduo pode acarretar a limitação do exercício de outros direitos fundamentais. Nessa perspectiva:

Aquele que tem insegurança acerca de se o seu modo comportamental desviante seja a todo momento registrado, e como informação, ao longo do tempo armazenado, utilizado ou disponibilizado a terceiros, tentará não incidir em tal modo comportamental. Aquele que parte do pressuposto de que, por exemplo, a participação em uma reunião ou em uma iniciativa do exercício de cidadania seja registrado por um órgão público, e que a partir dessas atividades possam lhe advir riscos, provavelmente abdicará do exercício dos direitos fundamentais relativos a essas atividades.¹⁵

Com base nessa decisão, ocorreu uma convergência de legislações destinadas à proteção de dados pessoais nos Estados-membros da então Comunidade Europeia, e o direito à autodeterminação informativa recebeu, no âmbito da atual União Europeia, proteção jurídica eficiente. As Diretivas da Comunidade Europeia e legislações nacionais elaboraram instrumentos de manejo em tema de proteção de dados pessoais, e, a partir disso, o direito à autodeterminação informativa passou a se identificar com o direito à proteção de dados pessoais.

Em 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reuniu em um só documento os direitos fundamentais consagrados na tradição constitucional dos países membros da União Europeia, à luz das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Em seu artigo 7º, a Carta trata do respeito pela vida privada e familiar, e, em seu artigo 8º, cuida autonomamente do direito à proteção de dados pessoais, conforme a seguinte redação:

[...] todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o

¹⁵ Do original: "Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten". BVerfGE 65, 1 (43).

direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.

A declaração contida na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia acompanhou a inteligência do julgado do Tribunal Constitucional da Alemanha e das Constituições de Portugal e da Espanha, na consagração do direito à autodeterminação informativa. Mas, com os sucessivos avanços da tecnologia e da informática, ocorre uma revolução cujos efeitos ensejam uma renovada preocupação doutrinária no tocante à tutela da intimidade e da vida privada.

Também do ponto de vista jurisprudencial esses novos padrões impõem uma mudança de paradigmas. No Recurso Especial 1.168.547/RJ, que versou especificamente sobre privacidade na seara cibernética, no que tange à utilização de imagem de indivíduo não autorizada em um site espanhol, o STJ veiculou que:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM SÍTIO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA EMPRESA ESPANHOLA. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DEFORO NO EXTERIOR. 1. A evolução dos sistemas relacionados à informática proporciona a internacionalização das relações humanas, relativiza as distâncias geográficas e enseja múltiplas e instantâneas interações entre indivíduos. 2. Entretanto, a intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas na rede mundial de computadores, a fugacidade e instantaneidade com que as conexões são estabelecidas e encerradas, a possibilidade de não exposição física do usuário, o alcance global da rede, constituem-se em algumas peculiaridades inerentes a esta nova tecnologia, abrindo ensejo à prática de possíveis condutas indevidas. 3. O caso em julgamento traz à baila a controvertida situação do impacto da internet sobre o direito e as relações jurídico-sociais, em um ambiente até o momento desprovido de regulamentação estatal. A origem da internet, além de seu posterior desenvolvimento, ocorre em um ambiente com características de auto-regulação, pois os padrões e as regras do sistema não emanam, necessariamente, de órgãos estatais, mas de entidades e usuários que assumem o desafio de expandir a rede globalmente. [...] 10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem.[...]. (STJ. REsp. 1168547 RJ 2007/0252908-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/05/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2011).

A partir deste precedente, entende-se que o Superior Tribunal de Justiça vê o consentimento como fundamento de toda uma construção do direito à privacidade, em atenção à capacidade do indivíduo decidir racionalmente sobre os benefícios e prejuízos da coleta, do uso e da divulgação de suas informações, tendo, portanto, como racionalidade da decisão a autodeterminação.

Assim, com a criação da *Internet*¹⁶ e da *World Wide Web*¹⁷ no final do século XX, implantaram-se os meios tecnológicos necessários para a configuração de uma vasta rede de espaços de natureza completamente nova, ou seja, de espaços eletrônicos que transcendem a realidade física tradicional de eras passadas. Esses novos espaços foram preenchidos rapidamente por relações de todas as naturezas: pessoais, sociais, científicas, econômicas e políticas, que, considerados como uma totalidade, constituem aquilo que se pode chamar de “ciberespaço”.

Refletindo sobre a natureza e abrangência da virtualização em nossa época, diz Paulo Roney Fagúndez (2004, p. 124):

Tudo se virtualiza. Há empresas virtuais, comunidades virtuais, Estados virtuais, tecnologias virtuais, que promovem uma profunda reformulação na ciência, corrompendo os conceitos de espaço e tempo. Uma informação circula imediatamente em todo o planeta e produz efeitos concretos, na realidade, boatos a respeito de países e empresas. O mundo virtual possui grande potencialidade real. É, em alguns momentos, real, assim como o real se apresenta virtual. Nada é absolutamente real ou virtual. O real sempre apresenta uma projeção virtual que é, em última análise, a semente do vir-a-ser que todo o ser carrega.

Pode-se afirmar que a virtualização da sociedade está promovendo uma verdadeira mudança de paradigma na ciência do direito, uma mudança que não é quantitativa, mas qualitativa. É uma ruptura com consequências abrangentes, que se estendem a todos os ramos da ciência do direito, e que obriga os teóricos do direito a identificar os princípios organizadores desse novo paradigma.

A conformação desse ciberespaço, desse “admirável mundo novo” virtual, colocou desde o início e segue colocando ainda hoje sérios problemas conceituais para a ciência do direito.

Com a *sociedade da informação*, portanto, surgiram novas formas de conflitos de interesses e de disputas interpessoais. Tudo isso reclamou a atenção dos juristas, no sentido de normalizar as relações constituídas no ciberespaço,

¹⁶ “A primeira rede de computadores, que se chamava ARPANET – em homenagem a seu poderoso patrocinador – entrou em funcionamento em 1º de setembro de 1969, com seus quatro primeiros nós na Universidade da Califórnia em Los Angeles, no Stanford Research Institute, na Universidade da Califórnia em Santa Bárbara e na Universidade de Utah”. CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 9. ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 83.

¹⁷ “A invenção da WWW deu-se na Europa, em 1990, no Centre Européen pour Recherche Nucleaire (CERN) em Genebra, um dos principais centros de pesquisas físicas do mundo. Foi inventado por um grupo de pesquisadores do CERN chefiado por Tim Berners Lee e Robert Cailliau”. CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 9. ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p.88.

subsumindo-as a institutos jurídicos já existentes ou, o que é ainda mais importante, criando novos institutos jurídicos, adequados aos novos tempos.

Tudo isso fez gerar uma preocupação da doutrina que culminou com a criação de um ramo do direito que poderia ser denominado de direito virtual¹⁸, ou seja, uma disciplina que versa sobre a configuração de direitos e obrigações entre as partes no âmbito do ciberespaço. Trata-se, portanto, da elaboração de regras sobre uma ampla gama de fenômenos, como comércio eletrônico, contratos eletrônicos, relações de consumo na *internet*, direitos autorais e propriedade intelectual, incidência de tributos sobre “bens virtuais”, responsabilidade civil do provedor de *internet*, compra e venda de valores mobiliários pela *internet* (*home broker*) etc¹⁹.

Em tempos de superexposição do indivíduo através de incontáveis redes sociais, as quais são acessadas constantemente por meio de milhões de *smartphones*, coloca-se em questão a possibilidade de proteção eficaz da intimidade e da vida privada, especialmente a necessária segurança dos usuários, os quais são considerados consumidores, à luz do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor²⁰, e que, por isso, são tidos, por expressa disposição legal, como vulneráveis da relação de consumo.

Tal questionamento, de acordo com Fábio Henrique Podestá (2000, p. 160), decorre do paradoxo que se instala: praticamente não sendo mais evitável o uso da rede, seja para ficar bem informado, seja para adquirir um produto ou mesmo para simples entretenimento, como adequar tal desejo insaciável à certeza de que não estamos sendo indevidamente violados nos nossos segredos?

Assim, com o maior desenvolvimento das tecnologias, a privacidade dos cidadãos passou a enfrentar novos desafios. A grande ameaça à intimidade e à vida privada dos indivíduos deixa de ser o Estado, e passa a ser outros indivíduos e as empresas, as quais, interessadas em aumentar seus lucros, concluíram que a melhor maneira de conquistar os consumidores é trançando o seu perfil, através do

¹⁸ Há uma variedade terminológica para denominar o direito material na esfera eletrônica: *direito cibernético*, *direito virtual*, *direito da informática*. Utiliza-se, aqui, a expressão “direito virtual”.

¹⁹ Apenas a título de exemplo, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. São Paulo: Lacaz Martins, Halembeck, Pereira Neto, Gurevitch & Schoueri Advogados, 2000.

²⁰ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

controle de seus dados pessoais, como forma de direcionar-lhes a publicidade, tornando-a específica e individualizada. Como assevera Maria Cláudia Cachapuz (1997, p. 378):

Na sociedade atual, a falta de fiscalização sobre os modernos instrumentos tecnológicos de difusão de informações, até porque ausente uma legislação específica que faça o controle desta difusão - e não se trata aqui de incentivar mecanismos de censura à liberdade de comunicação, como se verá -, tem permitido que se formem, por exemplo, bancos de dados com informações extremamente íntimas aos indivíduos, sem que estes tenham conferido autorização para tanto ou mesmo saibam a respeito de tais informações. Permite ainda que, para a materialização de direitos subjetivos públicos inclusive, seja a pessoa obrigada a revelar determinadas informações completamente desnecessárias para a realização de uma finalidade pretendida.

Para discutir esta realidade e, sobretudo, confrontar o desenvolvimento da informática e dos bancos eletrônicos de dados nominativos à tutela da intimidade e da vida privada, torna-se imprescindível o exame da matéria relativa aos bancos de dados eletrônicos, à proteção dos dados na sociedade da informação, especialmente seus princípios norteadores, e, ainda, a análise das novas propostas legislativas referentes a este tema.

2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O objetivo central deste capítulo é a investigação da possibilidade da captação, armazenamento, utilização e tratamento de dados no meio eletrônico, das mais variadas formas, gerarem prejuízos ao referido direito à autodeterminação informativa, abalando, com isso, a proteção da intimidade e da vida privada dos cidadãos. Além disso, analisam-se as legislações pertinentes à proteção de dados no Brasil, seu histórico a partir de outros ordenamentos jurídicos e a efetiva proteção apresentada pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14).

2.1 BANCOS DE DADOS ELETRÔNICOS E PROTEÇÃO DE DADOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A organização das informações pessoais em grandes volumes teve grande auxílio da informática, que propiciou a sua sistematização e, com isso, possibilitou a administração de bancos de dados contendo informações pessoais.

Por banco de dados, num sentido geral, compreende-se toda reunião de informações, obras e outros conteúdos sistematizados e ordenados de acordo com determinados critérios e finalidades específicas, elaborada por pessoas físicas ou jurídicas, “sob a forma de fichas, registros ou cadastros, para uso próprio ou fornecimento a terceiros, de forma a facilitar o seu acesso e manuseio” (CARVALHO, 2003, p. 88). Mais especificamente, pode-se dizer que banco de dados é o conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica, a qual reflete o caráter utilitarista, propiciando o aproveitamento do maior número de informações a partir do conjunto que se apresenta (DONEDA, 2014, p. 65).

Apesar de não ser uma invenção recente, é inegável que os bancos de dados adquiriram uma nova acepção com o advento da sociedade de consumo e da evolução da informática. Nesse contexto da sociedade de massas, em que a indústria cultural atua com o fim de padronização dos gostos e desejos dos indivíduos voltando-os para o consumo, os bancos de dados tornaram-se instrumentos indispensáveis para viabilizar as relações entre Estado e fornecedores

de bens e serviços com os indivíduos, facilitando a identificação das pessoas e de suas características relevantes em cada contexto.

Para aumentar a rapidez e a eficácia no desempenho dessa função de identificação, os organizadores e administradores de bancos de dados ampararam-se nas conquistas da informática, utilizando os computadores e os programas disponíveis para produzir uma transformação qualitativa e quantitativa dos bancos de dados. A utilização de papel, que dificultava o armazenamento e o manuseio de dados, deu lugar a sofisticadas tecnologias digitais, capazes de alcançar resultados inimagináveis em termos de acúmulo, volume, processamento e cruzamento de dados, bem como de rapidez e eficiência. (CARVALHO, 2003, p. 88-89).

No entanto, com o aumento da capacidade de armazenamento e comunicação de informações, desenvolveram-se também formas pelas quais ela pode ser apropriada e utilizada, já que, quanto maior a sua maleabilidade e utilidade, maior a possibilidade de ser utilizada como elemento fundamental de um crescente número de negócios. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2004, p.188) aduz que, dentre as práticas comerciais, diferentes da publicidade e da oferta, mas bastante comuns para os *cyber-consumidores*, está a coleta de seus dados pessoais.

O uso da tecnologia permite, assim, a transformação de informações dispersas em informação organizada. Como bem explica Têmis Limberger (2007, p. 58), ao tratar da informação como uma nova mercadoria que constitui espécie de riqueza fundamental da sociedade:

Os meios de comunicação interativos modificam a capacidade de coleta de dados, instituindo uma comunicação eletrônica contínua e direta entre os gestores dos novos serviços e os usuários. Portanto, é possível não só um controle do comportamento dos usuários, mas também um conhecimento mais estreito de seus costumes, inclinações, interesses e gostos. Disso deriva a possibilidade de toda uma série de empregos secundários dos dados recolhidos.

No cenário brasileiro, os bancos de dados de controle de crédito do consumidor assumiram um papel de destaque. As relações de consumo da sociedade de massas intensificaram a dificuldade de identificação dos sujeitos participantes de um negócio jurídico e de avaliação do grau de confiabilidade e capacidade creditícia do consumidor. Para superar esse problema, os comerciantes criaram sistemas racionalizados e informatizados de bancos de dados de consumo,

em que se armazenam informações sobre a conduta dos consumidores no mercado, com o intuito de gerar, com a velocidade exigida pelas relações atualmente, padrões de comportamento capazes de recomendar ou desaconselhar a concessão de crédito. (CARVALHO, 2003, p. 93).

Ainda que este tema não seja objeto específico do presente trabalho, é preciso ressaltar que os bancos de dados de proteção ao crédito foram os que mais detiveram a atenção da doutrina e da jurisprudência, em razão do seu decisivo e fatal poder na vida do consumidor: excluí-lo ou não do mercado de consumo. Os bancos de dados de proteção ao crédito (SPC, Serasa Experian, CCF e outros) são espécies de bancos de dados de consumo, mais especificamente “entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes (consumidores) à obtenção do crédito”. Leonardo Bessa (2013, p. 307) afirma, inclusive, que “não existe concessão de crédito sem que se tenha informações do consumidor de modo a avaliar os riscos de futura inadimplência”.

Ainda quanto aos bancos de dados de proteção ao crédito, em estrito rigor terminológico, é importante observar que a expressão “arquivo de consumo” é gênero que comporta duas espécies: “bancos de dados” e “cadastros de consumidores”, denominação utilizada pela Seção VI, do Capítulo V (“Das práticas Comerciais”), do Código de Defesa do Consumidor. Isto é, o Código, numa única seção, trata dos bancos de dados e dos cadastros de consumidores, em seu artigo 43²¹, o qual prevê uma proteção do consumidor em relação a informações que

²¹ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

existam sobre ele em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados.

Mas, como assevera Herman Benjamin (2007, p. 432), a *ratio* do codificador foi englobar, com as duas denominações, todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, “sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes”. É por essa razão que se poderia dizer que o Código de Defesa do Consumidor *publicizou* os arquivos de consumo, “não no tocante à sua dominialidade ou gerenciamento dos registros, mas no que tange à acessibilidade ampliada e democratizada das informações que mantêm”.

De forma geral os bancos de dados podem possuir propósitos absolutamente diversos, que vão desde a obtenção de informações para fins históricos, estatísticos, passando pelos arquivos de proteção ao crédito, até aqueles que coletam informações úteis para as companhias seguradoras. É dizer, apesar da grande atenção dispensada aos bancos de dados de proteção ao crédito, os bancos de dados podem ser utilizados para fins diversos, que compreendem desde o mero arquivamento de informações simples, como o nome e o endereço dos consumidores para facilitar a sua identificação nas relações com fornecedores de bens e serviços, até a combinação de dados mais complexos para se traçar um perfil detalhado do usuário, dos seus hábitos, gostos e preferências.

Mais recentemente, um grande aumento no volume de informações pessoais adquiridas e com possibilidade de serem submetidas a tratamento fez surgir um novo paradigma no tratamento das informações pessoais. É o que se convencionou chamar de *Big Data*. Esse novo paradigma representa uma nova era na exploração e utilização de informações, com base em três pilares: volume, variedade e velocidade da informação. Nas palavras de Danilo Doneda (2014, p. 66):

A disponibilidade de diversos bancos de dados e de informação pessoal em volumes bastante consideráveis fez com que fossem desenvolvidos mecanismos capazes de prospectar informações não propriamente em um único banco de dados, mas em diversas fontes de informações disponíveis e, através de uma determinada sistemática que envolve o estabelecimento de correlações entre blocos de informações a princípio dispersos, gerar uma nova informação (**Big Data**). [grifo no original]

Na sociedade de consumo, que tem como um de seus alicerces a publicidade, os dados dos consumidores possuem um alto valor econômico, uma vez que podem auxiliar os fornecedores a lançar campanhas de marketing e estratégias de venda direcionadas a determinados indivíduos, capazes de alcançar resultados muito mais efetivos do que aqueles oferecido pela publicidade tradicional. (CARVALHO, 2003, p. 89).

No âmbito da internet, verifica-se um desenvolvimento da coleta dos dados pessoais dos consumidores, obtidos através de numerosos formulários apresentados na rede como condicionantes ao exercício de determinados benefícios concedidos por intermédio da rede. "O anonimato, antes figura corrente na rede, torna-se cada vez mais escasso, haja vista a necessidade de coleta de dados pelas empresas." (RIBEIRO, L., 2004, p. 152). Ademais, constata-se o surgimento de mecanismos aptos a vigiar os passos do consumidor enquanto usuário da internet, possibilitando-se que seja traçado seu exato perfil, a partir do registro de seus movimentos, com os denominados *cookies*.

Os *cookies* são programas de dados gerados com o objetivo principal de identificar o usuário, rastrea-lo e, assim, obter dados úteis a seu respeito, como os seus hábitos de navegação e de consumo. Estes fichários de dados são enviados aos *browsers* e salvos em diretórios específicos do computador do usuário. As informações colhidas, no mais das vezes sem o conhecimento do usuário, são armazenadas em bancos de dados para fins de publicidade e comercialização. É comum, por exemplo, que os hábitos de navegação e lista de sites mais visitados por um usuário, bem como as informações por ele fornecidas ao preencher um formulário de acesso a determinado serviço online, sejam arquivados em um *cookie*, de modo que, na próxima vez que houver acesso ao mesmo site, o servidor conseguirá identificar o usuário e seus dados, mostrar uma página de abertura personalizada com suas informações e exibir *banners* com ofertas direcionadas a partir do que se considerou ser objeto de seu interesse.

Sobre a utilização de *cookies* no ambiente virtual, Ricardo Lorenzetti (2000, p. 445) leciona que:

[...] os cookies são fichários de dados gerados através das instruções que os servidores web enviam aos programas navegadores e que são guardados num diretório específico do computador do usuário. É um

instrumento para obtenção de dados sobre os hábitos de consumo, frequências de visita a uma seção determinada, tipo de notícias a suprir. Nestes casos, o usuário deve ser notificado previamente da presença desses fichários na página que visita, requerendo seu consentimento. Nesse contexto, a privacidade não é apenas a reserva do “direito de estar só”, mas também um problema de comunicação: o dado ulteriormente utilizado sem consentimento para construir um perfil do sujeito.

Além disso, grande parte da publicidade online corresponde à publicidade baseada na segmentação de audiência (PSA), que implica a análise de dados dos usuários, inclusive dados de navegação online, em conjunto ou não com dados *offline* provenientes de cadastros ou outras fontes de dados, com a finalidade de segmentação de audiência, destinada à veiculação de publicidade ou de conteúdo online customizados. (ARTESE, 2015, p. 318).

Dessa forma, através da análise dos dados, no mais das vezes não relacionados a uma determinada pessoa, mas a um browser ou dispositivo específico, “e sempre tratados e apresentados de forma *clusterizada*”, separando as pessoas em grupos com semelhante comportamento, a PSA proporciona uma previsão mais cuidadosa dos desejos e preferências dos consumidores. Disso resulta que o fornecedor pode, com o auxílio da PSA, alinhar sua estratégia de marketing aos interesses inferidos de uma audiência específica. (ARTESE, 2015, p. 319).

Com o advento desses mecanismos de publicidade online com base nos dados pessoais dos consumidores, como os *cookies*, *mailing lists* (mensagens publicitárias enviadas via e-mail a partir de informações pessoais dos usuários), cadastros condicionantes do acesso a determinadas páginas e publicidade dirigida nas redes sociais, os fornecedores passaram a ter acesso às necessidades dos consumidores antes mesmo que eles efetivamente as manifestassem, através da construção de um chamado “perfil” do usuário da rede.²²

²² Sobre o tema, assevera Thomas Davenport: “Advances in information technology, data gathering, and analytics are making it possible to deliver something like—or perhaps even better than—the proprietor’s advice. Using increasingly granular data, from detailed demographics and psychographics to consumers’ clickstreams on the web, businesses are starting to create highly customized offers that steer consumers to the “right” merchandise or services—at the right moment, at the right price, and in the right channel. [...] Even as companies work (and sometimes struggle) to acquire these familiar kinds of customer data, the growing availability of social, mobile, and location (SoMoLo) information creates major new data sets to be mined. Companies are beginning to craft offers based on where a customer is at any given moment, what his social media posts say about his interests, and even what his friends are buying or discussing online.[...] Meanwhile, legal, ethical, and regulatory issues associated with NBO strategies are evolving fast, as the collection and use of customer data become

O detalhamento do perfil do consumidor, observados alguns pressupostos, pode gerar-lhe evidentes benefícios, pois, muitas vezes, importa conferir-lhe tratamento especializado, baseado em informações previamente obtidas e armazenadas, caracterizadoras do modo de vida e necessidades daquele usuário. O atendimento é capaz de tornar-se muito mais dirigido e personalizado, possibilitando o tratamento de cada consumidor como sujeito único, digno de atenção especial. “Em uma sociedade massificada, com atendimento generalizado e reduzida atenção individual dispensada ao consumidor, o tratamento personalizado retrata algo há muito perdido na sociedade de consumo.” (RIBEIRO, L., 2002, p. 152).

Ocorre que a utilização dos bancos de dados para esses fins, não obstante possa ser útil e necessária, quando feita de forma incorreta e invasiva, pode afrontar direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão, como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da honra e da imagem. (CARVALHO, 2003, p. 90). Na medida em que o usuário desconhece a existência do armazenamento de informações obtidas a seu respeito nos bancos de dados, por meio dessas práticas, há violação à sua privacidade e ao direito de autodeterminação informativa. Nesse sentido, afirma Bruno Miragem (2002, p. 255):

Ao mesmo tempo em que é legítimo aos fornecedores organizar e explorar as informações pessoais e econômicas dos consumidores, por outro lado há a necessidade de proteger o consumidor em relação ao mau uso destas informações, o que ocorre quando isto se dá em prejuízo dos direitos de personalidade, como o direito à honra ou o direito à privacidade, assim como a divulgação de informações incorretas e inverídicas termina por causar danos aos consumidores.

Além de configurar uma clara violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, que considera o direito à intimidade e à vida privada uma garantia fundamental, o uso desses mecanismos constitui uma ofensa à legislação consumerista. Os provedores que programam seus servidores para, sem o conhecimento do usuário e sem qualquer aviso ou comunicação prévia, rastrear dados pessoais acabam por violar princípios norteadores das relações de consumo, como o princípio da transparência, a boa-fé objetiva e o princípio da confiança.

Ademais, demonstram ignorar o direito básico do consumidor à informação, previsto no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor²³.

Especificamente quanto à utilização indiscriminada de *cookies*, sem consentimento do consumidor, tal ato configura também prática comercial abusiva e ilícita nos termos do artigo 39 do Código²⁴, considerando-se que a lista elencada nesse dispositivo é meramente exemplificativa. Ainda quanto às violações à lei consumerista, constata-se a flagrante violação ao já referido artigo 43, na medida em que o provedor, por meio do uso de *cookies*, armazena dados do consumidor sem ter-lhe comunicado e requerido a sua autorização previamente, e sem-lhe fornecer acesso aos dados arquivados. O uso de *cookies* pelos provedores somente poderia ser considerado legal se o usuário fosse previamente notificado da presença desses fichários de dados no site que visita e manifestasse expressamente o seu consentimento com a sua instalação em seu computador, e, acima de tudo, se as

²³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

²⁴ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

- I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
 - II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
 - III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
 - IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
 - V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
 - VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
 - VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
 - VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);
 - IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;
 - X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.
 - XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999
 - XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
 - XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)
- Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

informações assim coletadas fossem utilizadas apenas para os fins declarados pelo provedor. (CARVALHO, 2003, p. 116).

A utilização dos dados de consumidores, portanto, demanda atenção especial, pois, em vez de trazer elementos positivos na relação com o consumidor, pode causar-lhe graves prejuízos se as informações armazenadas forem utilizadas à margem de seus interesses, para benefício exclusivo dos fornecedores. Em função disso, mostra-se extremamente pertinente o debate a respeito da proteção dos dados pessoais na sociedade atualmente.

A proteção jurídica dos indivíduos, neste tocante, mostra-se imperativa tendo em vista o fato de que os dados possuem um conteúdo econômico, pela possibilidade de sua comercialização. Em razão das novas técnicas de informática, a intimidade adquire outro conteúdo: busca-se resguardar o consumidor com reação aos dados pessoais informatizados. “Um cadastro pode armazenar um número quase ilimitado de informação. Assim, o indivíduo que confia seus dados deve contar com a tutela jurídica para que estes sejam utilizados corretamente, seja em entidades públicas ou privadas” (LIMBERGER, 2007, p. 58). Perante as novas técnicas de informática, a tutela da intimidade e da vida privada passa pelo resguardo do indivíduo com relação à exposição dos dados informatizados.

Nesse sentido, por meio da proteção de dados pessoais, garantias relacionadas à intimidade e à vida privada passam a ser vistas em uma ótica mais abrangente, segundo a qual outros interesses devem ser considerados pelo operador do direito pelo que representam, isto é, pela ameaça de violação da privacidade. A necessidade de controle da violação do tratamento de dados pessoais foi bem caracterizada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar em decisão de 1995, em que o Ministro fez constar em seu voto que:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa nas múltiplas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar

contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou ou opressão econômica. [...] Nos países mais adiantados, algumas providências já foram adotadas. Na Alemanha, por exemplo, a questão está posta no nível das garantias fundamentais, com o direito de autodeterminação informacional (o cidadão tem o direito de saber quem sabe o que sobre ele), além de instituição de órgãos independentes, à semelhança do ombudsman, com poderes para fiscalizar o registro de dados informatizados, pelos órgãos públicos e privados na legislação.²⁵

Mais recentemente, em importante julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a legalidade do sistema *credit scoring*, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino também deixou explícita a necessidade de se respeitarem os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade quando da manipulação das informações pessoais:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito) 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (Lei do cadastro positivo). **3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.** 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. [...] (STJ - REsp: 1419697 RS 2013/0386285-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2014). [grifo nosso]

De acordo com Danilo Doneda (2011), o tratamento de dados pessoais é uma atividade de risco, o qual se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva desses dados, na eventualidade destes dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, na sua utilização por terceiros

²⁵ STJ - REsp: 22337 RS 1992/0011446-6, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 13/02/1995, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.03.1995.

sem o conhecimento de seu titular etc. Em função disso, passa a ser necessária a instituição de mecanismos que possibilitem ao indivíduo deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados, já que, fundamentalmente, são expressão direta de sua própria personalidade. Por este motivo a proteção de dados pessoais é considerada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e é tida como um direito fundamental.

Assim, para que os bancos de dados sejam considerados legítimos, eles devem atender a determinados requisitos. O conjunto desses requisitos, que devem ser observados à luz dos princípios norteadores da proteção de dados (“fair information principles”)²⁶, delinea o direito à autodeterminação informativa. (CARVALHO, 2003, p. 93).

Como já referido, o Código de Defesa do Consumidor considera arquiváveis, independentemente da vontade do seu titular, somente os dados não sensíveis, que não estão protegidos pela garantia constitucional da privacidade e que se conectam efetivamente com o funcionamento da sociedade de consumo, já que, justamente, o intuito dos arquivos de consumo é o auxílio ao bom andamento das relações de consumo, de modo que informações que sejam irrelevantes não devem ser objeto de arquivamento sem a expressa autorização do titular²⁷. Entretanto, qualquer outro tipo de informação pessoal do indivíduo (dados sensíveis) não pode ser objeto de armazenamento em bancos de dados e cadastros de dados, a não ser por expressa determinação do próprio consumidor.

²⁶ Conjunto de princípios de proteção de dados pessoais que, no início da década de 1980, passou a ser incorporado em inúmeras normativas sobre proteção de dados pessoais como a Convenção de Strasburg (Convenção nº 108 do Conselho Europeu) e nas Guidelines da OCDE (“Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of personal Data”). DONEDA, Danilo. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p.71.

²⁷ Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SERASA. INSCRIÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTIGO 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CANCELAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se o fato de o devedor não negar a existência da dívida impede o cancelamento do registro no cadastro de inadimplente, realizado sem a observância do art. 43, § 2º, do CDC. 2. A inscrição do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, ainda que efetuada com base nas informações fornecidas pelo Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, depende de prévia notificação do consumidor. 3. A ausência da notificação prévia enseja o cancelamento da respectiva inscrição. Precedentes. 4. Recurso especial provido. (STJ. REsp. 1538164 - PR, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cuevo, 3ª Turma. Data de publicação: 29.10. 2015).

Os princípios norteadores da proteção de dados (“fair information principles”) podem ser simplificados e sintetizados da seguinte maneira: princípio da publicidade (ou da transparência), segundo o qual a existência de um banco de dados deve ser de conhecimento público, observado o dever de comunicação prévia e, no caso dos dados sensíveis, de autorização do titular para a sua inclusão; princípio da exatidão, segundo o qual todos os dados armazenados devem ser fiéis, corretos e atualizados periodicamente, respeitado o direito do titular de retificar suas informações; princípio da finalidade, segundo o qual deve ser observada a finalidade informada quando da coleta dos dados pessoais; princípio do livre acesso, segundo o qual o titular das informações tem acesso ao banco de dados em que suas informações estão armazenadas; princípio da segurança física e lógica, pelo qual deve haver a proteção dos dados, impedindo-se o extravio, destruição, modificação bem como o acesso de terceiros não autorizados (DONEDA, 2014, p. 71).

Quanto ao princípio da publicidade ou transparência dos bancos de dados, importa esclarecer que, para haver a coleta e armazenamento, por iniciativa de organizador ou do fornecedor interessado, de que qualquer tipo de dado pessoal, sensível ou não sensível, o Código de Defesa do Consumidor determina que o consumidor seja previamente comunicado, por escrito, da abertura de cadastro, ficha, registro etc. Ou seja, os bancos de dados não podem conter dados dos consumidores sem prévia comunicação, devendo informá-los sobre o arquivamento, a fonte dos dados e o seu conteúdo antes da disponibilização da informação ao público. Este dever de comunicação é imposto ao organizador do banco de dados, mas também ao fornecedor que deu origem à informação, sendo ambos considerados responsáveis solidários por eventuais danos causados ao consumidor em função da não informação sobre o arquivamento de seus dados.

O fundamento do direito à comunicação é, por um lado, fazer com que o consumidor tome previamente ciência do armazenamento de seus dados para que não seja exposto a situações constrangedoras, e, por outro, possibilitar-lhe verificar a correção das informações e, se for o caso, proceder à retificação de dados incorretos ou defender-se, tomando as medidas cabíveis.

Ressalta-se, contudo, que, no caso de dados sensíveis, a mera comunicação não é suficiente, sendo indispensável o consentimento prévio do consumidor para

que o banco de dados realize a coleta e o armazenamento de seus dados personalíssimos, sob pena de violação do direito à intimidade e à vida privada.

Com relação ao princípio da exatidão, constitui dever do arquivista manter apenas informações corretas, claras e atuais do consumidor. Assim, os bancos e cadastros de dados de consumo têm o dever de manter apenas informações verdadeiras, inquestionavelmente corretas, atuais, claras e de fácil compreensão. Em caso de haver erros, o consumidor terá, nos termos do §3º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, o direito à retificação imediata dos dados incorretos, bem como ao reembolso de eventuais despesas que tenha tido para realizar a correção. Caso as informações incorretas tenham sido repassadas a terceiros, estes deverão ser informados da retificação, no prazo máximo de cinco dias úteis. “A responsabilidade pela veracidade e atualidade das informações armazenadas é tanto de quem as insere como de quem mantém os bancos de dados.” (CARVALHO, 2003, p. 97).

Já quanto ao princípio da finalidade, importa frisar que é um dever do arquivista utilizar os dados apenas para os fins para os quais foram armazenados. O arquivamento, independentemente da vontade de seu titular, de dados não sensíveis, diretamente relacionados às relações de consumo é excepcionalmente autorizado pela lei, como é o caso dos cadastros de proteção ao crédito, mas, de qualquer modo, é preciso que esses dados sejam utilizados com o fim único de proteção do crédito.

Em relação aos dados sensíveis, que só podem ser armazenados com o consentimento prévio e expresso do consumidor, estes só poderão ser utilizados para os fins para os quais foram coletados, e não para fins diversos. Como alerta Ana Paula Gambogi Carvalho (2003, p. 98):

O uso dos dados para fins diversos, como a comercialização ou cessão a terceiros, ofende a boa-fé objetiva e o direito constitucional do consumidor à intimidade e à vida privada, podendo lhe causar sérios e irreparáveis danos. Isso significa que, para um banco de dados possa ser objeto de comercialização entre empresas, é necessário que o seu organizador obtenha o consentimento expresso e prévio de todos os titulares dos dados nele armazenados.

Quanto ao princípio do livre acesso, que implica o dever de garantir ao consumidor o acesso aos seus dados, tal princípio pode ser visto como uma

aplicação dos princípios básicos da informação e da transparência, que regem as relações de consumo. O legislador da Lei Consumerista assegurou ao consumidor o direito de ter acesso irrestrito, imediato e gratuito às informações a seu respeito que se encontrem armazenadas em bancos de dados e cadastros de dados, bem como às fontes do registro e à identificação dos destinatários das informações.

O direito de acesso à fontes da informação tem como escopo dar ao consumidor meios de detectar a origem dos dados, para que possa realizar a sua retificação quando necessário, bem como identificar os responsáveis, para que possa pleitear a reparação pelo danos eventualmente sofridos. A preocupação do legislador em assegurar ao consumidor o controle da manipulação de seus dados pessoais armazenados em arquivos de consumo demonstra a busca pela autodeterminação informativa. (CARVALHO, 2003, p. 96).

Por fim, quanto ao princípio da segurança física e lógica, o qual visa a impedir a acessibilidade dos arquivos de consumo por terceiros, no que se refere à forma de divulgação dos dados, o Código de Defesa do Consumidor impõe aos organizadores e administradores de arquivos de consumo negativos o dever de respeitar limites de acessibilidade dos dados, vedando o acesso de forma coletiva e massificada às informações arquivadas.

Esses princípios constituem o cerne das diversas leis, tratados, convenções ou acordos entre privados em matéria de proteção dos dados pessoais, compondo o núcleo das questões com as quais devem se preocupar os ordenamentos jurídicos ao tentar fornecer sua própria solução ao problema da proteção dos dados pessoais. (DONEDA, 2014, p. 72).

2.2 DISCIPLINA DO MARCO CIVIL DA INTERNET E UMA NOVA PROPOSTA LEGISLATIVA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei Ordinária nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, foi promulgada no dia 23 de abril de 2014 objetivando solucionar algumas questões que envolvem violações ao direito à privacidade e à proteção de dados pessoais e que ocorrem frequentemente no ambiente da rede mundial de computadores. Assim, o

Marco Civil da Internet estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

A internet funciona com base em protocolos bem definidos, utilizando a numeração IP (*Internet Protocol*) para identificar todos os seus integrantes. Na prática, isso permite o amplo e contínuo monitoramento do que ocorre no ambiente virtual, uma vez que tudo ocorre conforme seus protocolos, podendo ser meticulosamente registrado. No intuito de preservar a privacidade do usuário da rede, pode haver a utilização de procedimentos técnicos “nas bordas da rede” (com o uso de criptografia nas mensagens enviadas pelo usuário), ou a sistematização de normas jurídicas com este objetivo. É exatamente neste contexto que surge o Marco Civil da Internet. (GETSCHKO, 2015, p. 68).

Quanto ao armazenamento de dados pessoais no ambiente virtual, o objetivo é a busca pela limitação do provedor na captura de informações ao necessário para que o acesso seja adequadamente provido, visto que a navegação que o usuário faz na rede é “outra camada, acima do acesso”, que não se relaciona com o serviço de prover acesso à rede. Nesse contexto:

Há que se impedir que, pelo atrativo que o armazenamento e acúmulo de dados pessoais representa em poder e retorno financeiro, e pela facilidade técnica em se monitorar a atividade, um prestador de serviços em determinado contexto, extrapole sua função e obtenha dados que nada tem a ver com a transação específica que ele executa. (GETSCHKO, 2015, p. 69).

Assim, ao definir os limites da atuação de cada ator em seu contexto, ao proibir a acumulação de dados que não se relacionam diretamente à determinada transação, ao estabelecer critérios para o usuário saber quais dos seus dados serão armazenados se aceitar os termos de serviço de um provedor de aplicações etc., o Marco Civil da Internet também institui linhas gerais de proteção da intimidade e da vida privada.

Grande parte do texto da Lei 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, relaciona-se com temas de privacidade e proteção de dados pessoais. O Marco Civil foi inicialmente criado com o intuito de estabelecer direitos e garantias aos usuários da internet, por meio da determinação do livre acesso à rede, a isonomia de tratamento entre os usuários, a livre circulação de conteúdo e, também, o direito à intimidade e à vida privada.

Originalmente, o projeto previa a tutela da privacidade com um viés menos acentuado. Mas, após o mundo ter sido surpreendido pela realidade dos sistemas passivos de vigilância, revelados por Edward Snowden, ex-funcionário da Agência Nacional de Segurança Norte-Americana (NSA), em 2012, o projeto passou a contar com normas mais programáticas nesta seara, incorporando inúmeras disposições específicas relacionadas à proteção da privacidade no mundo virtual. Nesse contexto, a proposta de legislação passou a contar com um rol de garantias individuais e objetivas sobre a privacidade. (DONEDA, 2015, p. 74).

As disposições normativas relativas à tutela da privacidade e da proteção de dados pessoais podem ser identificadas em três grupos no Marco Civil da Internet: os princípios e direitos do usuário; a retenção de dados e, por fim, o acesso a dados pessoais.

Com relação aos princípios e direitos dos usuários, destaca-se que a privacidade e a proteção de dados pessoais estão elencadas em diferentes incisos do artigo 3º da Lei 12.965/2014²⁸, respectivamente nos incisos II e III, configurando princípios diversos da disciplina do uso da internet no Brasil. Isso se deve ao fato de que a proteção de dados pessoais, ainda que relacionada intrinsecamente à proteção da privacidade, dela se distingue por traços que podem ser mais bem aclarados remetendo-se aos artigos 7º e 8º²⁹ da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. (DONEDA, 2015, p. 75).

Ressalta-se, novamente, que, como pode observado no próprio texto do inciso III do artigo 3º, o Marco Civil, ao tratar da proteção de dados pessoais enquanto um dos princípios que deve reger a disciplina do uso da internet no Brasil, traz a expressão “na forma da lei”, deixando clara a necessidade de um estatuto

²⁸ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

[...]

²⁹ Artigo 7º. Respeito pela vida privada e familiar. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Artigo 8º. Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente.

normativo adequado para a proteção dos dados de forma generalizada, sendo o Marco Civil uma norma que prevê as especificações da proteção de dados pessoais levando em consideração apenas as características do ambiente virtual.

Prosseguindo com a análise dos princípios e direitos do usuário no meio digital, é importante fazer menção ao Capítulo II da Lei, que dispõe sobre os direitos dos usuários de internet. Neste capítulo, os incisos I a III do artigo 7º³⁰ reafirmam a aplicação ao ambiente virtual da garantia constitucional da privacidade, presente no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal. Porém o texto não representa uma simples redundância legislativa: ao estabelecer a inviolabilidade das comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial, o inciso III do artigo 7º do Marco Civil busca por fim à discussão doutrinária e jurisprudencial³¹ a respeito da extensão

³⁰ 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;
- IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;
- V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;
- VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;
- VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;
- VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;
- IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
- 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;
- XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;
- XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e
- XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

³¹ Sobre tal discussão, colaciona-se a ementa do RE nº 418416 – SC, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que restou adotada a teoria segundo a qual o ordenamento jurídico brasileiro protegeria o sigilo apenas das comunicações, e não dos dados em si.: [...] IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307, em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95) computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a

do texto do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Conforme o entendimento doutrinário majoritário, a Constituição, ao prever o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, estaria protegendo apenas os dados pessoais em curso de uma comunicação, mas não os dados armazenados, o que representa, na prática, certa permissividade quanto à utilização de informações pessoais. A redação do inciso III do artigo 7º do Marco Civil, contudo, não deixaria dúvidas a esse respeito.

A necessidade de que os termos de uso e políticas de privacidade dos *sites* sejam redigidos de maneira clara e completa, prevista no inciso VI do artigo 7º, reflete, no âmbito da internet, a aplicação das regras consumeristas à proteção dos dados pessoais, observando-se o conteúdo do Decreto nº 7.962 de 2013, que estipula a obrigatoriedade de se dispor ao consumidor as informações necessárias de forma facilitada de quaisquer características relevantes ou restrições existentes na prestação do serviço. (DONEDA, 2015, p. 77).

Já com relação ao inciso VII do artigo 7º, é importante ressaltar que, quanto ao consentimento, o Marco Civil o trata como um instrumento que permite ao usuário optar pela forma como serão compartilhados os seus dados, escolhendo que sejam ou não disponibilizados a terceiros. Ao estabelecer que ao usuário é assegurado o direito ao “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”, o legislador estabeleceu duas formas de legitimar o compartilhamento de dados, pelo consentimento do usuário ou previsão expressa em lei. Ainda, com relação ao consentimento, foram atribuídas três características essenciais: o consentimento deve ser livre, representando a vontade legítima do usuário, sem que haja coação;

exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a consequente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º, XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados", mas sim apreensão de base física na qual se encontravam (interceptação das comunicações) os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". **4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador.** (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). [...] (STF - RE: 418416 SC, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 10/05/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006). [grifo nosso]

expresso, correspondendo a um ato de vontade do titular, e não a uma manifestação tácita; e, por fim, deve ser informado, sendo válido apenas depois de o usuário ter sido devidamente informado a respeito do tratamento dos seus dados e das possíveis consequências daí advindas. (DONEDA, 2015, p. 78).

O inciso VIII do artigo 7º, por sua vez, mostra-se como um dos mais importantes dispositivos do Marco Civil da Internet com relação à proteção dos dados pessoais, uma vez que, em seu texto, traduz dois dos princípios norteadores da proteção de dados, quais sejam, o princípio da transparência e o princípio da finalidade. O princípio da transparência manifesta-se quando o texto legal prevê a necessidade de o usuário possuir informações claras e completas sobre a destinação dos seus dados. Já o princípio da finalidade está traduzido na vedação da utilização dos dados pessoais para finalidade distinta (não autorizada) daquela para a qual o consentimento do usuário foi obtido. Como muito bem alerta Danilo Doneda (2015, p.79), “o uso secundário do dado pessoal (que exorbita a finalidade inicialmente indicada) não é possível, senão com a obtenção de um novo consentimento”.

O inciso IX do artigo 7º faz nova menção ao consentimento, e define “tratamento de dados” como a coleta, o uso, o armazenamento e o processamento de dados. Na sequência, o inciso X do artigo 7º apresenta o que poderia ser considerado uma espécie de “direito ao esquecimento” ao prever a exclusão de dados que o usuário 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 em lei”. Especificamente quanto à exceção prevista neste inciso, deve-se consignar que dizem respeito às hipóteses, previstas pelo próprio Marco Civil, de dados que, mesmo com a requisição do usuário, não podem ser cancelados senão após o período de retenção, o que será analisado de forma mais detida em momento oportuno.

O inciso XIII do artigo 7º traz importante definição quanto à aplicação das normas de defesa do consumidor na relações de consumo realizadas na internet. Tal previsão faz com que o usuário disponha de uma quantidade razoável de regras de natureza protetiva que lhe asseguram que seus dados serão utilizados de maneira adequada. É na interseção entre o Marco Civil da Internet e as normas de

proteção e defesa do consumidor que está a completa regulação dos dados pessoais no ambiente virtual, em face da inexistência de uma lei geral de proteção de dados pessoais. (DONEDA, 2015, p. 81).

Finalmente, quanto às normas gerais para proteção de dados no Marco Civil da Internet, o artigo 8º³² condiciona o acesso à rede à garantia da privacidade e da liberdade de expressão, numa notável afirmação do valor fundamental da privacidade e da liberdade de expressão no ambiente da internet.

Em sequência à análise das normas relativas à proteção de dados no Marco Civil da Internet, passa-se ao exame da temática da retenção de dados, disciplinada na Seção II, a partir do artigo 10º. Sem adentrar as minúcias da questão, não se pode descurar de alguns dos aspectos mais pertinentes referentes ao tema.

De início, cumpre ressaltar que, ainda que prevista pela lei, a retenção de dados é exceção à regra protetiva da privacidade. O artigo 10º traz a proteção dos dados pessoais de todos os interlocutores envolvidos, tanto do emissor e do receptor da comunicação, como de qualquer terceiro mencionado ou diretamente relacionado. Como medida de proteção, impõe-se a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo dos registros, e isso tanto com relação ao conteúdo das comunicações como em relação aos metadados nas comunicações virtuais.

O inciso III do artigo 10º, no entanto, apresenta uma interessante exceção à regra da requisição judicial, possibilitando que, em determinadas situações, os dados pessoais sejam requisitados por autoridades administrativas independentemente de autorização judicial. Porém, os dados sujeitos a essa determinação são apenas aqueles cadastrais, que informam qualificação pessoal, filiação e endereço. Esse dispositivo se deve, em muito, ao disposto na Lei 12.683 de 2012, que autoriza a Polícia e o Ministério Público a requisitarem tais dados sem autorização judicial para fins de investigação do crime de lavagem de dinheiro. (DONEDA, 2015, p. 83).

³² Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

O artigo 11 apresenta-se como uma cláusula de jurisdição do Marco Civil da Internet. E, em seguida, o artigo 12 traz o rol das possíveis sanções às infrações das normas dos artigos 10 e 11, que variam entre advertência, medidas corretivas e multa, até a suspensão e proibição de atividades que abarquem retenção de dados.

Com relação à guarda de registros de conexão, prevista no artigo 13 do Marco Civil, o legislador impôs ao administrador de sistema autônomo, na provisão de conexão à internet, o dever de manter os registros de conexão pelo prazo de um ano, em ambiente controlado e seguro, sob sigilo, sendo que este período pode ser estendido mediante requisição de autoridade policial, administrativa ou do Ministério Público. O registro de conexão é definido, conforme o artigo 5º, inciso VI, do Marco Civil, como o “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”.

De modo diverso, os registros de acesso a aplicações de internet do usuário (informações registradas e mantidas pelos sites, como redes sociais e webmails) têm sua retenção expressamente vedada pelos provedores, nos termos do artigo 14. No entanto, como o Marco Civil obriga a guarda de ambos os registros, tanto dos de conexão como os de acesso a aplicações da internet (no caso destes últimos, apenas as aplicações com fins econômicos, por pessoas jurídicas, pelo prazo mínimo de seis meses, conforme o artigo 15), “o artigo 14 representa uma barreira explícita ao cruzamento desses registros”, como assevera Danilo Doneda (2015, p.91).

Por fim, o acesso a dados pessoais está disciplinado no artigo 22 do Marco Civil, o qual estabelece os requisitos iniciais para o acesso aos registros de conexão e de aplicações da internet, impondo a necessidade de ordem judicial para tal finalidade. Essa ordem judicial deve considerar a existência de evidências concretas do ilícito ou daquilo que se pretende provar, de forma a evitar ordens judiciais de caráter muito amplo. O artigo 23, por sua vez, impõe ao magistrado o dever de tomar as medidas necessárias à garantia do sigilo das informações, de forma a assegurar a privacidade do indivíduo afetado pela ordem que autoriza o acesso a seus dados pessoais. (DONEDA, 2015, p. 95).

Entretanto, feitas essas considerações a respeito do texto da Lei 12.965/14, é preciso reconhecer que, mesmo em face do forte caráter protetivo da intimidade e da vida privada, o Marco Civil não visa a ser uma norma completa e exaustiva com respeito à proteção de dados pessoais. Importa destacar, contudo, que isso não se dá em razão da ausência de atenção dispensada à matéria, mas porque o próprio texto reconhece a necessidade da normatização da matéria em lei específica sobre o tema: o seu texto faz clara referência à proteção de dados “na forma da lei”, explicitando a necessidade de uma normativa específica sobre este tema, o que, embora não seja direito posto, é algo que já vem sendo providenciado no âmbito de um Anteprojeto de Lei sobre proteção de dados pessoais. (DONEDA, 2015, p. 74).

Atualmente, o tratamento de dados pessoais de forma autônoma na legislação pode ser visto como uma tendência em diversos ordenamentos jurídicos. O surgimento e grande amadurecimento da disciplina da proteção de dados pessoais perpassa a evolução por quatro gerações de leis. A primeira era composta por normas que disciplinavam, sobretudo, o tratamento dos dados na relação entre o Estado e os particulares. A segunda, surgida em razão da multiplicação dos centros de processamentos de dados nos anos 1970, era tida principalmente como uma garantia da privacidade e da proteção de dados como uma liberdade negativa, exercida pelo próprio cidadão. É nesse contexto, por exemplo, que surge o direito à autodeterminação informativa. A terceira geração de leis, surgida na década de 1980, procurou abranger mais do que a liberdade do cidadão de fornecer ou não os próprios dados pessoais, mas também a garantia da efetividade dessa liberdade. Finalmente, a quarta geração de leis está atenta à “abertura mais recente a técnicas mais amplas e condizentes com a capilaridade e sofisticação das tecnologias adotadas para o tratamento de dados” (DONEDA, 2014, p. 67), objetivando tutelar não apenas o indivíduo como também a coletividade em que se insere.

É no contexto da quarta geração de leis de proteção de dados pessoais que surgem as mais modernas leis de proteção de dados pessoais, em que se destacam as legislações dos países membros da União Europeia, os quais adaptam para seus

ordenamentos jurídicos as Diretivas Europeias em matéria de proteção de dados, como a Diretiva 95/46/CE³³ e a Diretiva 2002/58/CE³⁴.

No Brasil, como antes referido, mesmo com a riqueza de detalhamento do Marco Civil da internet relativamente à proteção de dados pessoais, há uma interpretação, que poderia ser extraída do próprio texto do Marco Civil, no sentido de confirmar a necessidade de uma legislação específica sobre a temática da proteção de dados pessoais.

Atualmente, são em grande número os projetos legislativos com o intuito de estabelecer a correta regulação da proteção de dados, no entanto, merece especial atenção, neste momento, o anteprojeto de Lei³⁵, de iniciativa do Ministério da Justiça, que se encontra em fase de análise no Ministério do Planejamento, após uma série de debates públicos.

Este anteprojeto tem como objetivo estabelecer padrões mínimos a serem seguidos quando ocorrer o uso de um dado pessoal, como a limitação a uma finalidade específica, a criação de um ambiente seguro e controlado para seu uso, garantindo ao cidadão o protagonismo nas decisões fundamentais a este respeito, com vistas a estender a tutela dos dados pessoais para o cidadão não apenas nas relações de consumo, mas em todas as relações em que seus dados encontrarem-se expostos, sejam relações perante o serviço público, segmentos econômicos ou entes não econômicos.

Uma das inovações apresentadas pelo anteprojeto é a criação do Conselho Nacional de Proteção de Dados, integrado por membros do poder público federal, do Congresso Nacional, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do

³³ “A Diretiva 95/46/CE constitui o texto de referência, a nível europeu, em matéria de proteção dos dados pessoais. Institui um quadro regulamentar a fim de estabelecer um equilíbrio entre um nível elevado de proteção da vida privada das pessoas e a livre circulação de dados pessoais no interior da União Europeia (UE). Para este efeito, fixa limites estritos à recolha e à utilização de dados pessoais e solicita a criação, em cada Estado-Membro, de um organismo nacional independente encarregado do controlo de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais.” Disponível em: eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l14012&from=PT&isLegisum=true. Acesso em: 20 nov. 2015.

³⁴ “Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho de 2002 relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas).” Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058&from=PT>. Acesso em: 20 nov. 2015.

³⁵ Texto disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 1º dez. 2015.

Ministério Público, da sociedade civil, e de membros da academia, do Conselho Gestor da Internet e do setor privado. Este órgão ficaria competente pela implementação e fiscalização da lei.

O anteprojeto trata “dado pessoal” como aquele relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa. Ainda, considera “dados sensíveis” como sendo os dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político e referentes à saúde ou à vida sexual, bem como dados genéticos ou biométricos; e “dados anonimizados” como aqueles referentes a um titular que não possa ser identificado.

Além disso, o texto estabelece requisitos para o tratamento de dados pessoais, que deve se dar mediante o fornecimento pelo titular de consentimento livre e inequívoco. Os dados pessoais devem ser usados somente para os fins específicos para os quais foram coletados e com a possibilidade de serem apagados ao fim da relação entre as partes. Já os dados sensíveis têm mais restrições. É vedado o seu tratamento, salvo com fornecimento de consentimento inequívoco, expresso e específico pelo titular.

O anteprojeto versa também sobre o tratamento de dados pessoais pelo poder público, impondo que seja realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução de um interesse público, tendo por objetivo a execução de competências legais ou o cumprimento de atribuição legal pelo serviço público. Além disso, obriga os órgãos do poder público a dar publicidade às suas atividades de tratamento de dados pessoais por meio de informações claras, precisas e atualizadas em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sites eletrônicos. Finalmente, com relação à transferência internacional de dados, o anteprojeto estabelece que somente é permitida para países que proporcionem equiparável nível de proteção de dados pessoais.

Em síntese, nos moldes das diretivas europeias sobre privacidade e proteção de dados (Diretiva 05/46/CE e Diretiva 2002/58/CE), no texto do anteprojeto de lei há a busca pelo fortalecimento da posição do cidadão em relação às entidades que coletam e tratam os dados, reconhecendo uma assimetria nessa relação, que não

era suficientemente solucionada pela consideração do direito à autodeterminação informativa. Ademais, há o pressuposto de que determinadas modalidades de tratamento de dados pessoais devem receber proteção no seu mais alto grau, que não pode ser conferida a uma decisão individual exclusivamente. Por fim, outra característica essencial do anteprojeto é previsão de um modelo de autoridade independente para zelar pela eficácia da legislação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da tutela do direito à intimidade e à vida privada como um “direito de ser deixado em paz”, concebida pela doutrina da *privacy*, até a realidade atual de formação de bancos de dados informatizados, ligados por redes de cruzamento de informações, a abrangência do conceito de proteção de privacidade evoluiu enormemente. Entretanto, permanece o interesse pelo respeito a uma esfera ampla de vida privada, que inclui não apenas as relações íntimas, mas também dados sensíveis como, por exemplo, determinados comportamentos pessoais, os elementos distintivos de uma personalidade biopsíquica, as opiniões religiosas, políticas, a orientação sexual etc. De modo geral, trata-se, hodiernamente, de uma realidade mais complexa, que pressupõe a necessidade de criação de mecanismos alternativos de controle da difusão das informações que possibilitem acompanhar a evolução tecnológica dos instrumentos de veiculação.

Emerge, assim, uma realidade que não comporta apenas uma proteção genérica à intimidade e da vida privada, pois o desenvolvimento tecnológico e, em especial, o desenvolvimento da Informática, impõem um comportamento mais ativo do ordenamento jurídico para a tutela da vida privada. Não basta mais que se elabore uma legislação que estabeleça um direito geral sobre a proteção da privacidade, válido para todas as situações, flexível numa sociedade em mutação. Este se mostra como o mínimo que se espera como pressuposto do Estado Democrático de Direito.

A proteção de dados e, por consequência, a autodeterminação informativa consistem em elementos estruturais da comunicação realizada no domínio da sociedade de informação. Contudo, a relevância da proteção de dados não se limita ao seu caráter de pressuposto funcional da comunicação democrática, podendo ser vista também como pressuposto funcional da própria economia de mercado, uma vez que uma decisão econômica sem manipulações somente é viável quando o fornecedor tenha acesso apenas aos dados fornecidos pelo próprio consumidor ou a dados que tenham sido objeto de consentimento do consumidor, ou, pelo menos, de aviso prévio. Conclui-se, pois, que o uso inadvertido dos dados pessoais do consumidor, ainda que possa representar vantagens do ponto de vista econômico

para os fornecedores, e, em certos casos, aos próprios consumidores, apresenta-se, sim, como uma possível prática abusiva.

No Brasil, a tutela dos dados pessoais, atualmente, fica a cargo do Código de Defesa do Consumidor, que em seus artigos 43 e 44, disciplina a questão dos bancos de dados e cadastros de consumidores. O Código, numa única seção, trata dos bancos de dados e dos cadastros de consumidores, prevendo uma proteção do consumidor em relação a informações que existam sobre ele em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados.

Além disso, com a publicação da Lei 12.965 de 2014, o Marco Civil da Internet, a proteção de dados pessoais e da privacidade deixou de ser apenas uma disposição de conteúdo normativo razoavelmente limitado para estar dotada de uma série de regras centrais objetivando sua verdadeira eficácia. Nesse sentido, ao dispor de forma mais completa sobre o tema, a legislação acabou importando instrumentos essenciais e conceitos importantes às legislações de proteção de dados pessoais. Evoluiu-se, assim, no sentido da caracterização da autodeterminação informativa dos titulares de dados pessoais, tanto para fornecer balizas aos futuros desenvolvimentos jurisprudenciais, como para determinar as bases de propostas normativas relativas ao tema de proteção de dados pessoais.

Contudo, na medida em que o próprio Marco Civil deixa clara a necessidade de um estatuto normativo adequado para a proteção dos dados de forma generalizada, pode-se concluir que o Marco Civil é uma norma que prevê as especificações da proteção de dados pessoais de forma mais genérica, e, ao mesmo tempo, levando em consideração apenas as características do ambiente virtual. Chega-se, assim, à seguinte conclusão: o Código de Defesa do Consumidor, juntamente com o Marco Civil da Internet, oferecem uma tutela suficientemente efetiva aos indivíduos que têm suas informações armazenadas em bancos de dados e cadastros de consumo via internet. No entanto, seria de extrema importância a edição de uma lei que protegesse de forma mais efetiva e generalizada os dados pessoais armazenados ou em circulação (não se limitando, assim, aos dados pessoais utilizados em ambiente virtual), de modo a prever uma instituição fiscalizadora apta a proceder ao controle contínuo das atividades dos bancos de

dados públicos e privados, garantindo uma maior eficácia na aplicação dos dispositivos legais que disciplinam a matéria.

Atualmente, o tratamento de dados pessoais de forma autônoma na legislação pode ser visto como uma tendência em diversos ordenamentos jurídicos. Como visto ao longo deste trabalho, o surgimento e grande desenvolvimento da disciplina da proteção de dados pessoais transcorre ao longo de quatro gerações de leis. A primeira, composta por normas que disciplinavam, sobretudo, o tratamento dos dados na relação entre o Estado e os particulares; a segunda, tida principalmente como uma garantia da privacidade e da proteção de dados como uma liberdade negativa, exercida pelo próprio cidadão; a terceira, surgida na década de 1980, procurando abranger mais do que a liberdade do cidadão de fornecer ou não os próprios dados pessoais, mas também a garantia da efetividade dessa liberdade; e, por fim, a quarta, atenta aos fenômenos de massa da sociedade pós-moderna, objetivando tutelar não apenas o indivíduo como também a coletividade em que este se insere.

Em síntese, nos moldes das diretivas europeias sobre privacidade e proteção de dados (Diretiva 05/46/CE e Diretiva 2002/58/CE), é salutar que as novas tentativas de disciplina da matéria prevejam a busca pelo fortalecimento da posição do cidadão em relação às entidades que coletam e tratam os dados, reconhecendo uma assimetria nessa relação, que hoje não é suficientemente solucionada pela consideração do direito à autodeterminação informativa. Por fim, também é de grande valor o estabelecimento de um organismo central de proteção de dados, dotado de legitimidade normativa, responsável pela tutela dos dados pessoais na sociedade.

REFERÊNCIAS

ARTESE, Gustavo. Autorregulamentação em Privacidade: o caso da publicidade online. In: ARTESE, Gustavo (coord.). **Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 5.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Anteprojeto de Lei sobre Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais>>. Acesso em: 1º dez. 2015.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Lei 12.414 de 09 de junho de 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Lei 12.683 de 09 de julho de 2012. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 14 nov. 2015.

_____. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Carta Rogatória n.º 297. Rel. Ministro Barros Monteiro. Data de Publicação: 18 set. 06.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1419697 RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 12/11/2014.

_____. REsp. 1538164 – PR. Relator : Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevo. Data de publicação: 29.10. 2015

_____. REsp. 22337 RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Data de Julgamento: 13 fev.1995.

_____. REsp: 1168547 RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 11 mai. 2010. Data de Publicação: DJe 07/02/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 23.669/DF, Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 12 abr. 2000.

_____. MS: 23452 RJ, Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12-05-2000.

_____. RE 418416 SC, Relator: Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 10/05/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006.

_____. SS 3902 SP, Relator: Ministro: Ayres Britto, Data de Julgamento: 09/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03-10-2011.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A Proteção à Intimidade e à Vida Privada Orientada no Discurso Jurídico: contribuição de leitura ao novo Código Civil Brasileiro**. 2004. 275f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

_____. **Informática e Proteção de Dados: os freios necessários à automação**. Revista da Ajuris nº 70/379, Ano 1997.

CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AI33501>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos**. Revista de Direito do Consumidor nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 9ª ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em: 10 ago. 2015.

DAVENPORT, Thomas H. et al. **Know What Your Customers Want Before They Do**. Harvard Business Review. Dez. 2011. Disponível em: <https://hbr.org/2011/12/know-what-your-customers-want-before-they-do/ar/1>. Acesso em: 20 out. 2015.

DOMÍNGUEZ, Ana Garriga. **Tratamiento de Datos Personales y Derechos Fundamentales: desde Hollerith hasta Internet**. Disponível em: <<http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jun12/sq.pdf>>. Acesso em: 10. set. 2015.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

_____. Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. O Sistema da Privacidade e Proteção de Dados no Marco Civil da Internet. In: ARTESE, Gustavo (coord.) **Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Estado de Nova Iorque. *Manola v. Stevens*, N.Y. Times, 21 de junho de 1890 em 2, col. 2 (N.Y. Sup. Ct., June 20, 1890).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Bowers v. Hardwick*, 478 U. S. 186 (1986).

_____. *Moore v. City of East Cleveland*, 431 U.S. 494, 97 S.Ct. 1932, 52 L.Ed.2d 531 (1977).

_____. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2d 147 (1973).

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A virtualidade. In: ROVER, Aires José. **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 88, p. 439-459, jan. 1993. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>>. Acesso em: 07 ago. 2015.

GETSCHKO, Demi. Marco Civil da Internet e os Fundamentos de seus Princípios. In: ARTESE, Gustavo (coord.). **Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

GOMES, Orlando. **Projeto de Código Civil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1965.

GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Granda da Silva. **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção de dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____; SIMÃO FILHO, Alberto. **Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes**. Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coord.) e outros. Bauru: EDIPRO, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O Direito ao Esquecimento na Internet. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

MENKE, Fabiano. Apontamentos sobre o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Questões de Direito Comercial no Brasil e em Portugal**. São Paulo, Saraiva, 2014.

_____. **Fundamentos da Proteção de Dados**. Disponível em <<http://itsa-brasil.com.br/hotsite/artigos/fundamentos-da-protECAo-de-dados>>. Acesso em: 10 set. 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor nº 49. São Paulo: Revista dos Tribunais: Jan-Mar/2004

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª Ed. Atlas: 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PARLAMENTO EUROPEU. **Diretiva 2002/58/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058&from>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

PARLAMENTO EUROPEU. **Diretiva 95/46/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 4.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à Intimidade em Ambiente da Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Org). **Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <<http://bocc.ubi.pt/pag/estado-portugues-codigo-civil.html>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

REPÚBLICA FEDERATIVA DA ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 65, 1 – *Volkszählung*.

RIBEIRO, Luciana Antonini. **A Privacidade e os Arquivos de Consumo na Internet – uma primeira reflexão**. Revista de Direito do Consumidor nº41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROVER, Aires José. **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004.

SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. São Paulo: Lacaz Martins, Halembeck, Pereira Neto, Gurevitch & Schoueri Advogados, 2000.

SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo Velloso da. **Proteção de dados no direito comparado**. *AJURIS*. Porto Alegre vol.24, n.71(nov.1997).

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review. n.5. Vol. IV. Dez. 1890. Disponível em: groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2. Acesso em: 05 ago. 2015.