

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A EVOLUÇÃO DA PRIVACIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E O
CONSENTIMENTO PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD**

MARIANNA LIMA BRANCO

**RIO DE JANEIRO
2020.2**

MARIANNA LIMA BRANCO

**A EVOLUÇÃO DA PRIVACIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E O
CONSENTIMENTO PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Rio de Janeiro

2020.2

CIP - Catalogação na Publicação

B816e Branco, Marianna Lima
A EVOLUÇÃO DA PRIVACIDADE NO DIREITO BRASILEIRO
E O CONSENTIMENTO PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
NA LGPD / Marianna Lima Branco. -- Rio de Janeiro,
2020.
75 f.

Orientador: Flávio Alves Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. privacidade. 2. marco civil da internet. 3.
lei geral de proteção de dados. I. Martins, Flávio
Alves, orient. II. Título.

MARIANNA LIMA BRANCO

**A EVOLUÇÃO DA PRIVACIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E O
CONSENTIMENTO PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Martins**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020.2

DEDICATÓRIA

Aos meus afilhados, Lucas e Beatriz, espero poder sempre ser um exemplo para que nunca desistam e sigam sempre com coragem. Que nos momentos de dificuldade possam encontrar em alguém inspiração como eu encontro ao pensar em vocês dois.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional, por acreditar em mim mesmo quando eu não fui capaz de acreditar e por ser minha base e me deixar perseguir meus objetivos sendo sempre um porto seguro quando eu me sentia na dúvida sobre os caminhos escolhidos.

Agradeço à toda a família e amigos que permaneceram comigo desde o começo, nos altos e baixos desse longo caminho, e que, mesmo à distância, se mostraram presentes.

Obrigada minha mãe de coração, lone, por me acolher de portas abertas sem nunca se incomodar com meus abusos, obrigada por abrir sua casa e seu coração para mim, nunca poderei retribuir tamanho apoio. Sem você nada disso seria possível.

Meu agradecimento especial ao meu namorado, Leonardo, por estar ao meu lado desde sempre, me acompanhando em cada etapa dessa jornada sem nunca desistir de mim, mesmo nos momentos mais difíceis. Obrigada pelo incentivo e também por me obrigar a ter foco nos momentos em que eu me perdia, essa conquista é tão sua quanto minha.

À Jaqueline, amiga, por me salvar da loucura da vida universitária com sua companhia, obrigada por estar ao meu lado sempre que eu achei que estava sozinha, por partilhar os surtos e os momentos de desespero e por me dar forças para continuar, me lembrando que alguém tem que bancar nossos luxos.

Agradeço aos colegas de estágio da PGE-RJ, em especial a Ana Carolina, Emily, Gabriella, Isabella, Julia, Juliana, Marina, Mattheus, Melany, Paula, Pedro Felipe, Pedro Setta, Raphael, Vitória, Yasmim, por todas as conversas, almoços, risadas, sinto imensas saudades de vê-los todos os dias.

Agradeço, por fim, ao meu orientador Flávio Martins, obrigada, professor, pela paciência e dedicação.

"É o grau de comprometimento que determina o sucesso, não o número de seguidores." – Harry Potter e As Relíquias da Morte

RESUMO

O presente trabalho visa tratar da evolução da proteção à privacidade no direito brasileiro, com enfoque no Marco Civil e na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), observando principalmente a proteção ativa da privacidade no âmbito da internet diante da realidade do compartilhamento em massa de dados pessoais. O propósito buscado é a verificação das mudanças ocorridas com a criação da Lei Geral de Proteção de Dados, a saber se há efetiva mudança na proteção dos dados do usuário da rede. O método utilizado para a pesquisa foi a revisão de literatura e análise jurisprudencial. Observou-se uma estreita relação entre a legislação de dados brasileira e o Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD), levando à consideração de que, mesmo que ainda seja cedo para observar resultados concretos na mudança no paradigma de utilização da rede no Brasil com base na LGPD, é possível contar com a experiência europeia como exemplo para as questões aqui enfrentadas.

Palavras-chaves: privacidade; dados pessoais; liberdade de expressão; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present work aims to address the evolution of privacy protection in Brazilian law, focusing on the “Marco Civil” law and the Brazilian General Data Protection Law (LGPD), observing mainly the active protection of privacy in the scope of the internet in face of the reality of massive sharing of personal data. The purpose sought is to verify the changes that occurred with the creation of the General Data Protection Law, namely whether there is an effective change in the protection of the network user. The method used for the research was the literature review and jurisprudential analysis. There was a close relationship between the Brazilian LGPD and the European General Data Protection Regulation (GDPR), leading to the consideration that, even if it is too early to observe concrete results in changing the network usage paradigm in Brazil based on the LGPD, it is possible to rely on European experience as an example for the issues faced here.

Keywords: privacy; personal data; freedom of expression; liability.

LISTA DE ABREVIATURAS:

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Art. – Artigo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

D.P.O – Data Protection Officer

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Inc. – Inciso

IoT – Internet das Coisas

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

Nº - Número

§ - Paragrafo

Rede – Rede mundial de internet

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO	10
1. O DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL	13
1.1 A legislação da privacidade	13
1.2 O embate entre a privacidade e a liberdade de expressão.....	17
1.3 A proteção à privacidade no âmbito da internet.....	19
1.4 Um desdobramento da privacidade: os dados pessoais.....	22
1.5 A proteção aos dados pessoais em legislação esparsa	25
2. O MARCO CIVIL, A LGPD E A RESPONSABILIDADE CIVIL	27
2.1 O contexto de surgimento do Marco Civil da Internet	27
2.2 A criação da LGPD	30
2.3 A Responsabilidade Civil	34
3. O CRESCIMENTO DA REDE, A LGPD E A REGRA DE CONSENTIMENTO	41
3.1 O Big Data	41
3.2 A Internet das Coisas e a Privacidade	43
3.3 O tratamento de dados pessoais na LGPD e a ANPD	46
3.4 O consentimento e as redes sociais	49
3.5 O consentimento e a Internet das Coisas	53
4. A EFETIVIDADE DAS MUDANÇAS NA PRÁTICA	56
4.1 A vigência da LGPD.....	56
4.2 A proteção de Dados frente à Pandemia	58
4.3 Cenário anterior à vigência da LGPD	61
4.4 Cenário posterior à vigência da LGPD.....	62
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

A internet se encontra em constante expansão através do mundo e é cada vez mais presente na vida das pessoas, deixando de ser apenas uma ferramenta de trabalho e passando a integrar o cotidiano de boa parte da população mundial. Dado este fato, é de extrema importância que a regulação do uso da mesma tenha como fim o respeito aos direitos desses cidadãos, uma vez que não se pode mais separar a vida online da vida real. Portanto, os direitos aqui adquiridos devem valer naquele âmbito. É nesse sentido que se considera relevante a verificação da aplicabilidade prática das normas que regem e controlam esta ferramenta na proteção dos direitos fundamentais.

O presente trabalho busca entender como se dá a proteção à privacidade no âmbito da vida digital com base no que trata o Marco Civil da Internet, lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e a Lei Geral de Proteção de Dados, lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. O Marco Civil da Internet tem como focos principais a proteção da liberdade de expressão e da privacidade na rede, ambos direitos fundamentais garantidos a todos os indivíduos pela constituição federal, não havendo, portanto, gradação de importância entre os mesmos, que devem ser igualmente garantidos. Em solo da Lei Geral de Proteção de dados buscou-se analisar a importância dada ao consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais, o novo instituto pode encontrar bastante relevância na proteção dos dados pessoais quando no território da internet.

Buscou-se observar, para os fins deste trabalho, as determinações da Lei Geral de Proteção de Dados que conferem a eficácia prática das regras de proteção à privacidade na internet e como virá a ser a aplicação da lei no contexto atual de compartilhamento em massa de dados na internet, conhecido como Big Data. No universo da internet em que o tempo parece passar de maneira diferenciada, onde informações se propagam em extrema velocidade e onde regras de convivência online mudam tão rapidamente, a eficácia da lei se dispõe também em face da sua capacidade de acompanhar tais mudanças sem se tornar obsoleta, oferecendo uma garantia de segurança jurídica aos usuários a longo prazo.

Uma vez delimitado o tema, a questão principal que se tentou abordar foi se a privacidade, um dos princípios para o uso da internet no Brasil, de acordo com o art. 3º, II do Marco Civil, tem sua aplicação garantida na prática. A partir da revisão de literatura buscamos responder a questionamentos sobre a eficácia dos princípios trazidos pela regulamentação da internet no país, avaliando se é possível garantir o respeito às informações privadas do usuário da rede e de sua má utilização por terceiro que iria de encontro a garantia da privacidade. Outro ponto que se buscou considerar diz respeito a responsabilização por eventuais danos causados por exposição na internet, e como a legislação buscou garantir essa responsabilização de forma a evitar tais danos.

Pretende-se com o presente trabalho a produção de conhecimento a respeito do controle jurídico mencionado, a simples produção de leis não é o objetivo final do direito, devendo ser elaborada norma, com entendimento jurisprudencial e doutrinário consolidado a respeito, e a base para tal é a produção de estudos e artigos buscando o enriquecimento bibliográfico da área e a efetividade real das normas.

O primeiro capítulo visa a contextualização do direito à privacidade ao longo do tempo no direito, observando como a garantia desse princípio se dava de maneira negativa a alguns anos, consistindo em uma obrigação de não intervenção do Estado na vida privada e da garantia do direito do indivíduo de não ser incomodado. Com o passar do tempo e o crescimento da globalização e da conexão entre pessoas esse direito passa a ter um novo contexto, conforme vai surgindo o na legislação o conceito de respeito aos dados pessoais, que seriam as informações referentes à vida privada que, para algum fim específico, precisam ser compartilhadas, e a partir dessas novas problemáticas, é cobrado do Estado uma proteção mais ativa da privacidade, devendo prever as regras para o uso desses dados. Foi feita, ainda, uma análise do aparente embate entre a privacidade e a liberdade de expressão como direitos fundamentais quase que opostos, como as leis tendem a focar mais em cada um, e o que a Constituição Federal prevê sobre tais princípios.

No segundo capítulo buscou-se explicar o contexto em que foi se mostrando necessária a criação de leis que protegessem os usuários das novas tecnologias e

aqueles que prestam serviços no âmbito da internet e como ocorreu, assim, a promulgação do Marco Civil da Internet. A Lei Geral de Proteção de Dados surge em um contexto semelhante em que a necessidade de regular uma prática que ocorre de maneira livre na vida em sociedade culminou na elaboração da lei sobre o tema, baseando-se em semelhantes dispositivos de âmbito internacional, uma vez que a sua matéria tem relevância global. A partir da análise de tais leis, surgiu a necessidade de verificar como ambas se posicionam em relação à responsabilidade civil por eventuais danos causados em sua esfera de atuação.

No terceiro capítulo o foco inicial foi nas novas tecnologias que surgem a todo tempo, mudando o panorama de uso da internet e que criam conceitos relevantes para a proteção legal, como os conceitos de Big Data e Internet das Coisas, inexistentes à época em que foi redigido o Marco Civil da Internet. A partir de tais definições foi permitida a análise de como se aplicam as regras de tratamento de dados aos serviços presentes nessa nova internet e em um universo conectado e a instituição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados que terá o escopo de fiscalizar o cumprimento da lei nesse tratamento. Foi abordado também o regramento de consentimento como base para tratamento de dados pessoais e de dados sensíveis trazido como inovação pela LGPD, de extrema relevância na esfera virtual onde vários serviços contam com essa obrigatoriedade para que sejam usufruídos, visando a comprovação de que o tratamento dos dados de usuários é informado e autorizado.

Por fim, o quarto capítulo é uma tentativa de visualização das mudanças ocorridas a partir da vigência da LGPD, encontrando como entrave a pandemia de Covid-19 que se instaurou de maneira agressiva no país levando a consequências tanto no prazo de vigência da lei, quanto na realidade do tratamento de dados no país, observada a necessidade de um esforço multisetorial a fim de conter o agravamento da contaminação. Não foram abordadas questões relacionadas à saúde pública, efetividade de tais esforços e sobre a situação em que o país se encontra, uma vez que tais informações, além de se encontrarem fora da área do saber aqui abordada, não se conectam ao tema principal do trabalho. Ademais, empreendeu-se uma breve análise jurisprudencial a fim de verificar a existência de mudanças de paradigma relevantes que teriam sido proporcionadas pela vigência da LGPD.

1. O DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL

1.1 A legislação da privacidade

A fim de dar cabo ao presente trabalho, se faz relevante a determinação do conceito de privacidade como direito da personalidade a ser protegido no âmbito da lei. A privacidade como um direito próprio tem origem no direito americano e surge em torno da necessidade de ser deixado só, originado do termo cunhado em sua conceituação, “*the right to be left alone*”, Schreiber¹ o caracteriza como um direito individualista em sua criação e com grande influência do modelo de direitos de propriedade, partindo-se do pressuposto de que não se deve adentrar em seus limites, sendo permitido o direito de resposta a eventuais interferências na vida privada de cada um. Ainda sobre esse conceito inicial de direito à privacidade como direito de ser deixado só, Barroso² alega que não haveria interesse público no acesso a tais informações, daí se desenvolve a proteção da privacidade através da não interferência na vida pessoal do indivíduo.

A privacidade tem grande relevância no direito brasileiro por se tratar de um direito fundamental, com garantia constitucional, sendo um dos princípios basilares da legislação pátria, que visa a garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A proteção da dignidade da pessoa humana, conceito tão caro à Constituição Federal de 1988³, se dá com base em direitos fundamentais expressos no artigo 5º da carta magna em rol não exaustivo. O artigo 60, §4º, ao determinar que os direitos fundamentais são abarcados como cláusulas pétreas, estabelece que tais direitos não podem ser abolidos⁴, mas não há proibição quanto à ampliação desse rol. Portanto nada impede que surjam novos direitos fundamentais protegidos pela Constituição como inerentes à condição humana.

¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 134-135.

² BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 13.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 de mar. de 2021

⁴ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - Os direitos e garantias individuais.”

Cumprido ressaltar que esses direitos fundamentais, sendo eles princípios constitucionais, não podem ser classificados verticalmente entre si, tal divisão iria de encontro com a unidade Constitucional que se estende aos princípios fundamentais que a amparam e que são dotados de igual força constituinte, portanto não se permite que haja uma hierarquia entre eles, conforme dispõe Edilson Pereira de Farias⁵:

" Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão."

Em razão da unidade constitucional mencionada, por mais que em casos concretos, os direitos fundamentais acabem por se encontrar em embate, não pode o legislador infraconstitucional tentar impor regras preestabelecidas que determinem que um direito fundamental prevalecerá sobre algum outro, sendo, desta maneira, mais importante ao ordenamento pátrio. A decisão sobre qual direito fundamental, caso haja necessidade, deve ter sua eficácia limitada em razão da prevalência de um demais, deve sempre ser tomada caso a caso, verificando as particularidades e, cabendo ao magistrado sopesar que restrição de direitos será menos prejudicial à dignidade da pessoa humana, ainda sobre o tema, Barroso destaca⁶:

"(...) uma lei que pretenda arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata enfrentará dois óbices principais e interligados - a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos -, que levam à mesma consequência: a ausência de fundamento de validade para a preferência atribuída a um direito em detrimento de outro em caráter geral e permanente."

O artigo 5º da Constituição Federal elenca os direitos fundamentais em uma extensa lista de incisos e a proteção à privacidade encontra-se prevista no inciso X do referido artigo, que disciplina o direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade, duas seções do direito à privacidade, garantido, ainda, direito a indenização por danos

⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação. 1ª Ed. Porto Alegre, S. A. Fabris, 1996. P. 120.

⁶ BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 28.

decorrentes da violação de tais direitos⁷. A partir da leitura do referido dispositivo legal, pode-se notar o esforço em garantir o pleno acesso ao direito de privacidade, tendo em vista a preocupação do legislador constituinte em delimitar possíveis sanções no caso de dano moral e material que poderia vir a ser causado por descumprimento ao preceito constitucional em tela.

Findada a análise do direito à privacidade na esfera da Constituição Federal, resta ainda observar o que o Código Civil de 2002 compreende na abordagem do tema. Os direitos fundamentais garantidos pela Constituição estão previstos no Código Civil de 2002, sob a terminologia de direitos da personalidade, nomenclatura dada aos direitos inerentes a personalidade humana, que protegem não a propriedade, nem a unidade familiar, mas a pessoa em si. O rol de direitos da personalidade abrange o direito à honra, o direito à imagem, e o direito à privacidade, este em foco no presente trabalho. Tais direitos são aprofundados na parte geral do Código Civil de 2002⁸, nos artigos de 11 a 21, em capítulo próprio sobre a garantia dos direitos da personalidade, que, lembre-se, estão previstos de maneira mais genérica ao longo do artigo 5º da Constituição. Aos direitos da personalidade se aplica a regra de que não pode haver hierarquia, consagrada, na esfera civil de proteção infraconstitucional, especificamente no Enunciado n. 274 do CJF/STJ editado na IV Jornada de Direito Civil, evento de 2006⁹, com a seguinte conceituação:

“Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”

A proteção à privacidade encontra-se prevista no Código Civil, ao final do capítulo sobre direitos da personalidade, mais precisamente nos artigos 20 e 21¹⁰. O

⁷ “Art. 5º, 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.*” Grifo nosso.

⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 de abr. de 2021

⁹ FEDERAL, Conselho de Justiça. **Enunciado 274**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 13 de abr. 2021.

¹⁰ “Art. 20. 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

artigo 20 é visto pela doutrina como insuficiente na proteção do direito à privacidade por utilizar conceitos jurídicos vagos e de pouca significância em relação aos princípios constitucionais estabelecidos, não garantindo em seu conceito uma efetiva proteção à privacidade, e limitando-se, segundo Barroso¹¹, a criar uma regra ambígua que não cumpre o papel resguardado à legislação infraconstitucional de aprofundar e delimitar a norma geral estabelecida constitucionalmente, a seguir reproduzido:

“Na sua leitura mais óbvia, a norma não resiste a um sopro de bom direito. Impõem-se, assim, algumas observações. Em primeiro lugar, o dispositivo transcrito emprega dois estranhos conceitos - administração da justiça e manutenção da ordem pública -, que não constam do texto constitucional e são amplamente imprecisos e difusos. Que espécie de informação ou imagem de uma pessoa poderia ser necessária à administração da justiça? Fatos relacionados a condutas ilícitas, na esfera cível e criminal, talvez. E quanto à manutenção da ordem pública? Trata-se de conceito ainda mais indefinido. A divulgação de fotos de criminosos procurados pela polícia poderia enquadrar-se nesse parâmetro. e talvez até mesmo na ideia de administração da justiça. De toda sorte, a fragilidade constitucional desses conceitos pode ser facilmente percebida mediante um exercício simples: o teste de sua incidência sobre diversas hipóteses é capaz de produzir resultados inteiramente incompatíveis com a Constituição.”

Seguindo sobre a vagueza de conceitos trazida pelo Código Civil na falha tentativa de proteger o cidadão brasileiro da exposição indevida, Anderson Schreiber¹² aponta outra falha, desta vez no artigo 21, que é a insuficiência em determinar os remédios necessários a proteção da privacidade e dos dados pessoais, enquanto se limita a repetir preceitos básicos, como a declaração de que a vida da pessoa natural é inviolável, conforme declarado na legislação pátria. Reforçando as mesmas críticas observadas pelo autor acima, Schreiber também aborda a questão de que uma regra geral de proteção genérica caberia à Constituição, mas do Código Civil de 2002 era esperado maior grau de concretude e efetividade, no lugar da reprodução do que está estabelecido nos preceitos constitucionais.

indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815)”

¹¹ BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 31.

¹² SCHREIBER, Anderson. Os Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002 *in*: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. II, p. 231-264. P. 24.

A Lei de Imprensa, lei nº 5.250/67¹³ também tratava da questão do desrespeito a privacidade, anteriormente à CF/88. Tal legislação foi recepcionada pela Constituição, portanto é válida no ordenamento pátrio, e determina a sanção cabível em caso de difamação, conforme o caput, que seria o desrespeito ao direito de intimidade, de imagem e da honra do indivíduo. Reforça, em seu parágrafo 2º, que a questão engloba também a publicação de fato delituoso quando cumprida a pena, respeitando a imagem e a privacidade do ofendido que teria cumprido sua dívida com a sociedade. O dispositivo garante o direito a ressocialização do indivíduo sem a exposição de sua vida privada de forma discriminatória ou de maneira que acabe o mantendo preso ao estigma ligado ao sistema prisional sem a garantia de que, cumprida sua pena, possa seguir com a vida da forma que bem entender sem a perpetuação do caráter punitivo *ad eternum*.

Art. 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena: Detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários-mínimos da região.

§ 2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele.

Concluída a análise da privacidade *per se* e a análise da proteção dada ao instituto tanto no âmbito da Constituição quanto da legislação infraconstitucional, cabe adentrar ao quesito do embate com a liberdade de expressão. Dentre todos os princípios fundamentais, os que mais se chocam nos casos concretos quando se busca a proteção da pessoa como um todo.

1.2 O embate entre a privacidade e a liberdade de expressão

Ainda sobre os direitos fundamentais, é relevante para o presente trabalho destacar também a proteção constitucional dada à liberdade de expressão, princípio constitucional que, juntamente aos direitos da personalidade, visa a garantia da dignidade da pessoa humana. Enquanto os direitos da personalidade apresentam um caráter de direito individual, a liberdade de expressão se dá em duas vertentes, numa

¹³ BRASIL. **Lei n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF, 1967. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm. Acesso em: 27 de abr. De 2021.

proteção tanto de âmbito pessoal, quanto de esfera coletiva. A proteção da liberdade de expressão tem como conceito implícito, ainda, a impossibilidade de censura prévia, garantindo à sociedade o acesso à informação e a liberdade de se manifestar e se informar sem medo de reprimendas de caráter político. Sobre o duplo aspecto da liberdade de expressão, destaca Barroso¹⁴:

“Se de um lado, portanto, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo, portanto, uma dimensão eminentemente coletiva”

A liberdade de expressão está prevista no artigo 5º, inciso IV da Constituição, entretanto, ainda que se trate de um direito fundamental, ele não é absoluto, assim como todos os demais, neste caso sendo prevista a ressalva da vedação ao anonimato¹⁵ no próprio inciso que institui o direito. Essa limitação ao direito pleno da liberdade de expressão tem como objetivo a proteção da privacidade de outros indivíduos em caso de excessos, garantindo a identificação do causador de eventuais danos decorrentes do uso indevido de suas livres manifestações para prejudicar a imagem de terceiros.

Os direitos à privacidade e à liberdade de expressão são dois princípios que se encontram em constante embate no direito brasileiro, muitas vezes encarados pela doutrina como conflitantes, entretanto, como não há hierarquia entre direitos fundamentais, a abordagem correta dos mesmos não deve ser com base na ideia de conflitos e embates, mas de ponderação sobre qual desses direitos deverá ser mais protegido em cada caso concreto, pois um direito não será suprimido em favor do outro, já que ambos são relevantes à proteção da dignidade da pessoa humana, conforme observa Barroso¹⁶:

“(…)em uma ordem democrática, princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante *ponderação*: o intérprete irá aferir o peso de cada um,

¹⁴ BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 19.

¹⁵ “Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, *sendo vedado o anonimato.*” Grifo nosso.

¹⁶ Op. Cit. P. 04.

à vista das circunstâncias, fazendo concessões recíprocas. Sua aplicação, portanto, não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato”.

Conceituados os direitos à liberdade de expressão e à privacidade, estabelecida a regra de não hierarquia entre os princípios e impossibilidade de lei que delimite a aplicação de um direito fundamental em detrimento de outro, sob risco de atentar contra a unidade da Constituição, resta observar como se dá a proteção à privacidade nos territórios da rede mundial de computadores.

1.3 A proteção à privacidade no âmbito da internet

Com o uso crescente da internet no país, cada vez mais acessível a população em geral, a discussão sobre no que consiste de fato a proteção do direito à privacidade se destaca, pois a privacidade vai deixando de ser um tema individual sobre a vida particular de cada indivíduo e seu direito a não intervenção do Estado, e passa a ser sobre de que forma será alcançada a proteção dos dados pessoais desses indivíduos num mundo globalizado em que as informações pessoais são compartilhadas a todo tempo. Como o Estado deve passar de seu local de não interventor, de garantidor de um direito negativo, para protetor de um direito positivo, estabelecendo limites para o compartilhamento e o uso das informações que circulam nas redes. Tudo isso sem que se atinja o direito à liberdade de expressão de terceiros enquanto esses limites são estabelecidos. O direito à privacidade passa a abordar temas mais complexos, como o tratamento de dados pessoais, o armazenamento de informações pessoais por parte tanto do governo como de empresas do âmbito privado, a exposição da vida privada na internet por terceiros sem permissão, entre tantos outros.

O cenário de insegurança jurídica que rodeava o uso da internet, principalmente no campo das redes sociais, onde se encontra o foco do uso das tecnologias atualmente¹⁷, prescrevia grande risco à privacidade dos usuários, uma vez que, assim

¹⁷ “Dentre os objetivos do acesso à Internet pesquisados, o envio e recebimento de mensagens de texto, voz ou imagens por aplicativos (não e-mail) continua sendo o principal, indicada por 95,7% das pessoas com 10 anos ou mais de idade que utilizaram a rede em 2019.” – fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018/2019**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html#subtitulo-2>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

como abordou Ronaldo Lemos¹⁸ à época, não havia regulação sobre as condutas na rede e o uso de dados, deixando os usuários suscetíveis a abusos e a vigilância de seus passos na rede. Lemos destacou, ainda, a possibilidade de análise, por parte das autoridades públicas, de dados pessoais sigilosos sem necessidade de determinação de um juiz que a permitisse. Esse tipo de abordagem se encontrava em evidente desacordo com o direito à privacidade dos envolvidos, o que poderia um precedente perigoso de exposição da intimidade de usuários sem permissão ou mesmo aviso prévio, uma vez que não é a regra geral que os processos judiciais corram em segredo de justiça¹⁹.

Avançando um pouco no tema, cabe situar que no âmbito da internet, a liberdade de expressão é um direito fundamental com certa posição de destaque em relação aos demais, como será visto adiante ao tratar do Marco Civil da internet, lei nº 12.965/14²⁰, que determina as regras para o uso da internet no Brasil. Nesses casos o direito à privacidade pode acabar restando prejudicado, já que tende a ser mais flexibilizado em diversas situações. É sabido, porém, que a Constituição não permite a imposição de norma legislativa que favoreça um direito fundamental em detrimento de outro, portanto mesmo com a posição de destaque que se deu a liberdade de expressão, não há, no Marco Civil, norma que determine que a liberdade de expressão sempre será protegida em face dos demais direitos fundamentais²¹. Barroso defende, ainda, que o direito à liberdade de expressão, juntamente com a liberdade de informação, serve de fundamento ao exercício de outras liberdades, vez que são direitos individuais e coletivos e isso justificaria a posição de preferência que recebe

¹⁸ LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 04.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 27 de abr. de 2021.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 02 de abr. de 2021.

²¹ Sobre isso, BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004, p. 28: “*Relembre-se, no entanto, como já assinalado, que uma lei que pretenda arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata enfrentará dois óbices principais e interligados - a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos -, que levam à mesma consequência: a ausência de fundamento de validade para a preferência atribuída a um direito em detrimento de outro em caráter geral e permanente.*”

em determinados casos em comparação aos direitos que são unicamente individuais²².

O Marco Civil, como anteriormente mencionado, é um exemplo do tratamento especial que a liberdade de expressão recebe na disciplina da internet. O art. 2º da lei determina os fundamentos para a disciplina de uso da rede, e, por mais que os direitos fundamentais sejam mencionados no inciso II, a liberdade de expressão vem em destaque no Caput²³ como fundamento à parte dos demais direitos fundamentais. A proteção à privacidade está expressamente disposta no artigo 3º, inciso II, juntamente com a liberdade de expressão que novamente é abordada no inciso I. Sobre o artigo 3º se manifestam Teffé e Moraes²⁴:

“A leitura do art. 3º do MCI prevê que a internet brasileira se encontra alicerçada em um tripé axiológico formado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, que estão ligados entre si. Enquanto a neutralidade da rede reforça a liberdade de expressão, a privacidade representa seu limite.”

A privacidade e a liberdade de expressão são princípios fundamentais consolidados no direito brasileiro, enquanto o princípio da neutralidade da rede é um princípio novo, criado com foco na disciplina da internet. Este princípio prevê a proibição de funcionamento que gere discriminação ou favorecimento de cunho político, religioso, cultural ou comercial, e “impõe que a filtragem ou os privilégios de tráfego devam respeitar apenas e tão somente critérios técnicos e éticos”²⁵.

O conceito de proteção à privacidade, quando deixa de ser negativo e passa a exigir a intervenção ativa do Estado para sua garantia, institui um novo conceito, o de dados pessoais, as informações compartilhadas pelo indivíduo na vida em sociedade que dizem respeito a sua intimidade, mas cujo compartilhamento se faz necessário. A

²² BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 20.

²³ “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à *liberdade de expressão*, bem como:

II - *Os direitos humanos*, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais”.

²⁴ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 112.

²⁵ Ibidem.

proteção dessas informações se torna uma nova vertente da proteção à privacidade, que deixa de ser apenas sobre a não intervenção na vida privada, nesse sentido, Anderson Schreiber determina um novo conceito de privacidade, que seria “o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais”²⁶, devendo ser garantido esse controle ao titular e o cuidado no tratamento dos seus dados em respeito à privacidade.

O conceito de dados pessoais não surge somente com o advento da internet, o ser humano compartilha seus dados a todo tempo em troca de seu convívio em sociedade e obtenção de serviços tanto do setor público como da iniciativa privada, mas é com a ascensão da internet que o tratamento desses dados assume proporções muito mais extensas, dado o poder e a velocidade de compartilhamento que a internet dispõe, como se verá adiante.

1.4 Um desdobramento da privacidade: os dados pessoais

O Brasil contava com normas que abordavam o tratamento de dados pessoais, mas não voltadas ao tema em si, sendo o tema secundário aos seus objetivos principais. Se a abordagem era insuficiente de maneira geral, menos ainda se pode contar com a abordagem específica do tema dentro dos limites da internet. Tal fato é de grande importância pois o Marco Civil cria regras gerais para o uso da internet, mas não aborda de maneira aprofundada o tratamento de dados, deixando a observação em diversos artigos de que os dados pessoais seriam tratados na forma da lei, ou de maneira que não fosse contrária a lei. Lei sem a qual os indivíduos não estariam de fato protegidos no uso da rede, visto que restava esse vácuo na legislação sobre tratamento dos dados que estão sendo compartilhados diariamente, a todo o tempo durante o uso da internet.

Os dados pessoais se tornaram praticamente uma moeda de troca na rede mundial de internet, já que a maioria dos serviços disponíveis, principalmente as redes sociais, são gratuitas à primeira vista, de forma que não são diretamente financiadas pelo usuário. Porém a forma que os prestadores de serviços online encontraram para

²⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 137.

lucrar foi a venda de anúncios para que os usuários adquiram produtos e serviços durante o uso de redes sociais e outros serviços gratuitos online e, assim, os sites e aplicativos para aparelhos telefônicos visitados receberiam uma porcentagem por terem sido os intermediários²⁷. Para que essa relação fosse mais efetiva, com anúncios de verdadeiro interesse dos usuários, que levariam a maior número de vendas, cabia aos sites e redes sociais intermediárias coletar os dados de interesse e padrão de uso de seus usuários para, em palavras simples, verificar do que eles gostam e assim oferecer um serviço mais focado naquele indivíduo. Teffé e Moraes determinam que se caracteriza assim uma “estrutura remuneração, capaz de assegurar facilmente a manutenção dessas redes, sem haver qualquer contraprestação direta e imediata por parte de seus usuários”²⁸, a seguir:

“Entende-se, assim, que a relação entre os usuários das redes sociais e o provedor de aplicações de internet responsável por elas não seria marcada pela gratuidade, havendo uma situação de remuneração indireta entre as partes, visto que, apesar de o provedor não receber um valor financeiro diretamente de seus usuários, ele seria remunerado diretamente pela publicidade, que tem como público alvo os usuários da rede, e, indiretamente, pelos próprios usuários, que disponibilizam seus dados pessoais para a empresa.”

Se, com base em um olhar superficial sobre o tema, esse tratamento de dados parece inofensivo, quando se mergulha no âmbito do tratamento de dados pessoais na internet, percebe-se que dados de toda espécie são captados a todo tempo sem que o usuário saiba ao certo qual o objetivo de tal captação. À primeira vista essa captação seria para os fins demonstrados, mas quando um usuário concorda com os termos de uso de um serviço, na maioria das vezes sem se dar ao trabalho da leitura de tais termos, ele não sabe até onde seus dados pessoais colhidos estão sendo levados, e muitas vezes dados sensíveis são disponibilizados em troca de produtos cuja necessidade pode ser facilmente questionável.

Dados sensíveis são os que revelam origem racial ou étnica, convicções religiosas ou filosóficas, opiniões políticas, filiação sindical, questões genéticas,

²⁷ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 122.

²⁸ Ibidem. P. 122-123.

biométricas e sobre a saúde ou a vida sexual de uma pessoa.²⁹ em tese, tais dados não poderiam ser colhidos, mas alguns prestadores necessitam de tais informações para disponibilizar os serviços aos quais se propõem. Mas se questiona até que ponto essa disponibilização de aspectos tão pessoais da vida privada, cada vez mais compartilhados na rede mundial de computadores em razão da Internet das Coisas (IoT), é proveitosa. Deveria ser questionado cada vez mais frequentemente se os benefícios desses dispositivos que compõem a IoT superam as possíveis lesões causadas pelo compartilhamento de dados sensíveis, Eduardo Magrani³⁰, em sua obra conceitua a Internet das Coisas da seguinte maneira:

“De maneira geral, pode ser entendido como um ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua), voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas, introduzindo soluções funcionais nos processos do dia a dia.”.

O uso desses dados pode representar grande exposição da privacidade do indivíduo, pois uma montagem desses dados pessoais obtidos de fragmentada pode resultar na construção de um perfil do usuário, perfil esse que nem sempre será condizente com sua realidade de fato e que pode ser utilizado pelas empresas como elas bem entenderem, inclusive de forma discriminatória e prejudicial. Sobre isso Doneda³¹ destaca:

“nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um *avatar* –, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses.”

Dada a periculosidade do tratamento desgovernado dos dados pessoais, obedecendo simplesmente aos interesses daqueles que tem acesso aos mesmos, situação que

²⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02 de abr. de 2021.

“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

³⁰ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018, p. 20.

³¹ DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 02.

resulta em grande possibilidade de dano à pessoa natural, cumpre abordar se não havia na legislação brasileira nenhum dispositivo capaz de prevenir tais situações.

1.5 A proteção aos dados pessoais em legislação esparsa

A lei de acesso à informação, Lei nº 12.527³², de 18 de novembro de 2011 abordava o tema do tratamento de dados pessoais no âmbito da administração pública, determinando, no art. 38, o regramento sobre bancos de dados governamentais ou de caráter público. O art. 39 da referida lei estabelece os prazos legais para reavaliação de tais dados e prazo para que tais informações sejam armazenadas junto ao ente público.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078³³ de 1990, reserva uma seção (SEÇÃO VI) para a regulação de bancos de dados de consumidores por empresas do âmbito privado, restando previsto no art. 43 do referido enquadramento o direito do consumidor ao acesso a tais informações e suas fontes. O art. 44 determina, por outro lado, a obrigatoriedade que entidades de proteção ao consumidor têm de manter um cadastro equivalente sobre reclamações de empresas, informações essas que devem ser publicizadas anualmente. No título II, são estabelecidas sanções para o caso de cometimento de infrações penais por parte dessas empresas caso dificultem o acesso às informações que dizem respeito aos consumidores e seus devidos bancos de dados e, caso haja inexatidão ou falsidade nessas informações, não as corrijam imediatamente sabendo das irregularidades, ou caso devessem saber. Os artigos referentes a tais sanções são os artigos 72 e 73 da referida lei.

A partir da análise do direito à privacidade e da evolução do conceito ao longo dos anos, incluindo a mudança no panorama do modelo de proteção que se espera da norma posta a tal direito, pode ser observado o embate entre a privacidade e a

³² BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 11 de maio de 2021.

³³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 12 de maio de 2021.

liberdade de expressão, recorrente no direito brasileiro, e as formas de lidar adotadas, e também o nascimento de um novo conceito para a proteção do indivíduo, a proteção aos dados pessoais, que seria uma forma de proteger a privacidade ao definir limites ao uso de informações pessoais que as pessoas necessitam compartilhar na vida em sociedade, principalmente com o avanço da internet. Frente a tal exame surge também a necessidade de observação da Responsabilidade Civil e como está prevista no âmbito das mais recentes normas brasileiras a respeito da disciplina do uso da rede e do tratamento de dados pessoais.

2. O MARCO CIVIL, A LGPD E A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 O contexto de surgimento do Marco Civil da Internet

Conforme mencionado, o crescimento acelerado do uso da internet sem legislação adequada a respeito dos limites desse uso era um fator que por si só deveria ser suficiente para impulsionar o interesse na criação de uma lei sobre o tema. Mas foi somente com o escândalo provocado pelas acusações de Edward Snowden sobre um projeto de espionagem dos serviços de inteligência americanos sobre o governo brasileiro³⁴, que consistia na captação de dados sensíveis referentes a alta cúpula do governo brasileiro, atitude que caracterizava uma atuação desleal no ambiente de cooperação internacional, que o governo brasileiro se viu diante da necessidade urgente de criação de uma lei que protegesse a privacidade, os dados, os direitos fundamentais e as liberdades dos brasileiros no ambiente virtual, protegendo-os, ainda, de eventuais excessos que poderiam ocorrer, como foi o caso.

Foi assim que o Brasil viu o projeto de lei PL 2.126/2011, engavetado desde a proposição por falta de interesse do legislativo, retomar sua discussão e se transformar na Lei nº 12.965/14, mais conhecida como Marco Civil da Internet. O Marco Civil é uma lei com um processo de elaboração extremamente inovador, tendo sido pensado com base em iniciativa popular junto ao ministério da justiça em 2009, depois de debate e apoio civil online se transformou no projeto de lei em questão e, por fim, “o resultado final do Marco Civil foi uma lei tecnicamente sólida, abrangente e ambiciosa”³⁵. Ainda sobre o tema, o autor Ronaldo Lemos³⁶ destaca:

“Mais do que isso, seu texto foi saudado por especialistas de vários países como um dos mais avançados e “pró-inovação” que se poderia conceber

³⁴ ENTENDA o caso de Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. **G1**, São Paulo, 02 de jul. de 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em: 02 de maio de 2021; MARCO Civil da Internet foi reação brasileira a denúncias de Snowden. **Senado Federal**, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/propostas-senadores-querem-inteligencia-forte/marco-civil-da-internet-foi-reacao-brasileira-a-denuncias-de-snowden>. Acesso em 02 de maio de 2021.

³⁵ LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 3

³⁶ Ibidem.

naquele momento. Com isso, o Marco Civil despertou grande interesse internacional. E grande expectativa com relação ao Brasil: nosso país passou a correr o bom risco de aprovar uma das leis mais avançadas para a internet.”

O Marco Civil brasileiro ganha esse reconhecimento internacional justamente por sua qualidade legislativa e seu processo de criação moderno e com tamanha participação popular. Segundo Lemos a maior parte das iniciativas de consulta popular falha “justamente por esperar que os usuários saiam dos seus hábitos cotidianos de uso da rede para participar de uma atividade ‘cívica’”³⁷. Tal expectativa se frustra e gera pouco engajamento da população em grande escala, já que os usuários não demonstram muito interesse em parar sua rotina virtual para participar de tais consultas. Nas palavras do autor:³⁸

“No plano da realidade, isso raramente acontece. É difícil para qualquer iniciativa de democracia ampliada competir em atenção com sites como o Facebook, Twitter, serviços como Google, smartphones e tablets e assim por diante. Desse modo, a solução encontrada foi de que, em vez de esperar apenas a vinda até a plataforma, era fundamental também mapear e assimilar as contribuições feitas espontaneamente sobre o Marco Civil no “habitat natural” da internet. Desse modo, qualquer comentário ou contribuição, ainda que casual sobre o projeto, foi também assimilada e considerada”

Essa lei foi pioneira na legislação da internet no Brasil, e pensada com o intuito de se ter uma legislação que regulasse a internet a partir dos direitos dos usuários e dos limites de suas liberdades para o correto uso da rede. Foi de extrema importância para o andamento da forma em que se insere o Brasil no uso da internet que a lei a prosperar fosse o Marco Civil³⁹, voltado para o âmbito dos direitos civis e com garantia constitucionais e fundamentado nos direitos humanos, conforme é garantido no inciso II de seu artigo 2º. É também no artigo 2º que observamos pela primeira vez o destaque dado pelo Marco Civil a liberdade de expressão, conforme constatado. O Marco Civil tem como enfoque a garantia de seu caráter de proteção às liberdades

³⁷ LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. P. 02.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cf: *Ibidem*. P. 04: “Por sua própria trajetória, o Marco Civil é um projeto de grande importância para o País. De forma clara, ele simboliza o desejo do Brasil em participar dos processos de inovação globais. E para fazer isso, o primeiro passo é termos a infraestrutura necessária para tanto. Infraestrutura essa que é não apenas técnica, como melhores *backbones* e redes de fibra óptica cruzando o país, mas também infraestrutura jurídica.”

conquistadas através do uso da rede, e não apenas sancionar condutas, vez que não se trata de uma lei penal⁴⁰.

Carlos Afonso de Souza questiona a razão da liberdade de expressão gozar de posição privilegiada no Marco Civil da internet, em destaque no caput do art. 2º, quando está também inclusa no inciso II do referido artigo que se refere aos direitos fundamentais, sendo a liberdade de expressão um deles⁴¹. Sobre essa repetição, o autor afirma que poderia ser vista como atecnia, mas tal recurso teria “motivações políticas e técnicas” que tornam claro o “papel que o seu posicionamento no caput do artigo 2º desempenha”, garantindo uma posição que exponha aos setores políticos e tecnológicos sua não intervenção no progresso e seu caráter oposto à censura⁴², pois teria a função de garantir que a legislação do acesso a rede não visava cercear direitos, mas garantir seu acesso a eles.

A liberdade de expressão, sendo um dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, não pode ser vista como hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais, inclusive a privacidade, como se sabe, mas não há impedimento para que seja considerado, desde que dentro dos limites constitucionais, como um fundamento de certa prioridade para o uso da internet e dentro de seus limites e atribuições tenha um destaque em relação aos demais princípios constitucionais. Essa disposição não determina que a liberdade de expressão vem sempre acima dos demais princípios, apenas que deverá ser priorizada dentro dos limites do possível. A finalidade desse destaque seria evitar o cerceamento ao direito de opinião que poderia levar a censura, por isso cada episódio que trate do assunto deve ser sopesado cuidadosamente e decidido pela jurisprudência de acordo com o caso concreto.

Após a entrada em vigor do Marco Civil da internet foi criado um regulamento para abordar a neutralidade da rede e a proteção de dados pessoais na internet no

⁴⁰ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. As Cinco Faces da Proteção à Liberdade de Expressão no Marco Civil da Internet. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 377-408; p. 03.

⁴¹ *Ibidem*. P. 08.

⁴² *Ibidem*. P. 07.

âmbito da referida lei, preenchendo as lacunas em que restou necessária a existência de um decreto regulamentador sobre a aplicação prática da mesma. O Decreto nº 8.771 de 2016⁴³ traz uma definição inicial do que são dados pessoais, baseando-se nas definições elaboradas pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu – RGPD – que também serve de apoio a vários conceitos adotados pela LGPD brasileira, conforme será visto adiante. O Decreto 8.771/16 no art. 14 caracteriza os dados pessoais como todo “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”, seguindo a lógica da legislação europeia que determina como dados pessoais “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”⁴⁴

A criação de um Decreto a fim de regulamentar a proteção de dados pessoais no âmbito da internet, complementando as lacunas deixadas pelo Marco Civil no quesito da proteção ao usuário demonstra um interesse legislativo na proteção aos dados pessoais, assunto cada vez mais relevante à proteção eficaz da privacidade, levando o país cada dia mais adiante na expectativa de criação de uma lei específica contendo toda a regulamentação da matéria no âmbito do direito brasileiro.

2.2 A criação da LGPD

Por mais que existissem as mencionadas legislações abordando o tema da proteção aos dados pessoais, não foi considerado o suficiente para a proteção em sentido mais amplo, que deve ser garantida tanto no âmbito da internet quanto de maneira geral. Era necessária uma legislação específica, pois o que se vê hoje é que a informação, uma vez difundida pela rede, não será mais recuperada, nem

⁴³ BRASIL. **Decreto nº. 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 12 de maio de 2021.

⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016**. relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679#d1e2316-1-1>. Acesso em: 02 de abr. de 2021.

esquecida, portanto, resta reforçada a necessidade proteção do indivíduo de situações prejudiciais, estabelecendo de que maneira esse indivíduo poderá ser indenizado por tais questões. É nesse contexto que surge a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, lei 13.709/2019⁴⁵.

A Lei Geral de Proteção de Dados surge para preencher o vazio legislativo que existia no direito brasileiro quando o assunto é a proteção de dados pessoais. Mesmo com a abordagem do tema em diversas leis, conforme observado, não era considerada suficiente a proteção dada pela legislação brasileira a respeito de dados pessoais, portanto fez-se necessária a criação de uma lei cujo objetivo fosse puramente a normatização da matéria da proteção de dados pessoais no direito brasileiro, para unificar de uma vez por todas o tratamento dado pela jurisprudência às questões relevantes em caso concreto.

Até porque com o avanço do uso da internet, das redes sociais, Teffé e Moraes⁴⁶ afirmam ser rotina o oferecimento de dados pessoais sem nenhuma possibilidade de controle por parte do indivíduo sobre as próprias informações. Esses dados poderiam ser utilizados para “favorecer inclusive graves discriminações, principalmente se analisados dados sensíveis”⁴⁷. Em razão disso, mister se fez a criação de dispositivos capazes de abordar a proteção à privacidade e o embate entre privacidade e liberdade de expressão nas redes, resolvendo, conseqüentemente, o embate entre a proteção dos dados e o avanço tecnológico. A Lei Geral de Proteção de Dados, em teoria vem para sanar essas questões, na prática, como essa proteção seria efetivada, só o tempo e a interpretação tanto doutrinária, quanto jurisprudencial poderá moldar as mudanças ocorridas no setor interno.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, assim como o Decreto 8.771/16 que regulamenta o Marco Civil, tem como base o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu, e traz uma nova definição do que são Dados Pessoais no

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02 de abr. de 2021.

⁴⁶ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 121.

⁴⁷ Ibidem.

artigo 5º, inciso I, igualando sua definição a definição contemplada pelo RGPD⁴⁸ europeu. Segundo Teffé e Moraes⁴⁹, o RGPD considera identificável:

“pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular.”

A definição de dados pessoais sensíveis trazida pelo artigo 5º, II da LGPD também igualou o tema ao conceito da RGPD em artigo 9º, nº 1. A LGPD define os dados sensíveis como:

“dato pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dato referente à saúde ou à vida sexual, dato genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natura.”

O tratamento desses dados se dá com maior cautela, não podendo ser utilizado por qualquer provedor ou controlador sem justificativa adequada para a sua captação. A Lei Geral de Proteção de Dados diferencia os dados sensíveis dos dados pessoais em geral também quando trata dos quesitos para o tratamento de tais dados, em que a regra geral se encontra no art. 7º da referida lei, enquanto o tratamento de dados sensíveis só é permitido nas hipóteses elencadas no art. 11. Teffé e Viola⁵⁰ apontam também a existência de “regramento específico para concretizar, orientar e reforçar o controle dos dados através do consentimento”, tanto na LGPD quanto no RGPD, conforme será abordado no capítulo sobre consentimento.

Outra semelhança observada se dá no quesito da Responsabilidade Civil, que em ambas as leis gera questionamento sobre quem poderia requisitar indenização em caso de danos. Tanto o artigo 42, caput, da LGPD quanto o art., 82 do RGPD europeu abordam a possibilidade de indenização, omissos os dois dispositivos sobre a

⁴⁸ “Art., 4º: Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1)Dados pessoais: informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados)”.

⁴⁹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 120-121.

⁵⁰ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 05.

necessidade de comprovação de titularidade dos dados, deixando aberta a possibilidade de requisição por terceiro que se sinta atingido, ou até mesmo de pessoa jurídica⁵¹. A respeito do tema, Cicero Dantas⁵² defende:

“Não se vislumbra razão naqueles que apoiam uma interpretação restritiva do art. 42 da LGPD e do art. 82 do RGPD. Não parece adequado sustentar-se que apenas os titulares de dados podem ser sujeitos ativos de ação judicial que vise a reparação de danos. Com efeito, o descumprimento de normas de proteção de dados pode afetar, e é bem provável que tal ocorra, interesses materiais ou imateriais de terceiros, que não faziam parte da relação originária de tratamento de dados.”

Alega o autor que em outros dispositivos a lei deixou clara a restrição aos titulares dos dados, portanto a omissão deixaria implícito o interesse por um regime de proteção mais amplo⁵³. O capítulo da LGPD que trata da Responsabilidade Civil no âmbito da proteção aos dados pessoais também se aproxima ao Código de Defesa do Consumidor, quando o art. 44, principalmente no inciso III, limita a responsabilidade às capacidades técnicas disponíveis à época do tratamento dos dados, ele praticamente espelha o art. 14, § 1º do CDC, que, ao delimitar a responsabilidade por serviço defeituoso, também limita a obrigação aos limites da época em que foi fornecido o serviço em questão⁵⁴.

A Responsabilidade Civil tem como regra geral definida pelo Código Civil a teoria da culpa, usada para determinar um regime de Responsabilidade Civil subjetiva, em que o agente só será imputado caso tenha incorrido em conduta capaz de justificar sua responsabilização. Entretanto, o Código Civil deixa aberta a possibilidade de que legislação específica determine o regime de responsabilização cabível ao tema a que se dedica, portanto, não é proibida a adoção de um regime de Responsabilidade Civil objetiva, estando previsto na própria Constituição federal ao tratar da Responsabilidade Civil do Estado, baseada na teoria do risco administrativo.

⁵¹ DANTAS BISNETO, C. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. **civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-29, 22 dez. 2020. P. 05.

⁵² Ibidem. P. 06.

⁵³ Ibidem. P. 05.

⁵⁴ BIONI, B.; DIAS, D. Responsabilidade Civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-23, 22 dez. 2020. P. 10-11.

2.3 A Responsabilidade Civil

Voltando um pouco o assunto, cumpre observar que o Marco Civil se baseia tanto no conceito de privacidade quanto no conceito de liberdade de expressão como parte de seus fundamentos do uso da rede. Há o entendimento, portanto, de que os dois devem estar sempre protegidos quando do uso de serviços cibernéticos, devendo os provedores de aplicativos e os provedores de internet garantir a segurança do usuário e a proteção aos dois institutos quando do uso padrão de seus serviços. A partir de tais delimitações entra em cena a questão da responsabilização em caso de desrespeito de tais institutos, tanto dentro dos termos de uso de serviços, quanto de acordo com a lei.

Dessa forma, o Marco Civil determina expressamente nos artigos 19 e 21 como deve se dar a regra de responsabilização por exposição da privacidade dos indivíduos na rede e de quem será a responsabilidade por eventuais danos. Uma observação feita por Carlos Afonso de Souza⁵⁵ é que o foco do Marco Civil no que tange ao regime de responsabilidade, buscou um ambiente sempre favorável a manifestação de pensamentos. Isso pode ser bem observado no artigo 19, que determina que não haverá responsabilização dos provedores por mal uso de terceiros sem que antes haja determinação expressa por meio de decisão judicial que justifique essa responsabilização, que só se dará em caso de não cumprimento de ordem de retirada de conteúdo danoso. Teffé e Moraes chegam as seguintes conclusões sobre a regra de responsabilização de provedores presente no Marco Civil, principalmente no que tange ao artigo 19⁵⁶:

“Pode-se afirmar, portanto, que: i) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor que não retira o conteúdo ofensivo, após a devida notificação judicial; ii) a mera notificação extrajudicial, em regra, não ensejará o dever jurídico de retirada do material; iii) esta opção de responsabilidade parece buscar o objetivo de assegurar a liberdade e evitar a censura privada; IV) o Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo em questão; e v) a remoção de conteúdo não dependerá

⁵⁵ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. As Cinco Faces da Proteção à Liberdade de Expressão no Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 377-408; p. 07-08.

⁵⁶ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146. P. 131-132.

exclusivamente de ordem judicial, de forma que o provedor poderá a qualquer momento optar por retirar o conteúdo, e quando responderá por conduta própria.”

Tais conclusões, feitas com base no que diz a letra da lei, em capítulo sobre Responsabilidade Civil pelos danos causados por terceiros, se dão com base na regra do art. 19⁵⁷ de que, por mais que o usuário se sinta pessoalmente atacado por algum conteúdo presente na rede, não caberá, com base apenas na notificação do provedor, que este seja responsabilizado por tais danos. Pode ser percebido a partir deste artigo, que o Marco Civil adota um regime de Responsabilidade Civil subjetiva ao estabelecer que apenas após decisão judicial que determine a retirada do conteúdo começa a valer a obrigação do provedor, somente a partir disso este será responsável por eventuais danos causados pela demora no cumprimento ou pelo não cumprimento da decisão judicial, restando claro um regime de responsabilização baseado na culpa do provedor. Se o Marco Civil adotasse regra contrária, em que somente a notificação seria suficiente, poderia acabar gerando restrição da liberdade de expressão, por cobrar de provedores de serviços um monitoramento prévio do que é postado, sobre isso Teffé e Moraes⁵⁸:

“Afirma-se que a justificativa pela escolha desse regime de responsabilidade reside no fato de que a Responsabilidade Civil objetiva incentivaria o monitoramento privado e a exclusão de conteúdos potencialmente controvertidos, o que representaria uma indevida restrição à liberdade de expressão.”

O artigo 21 trata da exceção à regra, pois estabelece os casos em que a mera notificação pelo usuário ofendido seria suficiente para obrigar o provedor de internet a retirar o conteúdo do ar, tal proteção se dá em razão da dimensão dos danos causados caso o conteúdo não seja removido imediatamente, uma vez que o artigo diz respeito a exposição de imagens pessoais contendo nudez, como seria nos casos de pornografia de vingança, uma violação da privacidade no âmbito mais íntimo do ser humano. Barroso determina que a proibição prévia de publicações deve ser

⁵⁷ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

⁵⁸ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 132

resguardada para os casos de absoluta excepcionalidade, apenas nos “casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade”⁵⁹.

Entretanto, por mais que o artigo 21 mencione a responsabilidade de provedor mediante a não retirada do ar de conteúdo danoso de maneira imediata sem a necessidade de decisão judicial, ele, ainda em tais casos, não trata de proibição prévia, já que antevê a necessidade de notificação do provedor para que a obrigação da retirada se estabeleça, não sendo previsto, portanto, no ordenamento brasileiro, obrigatoriedade de que ocorra análise por parte dos provedores de todo o conteúdo postado em busca de conteúdo ilegal. Ou seja, mesmo em face de possível dano irreparável à imagem e a privacidade dos usuários, o Marco Civil ainda busca a garantia da proteção à liberdade de expressão de maneira geral, considerando-se que a busca por conteúdo que desrespeite a privacidade de certos usuários poderia acabar resultando em censura prévia.

Ainda sobre o regime de responsabilidade adotado pelo art. 21 do Marco Civil⁶⁰, apesar de o caput determinar a notificação pessoal como suficiente a imputar a necessidade de retirada do conteúdo danoso, o parágrafo único determina a necessidade de identificação exata do conteúdo a ser retirado para que a notificação seja válida. Sobre tal previsão, Teffé e Moraes⁶¹:

"Em razão da facilidade de disseminação de dados na internet, da possibilidade de determinados conteúdos tornarem-se “virais” e da comum falta de habilidade técnica do usuário da rede, agiu bem o legislador ao não determinar que a parte lesada sempre terá que fornecer a exata localização, por meio de URL (Uniform Resource Locator), de todo o material ilícito.

⁵⁹ BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004. P. 20.

⁶⁰ “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

⁶¹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146. P. 135.

O referido artigo carrega no caput a previsão de uma responsabilidade subsidiária dos provedores, contrariando o regime de responsabilidade solidária adotado pelo Código Civil e a regra estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor e recebendo críticas da doutrina, de acordo com Teffé e Moraes⁶². O Título IX do Código Civil vem trazendo as regras gerais sobre Responsabilidade Civil praticadas no direito brasileiro. A previsão da responsabilidade solidária está contida no art. 942⁶³ que estabelece que se a ofensa tiver mais de um autor, todos serão responsáveis solidariamente. No Código de Defesa do Consumidor, tal determinação é estabelecida como regra no art. 7º, §1º⁶⁴ que prevê a responsabilidade de todos os autores por ofensas contidas na referida lei.

Outra observação relevante a respeito da Responsabilidade Civil diz respeito ao regime adotado pela legislação brasileira quanto a culpa. O artigo 927 do Código Civil de 2002 que prevê a norma geral de Responsabilidade Civil traz em seu parágrafo único a previsão dos casos em que a responsabilidade não dependerá de culpa⁶⁵, restando claro que nos demais casos a culpa é um dos elementos necessários a determinação da responsabilidade. Caracteriza-se assim, a teoria da culpa no ordenamento civil brasileiro. Quanto à Responsabilidade Civil dos entes públicos, prevista no art. 37, § 6º da Constituição, essa se baseia na Teoria do Risco Administrativo, independente de culpa, portanto a Responsabilidade Civil do Estado é uma hipótese de responsabilidade objetiva⁶⁶.

⁶² TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146. P. 139.

⁶³ “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.

⁶⁴ “Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

⁶⁵ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2016. P. 559.

Segundo Tartuce, a regra de que a Responsabilidade Civil no direito brasileiro é, em geral, subjetiva, ainda que seja a teoria dominante, não é um entendimento unânime na doutrina, sendo objeto de debate e divisão ao longo dos anos. Tartuce elenca os autores Maria Helena Diniz; Sérgio Cavalieri Filho; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho como defensores da tese da culpa objetiva como regra. Tais autores estabelecem apenas três fundamentos como regra de aplicação da Responsabilidade Civil, relacionados basicamente, entre as diferenças na nomenclatura, a efetiva ocorrência do dano, ao nexos de causalidade e a ação ou omissão do agente. Os defensores da teoria da culpa seriam Sílvio de Salvo Venosa; Carlos Roberto Gonçalves e o próprio Flávio Tartuce. Estes defendem a existência de um quarto fundamento necessário a comprovação da responsabilidade, a culpa *lato sensu* do agente, significando que o agente será responsabilizado quando presentes, além dos três requisitos elencados, a culpa *stricto sensu* ou o dolo em sua conduta⁶⁷.

Como observado, o Marco Civil carrega a hipótese de Responsabilidade Civil subjetiva, tanto no artigo 19 quanto no artigo 21, visto que, somente após notificação, seja ela pessoal ou judicial, comprovada a omissão do provedor em remover as publicações danosas, caberá a responsabilização dos mesmos. A Lei Geral de Proteção de Dados prevê o seu regime de responsabilidade nos artigos 42 a 45. Maria Celina Bodin de Moraes o descreve como um regime especialíssimo, constituindo-se na principal novidade da lei, que pretende prevenir os danos e não só determinar regras para o ressarcimento caso tais danos ocorram. Moraes caracteriza a novidade como um Regime de Responsabilidade Civil Proativo⁶⁸. Esse regime especial adotado pela LGPD se articula em torno de três noções, segundo Moraes, são elas: “i) dano; ii) violação da legislação de proteção dos dados por parte do controlador e/ou operador e iii) reparação.” Portanto, para que a LGPD reconheça a necessidade de indenização por parte do controlador de dados ou do provedor de internet é necessário que haja violação expressa à referida lei e que o dano resultante de tal violação tenha sido causado por tais agentes⁶⁹.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2016. P. 503.

⁶⁸ BODIN DE MORAES, M. C. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-6, 15 dez. 2019. P. 02.

⁶⁹ *Ibidem*.

A respeito das semelhanças com o RGPD europeu, o art. 82 desta lei prevê um regime semelhante de responsabilidade, que garante a indenização não apenas com base em tratamento ilícito dos dados, mas em qualquer ato que viole os dispositivos da mencionada lei, conforme destaca Cícero Dantas Bisneto⁷⁰:

“O art. 82, (1), do RGPD, por seu turno, permite a propositura de demandas de Responsabilidade Civil em caso de qualquer “violação do presente regulamento”. A solução adotada encontra paralelo no art. 23, I, da Diretiva 46/95/CE, que “admitia ações de Responsabilidade Civil fundadas em tratamentos ilícitos de dados, mas também em quaisquer outros atos violadores dos diplomas nacionais que transpusessem a Diretriz”. Pode-se concluir, destarte, que não apenas os processamentos ilícitos realizados pelos responsáveis pelo tratamento e pelos operadores, mas também qualquer outro ato que viole o RGPD, podem justificar a propositura de demanda indenizatória.”

Ainda segundo Maria Celina⁷¹, esse regime proativo adotado pela LGPD com base no RGPD não se caracterizaria como um regime objetivo de responsabilidade nem como um regime subjetivo. Estabelece a autora que, enquanto um regime objetivo aumentaria muito o número de demandas, o regime subjetivo não seria o suficiente para as demandas da tutela da privacidade, portanto, com base na experiência europeia, foi trazido ao direito brasileiro o conceito de “prestação de contas” que resulta na responsabilização proativa supramencionada. Esse sistema, segundo Moraes⁷², está fundamentado no artigo 6º, inciso X da LGPD⁷³, quando o mesmo determina, além da observância dos dispositivos da lei, a necessidade de se demonstrar o cumprimento da proteção dos dados pessoais através de medidas eficazes e comprovar essa eficácia. Conclui a referida autora ser um “novo sistema, de prevenção, e que se baseia justamente no risco da atividade” e que busca, mais do que prevenir, evitar que o dano sequer ocorra⁷⁴.

⁷⁰ DANTAS BISNETO, C. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. *civilistica.com*, v. 9, n. 3, p. 1-29, 22 dez. 2020. P. 08.

⁷¹ BODIN DE MORAES, M. C. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. *civilistica.com*, v. 8, n. 3, p. 1-6, 15 dez. 2019. P. 05

⁷² *Ibidem*.

⁷³ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

⁷⁴ *Op. Cit.*, p. 06.

Uma vez estabelecidos os conceitos de Responsabilidade Civil trazidos tanto pelo Marco Civil quanto pela LGPD e observados os embates com as regras consolidadas na norma brasileira, cumpre retornar ao foco principal do presente trabalho, concernente na análise da proteção à privacidade na rede, sua visualização frente ao princípio da liberdade de expressão, tão proeminente no cerne do Marco Civil e as novidades trazidas pela LGPD, como o conceito de consentimento do usuário para captação de dados.

3. O CRESCIMENTO DA REDE, A LGPD E A REGRA DE CONSENTIMENTO

3.1 O Big Data

A fim de abordar o tratamento de dados na internet atualmente e os novos conceitos trazidos pela LGPD, cumpre estabelecer, previamente, uma análise dos conceitos que englobam o tema e que fazem parte da rotina padrão do novo modo de utilização da internet. Um desses preceitos, que tem grande importância, é a definição de Big Data. Foi mencionado que a internet gira em torno do compartilhamento de dados e também que o uso de dados não é exclusividade do mundo virtual, estando presente na vida em sociedade a algum tempo. Mas é inegável que foi com a expansão da rede que o uso de dados se massificou, gerando a necessidade de abordar o assunto e de criação de uma legislação adequada a prever regras de uso e compartilhamento desses dados a fim de proteger a privacidade. O compartilhamento de dados em larga escala é o que é hoje conhecido como “big data”. Nas palavras de Teffé e Moraes⁷⁵:

“Big Data, conjunto de soluções tecnológicas capaz de lidar com uma imensa quantidade de dados estruturados e não estruturados em volume, variedade, velocidade, variabilidade e complexidade até então inéditos.”

Eduardo Magrani traz uma definição semelhante do conceito, relacionando-o ainda com a Internet das Coisas, outro conceito atribuído à nova era da internet que veremos adiante. A existência da Internet das Coisas só é possível por conta do Big Data, ou seja, por conta da habilidade dos dispositivos conectados à internet de armazenar e compartilhar uma quantidade exorbitante de dados em grande velocidade a todo tempo, na definição de Magrani⁷⁶:

“Todos os dias, “coisas” se conectam à internet com capacidade para compartilhar, processar, armazenar e analisar um volume enorme de dados entre si. Essa prática é o que une o conceito de IoT ao de big data. Big data é um termo em evolução que descreve qualquer quantidade volumosa de

⁷⁵ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146; p. 124.

⁷⁶ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 22.

dados estruturados, semiestruturados ou não estruturados que têm o potencial de ser explorados para obter informações.”

Enquanto do ponto de vista da tecnologia a capacidade de compartilhamento em massa de dados presente na era do Big Data proporciona grandes possibilidades de inovação e de criação de produtos com funcionalidades antes consideradas impossíveis. Da perspectiva da privacidade, isso representa grande risco aos usuários, uma vez que, à medida em que seus dados são utilizados em grande escala, informações referentes ao âmbito mais íntimo de sua privacidade são agora tornadas públicas, pois muitas vezes utiliza-se dados sensíveis para proporcionar a efetividade das novas tecnologias. Sobre isso Magrani aponta que o “Big data significa, em essência, que tudo o que fazemos, tanto online como offline, deixa vestígios digitais” e aborda ainda o tratamento dos dados pessoais⁷⁷:

“esses numerosos dispositivos conectados que nos acompanharão rotineiramente irão coletar, transmitir, armazenar e compartilhar uma quantidade enorme de dados, muitos deles estritamente particulares e mesmo íntimos.”

Portanto, a geração do Big Data, atrelada à Internet das Coisas, possibilita o tratamento de dados pessoais de seus usuários a todo tempo, esses dados são compartilhados mediante consentimento do usuário em troca de facilidades rotineiras oferecidas pelos objetos característicos da internet das coisas, objetos simples que antes eram dotados de apenas uma função, e agora são objetos inteligentes, conectados à internet, trazendo várias funcionalidades atreladas ao seu uso original, como os *smartwatches*, relógios inteligentes que além de mostrar as horas, fazem leitura de batimentos cardíacos, contam passos, e até mesmo são dotados de GPS para determinar o percurso e a distância percorrida caso seu usuário queira se exercitar praticando corridas ou caminhadas. E, ainda, os objetos que compõem o conceito das *smarthouses*, casas inteligentes interconectadas por meio de uma rede de wi-fi que, conectadas ao *smartphone*, permitem apagar e acender luzes, as *smart* lâmpadas, ligar e desligar aparelhos como as *smart TVs*, videogames, e todos os aparelhos imagináveis de uma casa que tenham sido substituídos por versão “*smart*”.

⁷⁷ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 23 e 24.

O tratamento de dados permitido por esses aparelhos possibilita, segundo Magrani, “conhecer cada vez mais os indivíduos em seus hábitos, preferências, desejos e tentando, assim, adivinhar suas escolhas”⁷⁸ trazendo “uma vasta gama de problemas e questões discutíveis, entre as quais as fragilidades em relação à privacidade e à segurança dos usuários”⁷⁹ pois não se sabe ao certo, ante a novidade do conceito e dos dispositivos que o abarcam, como se dá a proteção à privacidade do usuário, se há protocolos de segurança e como se dá o consentimento do usuário nos casos em que é necessário, já que muitas vezes os objetos inteligentes não contam com uma interface de uso interativa⁸⁰.

3.2 A Internet das Coisas e a Privacidade

Foi apresentado, no capítulo 1, na abordagem sobre os dados pessoais como desdobramento do direito à privacidade, o conceito de Internet das Coisas elaborado por Magrani em obra de mesmo nome, que a apresenta, em suma, como um ecossistema de objetos físicos interconectados a internet de maneira onipresente⁸¹. Na visão de Teffé⁸² a Internet das Coisas tem o seguinte conceito:

“Internet das Coisas (IoT) representa a rede de objetos que se comunicam e interagem de forma autônoma por meio da Internet, sendo possível monitorar e gerenciar esses dispositivos, mesmo à distância, para aumentar a eficiência de sistemas e processos e melhorar a qualidade de vida da população.”

A existência da Internet das Coisas só é possível por conta da expansão do armazenamento de dados, essa expansão é o que capacita a possibilidade de aprendizado das máquinas, fazendo com que seja possível uma era de comunicação entre máquinas diretamente sem a necessidade de intervenção humana⁸³, essa é uma característica marcante no conceito da Web 3.0. Um exemplo dessa funcionalidade

⁷⁸ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 49.

⁷⁹ Ibidem, p. 91.

⁸⁰ Ibidem P. 102.

⁸¹ Ibidem P. 20.

⁸² Teffé, C. S. Brinquedos sexuais e coleta de dados sensíveis: voyeurismo 3.0? **ITS Rio**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/brinquedos-sexuais-e-coleta-de-dados-%C3%ADntimos-voyeurismo-3-0-be570007bf1f>. Acesso em: 02 de abril de 2021.

⁸³ Cf. Magrani, Op. Cit: “O que todas as definições de IoT têm em comum é que elas se concentram em como computadores, sensores e objetos interagem uns com os outros e processam informações/dados em um contexto de hiperconectividade”.

seriam os assistentes pessoais, como a *Alexa*⁸⁴ da Amazon, e o *Assistente do Google*, que, através de comando de voz auxiliam os usuários nas diversas atividades do dia a dia, porém isso também significa a coleta de dados referentes à rotina do usuário que, antes do advento dessa conexão em massa não iriam parar nas redes, e podem ser utilizados para criar um perfil de interesses desses usuários sem sua permissão expressa, ou podem ser compartilhados com terceiros.

Um exemplo simples da problemática de proteção à privacidade que nasce junto com o conceito de Internet das Coisas e com as *smart things* que o acompanham, pode ser demonstrado a partir dos próprios assistentes supramencionados e de eventuais outros aparelhos que usem comando de voz, como *smartphones* e algumas *smart TVs*⁸⁵. Ocorre que, de maneira óbvia, para prover tais benefícios esses aparelhos devem ter a capacidade de “ouvir” o usuário e armazenar seus comandos, o usuário autoriza o acesso ao microfone do aparelho para tais fins, porém, não há como saber com precisão quais são os dados armazenados por esses aparelhos, em que momento esses dispositivos ativam automaticamente essa funcionalidade em razão de sua função de aprendizado, que tipo de conversas de caráter privado são compartilhadas com os controladores de dados para que esses usuários se beneficiem da facilidade de não apertar um botão para mudar o canal da televisão e de não se levantar para apagar as luzes de casa⁸⁶.

Cabe trazer, rapidamente, a conceituação feita por Eduardo Magrani em sua obra a respeito das três eras da Web até o presente e suas diferenças, sendo elas: a web 1.0, surgida na década de 1980, caracterizada pela possibilidade de conexão entre pessoas de forma estática e sem interatividade com os sites, sendo estes

⁸⁴ “A Alexa é o serviço de voz baseado em nuvem da Amazon disponível em dezenas de milhões de dispositivos da Amazon e de fabricantes de dispositivos de terceiros. Com a Alexa, você pode criar experiências de voz naturais que oferecem aos clientes uma maneira mais intuitiva de interagir com a tecnologia que eles usam todos os dias”. Cf: AMAZON. **Amazon Alexa**, c2010-2021. O que é a Alexa. Disponível em: <https://developer.amazon.com/pt-BR/alexa>. Acesso em: 20 de abr. de 2021.

⁸⁵ SAMSUNG adverte: Cuidado com o que você diz em frente a sua TV inteligente. **O GLOBO**, 09 de fev. de 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/samsung-adverte-cuidado-com-que-voce-diz-em-frente-sua-tv-inteligente-15286181>. Acesso em: 02 de maio de 2021; FAMÍLIA descobre que Alexa, assistente pessoal da Amazon, grava conversas e as manda para outras pessoas. Reuters *in*: **G1**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/familia-descobre-que-alexa-assistente-pessoal-da-amazon-grava-conversas-e-as-manda-para-outras-pessoas.ghtml>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

⁸⁶ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 94.

criados somente para leitura, essa versão é conhecida como a *read-only web*⁸⁷; a web 2.0 introduz a interação entre os usuários, “possíveis graças à expansão de plataformas como redes sociais, blogs, wikis, entre outros” caracterizada pela criação de conteúdo de maneira fluida, conhecida como *read-write web*, por se tratar de um modelo em que os usuários também produzem as informações disponíveis de maneira colaborativa. Marcada pela existência das redes sociais⁸⁸; e a web 3.0 cuja característica principal se dá com “os novos polos de conexão, em que objetos interagem com pessoas e com outros objetos; por isso a relação com a ideia de internet ‘das coisas’”⁸⁹.

Maximiliano Martinhão defende que “um requisito fundamental para o futuro da Internet das Coisas é que sua expansão não seja realizada em detrimento da segurança e da privacidade das pessoas”⁹⁰. Entretanto a própria IoT gera um desafio à garantia da privacidade, tendo em vista que seu crescimento acelerado é superior ao que a legislação e os protocolos de segurança podem acompanhar⁹¹. Segundo Magrani nem os fabricantes de produtos e desenvolvedores sabem ao certo como garantir a segurança de seus produtos. Os protocolos de segurança atuais consistem em⁹²:

“(...) continuar com a prática de testes de vulnerabilidade em softwares e sistemas, além de conscientizar os usuários da importância de sempre manter seus dispositivos atualizados com as ferramentas de segurança acessíveis.”

O que ocorre na prática, como o próprio autor menciona, é que é muito difícil garantir a segurança dos dados pessoais no contexto social de hiperconectividade, uma vez que as empresas que desenvolvem tais objetos não têm a expertise necessária para garantir a segurança desses dados, os tornando alvos fáceis para

⁸⁷ ⁸⁷ ⁸⁵ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 64; 65-66; 68-69.

Para saber mais, ler: MAGRANI, Eduardo. **A Internet Das Coisas**. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2018, capítulo 2. *Origem e taxonomia da IoT: as três eras da internet*.

⁹⁰ MARTINHÃO, Maximiliano S. A internet das coisas a serviço das pessoas. In: MAGRANI, Eduardo. **A Internet Das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2018, 15-17. P. 16.

⁹¹ Cf: MAGRANI, Eduardo. **A Internet Das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2018. P. 17: “Segundo um estudo da Cisco, teremos algo em torno de 50 bilhões de dispositivos conectados no ano (não tão distante) de 2020.”

⁹² Ibidem. P. 92.

ataques de hackers mal-intencionados⁹³. Enquanto o uso desses dispositivos se dá apenas em caráter individual, não é possível prever a intensidade dos danos que podem ser causados, ocorre que, cada vez mais, a internet das coisas se torna interessante para setores da cadeia de proteção industrial e para órgãos governamentais, pela promessa de otimização dos serviços prestados por essas entidades, é aí que a vulnerabilidade de dados pode culminar em ataques que afetam, de uma só vez, a vida de toda uma comunidade, como no caso dos vazamentos de dados cadastrais de milhares de brasileiros ocorridos no início do ano de 2021 por conta de invasão de sites do governo e de operadoras telefônicas⁹⁴. Muitas vezes esses vazamentos ocorrem sem que os atingidos soubessem que corriam esses riscos, vez que, a exemplo da LGPD, a administração pública e órgãos de pesquisa podem ter acesso a dados pessoais sem a necessidade de consentimento de seus titulares⁹⁵.

Para tentar evitar os riscos de exposição dos dados pessoais dos usuários a LGPD estabelece regras sobre o armazenamento desses dados, determinando as responsabilidades de controladores e operadores de dados, assim como obrigatoriedade de documentos que comprovem tais cuidados. Para garantir a efetividade de tais dispositivos foi instituída a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD –, órgão governamental ligado à presidência da república cujo objetivo é o controle dos aludidos agentes, conforme será melhor explicitado a seguir.

3.3 O tratamento de dados pessoais na LGPD e a ANPD

Antes de adentrar precisamente no tema, cumpre lembrar alguns dos conceitos concernentes ao tratamento de dados presentes no art. 5º da LGPD, evitando, assim a confusão quanto ao significado de cada instituto mais à frente. Como foi reiterado, para a LGPD “dado pessoal é toda informação relacionada à pessoa

⁹³ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 95.

⁹⁴ ROHR, Altieres. Megavazamentos de dados expõem informações de 223 milhões de números de CPF. **G1**, 25 de jan. de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2021/01/25/vazamentos-de-dados-expoem-informacoes-de-223-milhoes-de-numeros-de-cpf.ghtml>. Acesso em: 02 de maio de 2021; CASTRO, Luis Felipe. Novo vazamento expõe mais de 100 milhões de contas de celular do Brasil. **VEJA**, 10 de fev. de 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/novo-vazamento-expoe-mais-de-100-milhoes-de-contas-de-celular-do-brasil/>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

⁹⁵ Art. 7º, III, IV; art. 11, II, “b”, “c”.

natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, LGPD), os dados sensíveis são os dados pessoais que dizem respeito a “origem racial ou étnica, religião, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II, LGPD). Além disso, titular é a pessoa a quem se vinculam tais dados (art. 5º, V, LGPD); controlador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (art. 5º, VI, LGPD); operador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (art. 5º, VII, LGPD); encarregado é a “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)” (art. 5º, VIII, LGPD); agentes de tratamento são “o controlador e o operador” (art. 5º, IX, LGPD); tratamento é “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (art. 5º, X, LGPD); anonimização é a “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” (art. 5º, XI, LGPD) e o consentimento é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII, LGPD)⁹⁶.

Definidos os conceitos relevantes ao presente trabalho dispostos no art. 5º da LGPD, cabe observação, ainda, sobre a criação da ANPD. A Medida Provisória n. 869/18, convertida na Lei nº 13.853/2019, que alterou a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, instituiu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD – no art. 55-A incluído da LGPD, cuja estrutura regimental e o quadro de cargos foi aprovada pelo Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020, conforme disposto em art. 55-G, da LGPD e o seu funcionamento se deu efetivamente com a nomeação de seu primeiro

⁹⁶ Consultar artigo 5º da LGPD.

Diretor-Presidente, em 05 de novembro de 2020⁹⁷, o sítio do governo criado especificamente para tratar da ANPD a define como:

“A ANPD É órgão da administração pública federal integrante da Presidência da República. Possui autonomia técnica e decisória, sendo responsável por zelar pela proteção dos dados pessoais, e por orientar, regulamentar e fiscalizar o cumprimento da legislação.”

A criação da LGPD e a instituição de uma autoridade nacional para verificar a aplicação de seus dispositivos e o cumprimento das normas de segurança por ela instituídas foi de grande importância para o cenário atual em razão dos desafios trazidos pela Internet das Coisas e pelo Big Data, no que concerne a necessidade de “enfocar as questões como gestão de armazenamento, servidores e redes de data center, bem como à responsabilidade de cada empresa que opere nessa cadeia de produtos e serviços”⁹⁸ em razão desses institutos. Isso porque a LGPD tem a capacidade de diminuir esse cenário de insegurança e garantir a limitação das liberdades de controladores e operadores de dados para que apenas coletem dados os quais possam garantir a posse segura, conforme determina o art. 6º, VII da LGPD, que institui os princípios da atividade de tratamento de dados e observância da boa-fé.

Outra questão problemática no tratamento de dados na rede, diz respeito a anonimização de dados pessoais, muitas vezes serviços prometem aos seus usuários a segurança de que seus dados serão anonimizados para o uso, entretanto, segundo Magrani⁹⁹ esses dados são muito fáceis de se reidentificar, o que representa uma falha na segurança do usuário que contava com a garantia de não identificação de seus dados pessoais pela promessa que lhe foi feita ao aceitar o compartilhamento. A lei, no entanto, determina o que são os dados anonimizados, conforme observado na definição presente no art. 5º, III, da LGPD e estabelece, no art. 12, que não serão considerados dados pessoais, salvo no caso de reversão ou possibilidade de reversão do processo. Portanto, resta claro a possibilidade de responsabilização dos

⁹⁷ GOVERNO FEDERAL. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Base jurídica. 02 de dez. de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/base-juridica>. Acesso em 13 de abr. de 2021.

⁹⁸ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 92.

⁹⁹ Ibidem. P. 97.

operadores e controladores nos termos do art. 42 da LGPD, caso ocorra danos ao titular dos dados em razão dessa falha na anonimização de seus dados.

Por fim, mais um conceito relevante na proteção ao tratamento de dados, é a instituição da figura do encarregado previsto no artigo 5º, em seu inciso VIII, cuja definição se encontra transcrita acima, Garcia declara se tratar do cargo de Data Protection Officer – DPO – que será o profissional responsável pelo intermédio entre as partes no tratamento de dados, sendo elas o titular dos dados, a ANPD e o controlador. Para Garcia¹⁰⁰ tal disposição tem como objetivo a valorização do diálogo e a cooperação entre as partes, uma relevante mudança, considerando-se que a relação entre os usuários e os controladores no âmbito da internet se dá de maneira bastante distanciada, uma vez que a maioria dos controladores são empresas internacionais, cujo tratamento dos dados do usuário se dá por meio de exportação de tais dados, e dessa forma, o usuário tem pouca ou nenhuma autoridade sobre seus dados após essa disponibilização, a figura do DPO é uma mudança de bastante relevância no cenário interno, pois institui um novo cargo no âmbito dos cuidados aos dados pessoais e, mesmo com a vigência sobre o cargo adiada para 2022, é tema de debate, foco de especializações e de contratação por parte de várias empresas que planejam se adequar à LGPD.

Quanto ao tratamento de fato dos dados pessoais, as possibilidades se encontram elencadas nos artigos 7º e 11 da LGPD em seus incisos, porém o que interessa ao presente trabalho é o disposto no inciso primeiro de cada artigo, concernente no tratamento de dados mediante consentimento do usuário no ar. 7º e no tratamento de dados sensíveis com fundamento na mesma hipótese no art. 11.

3.4 O consentimento e as redes sociais

Quando se aborda o tema do tratamento de dados especificamente na internet, uma das mudanças mais relevantes da LGPD é a obrigatoriedade do consentimento do titular para o tratamento de dados pessoais, de acordo com o inciso I do art. 7º, da

¹⁰⁰ GARCIA, R. C. de C. Proteção de dados pessoais no Brasil: uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 45-58, outubro 2020, p. 10.

lei e, no caso de dados pessoais sensíveis, no inciso I do art. 11, da mesma lei. Teffé e Viola¹⁰¹ apontam a importância do novo instituto, o descrevendo como “regramento específico para concretizar, orientar e reforçar o controle dos dados através do consentimento”. A principal garantia trazida pelo novo instituto seria a possibilidade de “se evitar abusos no tratamento de dados e garantir os direitos do titular” através da revogação do consentimento para o tratamento de dados nos casos em que restar comprovada a existência de tais abusos à privacidade do titular.

Continuando, a respeito do objeto do consentimento ser valorizar a escolha do usuário, Teffé e Viola apontam, ainda, a necessidade de destaque prevista no artigo 9º, parágrafo 3º, quando os dados são condição principal para prestação de algum serviço, situação em que, sem a autorização os usuários ao tratamento de dados, não há possibilidade acesso ao serviço. Ainda segundo Teffé e Viola “regula-se, assim, a lógica binária das chamadas políticas de *tudo ou nada*, em que o usuário ou aceita todas as disposições e termos do serviço ou não pode utilizá-lo”¹⁰². Trata-se de contratos de adesão em que os termos vêm pré-definidos e o usuário deve apenas concordar sem a possibilidade de alteração, tal lógica é muito comum no âmbito das redes sociais, onde é necessário o aceite dos termos de uso antes da criação de um perfil e nestes termos de uso, usualmente, está elencada a necessidade de coleta, tratamento e compartilhamento dos dados pessoais disponibilizados nessas redes e no cadastro do perfil do usuário.

Nesses casos é difícil acreditar na real eficácia do poder do usuário de consentir com o uso de seus dados, pois como foi ressaltado, as redes sociais são o objeto de maior interesse no uso da rede, onde a maior parte dos usuários passa o seu tempo. Uma vez que toda uma comunidade utiliza esses serviços é comum que eles passem a se tornar essenciais para a inserção dos indivíduos nesse meio. Se torna difícil imaginar como ficaria a questão de um indivíduo que resolve se retirar de todos esses ambientes em razão da proteção à sua privacidade e aos seus dados pessoais. A maneira como essa exclusão poderia afetar o indivíduo acarreta o risco de lhe ser tirada a possibilidade real de escolha, pois se retirar de um ambiente de comunicação

¹⁰¹ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 05.

¹⁰² Ibidem. P. 08.

pode afetar sua vida pessoal, profissional, acadêmica. Observa-se, ainda, que com a relevância da internet no mundo atual, até os entes governamentais passam a se comunicar com a sociedade por meio de redes sociais, prestando informações sobre serviços disponibilizados e promovendo canais de comunicação virtuais.

Um pequeno empreendedor, por exemplo, teria um negócio mais próspero caso disponibilizasse seus serviços na internet por meio das redes sociais onde tem uma comunicação direta com seus clientes, disponibilizando um serviço de mensagens imediato e de fácil acesso por meio do *WhatsApp*, ou captando novos clientes ao preencher uma conta no *Instagram* com seu portfólio, onde a clientela conquistada pode comentar e interagir, e assim demonstrar aos novos visitantes, possíveis clientes, como aquele serviço é interessante e as vantagens e benefícios de determinados produtos. Enquanto, caso esse pequeno empreendedor entenda que os dados pessoais fornecidos são excessivos e representam um perigo à sua privacidade e opte por não participar de tais redes sociais, ele passa a depender da possibilidade de os clientes conhecerem seu empreendimento pessoalmente, através de indicação de amigos e só pode disponibilizar um contato telefônico padrão como serviço de relação com o cliente. Essa visualização não seria prejudicial em um cenário de anos atrás quando a internet não fazia parte do dia a dia da sociedade, entretanto atualmente com certeza esse empreendedor estaria em desvantagem em relação ao exemplo anterior e teria uma visibilidade muito menor se comparada, afetando a possibilidade de sucesso de seu negócio.

Portanto, a questão do consentimento pode ser benéfica ao usuário, impedindo que os controladores tratem e compartilhem seus dados sem permissão e garantindo a possibilidade de suspensão desse tratamento de dados sempre que o usuário não quiser mais utilizar os serviços oferecidos, conforme determina o parágrafo 5º do artigo 8º, da LGPD por meio da revogação do consentimento, sendo permitida até mesmo a hipótese de exclusão dos dados pessoais do indivíduo por meio de requisição do titular, de acordo com o art. 18, da LGPD, ressalvados os casos em que seja permitida a permanência desses dados, elencados nos incisos do art. 16 da LGPD e nos casos em que a lei obrigue a guarda dos dados tratados, nesses casos fica o controlador obrigado a cessar o tratamento, mas é permitida a guarda dos dados consentidos.

A LGPD prevê ainda, na definição disponível no art. 5º, inciso XII, que o consentimento deve ser livre, informado e inequívoco, um consentimento livre significa que a escolha entre aceite e recusa é totalmente disponibilizada ao titular dos dados, inequívoco diz respeito a clareza da escolha que não pode ser ambígua, nem se dar por omissão do titular dos dados¹⁰³, quando se fala em um consentimento informado, o que a lei requer é que seja garantido “que o titular do dado tem de ter ao seu dispor as informações necessárias e suficientes para avaliar corretamente a situação e a forma como seus dados serão tratados” conforme descrevem Teffé e Viola¹⁰⁴, que continuam sobre os princípios garantidos por esse direito à informação:

“Destaca-se, aqui, a importância dos princípios da transparência, adequação e finalidade para restringir tanto a generalidade na utilização dos dados quanto tratamentos opacos. Para diminuir a assimetria técnica e informacional existente entre as partes, exige-se que ao cidadão sejam fornecidas informações transparentes, adequadas, claras e em quantidade satisfatória acerca dos riscos e implicações do tratamento de seus dados”.

Ocorre que, desde antes da edição da LGPD o consentimento é cobrado no âmbito das redes sociais para a disponibilização de dados em troca de utilização de serviços na internet, é uma realidade comum ao usuário médio da internet lidar com uma caixa de diálogo na qual se inserem páginas e páginas de termos de uso em que, ao final, se encontram marcadores a ser preenchidos sobre quais termos o usuário quer aceitar, entre os obrigatórios e os opcionais, ou então uma opção de “aceito os termos de uso” e uma opção de “cancelar” que acarreta no fim da utilização sem adesão ao contrato ali proposto. A verdade é que poucas são as chances de o usuário realmente ter lido estes termos, e menores ainda as chances de que todas as cláusulas fossem compreendidas, cláusulas essas que geralmente são dotadas de termos técnicos e jurídicos que dificultam a compreensão do que está sendo aceito, atualmente estes casos estariam caracterizados na hipótese do art. 8º, parágrafo 3º, da LGPD que trata do vício de consentimento, que pode se dar por violação de qualquer um dos três pressupostos do conceito.

¹⁰³ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 07-08; p. 10.

¹⁰⁴ Ibidem. P. 09.

O que de fato acontecia era o aceite sem a devida leitura do que se estava concordando, e isso introduzia a possibilidade de abusos por meio dos controladores que se utilizariam de dados desnecessários a prestação daquele serviço e poderiam se esquivar da responsabilização por eventuais danos causados pelo compartilhamento e tratamento desses dados, e até pela venda para terceiros. Com a LGPD e a garantia de um consentimento informado, o que a lei determina é que os termos de uso destes contratos devem ser acessíveis aos usuários, possibilitando assim a sua anuência inequívoca, outra garantia está na necessidade de constar a finalidade dos dados requeridos, de acordo com art. 8º, parágrafo 4º, da LGPD, impedindo assim o abuso dos dados pessoais do usuário, em garantia ao princípio da utilização não abusiva, e impondo a exclusão dos dados que não sejam necessários aos fins a que se destina o serviço online ou a sua transformação em dados anônimos¹⁰⁵, cabe ainda destacar o artigo art. 8º, §2º, que consubstancia a regra da inversão do ônus da prova no âmbito da lei, ao determinar que a obrigação de comprovar a validade do consentimento é do controlador, caracterizando os princípios da responsabilização e da prestação de contas¹⁰⁶.

O consentimento não se limita apenas às redes sociais, por mais que seja relevante no âmbito das mesmas, o que ocorre é uma evolução da proteção à privacidade quando o consentimento é aplicado ao tratamento de dados no âmbito das redes como um todo, principalmente com o crescente número de dados tratados a cada dia.

3.5 O consentimento e a Internet das Coisas

O cenário da web 3.0 quanto ao compartilhamento de dados em massa e a comercialização desses dados demonstra a relevância do consentimento para a internet das coisas onde, segundo Teffé e Viola, podem ocorrer situações “de pouca transparência e informação no que tange ao tratamento de dados pessoais de usuários de serviços online”¹⁰⁷. Os referidos autores defendem, ainda, que o

¹⁰⁵ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 11.

^{106 107} *Ibidem*. P. 10.

consentimento ao qual se refere a lei deve ser interpretado de maneira restritiva, a fim de proteger os dados dos usuários¹⁰⁸. O artigo 9º, §2º da lei reforça tal interpretação ao determinar que, no caso de compartilhamento dos dados ou mudança de finalidade do tratamento de dados, devem ser informadas previamente, necessitando-se de novo consentimento

Mesmo anteriormente à edição da LGPD, Magrani apontava em sua obra sobre a internet das coisas a necessidade de regulamentação do acesso aos dados, trazendo relevante argumentação doutrinária, que defendia a necessidade de uma reforma em que considerava que “a exigência de consentimento dos usuários de serviços de internet por parte do Estado e pelas empresas” seria a “principal política a ser executada quando se está a tratar das informações dos consumidores desses tipos de serviços”. Mesmo que acreditando que, especificamente no âmbito da Internet das Coisas, existiriam desafios técnicos e legais, principalmente em razão da impossibilidade de o usuário declarar o seu consentimento diretamente por meio dos objetos que se incluem nesta categoria¹⁰⁹. Magrani¹¹⁰ faz ainda uma “previsão” de como o respeito ao consentimento pode se dar no uso da internet das coisas no futuro, *in verbis*:

“No cenário de IoT, seus dados serão coletados e processados — e talvez cada objeto que você comprar funcione somente após você ter manifestado seu consentimento para a coleta e o processamento. Não é absurdo pensar que o atual sistema, no qual a concordância com a coleta de seus dados é de fato o pagamento para o acesso aos serviços, será reproduzido no âmbito da IoT, tornando a anuência à coleta de dados a condição de uso das coisas conectadas.”

Essa previsão se baseia na específica necessidade de consentimento do usuário para o tratamento de seus dados, e uma vez observado no livro do próprio autor que não haveria como manifestar esse consentimento diante dos próprios dispositivos da internet das coisas, a solução possível seria a inutilização dos mesmos até que a questão legal fosse resolvida pelo usuário, entrando no sítio da internet vinculado ao produto e declarando seu expresse consentimento com os termos de uso, adequando a existência desses dispositivos e sua utilidade à normal estabelecida pela LGPD.

¹⁰⁸ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 10.

¹⁰⁹ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 102

¹¹⁰ Ibidem. P. 188-189.

Por fim cumpre lembrar que a ANPD é o órgão governamental responsável pela observação de todos os limites e usos apresentados durante o presente trabalho e, caso seja reconhecida alguma irregularidade que vá de encontro com os termos da lei, cabe a ela a aplicação da LGPD para garantir os direitos dos usuários, determinando a responsabilização cabível aos transgressores e a aplicação das sanções previstas nos artigos 52 a 54 da lei, cuja validade será abordada no capítulo seguinte.

4. A EFETIVIDADE DAS MUDANÇAS NA PRÁTICA

4.1 A vigência da LGPD

A existência da Lei Geral de Proteção de Dados e do Marco Civil da Internet inserem o Brasil na categoria de países preparados para lidar com os novas questões que surgem a partir do uso da rede, podendo garantir não só a proteção dos usuários, como também de possíveis investidores com interesse em fazer parte do mercado interno, uma vez que o país se encontra pronto para uma regulamentação séria dos direitos e responsabilidades que provêm do uso da internet em larga escala, inclusive como parte ativa e relevante as áreas da indústria, da saúde, da administração pública como um todo e, conforme destaca Magrani¹¹¹, “ainda não temos consciência plena de seus potenciais benefícios e riscos” por ser um cenário muito recente, daí a importância de uma lei sólida e abrangente.

Entretanto, a mera formulação de tais leis não é capaz de garantir a mudança repentina do panorama, é necessário que seja permitida a eficácia da lei. A LGPD foi criada em 2018 e, após a mudança de governo, em 2019, foi assinada a lei nº 13.853/2019¹¹², que institui mudanças na LGPD. Uma dessas mudanças é a inclusão dos artigos 55-A e seguintes, que instituem e regulamentam a ANPD, um órgão do governo cuja finalidade é dar cumprimento aos dispositivos da lei e fiscalizar as possíveis irregularidades no tratamento de dados, porém a mesma lei, em mudança no art. 65, II, da LGPD, altera a data de início da vigência da LGPD para 24 meses a partir da sua publicação, ou seja, somente a partir de agosto de 2020.

Outrossim, em razão da crise sanitária vivida no país em função do vírus da Covid-19 a partir de março de 2020, foi aprovada nova lei, neste mesmo ano, lei nº

¹¹¹ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018. P. 25

¹¹² BRASIL. **lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em 15 de maio de 2021.

14.010/2020¹¹³, que novamente altera a data de entrada em vigência da LGPD, desta vez em relação aos artigos 52, 53 e 54, que juntos compõem a Seção I do Capítulo VIII, a se tratar das sanções administrativas previstas ao descumprimento da legislação de dados. Os artigos, que antes não tinham previsão especial e passariam a vigor junto aos demais dispositivos da lei, a partir da publicação da Lei 14.010 em junho de 2020 passam a ter previsão de vigência apenas em agosto de 2021, dada pela nova redação do Artigo 65, inciso I-A, caso não haja nova determinação de adiamento do prazo.

Resumindo, em razão dessas mudanças, por mais que o Brasil tenha disponível a matéria da proteção de dados desde 2018, essa só começou a valer ao final de 2020 e, mesmo assim, ainda não é possível a aplicação de sanções em razão de seu descumprimento, em razão da lacuna de praticamente um ano entre a vigência da lei e a de seus mecanismos de sanção. Contudo, cumpre ressaltar a recepção positiva que a lei teve no cenário brasileiro, Garcia destaca a proatividade de certas empresas que voluntariamente criaram “manuais de procedimentos internos, de boas práticas e governança” antes até da vigência da lei, para se adequar aos seus objetivos de proteção à privacidade, implementando, assim uma cultura de preservação de dados em que se conta até mesmo com a capacitação de profissionais para a função de DPO, novidade da LGPD¹¹⁴.

Em contraste, por mais que o setor da proteção à privacidade se mostre otimista com relação às novas capacitações, demonstrado o interesse de certos setores em colaborar com a eficácia da lei, o cenário de crise acarretado pela pandemia do coronavírus (Covid-19) foi capaz de demonstrar que a adequação aos princípios e garantias da LGPD pode estar bem mais longe do que se pensa.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm#art20. Acesso em: 15 de maio de 2021.

¹¹⁴ GARCIA, R. C. de C. Proteção de dados pessoais no Brasil: uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 45-58, outubro 2020, p. 11.

4.2 A proteção de Dados frente à Pandemia

A pandemia de coronavírus que eclodiu em 2020 e segue causando impacto mundialmente, com destaque para o Brasil, entre outros países em que o controle do vírus não foi efetivo, causou impactos capazes de redefinir o curso que a vida em sociedade vinha tomando. Ao gerar uma nova realidade tão devastadora, outras áreas, além do setor da saúde, foram impactadas, com o direito não é diferente. A pandemia afetou o campo do direito à privacidade e da proteção dos dados pessoais e, conseqüentemente, a aplicação da LGPD. De início já se observa o impacto causado na proteção de dados pela ausência de eficácia da legislação no início da crise que se instaurou no país nos primeiros meses de 2020¹¹⁵, quando fez falta a atuação de um órgão como a ANPD a fim de fiscalizar o uso de dados com a escusa do enfrentamento ao vírus.

No início da pandemia, muito se fez para tentar conter seus danos e evitar que o vírus se espalhasse, as medidas que se provaram mais eficazes até a atualidade foram a testagem de infectados e o isolamento social. Para ambas, a tecnologia poderia ser uma grande aliada, ajudando a mapear o vírus e realizar contagem de casos, não só por meio do sistema de saúde, mas com a participação ativa da sociedade. Para tanto, há a necessidade de criação de bancos de dados com essas informações, que podem conter dados sobre eventuais doenças preexistentes, localização em tempo real, estado de saúde atual, ou seja, dados sensíveis compartilhados tanto com entes governamentais quanto terceiros que atuariam no tratamento desses dados¹¹⁶.

¹¹⁵ Jorge C. F. B., *et al.* Proteção de dados pessoais e Covid-19: entre a inteligência epidemiológica no controle da pandemia e a vigilância digital. **Liinc em Revista**, v. 16, n. 2, p. e 5251, 11 dez. 2020. P. 06.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Flávia. Banco de dados reúne informações anônimas de pacientes com Covid-19. **Agência Brasil**, São Paulo, 17 de jun. de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-06/banco-de-dados-reune-informacoes-anonimas-de-pacientes-com-covid-19>. Acesso em: 15 de maio de 2021; SULLIVAN, Arthur. Apps para rastrear infectados por Covid-19 viraram só um negócio arriscado. **Tilt Uol**, 22 de ago. de 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/08/22/apps-para-rastrear-infectados-por-covid-19-viraram-so-um-negocio-arriscado.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

Teffé e Viola¹¹⁷, ao dispor sobre as possibilidades em que não se faz necessário o consentimento para tratamento dos dados pessoais e dados sensíveis, destacam a hipótese disposta no art. 7º, VII e art. 11, II, “e” da Lei 13.709/18, que dizem respeito a proteção da incolumidade física do titular ou de terceiros, e defendem o uso excepcional do instituto, devendo ser incabível em justificativa de ações genéricas. Os próprios autores destacam a possibilidade de aplicação para conter o avanço da pandemia de Coronavírus, sendo aplicável a quadros excepcionais como epidemias em geral.

Entretanto, os mesmos acabam por observar a problemática que se apresenta aos limites da invasão à privacidade individual quando a situação de excepcionalidade começa a se estender, sem ser possível, uma vez que não havia a atuação de um poder fiscalizador, a delimitação e o controle desses mecanismos de coleta de dados. São apresentadas questões como¹¹⁸:

“Quais mecanismos de rastreamento e coleta de dados serão aplicados e por quanto tempo? Quem terá acesso aos bancos de dados criados? Serão eles algum dia descartados? O que se mostra justificável diante de um cenário de pandemia global e qual legado isso deixará para o tema da proteção de dados? Perguntas apresentadas globalmente, mas ainda sem respostas”.

Ainda sobre os riscos à privacidade, prosseguem os autores¹¹⁹:

“A adoção de medidas emergenciais, de forma proporcional e justificada, que restrinjam a liberdade individual para garantir a saúde pública pode ser necessária na conjuntura atual. Todavia, os agentes públicos e privados que tratem informações pessoais deverão agir em conformidade com os limites fixados no ordenamento, evitando medidas arbitrárias que extrapolem a proporcionalidade na restrição de direitos individuais, sob pena de responsabilidade”.

O que se observa é o receio de que, por mais que a pandemia seja uma situação de caráter extremo e excepcional, o tratamento desses dados pessoais em razão da mesma não siga essa linha, gerando uma desproporcionalidade entre os danos causados e as finalidades da coleta de dados, que se dá em caráter definitivo, sem garantia de que, ao fim dessa situação, tais dados serão inutilizados. Outra questão

¹¹⁷ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 26

¹¹⁸ Ibidem. P. 35.

¹¹⁹ Ibidem. P. 36

relevante é a dificuldade de garantia de que dados fornecidos anonimamente teriam realmente essa característica em caso de ataque de hackers, uma vez que os protocolos de segurança nem sempre são refinados o suficiente para tanto. Essa hipótese seria melhor enfrentada caso fosse eficaz a LGPD, que aborda o tema garante a responsabilidade civil dos controladores em caso de danos ao titular do dado.

Nessa esfera, Jorge *et al* se aprofundam no tema e destacam, entre relevantes pontuações sobre a dificuldade em se comprovar a verdadeira finalidade do tratamento dos dados pessoais colhidos sob essa dispensa, sob o risco de se colocar a sociedade num estado de vigilância social, que, definitivamente, a maneira adequada a lidar com tal realidade, minimizando os possíveis danos à privacidade, seria ter adiantado a implementação da LGPD e não adiar a sua vigência e, ainda mais a vigência das sanções que a lei impõe para resolver os conflitos sobre o tema, uma vez que a própria lei é o instrumento mais legitimado a evitar possíveis abusos e garantir ao cidadão o acesso aos seus dados às justificativas para sua coleta e tratamento¹²⁰.

Além das problemáticas observadas, outro risco levantado é o de tratamento discriminatório dos dados coletados, visto que os dados de saúde, assim como os demais dados sensíveis, têm grande risco discriminatório. Seu uso para fins que prejudiquem o titular está proibido pela LGPD, conforme artigo 6º, inciso IX, da referida lei¹²¹. Tefé e Viola atentam para esse problema, alegando que o conhecimento sobre as pessoas infectadas por parte de “empregadores, companhias seguradoras, planos de saúde ou mesmo governos” poderia influir no tratamento discriminatório que a lei proíbe. Num cenário de tratamento de dados tão intensificado, alegam os referidos autores que até mesmo dados não sensíveis poderiam ser manipulados de forma

¹²⁰ Jorge C. F. B., *et al*. Proteção de dados pessoais e Covid-19: entre a inteligência epidemiológica no controle da pandemia e a vigilância digital. **Liinc em Revista**, v. 16, n. 2, p. e 5251, 11 dez. 2020. P. 07 e 08.

¹²¹ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:
IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”.

lesiva levando a exposição de informações íntimas de seus titulares¹²², numa problemática muito semelhante à dos riscos causados pela internet das coisas.

Para além da temática do pandemia, é importante observar que nesse interim a LGPD teve sua vigência iniciada, portanto, cabe a análise de como está sendo a aplicação, ainda que inicial, do tema no judiciário, em que sentido estão caminhando as decisões e qual a temática de maior incidência nas ações que estão sendo propostas com base na lei.

4.3 Cenário anterior à vigência da LGPD

Mesmo antes da entrada em vigência da LGPD e da atuação de seu órgão fiscalizador, a ANPD, começava a se observar na jurisprudência uma mudança de visão a respeito da tutela dos dados pessoais, mudança essa que se dava principalmente em razão do Marco Civil da Internet que dispunha das garantias fundamentais do usuário da rede, incluído seu direito à privacidade e à proteção de seus dados pessoais, cujo entendimento jurisprudencial atual é que seja um direito equiparado a direito fundamental garantido constitucionalmente¹²³.

O entendimento de que os dados pessoais são direitos fundamentais foi adotado em sede de plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade a respeito de Medida Provisória nº 954/2020¹²⁴ que previa o compartilhamento de dados pessoais de empresas telefônicas com o IBGE com a justificativa de que tal medida ajudaria no combate à pandemia de corona vírus, a MP em questão não apresentava os fundamentos necessários ao compartilhamento de dados, com linguagem vaga e pouco clara, sem que restasse provada a necessidade desses dados para o objetivo buscado. Foi,

¹²² TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 35

¹²³ ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393.

¹²⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

então, minutado acórdão com voto vencido do min. Marco Aurelio, que entendeu pela importância do IBGE e do pouco risco causado a privacidade pelo compartilhamento de dados telefônicos, em que os demais ministros entenderam pela inconstitucionalidade da MP e pela relevância dos dados pessoais à dignidade da pessoa humana, entendimento alinhado à LGPD¹²⁵.

4.4 Cenário posterior à vigência da LGPD

No Supremo Tribunal Federal existe uma ação em curso, a fim de criar uma tese de Repercussão Geral, com Base no *leading case* ARE 1.307.386. O processo, que dará origem ao tema 1141, consiste em um Recurso Extraordinário com Agravo do Rio Grande do Sul cuja temática principal é a “Responsabilidade civil por disponibilização na internet de informações processuais publicadas nos órgãos oficiais do Poder Judiciário, sem restrição de segredo de justiça ou obrigação jurídica de remoção”¹²⁶.

A questão se desenvolveu a partir do pedido de retirada de conteúdo referente a demandas trabalhistas de indexadores de pesquisa por parte da autora alegando possível prejuízo à sua capacidade de encontrar novo emprego, ao passo que a demanda foi infrutífera tanto em primeira quanto em segunda instância, dando origem a Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito do Tribunal de Justiça local que reconheceu a relevância da matéria e determinou a legalidade da disponibilização do conteúdo em sites de pesquisa naquele Estado. Um dos réus ainda requereu o reconhecimento da decisão em âmbito nacional, dando origem ao Recurso Extraordinário com tese de repercussão geral em questão, com base na prerrogativa de a legislação infraconstitucional não pode ir de encontro com a

¹²⁵ AZEVEDO, Raphaela; TORRES, Frederico Boghossian. STF e o reconhecimento da existência do direito fundamental à proteção de dados. Clínica UERJ Direitos. 07 dez 2020. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/stf-e-o-reconhecimento-da-existencia-do-direito-fundamental-a-protecao-de-dados/>. Acesso em: 07 jun. 2021.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão pela existência de repercussão geral. Garantias Constitucionais. Proteção da Intimidade e Sigilo de Dados. Responsabilidade Civil. **RE 1307386**. Relator: Luiz Fux: Rio Grande do Sul - RS, 07 de maio de 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=6087432>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

Constituição, devendo ser garantido o direito à publicidade dos atos judiciais previsto no artigo 5º, LX, da Constituição¹²⁷.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um incidente processual que prevê a criação de teses que facilitem o julgamento de demandas com mesma causa de pedir, novidade legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, previsto para resolver tais questões no âmbito da justiça ordinária. Em sede dos tribunais superiores é prevista a análise de repercussão geral no julgamento de Recursos Extraordinários e Especiais. O IRDR, em regra, é interposto em sede dos tribunais de 2ª instância, sendo permitida, pelo artigo 987¹²⁸ do CPC/15, a interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial para que a matéria seja reconhecida em âmbito nacional pelos tribunais superiores, caso entendam pela relevância da questão, dando origem a um Incidente de Repercussão Geral, conforme ocorre no caso citado, em que será discutida tese de repercussão geral que determinará o entendimento a ser aplicado em âmbito nacional.

Ainda em sede do STF, foi noticiada também a criação, pelo ministro Luiz Fux, presidente do Supremo, de um Comitê Executivo de Proteção de Dados – CEPD –, instituído pela Resolução nº 724 de 02 de mar. De 2021, com o objetivo de implementar medidas com a finalidade de adequar os procedimentos à LGPD, assim garantindo a transferência da atuação da corte para os meios digitais sem desrespeito às garantias constitucionais de privacidade dos envolvidos em sua atuação. O objetivo do comitê, segundo o próprio STF é¹²⁹:

“identificar e avaliar o tratamento de dados no STF, propondo ações, políticas internas, além de promover o intercâmbio de informações com outros órgãos, bem como realizar cursos e apresentar estudos sobre o tema.”

¹²⁷ GOES, Severino. STF abre debate sobre direito à informação e uso da LGPD na divulgação processual. **CONJUR**, 18 de maio de 2021. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-18/decisao-abre-debate-direito-informacao-uso-lgpd>. acesso em: 18 de maio de 2021.

¹²⁸ Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

¹²⁹ SUPREMO cria comitê para se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados. **STF**, 12 de mar. de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

Assim, além de se adequar aos requisitos para tratamento de dados impostos pela lei, a corte constitucional irá buscar garantir uma mudança geral de paradigma do tratamento da privacidade e da proteção de dados, difundida em todo o Supremo.

O Superior Tribunal de Justiça também disponibilizou informação a respeito das mudanças realizadas em razão da vigência da LGPD, informando a adoção de iniciativas, por meio de Portaria STJ/DG 590/2020, para elaborar estudos e adotar medidas necessárias a adequação da corte ao regramento da LGPD¹³⁰. Essas mudanças se baseiam em Recomendação do CNJ para que os órgãos do judiciário iniciem protocolos para adoção de medidas preparatórias e ações iniciais para adequação as disposições contidas na LGPD com enfoque em regras de governança e de transparência para que os órgãos do judiciário estejam de acordo com as novas diretrizes de proteção à privacidade e aos dados pessoais das partes, devendo tomar as medidas dispostas na Resolução e adequar seus sítios eletrônicos e serviços a Lei de Dados¹³¹.

No setor privado o que se observa é um interesse em criação dos cargos de DPO a fim de exercer o controle e a acessibilidade dos dados pessoais aos titulares, entretanto umas seguem mais avançadas que outras, como no caso das instituições bancárias, já em outros setores da economia pode-se observar um atraso na adequação aos termos da lei, com serviços burocráticos de acesso aos dados pessoais e falta de especialização dos funcionários responsáveis pelo atendimento ao público¹³².

¹³⁰ STJ. Lei Geral de Proteção de Dados, Transparência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. acesso em: 15 de maio de 2021

¹³¹ FEDERAL. **Recomendação Nº 73 de 20/08/2020**. DJe/CNJ nº 272/2020, em 21/08/2020, p. 9-11. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3432>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

¹³² CARDOSO, Letycia. Lei para inglês ver: sem cobrança de multa, LGPD é desrespeitada por empresas. **Extra**. 13 jun. 21. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia/lei-para-ingles-ver-sem-cobranca-de-multa-lgpd-desrespeitada-por-empresas-rv1-1-25058151.html>. Acesso em: 15 jun. 2021; SOARES, Edileuza. Bancos se preparam para cumprir lei de proteção de dados. **Noomis**. 30 maio 2019. Disponível em: <https://nomis.febraban.org.br/temas/regulacao/bancos-se-preparam-para-cumprir-lei-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 15 jun. 2021.

Por fim, cumpre observar que as mudanças que a implementação da lei trouxe são de grande relevância, mesmo que ainda não se consubstanciem em feitos judiciais específicos sobre o tema, no entanto esse paradigma tem grandes chances de mudança uma vez que as sanções elaboradas pela LGPD também estejam em vigência, incentivando a atuação da ANPD e dos comitês especiais para proteção de dados dos órgãos do judiciário a tutelar a observância da norma. Sobre o tema, Teffé e Viola concluíram¹³³:

“A Lei Geral de Proteção de Dados representa o marco de uma nova cultura de tutela da privacidade e dos dados pessoais no Brasil. Caminhando ao encontro do Regulamento europeu, a norma institui modelo preventivo de proteção de dados, baseado na ideia de que todo dado pessoal possui relevância e valor, por representar projeção da pessoa humana.”

Não há garantias de que a simples criação de lei que trate dos dados pessoais vá mudar o paradigma no qual a sociedade se insere, é necessária uma mudança de pensamento a respeito do uso e da importância dos dados pessoais, com reflexão a respeito das limitações que devem ser impostas ao tratamento desses dados de maneira abusiva que vem sendo observado principalmente na internet, na era do compartilhamento em massa. Entretanto a criação da LGPD é responsável por gerar discussão a respeito do que são os dados pessoais e da necessidade de cautela em seu tratamento e representa grande mudança no cenário nacional, com um bom potencial de iniciar uma nova era de respeito às informações privadas e à intimidade dos titulares de dados, representando uma nova vertente da proteção à privacidade de maneira mais efetiva e alinhada com a sociedade de compartilhamento em que se vive atualmente.

¹³³ TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. P. 38

CONCLUSÃO

O objetivo a que se propôs o presente trabalho era a análise da evolução da proteção à privacidade na legislação brasileira com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, com enfoque na área da proteção ao instituto na internet, frente à garantia da liberdade de expressão como fundamento do Marco Civil e diante da realidade de utilização de dados pessoais como moeda de troca para uso de serviços na dinâmica atual de uso da internet tanto no Brasil quanto no mundo, sendo assim, buscou-se a análise da LGPD brasileira e do alcance de seus princípios no âmbito virtual a saber, se seria suficiente para garantir a proteção aos dados do usuário da rede.

Foi observado no primeiro capítulo que a privacidade como direito fundamental é ponto de discussão na doutrina desde que surgiu, o entendimento sobre os níveis de proteção varia com o passar do tempo, mas é unânime a consideração de que não pode ser suprimida, devendo ser sempre garantido, em maior ou menor escala, o direito à privacidade dos indivíduos. Outra questão repetitiva no tema é o embate entre a liberdade de expressão e privacidade. Os dois direitos são fundamentais e ao mesmo tempo opostos entre si, garantindo esferas diferentes das liberdades individuais que compõem a dignidade da pessoa humana. Sobre esse embate, o que a doutrina defende é que não devem ser vistos como incompatíveis tais direitos, devendo ser priorizadas as decisões que objetivem a garantia dos dois direitos, haja vista que a Constituição impede a hierarquia entre os princípios fundamentais.

A privacidade na internet tende a ser flexibilizada pelos próprios titulares, em razão de outros interesses que julgam relevantes o suficiente para que se renuncie a seus dados pessoais, busca-se assim na legislação a proteção de possíveis abusos que possam advir de atuação de outros usuários ou dos próprios provedores de internet ao lidar com esses dados, em razão da fácil disponibilização por parte dos titulares nas redes. É justamente nesse cenário que veio à tona, através das declarações de Edward Snowden, o escândalo de espionagem do governo americano sobre outros países, inclusive o Brasil, e o governo brasileiro se vê obrigado a discutir o tema da proteção à privacidade na internet, comprovada sua urgência.

A partir daí nasce o marco civil da internet, lei que institui as regras de uso da rede e estabelece sanções para os casos de descumprimento de seus preceitos e condições para que seja observada a responsabilidade civil de provedores de internet pela privacidade dos usuários. Apesar de o marco civil ser uma lei fundamentada em direitos e garantias, e até por isso, ela não protege a privacidade do usuário acima de qualquer outro direito, o modelo de responsabilidade civil subjetiva adotado pela lei tem como objetivo a garantia da liberdade de expressão, assim, a regra prevista no art. 19 do Marco Civil se fundamenta na necessidade de decisão judicial para que seja constituída a obrigatoriedade de retirada de conteúdo, e somente após a judicialização cabe a responsabilidade civil do provedor. Esse modelo espelha ainda o interesse do legislador em demonstrar a compatibilidade da lei com o avanço da tecnologia, e a preocupação em evitar a censura prévia.

A partir da proteção da privacidade surge a problemática dos dados pessoais, informações que dizem respeito a privacidade da pessoa, sua intimidade e vida privada, mas que ela escolhe compartilhar, seja por interesse próprio como no caso da internet e do uso de redes sociais, seja por obrigação, como as informações que devem ser prestadas ao governo afim de que se tenha acesso a políticas públicas e a provedores de serviços do setor privado para alcançá-los. Com a ideia de dados pessoais cada vez mais difundida, abre-se a discussão da necessidade de regulação do tema que desagua na criação da LGPD que vem para garantir a defesa dos titulares que tem seus dados compartilhados e tratados, estabelecendo limites a esse tratamento, sanções ao descumprimento e a responsabilidade dos controladores de dados.

Sobre o regime de responsabilidade civil na LGPD, o tratamento dado ao tema é uma das novidades trazidas pela lei para o ordenamento brasileiro, uma vez que se trata de um regime que poderia ser considerado de transição, não sendo nem objetivo nem subjetivo, mas uma abordagem que pressupõe a prevenção dos danos. Esse regime, que tem base no modelo europeu, determina regras de atuação colaborativas, em que um controlador tentaria evitar o advento de situação danosa de acordo com a lei, no lugar do modelo subjetivo que se baseia na culpa e prevê apenas a reparação a ser aplicada posteriormente ao dano causado.

Outra novidade da lei de proteção de dados brasileira é o estabelecimento da regra de fundamentação para o tratamento de dados, sendo cobrada a comprovação da finalidade do tratamento, evitando-se o abuso por parte dos controladores. Foi instituída ainda a ANPD, autoridade nacional apta a fiscalizar e garantir o respeito a lei, cujo funcionamento se deu a partir da instituição de seu primeiro presidente em 2020, após o início da vigência da LGPD, que só se deu dois anos após sua publicação.

Dois conceitos relevantes ao presente trabalho, tratando da realidade do compartilhamento de dados atualmente, são o Big Data, denominação da era de compartilhamento em massa de dados pessoais que permeia a internet na atualidade, e a Internet das coisas, que diz respeito à internet que se estabelece por meio da comunicação entre os próprios objetos conectados, sem necessidade de intervenção humana e só é possível em razão do Big Data. Esses conceitos são relevantes por representar o caminho que o uso da internet vem tomando, cada vez mais presente e ativo na rotina de seus usuários e, em contrapartida, cada vez mais dados dessa rotina se tornam acessíveis em razão dessas novas tecnologias. A LGPD se torna ainda mais importante e essencial a partir dessa observação, garantindo que esse avanço tecnológico não se dê às custas da privacidade dos usuários, mas com observância da segurança dessas informações.

Por fim, observou-se a previsão expressa e destacada da necessidade de consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais, prática que era vista na esfera da internet, mas que agora se vê fundamentada nos requisitos da lei, que prevê um consentimento livre, fundamentado e inequívoco. Portanto, os termos e as políticas de privacidade apresentadas na vigência devem ser aceitas por vontade do usuário, devem ser claras ao seu entendimento e o aceite tem que se dar de forma objetiva, não sendo válida a concordância por omissão do titular dos dados.

No último capítulo o objetivo foi visualizar a eficácia prática da lei após sua vigência. Porém foi encontrado o obstáculo do início da vigência da lei, adiado por edição de outras leis, tendo seus efeitos verificados apenas a partir da última metade de 2020, enquanto os artigos que se referem à sanção por descumprimento aos preceitos da lei ainda se encontram em *Vacatio Legis*, estando prevista a entrada em

vigor em agosto de 2021. Mesmo com a demora na implementação da lei, o cenário observado é positivo, dada a demonstração de interesse de diversos setores em adequação aos parâmetros estabelecidos pela norma.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Flávia. Banco de dados reúne informações anônimas de pacientes com Covid-19. **Agência Brasil**, São Paulo, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-06/banco-de-dados-reune-informacoes-anonimas-de-pacientes-com-covid-19>. Acesso em: 15 maio 2021.

AMAZON. **Amazon Alexa**, c2010-2021. O que é a Alexa. Disponível em: <https://developer.amazon.com/pt-BR/alexa>. Acesso em: 20 abr. 2021.

AZEVEDO, Raphaela; TORRES, Frederico Boghossian. STF e o reconhecimento da existência do direito fundamental à proteção de dados. **Clínica UERJ Direitos**. 07 dez 2020. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/stf-e-o-reconhecimento-da-existencia-do-direito-fundamental-a-protexao-de-dados/>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004.

BIONI, B.; DIAS, D. Responsabilidade Civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-23, 22 dez. 2020.

BODIN DE MORAES, M. C. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito proativo. **civilistica.com**, v. 8, n. 3, p. 1-6, 15 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2021

BRASIL. **Decreto nº. 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF, 1967. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 02 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019.** Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em 15 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm#art20. Acesso em: 15 maio 2021

BRASIL. **Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020.** Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão pela existência de repercussão geral. Garantias Constitucionais. Proteção da Intimidade e Sigilo de Dados. Responsabilidade Civil. **RE 1307386.** Relator: Luiz Fux: Rio Grande do Sul - RS, 07 maio 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=6087432>. Acesso em: 18 maio 2021.

CARDOSO, Letycia. Lei para inglês ver: sem cobrança de multa, LGPD é desrespeitada por empresas. **Extra.** 13 jun. 21. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia/lei-para-ingles-ver-sem-cobranca-de-multa-lgpd-desrespeitada-por-empresas-rv1-1-25058151.html>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CASTRO, Luis Felipe. Novo vazamento expõe mais de 100 milhões de contas de celular do Brasil. **VEJA,** 10 fev. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/novo-vazamento-expoe-mais-de-100-milhoes-de-contas-de-celular-do-brasil/>. Acesso em: 02 maio 2021.

DANTAS BISNETO, C. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. **civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-29, 22 dez. 2020.

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

ENTENDA o caso de Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. **G1,** São Paulo, 02 jul. 2013. Disponível em:

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em: 02 maio 2021.

FAMÍLIA descobre que Alexa, assistente pessoal da Amazon, grava conversas e as manda para outras pessoas. Reuters *in*: **G1**, 25 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/familia-descobre-que-alexa-assistente-pessoal-da-amazon-grava-conversas-e-as-manda-para-outras-pessoas.ghtml>. Acesso em: 02 maio 2021.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**. A honra, a intimidade. a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação. 1ª Ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

FEDERAL, Conselho de Justiça. **Enunciado 274**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em 13 abr. 2021.

FEDERAL. **Recomendação Nº 73 de 20/08/2020**. DJe/CNJ nº 272/2020, em 21/08/2020, p. 9-11. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3432>. Acesso em: 18 maio 2021.

GARCIA, R. C. de C. Proteção de dados pessoais no Brasil: uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 45-58, outubro 2020.

GOES, Severino. STF abre debate sobre direito à informação e uso da LGPD na divulgação processual. **CONJUR**, 18 maio 2021. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-18/decisao-abre-debate-direito-informacao-uso-lgpd>. acesso em: 18 maio 2021.

GOVERNO FEDERAL. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Base jurídica. 02 dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/base-juridica>. Acesso em 13 abr. 2021.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018/2019**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html#subtitulo-2>. Acesso em: 15 maio 2021.

Jorge C. F. B., *et al.* Proteção de dados pessoais e Covid-19: entre a inteligência epidemiológica no controle da pandemia e a vigilância digital. **Liinc em Revista**, v. 16, n. 2, p. e 5251, 11 dez. 2020.

LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. 1ªEd. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018.

MARCO Civil da Internet foi reação brasileira a denúncias de Snowden. **Senado Federal**, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/propostas-senadores-querem-inteligencia-forte/marco-civil-da-internet-foi-reacao-brasileira-a-denuncias-de-snowden>. Acesso em 02 maio 2021.

MARTINHÃO, Maximiliano S. A internet das coisas a serviço das pessoas. *In*: MAGRANI, Eduardo. **A Internet Das Coisas**. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2018, 15-17.

ROHR, Altieres. Megavazamentos de dados expõem informações de 223 milhões de números de CPF. **G1**, 25 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2021/01/25/vazamentos-de-dados-expoem-informacoes-de-223-milhoes-de-numeros-de-cpf.ghtml>. Acesso em: 02 maio 2021.

SAMSUNG adverte: Cuidado com o que você diz em frente a sua TV inteligente. **O GLOBO**, 09 fev. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/samsung-adverte-cuidado-com-que-voce-diz-em-frente-sua-tv-inteligente-15286181>. Acesso em: 02 maio 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Os Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002 *in*: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. II, p. 231-264.

SOARES, Edileuza. Bancos se preparam para cumprir lei de proteção de dados. **Noomis**. 30 maio 2019. Disponível em: <https://noomis.febraban.org.br/temas/regulacao/bancos-se-preparam-para-cumprir-lei-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As Cinco Faces da Proteção à Liberdade de Expressão no Marco Civil da Internet. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 377-408.

STJ. **Lei Geral de Proteção de Dados**, Transparência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. acesso em: 15 maio 2021

SULLIVAN, Arthur. Apps para rastrear infectados por Covid-19 viraram só um negócio arriscado. **Tilt Uol**, 22 ago. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/08/22/apps-para-rastrear-infectados-por-covid-19- viraram-so-um-negocio-arriscado.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.

SUPREMO cria comitê para se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados. **STF**, 12 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>. Acesso em: 15 maio 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** – volume único. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016.

TEFFÉ, C. S. Brinquedos sexuais e coleta de dados sensíveis: voyeurismo 3.0? **ITS Rio**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/brinquedos-sexuais-e-coleta-de-dados-%C3%ADntimos-voyeurismo-3-0-be570007bf1f>. Acesso em: 02 abr. 2021.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e Responsabilidade Civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Revista Pensar**, v. 22, n. 1, 108-146.

TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **civilistica.com**, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016**. relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679#d1e2316-1-1>. Acesso em: 02 abr. 2021.