

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Luíza Cauduro de Abrão

A proteção de dados e o direito ao esquecimento como forma de tutela  
da privacidade numa sociedade em imersão virtual

PORTO ALEGRE

2017

LUÍZA CAUDURO DE ABRÃO

A proteção de dados e o direito ao esquecimento como forma de tutela da privacidade numa sociedade em imersão virtual

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Fabiano Menke.

PORTO ALEGRE

2017

## LUÍZA CAUDURO DE ABRÃO

A proteção de dados e o direito ao esquecimento como forma de tutela da privacidade numa sociedade em imersão virtual

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, 07 de julho de 2017.

### BANCA EXAMINADORA:

---

Fabiano Menke  
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

---

Gerson Luiz Carlos Branco  
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

---

Tula Wesendonck  
Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFRGS

## AGRADECIMENTOS

Àqueles

que ao meu lado estiveram durante esse período

que ao meu lado (des)construíram ideias

que ao meu lado compartilharam sonhos.

Àqueles

que compreenderam minha ausência

que aceitaram minha falta de tempo

e que, mesmo assim, acompanharam minha trajetória.

Em especial,

Àquela que é fonte inesgotável de inspiração e de afeto: mãe (Zenaira).

Àquela que ora é irmã, ora é filha – e é sempre acolhimento: Bruna.

Àquele que é incansável nos ensinamentos e que traduz o significado de ser porto-seguro: Dudu.

Àquele que há pouco mais três anos transforma minha rotina e me ensina sobre companheirismo: Lorde.

Àquele que me dá a liberdade de ser como sou: pai (Jorge Eduardo).

Vocês são muito do que eu preciso saber sobre o amor.

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo apresentar a proteção de dados e o direito ao esquecimento como forma de tutela da privacidade na sociedade virtual. Para tanto, serão abordados os conceitos de direitos fundamentais, direitos humanos e direitos de personalidade com foco no direito à privacidade. Além disso, tratar-se-á da evolução da ideia de privacidade considerando o atual e efetivo acesso à Internet. Após delinear a matéria em âmbito internacional e nacional, buscar-se-á evidenciar a relevância da autodeterminação informativa e do direito ao esquecimento na sociedade da informação, como forma de garantir a tutela da privacidade e, portanto, da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direito à privacidade; dados pessoais; proteção de dados; autodeterminação informativa; direito ao esquecimento.

## ABSTRACT

This paper aims to present data protection and the right to be forgotten as a form of protection of privacy in the virtual society. To this end, it will be discussed the concepts of fundamental rights, human rights and personality rights with focus on the right to privacy. In addition, it will be discussed the evolution of the idea of privacy considering the current and effective access to the Internet. After exploring the issue international and national experience level, will seek to evidence the relevance of information self-determination and the right to be forgotten in Information Age, in order to ensure the protection of privacy and, therefore, the dignity of the human person.

Keywords: right to privacy; personal data; data protection; information self-determination; right to be forgotten.

## Sumário

1. Introdução.....	8
2. Direitos da Personalidade e Privacidade .....	11
2.1. Relação entre Direitos Fundamentais, Direitos Humanos e Direitos de Personalidade .....	14
2.2. O conflito entre direitos fundamentais – a necessidade de exame do caso concreto .....	18
2.3. A democratização da tecnologia e o impacto nos direitos fundamentais e nos direitos da personalidade .....	21
2.4. A evolução da ideia de privacidade.....	25
3. Dados Pessoais.....	30
3.1. A evolução no regramento de tratamento de dados em âmbito europeu .....	33
3.2. Panorama brasileiro de proteção de dados pessoais.....	47
4. Da autodeterminação informativa ao direito ao esquecimento: a efetividade da tutela dos dados pessoais na internet.....	58
4.1. Autodeterminação informativa .....	59
4.2. A (ir)relevância da classificação dos dados sujeitos a tratamento .....	64
4.3. Direito ao esquecimento .....	67
5. Apontamentos Conclusivos.....	74
6. Referências Bibliográficas .....	76

## 1. Introdução

Após um período em que o ordenamento jurídico conferiu proteção preponderante ao patrimônio, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito, alterando o foco protetivo que vigia até então. Essa modificação deslocou o homem para o centro das relações, atribuindo a ele uma série de direitos e garantias fundamentais.

Para o presente trabalho, com fundamento nos direitos fundamentais e no direito civil, destacam-se os direitos de personalidade, caracterizados por serem irrenunciáveis, imprescritíveis, intransmissíveis e inalienáveis. Tais direitos são inerentes à pessoa humana - asseguram os atributos do homem, suas projeções e seus prolongamentos. Por acompanharem as modificações sociais, estão em constante desenvolvimento, o que torna o rol cada vez mais abrangente e de difícil enumeração. No universo dos direitos de personalidade, este estudo tem como objeto o direito à privacidade – constitucionalmente previsto e abrangido pelos direitos da personalidade – e a sua concretização na realidade virtual, sobretudo no que diz respeito aos dados pessoais constantes de bancos de dados.

O estudo da privacidade inevitavelmente abrange a evolução das tecnologias, pois, com a democratização da internet, adaptações precisam ser realizadas para garantir a tutela da esfera mais íntima da pessoa. As modificações introduzidas pelos meios tecnológicos abrangem desde as atividades laborais até o lazer, o que provoca uma exposição nunca antes vivenciada. Nessa “sociedade da informação”, a regulamentação do uso da Internet não aparece como mera formalidade, mas como necessidade de resguardar os direitos fundamentais. Nesse contexto, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) contribui para a solidificação das diretrizes gerais da internet, porém permanecem lacunas a respeito da proteção da privacidade no mundo virtual.

Definir privacidade também não é tarefa fácil, pois se trata de outro conceito em constante desenvolvimento. Inicialmente, concebida como um direito negativo, era entendida como o direito de estar só. Aos poucos, adequou-se ao regime democrático, abrangendo um direito positivo, de inserção do homem na modulação da privacidade. Quando transposta para a era da internet, a discussão acerca da sua conceituação



ganha dimensões ainda maiores, haja vista que a sociedade em rede não previu as consequências da exposição nessa nova realidade.

A facilidade e a rapidez com que as informações são transmitidas no mundo eletrônico causa preocupações de âmbito internacional. Afora a exposição midiática proporcionada pelo próprio homem nas redes sociais, é preciso atentar ao fato de que todos os caminhos percorridos na web permanecem registrados, incluindo-se as informações pessoais – fornecidas com consentimento ou não -, que constam de banco de dados.

Após tratar dos direitos da personalidade, como forma de comparação legislativa, este trabalho aborda a evolução do tratamento dos dados pessoais na Europa e no Brasil. A partir disso, inclui-se o estudo sobre a efetiva tutela da privacidade na sociedade virtual, tendo em vista que os dados pessoais estão abarcados nos direitos de personalidade e, portanto, nos direitos fundamentais, que têm o escopo de garantir a dignidade da pessoa humana.

Por meio de documentos internacionais, enunciam-se diretrizes gerais sobre o tratamento de dados pessoais, os quais culminam no Regulamento Europeu nº 679, aprovado em 2016, que entrará em vigor em maio de 2018. Tal regramento absorve preceitos já introduzidos pela Diretiva Comunitária Europeia 95/46, aperfeiçoando-os.

No Brasil, apesar de haver previsão expressa de proteção de dados no inciso XII do artigo 5º da Carta Magna, não existe regulamentação específica da matéria. As primeiras tentativas de resguardo das informações estruturadas em bancos de dados ocorreram por meio do *habeas data* e do Código de Defesa do Consumidor, mas ambos não se mostraram capazes de responder à complexidade e à amplitude das questões que contemporaneamente surgiram. Recentemente, o Marco Civil da Internet introduziu regras sobre o uso da Internet visando à proteção da privacidade<sup>1</sup>, mas não dispôs especificamente sobre o tratamento de dados pessoais – apenas sobre a proteção dos dados<sup>2</sup>. Essa questão específica é tratada no Projeto de Lei nº 5276/2016, em tramitação, que delimita o tema e adequa preceitos europeus à realidade brasileira.

---

<sup>1</sup> Os artigos 3º, inciso I, 7º, incisos I e VII, 8º e 11 cuidam da proteção da privacidade.

<sup>2</sup> Os artigos 10, 11 e 16, da Lei 12.965/2014, traçam diretrizes gerais básicas sobre proteção de dados pessoais.

A seguir, é possível verificar que o Projeto de Lei nº 5276/2016 reflete a atenção que o país está dedicando à proteção dos dados pessoais, tema sensível que desperta interesse transnacional. Se o atual descompasso da legislação impede relações internacionais, o Projeto em tramitação servirá para, senão igualar, aproximar-se muito da tutela da privacidade em âmbito internacional, de tal modo a centralizar no titular dos dados o controle sobre a informação.

Delineada a evolução legislativa da matéria em âmbito internacional e nacional, passa-se a tratar da ingerência do titular sobre os próprios dados, denominada autodeterminação informativa. Reconhecendo a autonomia do indivíduo quanto ao controle das suas informações disponíveis em bancos de dados, a autodeterminação informativa fornece a base necessária para o estabelecimento de garantias do titular dos dados. Diante disso, enumeram-se direitos, dos quais destaca-se o direito ao esquecimento, que alia o progresso da democratização da internet ao respeito à vida privada, tendo em vista que concede ao sujeito o direito de solicitar a eliminação de seus dados, o que se vislumbra ser uma atuação positiva do direito à privacidade.

## 2. Direitos da Personalidade e Privacidade

Viver em sociedade importa o reconhecimento e a conseqüente aceitação de um conjunto de normas reguladoras, dentre as quais aquelas que impõem de fundamental obediência por parte do sujeito, chamadas normas de direito. Sem adentrar à diferenciação entre normas de direito e normas de moral, necessário se faz realizar breve passagem pela ramificação decorrente das normas de direito – direito objetivo e direito subjetivo – para se chegar ao enquadramento dos direitos de personalidade, tema que está inserido na questão principal deste estudo.

Segundo BEVILAQUA, “o direito é uma regra social obrigatória, quer sob a forma de lei, quer sob a de costume”, e o direito, sendo regra social obrigatória, é o que usualmente se chama direito objetivo, “expressão das necessidades dos grupos sociais, sob a forma de preceitos coactivos”<sup>3</sup>. Assim, parece fácil defini-lo como o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano<sup>4</sup>.

Não tão simples, por outro lado, é a conceituação de direito subjetivo, acerca do qual se fala em uma faculdade conferida ao indivíduo de agir sob a sombra da regra, invocando-a a seu favor<sup>5</sup>. As tentativas de definição desse direito são as mais diversas, e há quem assegure que as faculdades humanas não são direitos, mas qualidades próprias do ser humano, que independem de norma jurídica para sua existência<sup>6</sup>. Para outros, como BEVILAQUA, trata-se de um poder de ação assegurado pelo ordenamento jurídico<sup>7</sup>. Independentemente do aparente conflito e das teorias que vislumbram descrevê-lo, atribuiremos ao direito subjetivo a qualificação de ser ele um atributo da pessoa, seja no sentido comum da existência do direito, seja no sentido de defesa desse direito, de modo a assegurá-lo.

A importância de comentar o direito subjetivo justifica-se na medida em que os direitos de personalidade estão inseridos nesse ramo. Antigamente, a proteção aos

---

<sup>3</sup>BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil* actualizada por Achilles Bevilacqua. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1949, p. 12.

<sup>4</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

<sup>5</sup>RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*, v. 1. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 07.

<sup>6</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25.

<sup>7</sup>BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil* actualizada por Achilles Bevilacqua. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1949, p. 62.

direitos da personalidade ocorria por meio de costume, fonte não codificada. Em verdade, foram introduzidos no pensamento jurídico após a Revolução Francesa, em 1789, e somente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>8</sup> a defesa dos direitos individuais surgiu de forma positivada, ganhando força com a Carta das Nações Unidas<sup>9</sup>, cujo objetivo é promover o respeito aos direitos humanos. Aliás, para falar em direitos da personalidade é preciso falar em direitos humanos, haja vista que seus universos estão entrelaçados, conforme veremos adiante.

Para REALE, *cada direito da personalidade corresponde a um valor fundamental*<sup>10</sup>, e é impossível enumerá-los de forma exaustiva, a um porque nem todos estão regradados, ainda que se encontrem referências ao longo de todo o ordenamento jurídico, a dois porque é uma categoria de direitos que está em constante desenvolvimento, agregando novas proteções ao rol, de maneira a acompanhar o progresso da civilização. Nesse sentido, o aperfeiçoamento das relações sociais necessariamente conduz à proteção dos valores estritamente pessoais.

Miguel M. de Serpa Lopes, citando o jurista François Géný, contribuiu para a caracterização do direito da personalidade como uma classe especial condicionada ao desenvolvimento da sociedade<sup>11</sup>:

[...] a personalidade não é somente o substratum formal de tôdas as faculdades jurídicas, que se oferecem aos indivíduos e aos corpos, mas constitui, além disso, um direito de uma importância capital, o direito a todos os direitos subjetivos, públicos ou privados, existindo sôbre as coisas ou em face de outras pessoas. Representa uma espécie de faculdade de conjunto, inerente ao homem, e contendo, em potência, os diversos direitos que se realiza pela sua vontade. Visam categorias especiais de direitos, como os inerentes às condições de existência e de desenvolvimento do indivíduo no meio social [...]

---

<sup>8</sup>Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

<sup>9</sup>ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15/04/2017.

<sup>10</sup>REALE, Miguel. Os Direitos da Personalidade, 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 15/04/2017.

<sup>11</sup>LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil, v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 199.

Conforme leciona RODRIGUES, os direitos de personalidade são inerentes à pessoa humana<sup>12</sup>. Com a promulgação da Constituição, a dignidade da pessoa humana foi elevada a fundamento do Estado Democrático de Direito. Com isso, somado ao rol de direitos e garantias fundamentais expressos no artigo 5º, iniciou-se a reformulação necessária, reforçada com a edição do Código Civil de 2002, retirando o enfoque do patrimônio e direcionando-o à pessoa.

Nesse novo panorama, o centro passa a ser a pessoa, ser dotado de dignidade, cujos direitos e garantias fundamentais foram positivados. Desconstruiu-se, portanto, o que até então vigia, num processo denominado despatrimonialização, circunstância que adequou o ordenamento jurídico ao resguardo das projeções e prolongamentos do homem.

Muito antes, próximo do século XX, WARREN e BRANDEIS já haviam trazido a público a perspectiva de que a proteção à vida, na verdade, não estava relacionada à proteção da propriedade privada, mas, sim, à proteção da personalidade. Tratando de tema vinculado à divulgação de fotografias, eles se manifestaram sobre o direito à privacidade e sobre a iminência de tratamento da questão pelo tribunal: “the question whether our law will recognize and protect the right to privacy in this and in other respects must soon come before our courts for consideration”<sup>13</sup>. Essa publicação, em verdade, é considerada um marco para o desenvolvimento do “right to privacy”, ou direito à privacidade.

A proximidade entre os direitos da personalidade e os fundamentais torna dificultosa a tarefa de classificar um em relação ao outro. Em suma, a discussão teórica acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade enquadra a questão como ramo dos fundamentais ou como direito autônomo. O presente estudo não abordará tal questão, mas, sim, tratará os direitos da personalidade como ramo dos direitos fundamentais.

Assim, não serão abordados como sinônimos, apesar da proximidade latente, haja vista que os direitos da personalidade, como o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, são concebidos como direitos fundamentais (relação gênero-espécie), especificamente como desdobramento do rol constante no Título II da Carta

---

<sup>12</sup>RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral, v. 1. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 61.

<sup>13</sup>WARREN and BRANDEIS. The right to privacy. Harvard Law Review, vol. IV, december/1890, p. 2.

Magna<sup>14</sup>, cujo objetivo máximo é garantir a dignidade, qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano.

## 2.1. Relação entre Direitos Fundamentais, Direitos Humanos e Direitos de Personalidade

Conforme antes referido, os direitos da personalidade nem sempre estiveram positivados, mas desde algum tempo são objeto de proteção pela jurisprudência, numa tentativa de adequação do direito à evolução experimentada pela sociedade.

Irrenunciáveis, imprescritíveis, intransmissíveis e inalienáveis, eles surgiram para assegurar ao indivíduo seus valores estritamente pessoais<sup>15</sup>. Calçados nos direitos fundamentais, eles buscam resguardar a tutela do ser humano. Daí porque se dizer que eles resguardam a própria dignidade da pessoa humana.

No artigo 1º, a Constituição da República Federativa do Brasil atribui à dignidade da pessoa humana a condição de fundamento do Estado Democrático de Direito.<sup>16</sup> A seguir, elenca uma série de garantias no reconhecido artigo 5º, dentre as quais a inviolabilidade da intimidade (inciso X), da vida privada (inciso X) e do sigilo dos dados (inciso XI). Dispõe, ainda, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>17</sup>.

Quando se está diante do tema direitos da personalidade, é preciso tratar dos direitos fundamentais, pois os primeiros estão intimamente relacionados aos

---

<sup>14</sup> Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

<sup>15</sup> Código Civil Brasileiro, 2002.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

<sup>16</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>17</sup> Artigo 5º, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

segundos. Nesse sentido, MATTIA<sup>18</sup>, ao escrever acerca dos aspectos gerais dos direitos da personalidade, traz importante lição de Simón Carrejo, contribuindo com a ideia de que os direitos da personalidade visam à proteção da pessoa humana em todos os seus atributos<sup>19</sup>:

En el lenguaje Jurídico actual la expresión derechos de la personalidad tiene significado particular referido a algunos derechos cuya función se relaciona de modo más directo con la persona humana, pues se dirigen a la preservación de sus más íntimos e imprescindibles intereses. En efecto, esos derechos constituyen un mínimo para asegurar los valores fundamentales del sujeto de derecho; sin ellos, la personalidad quedaría incompleta e imperfecta, y el individuo, sometido a la incertidumbre en cuanto a sus bienes jurídicos fundamentales.

[...]

Puede decirse que los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos de carácter privado y no patrimonial, primordiales y absolutos a través de los cuales el ordenamiento reconoce y tutela los intereses básicos e inherentes a la persona en si misma considerada.

A Constituição da Espanha<sup>20</sup>, de 1978, também dispõe sobre o assunto, estabelecendo, no artigo 10, que *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*. Assim já havia disposto a Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>21</sup>, no preâmbulo, ao afirmar que *o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*.

Para fins de acompanhar o fenômeno da globalização, é preciso que o direito, como norma social, não só solucione as controvérsias decorrentes da vida em sociedade, mas também acompanhe as mudanças e responda de modo eficaz aos anseios do homem. Nesse cenário, importante perceber que o processo de

---

<sup>18</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da Personalidade: aspectos gerais. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, v. 3, out/2010, p. 245-268.

<sup>19</sup> CARREJO, Simón. Derecho Civil, t. I. Editorial Themis. Bogotá, 1972, p. 299/300.

<sup>20</sup> Constituição da Espanha, 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: maio/2017.

<sup>21</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15/04/2017.

despatrimonialização necessariamente abarcou adaptação do ordenamento jurídico à realidade da época – com certo atraso em âmbito brasileiro.

Na atualidade, sabe-se que o nível de proteção aos direitos fundamentais representa um indicativo de o quão uma sociedade é desenvolvida. Sabe-se, também, que ambos os institutos tratados até o momento são interligados. Assim, quando uma nação efetivamente garante os direitos de personalidade, ela está garantindo um direito fundamental.

Contudo, os desafios impostos ao direito não se exaurem no plano teórico da classificação e da conceituação, especificamente quando se está diante de conflito entre direitos fundamentais. Independentemente de em algumas circunstâncias tais direitos igualmente constitucionais (direito fundamental lato sensu e direito de personalidade) estarem em polos opostos, eles visam à proteção da dignidade, consagrada em diversos dispositivos da Constituição Federal<sup>22</sup>. A esse respeito, colaciona-se lição de André de Carvalho Ramos<sup>23</sup>:

Tanto nos diplomas internacionais quanto nacionais, a dignidade humana é inscrita como princípio geral ou fundamental [...] é uma categoria jurídica que, por estar na origem de todos os direitos humanos, confere-lhes conteúdo ético [...] a dignidade humana dá unidade axiológica a um sistema jurídico, fornecendo um substrato material para que os direitos possam florescer.

Diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Logo, o conceito de dignidade é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção.

---

<sup>22</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...];

Art. 226, § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas;

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida; entre outros.

<sup>23</sup>RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74/75.



Conforme se denota da leitura deste tópico, a dignidade da pessoa humana é fundamento para a estruturação de todos os direitos ligados ao homem. Desse modo, não restam dúvidas sobre a relação íntima que liga os direitos da personalidade aos direitos fundamentais, como parte integrante do todo que visa à proteção dos aspectos mais subjetivos do homem, da sua dignidade. Nesse contexto, natural que em algumas circunstâncias seja necessário sopesar valores a fim de solucionar um conflito. É o que ocorre, por exemplo, quando se está diante do direito fundamental de informação e de livre expressão e do direito fundamental (de personalidade) da privacidade.

Além disso, tendo em vista o constante no trecho de autoria de André de Carvalho Ramos, sobre a dignidade humana estar na origem de todos os direitos humanos, necessário mencionar a diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, a fim de evitar utilização inadequada dos termos.

Ainda que direitos fundamentais e humanos sejam frequentemente utilizados como sinônimos<sup>24</sup>, a distinção entre as expressões ganha especial relevância no plano da eficácia dos direitos.<sup>25</sup> Conforme SARLET, a diferença consiste, em dada circunstância, no fato de que os direitos fundamentais são previstos constitucionalmente, enquanto os direitos humanos são de ordem internacional, não necessariamente positivados internamente<sup>26</sup>. Nesse sentido, o autor assim dispõe:<sup>27</sup>

[...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

---

<sup>24</sup> A Constituição Federal do Brasil é um dos expoentes da diversidade das expressões. Logo no início do texto constitucional, não parece haver critério definido para utilização dos termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Para ler mais sobre esse assunto: SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>25</sup> Diz-se isso porque, para bem diferenciar tais termos, é importante anotar que os direitos fundamentais são também sempre direitos humanos, haja vista ser seu titular sempre o ser humano. Daí, depreende-se que não é esse o enfoque da diferenciação entre direitos fundamentais e humanos. SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 28/29.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 27-29.

<sup>27</sup> Idem, p. 29.

Ademais, SARLET ainda ensina que os direitos fundamentais, constitucionalmente previstos, estão submetidos a duplo grau de fundamentalidade – formal e material. Os direitos humanos, por sua vez, só estão submetidos à fundamentalidade material, haja vista não integrarem o direito interno e não estarem sujeitos ao procedimento de constitucionalização.<sup>28</sup>

Assim, este tópico procurou caracterizar os direitos da personalidade como categoria dos direitos fundamentais, distinguindo esses últimos dos direitos humanos. Apesar da distinção, não se deve tratá-los como excludentes ou incompatíveis, mas como dimensões cada vez mais relacionadas.<sup>29</sup>

## 2.2. O conflito entre direitos fundamentais – a necessidade de exame do caso concreto

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao estabelecer diretrizes gerais aos Estados-membros, aduz ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei<sup>30</sup>. Assim o fez a Constituição do Brasil, arrolando, exemplificativamente, direitos fundamentais logo no início do texto. Diz-se fundamentais porque são essenciais, sendo inconcebível a vida sem eles. Nessa sistemática, os direitos da personalidade estão abarcados no rol, o que igualmente ocorre com os demais direitos fundamentais, razão pela qual por vezes eles se completam e confundem e, em outras, conflitam.

A fim de solucionar eventuais conflitos, a ponderação surge com a proposta de valorar os interesses. Note-se que o que se busca é a primazia de um em relação ao outro, porém nunca de modo a satisfazer um interesse por completo e aniquilar o outro. Assim como ocorre na teoria da ponderação dos princípios, a proibição do

---

<sup>28</sup> Idem, p. 30-31.

<sup>29</sup> Idem, p. 35. SARLET afirma que, apesar da diferença na positivação – e, portanto, do maior grau de efetivação dos direitos fundamentais -, não pode ser desconsiderada a íntima relação existente entre direitos fundamentais e direitos humanos, especialmente frente ao processo de harmonização e aproximação que vem ocorrendo, o que culmina no “direito constitucional internacional”.

<sup>30</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. “[...] Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito [...]”

excesso veda a restrição excessiva de qualquer direito fundamental.<sup>31</sup> Isso quer dizer que, se os direitos fundamentais limitam-se uns nos outros, a verificação da preponderação deve estar restrita à necessidade do caso concreto.

Adentrando ao tema de nosso estudo, a busca pelo equilíbrio entre direitos que igualmente garantem a efetividade da dignidade da pessoa humana inicia quando, respeitando o disposto na Declaração da ONU<sup>32</sup>, a Constituição Federal resguarda, de um lado, o direito à vida privada e, de outro, o direito à liberdade de expressão e de informação.

Nessa seara, apesar de a proteção à inviolabilidade do sigilo dos dados estar inserida em dispositivo diferente ao da vida privada, os dados pessoais caracterizam-se por nela estarem contemplados. Associados ao direito à privacidade e elencados como vertente da dignidade da pessoa humana, os dados pessoais igualmente possuem respaldo constitucional e sua mitigação somente pode ser aceitável quando, em conflito, for a decorrência menos prejudicial à pessoa.

Ainda que existam dados em armazenamento físico, a Internet radicalizou os fluxos de informações. Devido a isso, a utilização de dados pessoais armazenados virtualmente surgiu como desafio ao direito à privacidade. Diz-se isso porque o tratamento e a destinação desses dados podem ensejar uma necessidade de maior proteção da pessoa no ciberespaço. “We know little about how our personal information is being used, and we lack the power to do much about it”<sup>33</sup>, na visão de Daniel Solove<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Adaptou-se o texto da Teoria dos Princípios, de Humberto Ávila, para a análise acerca da ponderação que surge no caso de conflito entre direitos fundamentais. Da leitura do citado, extrai-se que “a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”. Ainda: “a ponderação de valores indica que a aplicação de uma norma, regra ou princípio não pode implicar a impossibilidade de aplicação de uma outra norma, princípio ou regra”. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

<sup>32</sup> Artigo XII. Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião ou expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

<sup>33</sup> SOLOVE, Daniel J. The Digital Person: technology and privacy in the information age, 2004, p. 2. Disponível em: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Digital-Person/text.htm>.

<sup>34</sup> “Daniel J. Solove is the John Marshall Harlan Research Professor of Law at the George Washington University Law School. He is also the founder of TeachPrivacy, a company that provides privacy and

Nessa nova conjuntura, o desenvolvimento dos meios de comunicação proporcionou uma multiplicidade de relações que deve ser analisada com cautela. Se antes o ordenamento jurídico já enfrentava dificuldades para resguardar o ideal de dignidade da pessoa humana, o crescente aumento dos vínculos entre os indivíduos proporciona um debate ainda mais amplo sobre a matéria.

Nesse quesito, definir os limites de atuação num ambiente sem fronteiras passa a ser um estímulo para o exercício da ponderação de princípios e regras que satisfazem a proteção do homem e suas emanações. Tal atividade, porém, não é simples, principalmente se realizada na perspectiva abstrata. Sob esse ponto de vista, este trabalho seria refutável se se ocupasse, no plano teórico, da prevalência de um direito em face de outro. No ambiente moderno, fértil e mutável, contrabalancear garantias constitucionais só adquire importância em se tratando de existência fática de conflito.

Nesse escopo, ao mencionar restrições a que o direito à privacidade é submetido e propor verificação do seu âmbito de proteção, RUARO consigna observação referente à delimitação do bem jurídico a ser tutelado:<sup>35</sup>

[...] não há previsão legal (nem poderia haver) de todas as situações em que ocorram colisões entre direitos fundamentais ou entre estes e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos [...] cabe ao intérprete a conformação desses valores em choque, ponderando os valores tutelados e as hierarquizações axiológicas apontadas pelo legislador.

Assim, consigna-se a possibilidade de haver incompatibilidade entre garantias em casos específicos, ocasião em que será necessário refletir à luz do caso concreto. Anota-se, igualmente, a impossibilidade de estabelecer um direito absoluto, acima de todos os outros, o qual sempre prevalecerá em casos de conflito. Somente a análise

---

*data security training programs to businesses, schools, healthcare institutions, and other organizations. Professor Solove is co-reporter of the American Law Institute's Principles of the Law: Data Privacy. An internationally-known expert in privacy law, Solove has been interviewed and quoted by the media in several hundred articles and broadcasts, including the New York Times, Washington Post, Wall Street Journal, USA Today, Chicago Tribune, the Associated Press, ABC, CBS, NBC, CNN, and NPR.* Disponível em < <https://www.danielsolove.com/bio/> > Acesso em 15/05/17.

<sup>35</sup> RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa: obstáculos ao estado de vigilância? Arquivo Jurídico, Teresina-PI, v. 2, n. 1, jan-jun/2015, p. 41-60.

fática delineada é capaz de ponderar os objetos jurídicos ameaçados.<sup>36</sup> Isso porque seria um erro nivelar direitos previstos no regramento que é a base da proteção ao homem e o ponto de convergência de todo o ordenamento brasileiro – a Constituição Federal.

### 2.3. A democratização da tecnologia e o impacto nos direitos fundamentais e nos direitos da personalidade

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em convênio com o Comitê Gestor da Internet no Brasil, o acesso à internet cresceu, desde 2008, quase 30%, considerando-se domicílios com utilização da internet no Brasil, atingindo a marca de 62% em 2015<sup>37</sup>. A pesquisa iniciou com o objetivo de ampliar o conhecimento sobre a utilização das tecnologias da informação e hoje não só representa um indicador para o atendimento no contexto nacional, como também é capaz de demonstrar o ritmo com que a sociedade da informação vem se solidificando<sup>38</sup>.

A partir disso, considerando a massificação da Internet, proteger o acesso a esse recurso apresenta-se como garantia à preservação da dignidade da pessoa humana no ambiente virtual<sup>39</sup>. Nesse espectro, é preciso, também, cautela ao se cuidar das modificações introduzidas pelas novas tecnologias. Isso porque a era digital é consideravelmente recente quando em comparação com o modelo de sociedade industrial e, apesar dos frequentes alertas, nem todos conferem a devida importância à rapidez de propagação das informações.

---

<sup>36</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8/2015, ago/2015, p. 511-543

<sup>37</sup> Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Pesquisa suplementar – acesso à internet e televisão. Anos 2008, 2011, 2013, 2014 e 2015. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/xml/suplemento\\_pnad.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/xml/suplemento_pnad.shtm). Acesso em 24/04/2017.

<sup>38</sup> PNAD 2005. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/>. Acesso em 24/04/2017.

<sup>39</sup> GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. *Revista de Direitos Emergentes na Sociedade Global*. Universidade Federal de Santa Maria, ISSN 2316-3054. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955#.WVIKR-vyvio>.

Devido ao caráter universalizador da *Information Age*<sup>40</sup> frente ao descompasso da legislação que norteia o assunto, denota-se dificuldade na aplicação dos direitos fundamentais a essa nova realidade. Busca-se, a todo instante, adequar os direitos constantes no ordenamento à realidade digital, o que nem sempre ocorre de forma satisfatória. Nos dizeres da Resolução A/HRC/32/L.20, das Nações Unidas, que tem como um dos objetivos a proteção dos direitos humanos na internet, *the same rights that people have offline must also be protected online*.<sup>41</sup>

Nessa tentativa de adequação, é verdade que o Marco Civil da Internet<sup>42</sup> contribuiu de forma significativa em âmbito brasileiro, porém algumas “abas” permanecem em aberto, aguardando regulação. Talvez isso decorra das profundas implicações que a tecnologia impôs ao meio social preponderantemente nos últimos anos; talvez decorra da difícil tarefa de consolidar de modo sistemático os efetivos impactos da experiência de ser uma sociedade informacional. Independentemente disso, a inevitabilidade de regulamentação da matéria não se encerra na América do Sul. A comunidade europeia vem desenvolvendo, há duas décadas, Diretivas sobre o uso da Internet, proteção de dados e conteúdos atinentes ao tema em questão. Acrescente-se, ainda, o caso da Itália, que, apesar de ter sido o penúltimo país a regulamentar os termos da primeira Diretiva Europeia, estruturou a matéria em um Código de Proteção de Dados Pessoais, utilizando-se da experiência dos demais países e adentrando a um estágio avançado de proteção dos dados pessoais.<sup>43</sup>

É inegável que o crescimento do uso da Internet abarca os mais diversos aspectos positivos, dentre os quais podemos citar a diversidade de informação e a facilidade de busca por conteúdo. Tudo hoje está associado à internet, que revoluciona desde os métodos laborais até o entretenimento e a maneira como as pessoas se comunicam. O que muitas vezes não é percebido, no entanto, é que todos

---

<sup>40</sup> SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: technology and privacy in the information age*, 2004. Disponível em: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Digital-Person/text.htm>.

<sup>41</sup> UNITED NATIONS. Human Rights Council Resolution on Human Rights on the Internet. Resolution – The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/89/PDF/G1613189.pdf?OpenElement>. Acesso em: 24/04/2017.

<sup>42</sup> Lei nº 12.965/2014

<sup>43</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 8/2015, ago/2015, p. 511-543.

são emissores e receptores de dados ao mesmo tempo<sup>44</sup>. Assim como um sujeito pesquisa por uma informação na rede, informações referentes a ele estão guardadas em base de dados, seja em razão de ações positivas suas, como realização de compras pela internet, em que se fornecem dados pessoais por meio de preenchimento de formulários, seja em razão de simples navegação, em que os chamados *cookies*<sup>45</sup> armazenam características do perfil do usuário.

Acerca da proliferação de informações na rede, Daniel J. Solove<sup>46</sup>:

We are in the midst of an information revolution, and we are only beginning to understand its implications. The past few decades have witnessed a dramatic transformation in the way we shop, bank, and go about our daily business – changes that have resulted in an unprecedented proliferation of records and data. Small details that were once captured in dim memories or fading scraps of paper are now preserved forever in the digital minds of computers, in vast databases with fertile fields of personal data.

Não bastasse estar condicionada ao armazenamento de dados por terceiros, a sociedade em rede acaba por eliminar a divisão entre esferas do privado e do público em razão de popularidade temporária. Nessa sociedade midiática, a exposição é vista como espetáculo, contudo com alcance inimaginável, haja vista a desterritorialização

---

<sup>44</sup> GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. Revista de Direitos Emergentes na Sociedade Global. Universidade Federal de Santa Maria, ISSN 2316-3054. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955#.WVlKR-vyvio>. (fl. 150) Para saber mais sobre o assunto: BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos.

<sup>45</sup> Conforme definição da Microsoft, “*cookies são pequenos arquivos que os sites colocam no disco rígido do seu computador quando você os visita pela primeira vez. Pense em um cookie como um cartão de identificação que é exclusivamente seu. (...) Embora seja possível sua utilização indevida quando armazenam dados pessoais, os cookies em si não são mal-intencionados. (...) Os cookies permitem guardam preferências e nomes de usuário, registrar produtos e serviços e ainda personalizar páginas. Mas se você nunca registrar nem deixar informações pessoais no site, o servidor só saberá que alguém com o seu cookie retornou ao site. Ele não saberá nada além disso.*” Disponível em <https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/cookie-what-is.aspx>. Acesso em 25/04/2017. Segundo Daniel J. Solove, em *The Digital Person*, p. 25, capítulo 02, “*a cookie is a small text file of codes that is deployed into the user’s computer when she downloads a web page. Websites place a unique identification code into the cookie, and the cookie is saved on the user’s hard drive. When the user visits the site again, the site looks for its cookie, recognizes the user, and locates the information it collected about the user’s previous surfing activity in its database. Basically, a cookie works as a form of high-tech cattle-branding*”.

<sup>46</sup> SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: technology and privacy in the information age*, 2004, p. 01. Disponível em: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Digital-Person/text.htm>.

do espaço virtual. “Parece que a vida privada consiste em um prazer ilegítimo e até mesmo excêntrico, em uma verdadeira inversão de valores”<sup>47</sup>.

O crescente uso das novidades tecnológicas não se coaduna com o atual regramento a respeito do uso das informações disponíveis na rede mundial. Na sociedade da hiperinformação, a carência de base para a transposição dos limites estáticos do papel para a dinamicidade computacional<sup>48</sup> cria situações que o direito brasileiro ainda não é capaz de resolver de maneira satisfatória. O fato é que não há impedimento à propagação dos dados, sendo impossível se definir a vida útil de uma informação virtual. Nesse cenário, o homem, como emissor-receptor de dados, participa do “teatro de variedades dedicado à diversão ligeira”<sup>49</sup>, sem preocupação atinente à perpetuação da informação.

No início dos anos 2000, Zygmunt Bauman formulou o conceito de modernidade líquida para se referir à dinamicidade e à fluidez das relações, em contraponto ao que ele denominava modernidade sólida. Na sua ideia de liquidez, a sociedade, dita reconstruída, caracterizar-se-ia por um constante movimento. Portanto, fazer referência a esse ícone e aplicar seus conceitos à era da informação mostra-se adequado ao presente estudo, haja vista que a Internet adquire papel principal na contextualização de uma sociedade dinâmica, radicalizando os fluxos de informação<sup>50</sup>.

Hoje, não se trata de aceitar a denominação de modernidade líquida. Independentemente do nome que se atribua a tal mudança, ela já se encontra implantada na sociedade, em muito devido ao processo de globalização. O problema que daí se depreende é o ajuste legal à realidade fática, notadamente em relação às proteções ainda inexistentes à pessoa e às suas projeções.

---

<sup>47</sup> NORAT, Ygor Villas. O direito ao esquecimento. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47218&seo=1>. Acesso em: 24/04/2017.

<sup>48</sup> GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. Revista de Direitos Emergentes na Sociedade Global. Universidade Federal de Santa Maria, ISSN 2316-3054, p. 150 Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955#.WVIKR-vyvio>.

<sup>49</sup> BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, citando Zygmunt Bauman. Julgado em: 28/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>.

<sup>50</sup> MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011, jul-set/2011, p. 45.



Deixar o tema à deriva, por consequência, não condiz com a transformação histórica de resguardo da dignidade da pessoa humana, nem com o modo de as pessoas se relacionarem, que tende a ser cada vez mais ligado à computação na nuvem. Nesse sentido, Daniel Solove já trata da importância do tema posicionando-se a respeito dos registros decorrentes da utilização da Internet, asseverando que é impossível, na Era da Informação, viver como um fantasma, ou seja, sem deixar rastros, registros – “most personal information exists in the record systems of hundreds of entities. Life today is fueled by information, and it is virtually impossible to live as an Information Age ghost, leaving no trail or residue”<sup>51</sup>.

No mesmo sentido, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar defende que “a importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador”<sup>52</sup>. Diante do exposto, a regulação da matéria surge não como mera formalidade, mas como necessidade ao resguardo da dignidade da pessoa humana.

## 2.4. A evolução da ideia de privacidade

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos previu um dispositivo de tutela da vida privada<sup>53</sup>. Não à toa, quarenta anos mais tarde, a Constituição Federal do Brasil resguardou o direito à vida privada na categoria de direito fundamental, ao lado de diversas garantias essenciais ao homem<sup>54</sup>. Apesar de esses dois instrumentos – e outros tantos ao longo da história – tratarem da mesma expressão, o significado de “vida privada” é mutável.

---

<sup>51</sup> SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: technology and privacy in the information age*, 2004, p. 08.

<sup>52</sup> BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 22.337 – RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em: 13/02/1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=22337&b=ACOR&p=true&l=10&i=12>. Acesso em 29/04/2017.

<sup>53</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo XII. Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

<sup>54</sup> Constituição Federal de 1988. Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (...) 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.

Inicialmente, procurava-se delimitar a abrangência da expressão com a denominada Teoria dos Círculos Concêntricos, de origem alemã. Após modificações no projeto inicial, a doutrina majoritária acatou a divisão da vida privada em três esferas, segundo a qual a privacidade caracterizar-se-ia por ser a circunferência mais externa, abrangendo maior número de relações interpessoais. No círculo intermediário, encontrar-se-ia a intimidade e, a seguir, numa camada que demanda maior proteção, estaria a esfera do segredo.<sup>55</sup> Nessa concepção, é fácil concluir que quanto mais interna a circunferência, maior é o grau de proteção conferido a ela.

Tal estudo, também denominado “Teoria das Esferas da Personalidade”, ganhou relevância internacionalmente. Atemporal, utiliza-se esse conhecimento nos dias de hoje na tentativa de complementar a aprendizagem sobre os direitos da personalidade. Contudo, é importante ressaltar que, para alguns, tal teoria não está isenta de críticas, e isso pode decorrer simplesmente da passagem do tempo<sup>56</sup>:

Apesar das diversas definições ainda persiste a dificuldade conceitual em delimitar a fronteira entre os círculos da privacidade, da intimidade e do segredo. Inclusive, no Direito Alemão, houve superação desta tese na medida em que, para a devida proteção jurídica, não se pode levar em consideração somente a natureza das informações, mas também a necessidade e finalidade da utilização destes dados.

A contribuição acima já introduz a problemática da atualidade referente ao uso dos dados, independentemente da sua inserção em quaisquer das esferas de proteção. Contudo, neste momento, escapa às nossas finalidades fazer

---

<sup>55</sup> BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global; tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 113: “Segredo, por definição, é aquela parte do conhecimento cujo compartilhamento com outros é rejeitado ou proibido e/ou controlado. O sigilo, por assim dizer, traça e demarca a fronteira da privacidade, sendo esta a área destinada a constituir o território próprio de alguém, o domínio de sua soberania indivisa [...]”

<sup>56</sup> Wagson Lindolfo José Filho, Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, aborda a Teoria dos Círculos Concêntricos da Esfera da Vida Privada para explicar a mudança de posicionamento das empresas no que diz respeito a procedimentos abusivos em relação aos seus funcionários (revistas efetuadas em funcionários). Além de trazer à discussão a tendência da doutrina e da jurisprudência brasileiras de valoração da pessoa humana, inserindo-se, nessa qualidade, a intimidade e a vida privada, o magistrado, ao mencionar a teoria em questão, manifesta-se a respeito da finalidade de utilização das informações. Isso porque uma informação pode se tornar prejudicial em razão do tempo transcorrido desde sua coleta e da finalidade do seu uso, conforme veremos no capítulo que trata dos princípios aplicáveis aos dados pessoais. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/03/teoria-dos-circulos-concentricos-da.html>. Acesso em 29/04/2017.

considerações a respeito do tema, haja vista que o capítulo atinente ao direito ao esquecimento reserva-se a essa análise.

Se já foi dito que o conceito de vida privada não é constante, cabe mencionar aspectos referentes à sua mutabilidade. Num primeiro momento, a privacidade foi entendida como um direito negativo, em razão de se mostrar individualista, visto como o direito de estar só<sup>57</sup>. Aos poucos, essa ideia perdeu expressividade, e o direito à privacidade moldou a existência de um regime democrático, adquirindo conotação de garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações. Nessa nova arquitetura social, novamente ele se transformou, dessa vez para abrigar os dados pessoais, considerados projeções do indivíduo. Na contemporaneidade, então, a erosão da privacidade engloba o risco do uso indevido dos dados disponíveis, especialmente na Internet.

Por mais que se elenquem as alterações culturais e sociais, é difícil consolidar um conceito para privacidade. De um individualismo exacerbado para uma dimensão coletiva de interesses, a privacidade engloba, hoje, uma proteção que transpassa a ideia de indivíduo, isolamento e tranquilidade<sup>58</sup>, inserindo-o ao grupo social e dando vazão a uma gama de interesses ligados à coletividade.

Essa sociedade em constante mutação recebe diferentes codinomes conforme a época. O atual período de desenvolvimento tecnológico caracteriza o que se chama sociedade da informação, a qual poderia também ser denominada sociedade da exposição. Diz-se isso porque, num primeiro momento, parece não haver preocupação com a exposição da vida privada na internet. Em verdade, a inquietude somente ganha proporções maiores quando as consequências fogem à habitualidade da admiração no mundo virtual.

Nessa realidade recente, o indivíduo perde o senso de responsabilidade sobre os problemas propostos pela tecnologia, sobretudo no que diz respeito à criação de portfólios de informação e de perfis virtuais. Tal ausência de consciência informática culmina na exposição pelo próprio homem de vidro, sujeito dotado de transparência, incapaz de diferenciar as esferas da vida privada.

---

<sup>57</sup> The right to be let alone, para a doutrina estadunidense. A expressão se propagou após o artigo escrito em conjunto por Warren e Brandeis, em 1890.

<sup>58</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10.

À medida que os meios informáticos evoluíram, novos espaços foram submetidos à regulação jurídica<sup>59</sup>. Nesse contexto, a tecnologia pode ser considerada vetor condicionante do direito, porque condiciona a sociedade, e o direito, como tal, deve servir para assegurar a realização da justiça social em suas mais diversas variáveis<sup>60</sup>, sob o risco de se tornar obsoleto.

Sobre a necessidade de o ordenamento mostrar-se suficientemente adequado às aspirações sociais, Daniel Solove expõe a inaptidão dos modelos jurídicos tradicionais para as novas perspectivas de sociedade em rápido processo de mudança. O autor continua e assegura que “the existing law protecting information privacy has not adequately responded to the emergence of digital dossiers (...) we must rethink privacy for the Information Age”<sup>61</sup>.

O termo utilizado pelo autor acrescenta em muito ao nosso estudo, pois a informação dispersa pode não ser valorada. Contudo, no momento em que a tecnologia fornece meios para organizar essas informações parciais e dispersas em informações em massa e organizadas – *digital dossiers* -, a essa base de dados é atribuído valor econômico, e o homem fica submetido ao tratamento proposto pelas entidades que gerenciam esses dados<sup>62</sup>. É difícil definir, de fora da organização, qual o objetivo específico da criação dos perfis virtuais. Por outro lado, é fácil compreender que o indivíduo deve ser protagonista no tratamento desses dados.

É inegável que o debate acerca da privacidade ganha dimensões maiores quando transposto para a era da Internet. Ao mesmo tempo em que a tecnologia desafia soluções de índole técnica, ela desafia o direito à adequação à realidade virtual, especialmente no tocante à propagação rápida de informações. Assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça – STJ, por meio do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em 1995, em um julgamento sobre banco de dados de proteção ao crédito. Em seu voto, o Relator fez significativas considerações a respeito da privacidade, englobando os riscos do processamento de dados de uma forma geral<sup>63</sup>:

---

<sup>59</sup> Idem, p. 33.

<sup>60</sup> Idem, p. 39.

<sup>61</sup> SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: technology and privacy in the information age*, 2004, p. 09.

<sup>62</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 15.

<sup>63</sup> BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 22.337 – RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em: 13/02/1995. Disponível em:

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

A informação representa um recorte da realidade social, e o ordenamento jurídico precisa estar atento às evoluções tecnológicas para acompanhar a atuação do homem na realidade virtual e resguardar suas projeções e potencialidades, ou seja, é preciso que o ordenamento se adeque às novas necessidades da pessoa. A internet proporcionou alteração na forma como as informações são transmitidas e armazenadas, e alguns dos elementos estruturantes do Estado – território e poder – modificaram-se, na medida em que as limitações geográficas foram superadas e a soberania perdeu um pouco da sua importância diante da economia globalizada.<sup>64</sup>

Os capítulos seguintes procuram demonstrar como os ordenamentos europeu e brasileiro reagiram a essa novidade virtual e como a matéria vem inevitavelmente sendo regulada, já que a insuficiência de tutela da proteção de dados pessoais fere o direito à privacidade e, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

---

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=22337&b=ACOR&p=true&l=10&i=12>. Acesso em 29/04/2017.

<sup>64</sup> LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 27.

### 3. Dados Pessoais

Nas palavras do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, “o rápido desenvolvimento da informática multiplicou as possibilidades de invasão da intimidade”.<sup>65</sup> A par do que foi mencionado sobre a autoexposição, fenômeno cada vez mais frequente na sociedade midiática pautada pelas redes sociais, o foco deste estudo diz respeito ao campo dos dados pessoais e ingerências não autorizadas sobre eles. Diante disso, necessário delinear o conceito de dado pessoal.

Pode-se definir dado com uma sequência de símbolos quantificados ou quantificáveis.<sup>66</sup> Para classificá-lo como pessoal, tem-se que ele deve conter informação das pessoas físicas de modo a permitir sua identificação no momento ou posteriormente.<sup>67</sup> No contexto brasileiro, o Decreto nº 8771/2016 cuidou da conceituação, conforme se observa abaixo:<sup>68</sup>

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e

II - tratamento de dados pessoais - 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.

---

<sup>65</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. *Justiça & Cidadania*, nov/2016, p. 08.

<sup>66</sup> Conceito retirado do artigo Dado, Informação, Conhecimento e Competência, de Valdemar W. Setzer. Disponível em < <https://www.ime.usp.br/~vwsetzer/datagrama.html> > Acesso em 06/05/2017. *Revista de Ciência da Informação* – n. zero dez/99.

<sup>67</sup> LIMBERGER, Têmis. O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 61. Para a autora, “o dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta”.

<sup>68</sup> Decreto 8771, 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.

Com a massificação da internet, os dados foram submetidos a uma vultosa portabilidade, facilmente se alastrando por continentes. Assim, na tentativa de limitar a transferência de informações a nações que não possuem um nível básico de proteção, os Estados editaram normas para criar fronteiras artificiais, como as Diretivas Europeias que veremos no tópico seguinte.<sup>69</sup>

A elaboração de normas passa necessariamente pelo estudo dos princípios norteadores do tratamento dos dados pessoais. Com efeito, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE<sup>70</sup> contribui para o que se denomina “princípios básicos de proteção de dados pessoais”. As diretrizes traçadas pela Organização dizem respeito a diversos princípios, tais como limitação da coleta, qualidade dos dados, finalidade, limitação do uso, segurança, transparência, participação individual e responsabilidade do controlador do banco de dados. De igual forma, estendendo o conceito de privacidade para proteção de dados pessoais, MENDES enumerou os princípios aplicáveis, organização que permite mostrar o objetivo de limitar o tratamento indiscriminado de dados.<sup>71</sup>

Segundo o princípio da finalidade, deve existir correlação entre o uso dos dados pessoais e a finalidade especificada quando da sua coleta. Isso significa dizer que um dado não pode ser colhido sem que se especifique para qual motivo ele está sendo coletado, ou seja, qual será sua utilização.<sup>72</sup>

O princípio da transparência supõe a publicidade da existência do banco de dados, ou seja, que a sua existência seja de conhecimento público. Trata, também, da publicidade da sua natureza e de seu propósito, identificando o controlador. Esse princípio possibilita o controle do usuário a respeito dos seus dados na medida em

---

<sup>69</sup> DONEDA, Danilo. Um Código para a proteção de dados pessoais na Itália, p. 12. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29727-29743-1-PB.pdf>.

<sup>70</sup> O Brasil não é membro da OCDE, mas é considerado, desde 2012, *key partner* (parceiro-chave). No âmbito da Organização, os representantes efetuam o intercâmbio de informações e alinham políticas, com o objetivo de potencializar seu crescimento econômico e colaborar com o desenvolvimento de todos os demais países membros. Disponível em <<http://www.sain.fazenda.gov.br/assuntos/politicas-institucionais-economico-financieiras-e-cooperacao-internacional/ocde>> Acesso em 06/05/2017.

<sup>71</sup> MENDES, Laura Schertel O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011.

<sup>72</sup> MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011. CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. Instituto Justiça & Cidadania. Editora JC, nov/2016.

que ter o conhecimento da existência contribui para a fiscalização acerca do uso das informações.<sup>73</sup>

Além desses, um dos princípios que ganhou muita visibilidade recentemente foi o do consentimento, o qual assinala a necessidade de consentimento consciente e informado para o processamento de dados. Isso significa dizer que, salvo exceções, uma entidade não pode colher dados de uma pessoa sem que ela esteja ciente disso.<sup>74</sup>

A qualidade dos dados, por sua vez, exige que eles sejam relevantes e não excessivos para as finalidades para os quais são usados, além de exatos e atualizados. Esse princípio objetiva garantir que os dados estejam corretos e que se colete apenas o suficiente para atingir o propósito definido.<sup>75</sup>

A análise histórica e principiológica dos dados pessoais demonstra, além de adaptação do tema à metamorfose tecnológica, a mudança de conteúdo do direito à privacidade.<sup>76</sup> Inicialmente, falava-se somente em um direito negativo, capaz de conferir autorização para que a pessoa excluísse informações pessoais do conhecimento de terceiros. Na atualidade, a privacidade contempla, também, um direito positivo, relacionado à liberdade de o indivíduo decidir como, quando e onde seus dados pessoais podem circular.

Por mais que os princípios estruturem a matéria e permitam o acompanhamento do desenvolvimento da sociedade sem se tornarem obsoletos, tratar o processamento de dados somente com princípios torna-se inviável, pois é necessário que a legislação estabeleça instrumentos garantidores de eficácia concreta.<sup>77</sup> Nesse cenário, a Comunidade Europeia dedicou-se à edição de Diretivas

---

<sup>73</sup> Idem.

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Convém ressaltar que não é unânime a posição de que a proteção de dados pessoais iguala-se ao direito à privacidade. Doneda, por exemplo, considera a existência de dois direitos fundamentais diferentes – o direito à proteção de dados e o direito à privacidade – e respalda sua posição na inserção dos princípios em incisos diferentes no Marco Civil da Internet. Em sua obra intitulada “Da privacidade à proteção de dados pessoais”, ele afirma que a disciplina dos dados pessoais mantém um nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo características próprias, modificando seus elementos e aprofundando seus postulados (p. 204-205).

<sup>77</sup> DONEDA, Danilo. Um Código para a proteção de dados pessoais na Itália, p. 08.



norteadoras do assunto, de forma a uniformizar a matéria e igualar o nível de proteção conferido aos dados pessoais pelos Estados.

Assim, no intuito de visualizar como vem sendo tratada a matéria de proteção de dados na internet, abordar-se-á a evolução em âmbito europeu e o panorama brasileiro. Na Europa, será realizada análise das Diretivas de 1995 e de 2002 e do Regulamento Europeu de 2016, que estruturou a matéria, aperfeiçoando-a. No Brasil, após mencionar o instituto do *habeas data* e brevemente discorrer acerca do Código de Defesa do Consumidor, chegar-se-á às inovações do Marco Civil da Internet e aos diferentes vetores que os dados podem assumir. Somente após tal digressão será possível, no capítulo seguinte, abordar o direito ao esquecimento.

### 3.1. A evolução no regramento de tratamento de dados em âmbito europeu

O novo modelo mercadológico fundamentado na informação impôs a necessidade de regar o que se pode fazer com o dado que está disponível na internet. Em meio a uma gama de serviços oferecidos aos usuários gratuitamente, o crescimento de bases de dados alcançou proporções desmedidas.<sup>78</sup> Com todo esse arcabouço de informações, foi preciso desenvolver um controle mínimo que visasse a preservar as garantias fundamentais dos indivíduos e a frear condutas nocivas aos usuários.

Ao longo da década de 1970, países ocuparam-se em legislar sobre a tutela dos dados pessoais, mas concentraram no Estado a ameaça de uso indevido da informação. Na convicção deles, as autoridades estatais eram responsáveis pelas condutas ilimitadas e nocivas – não se falava em entidades privadas.<sup>79</sup> Conforme análise de DONEDA<sup>80</sup>, essas leis de primeira geração logo se tornaram ultrapassadas, pois provocaram multiplicação de centros de processamento de dados.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Relaciona-se o crescimento de bases de dados aos serviços oferecidos na Internet em decorrência de preenchimento de cadastros virtuais em sites.

<sup>79</sup> Alemanha, Suécia, Estados Unidos da América.

<sup>80</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>81</sup> No entendimento do autor, essas leis propunham autorizações para que centros de processamento de dados criassem bancos de dados, os quais seriam controlados posteriormente pelos órgãos públicos (p. 208).

Em uma ótica mais abrangente, a segunda geração de leis faz alusão à privacidade e à proteção de dados, alterando o foco antes direcionado aos centros de processamento. Apesar de prever instrumentos para a tutela própria das informações pessoais, tornou-se insuficiente para socorrer o indivíduo das situações que envolviam a prática de fornecimento de dados pessoais, que havia se tornado um “requisito indispensável para a efetiva participação na vida social”<sup>82</sup>.

Na década seguinte, desponta maior ingerência do cidadão sobre seus próprios dados. É nessa época que o Tribunal Constitucional Alemão traz à baila a autodeterminação informativa, tópico constante no capítulo seguinte do presente estudo. O enfoque conferido ao indivíduo demonstra que as leis de terceira geração consideravam-no agente propulsor da estrutura de proteção de dados pessoais. Mais tarde percebeu-se, contudo, que essa tarefa não era simples e que nem todas as pessoas possuíam capacidade intelectual e econômica para identificar situações de risco e propor mudanças.<sup>83</sup>

Reconhecedoras do desequilíbrio entre as pessoas e as entidades coletoras de dados, as leis de 4ª geração defendem um padrão coletivo de proteção, retirando o enfoque da escolha individual em relação aos dados. Desse modo, pode-se afirmar não que a autodeterminação informativa perdeu força, mas que houve alteração dessa funcionalidade com vistas a garantir uma participação mais consciente no processo complexo de proteção do direito à privacidade, abrangidos os dados pessoais.<sup>84</sup>

Além da evolução legal da matéria em formato geracional, importante analisar os documentos jurídicos que buscaram agrupar os princípios e que culminaram na convergência de legislações sobre o tema. Tais estruturas propuseram a unificação da matéria em diferentes épocas, sempre conservando a estrutura protetiva inicial e prevendo medidas de interferência do indivíduo.

Em 1981, foi aberta para assinatura a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal, do Conselho da Europa<sup>85</sup>, entrando em vigor no final de 1985. Tal regramento, ao mesmo

---

<sup>82</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 210.

<sup>83</sup> Idem, p. 212.

<sup>84</sup> Idem, p. 211/212.

<sup>85</sup> O Conselho da Europa é uma organização internacional pioneira em matéria de cooperação jurídica, desempenhando um importante papel na modernização e harmonização das legislações nacionais, no

tempo em que reafirmou a liberdade de informação sem limite de fronteiras, reconheceu a necessidade de conciliá-los com os valores fundamentais do respeito pela vida privada, especialmente no tocante aos dados pessoais suscetíveis de tratamento automatizado.<sup>86</sup>

Referida Convenção define dados pessoais como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação (titular dos dados)”.<sup>87</sup> A seguir, elenca princípios básicos de proteção, aos quais não faremos referência individual, já que comentados superficialmente no tópico anterior.

Apesar da existência dessa Convenção, foi a Diretiva 46, de 1995, do Parlamento Europeu e do Conselho, que ganhou relevante destaque no cenário internacional. Identificada como *Personal Data Protection* (DP), busca eliminar barreiras na circulação de dados pessoais entre os Estados-membros e, como consequência, fortalecer o mercado interno.<sup>88</sup>

A importância da regulamentação da matéria em Diretiva diz respeito à vinculação dos Estados-membros ao seu conteúdo. Segundo DONEDA, o modelo “europeu, sistemático, estrutura-se em torno de uma Diretiva, uma disciplina ampla e detalhada que é transposta para a legislação interna de cada estado-membro”<sup>89</sup>, ou seja, sua função é de uniformização legislativa. Em suma, o que ocorre é a edição de leis nacionais que aplicam as regras gerais da diretiva.

A Convenção de 1981, por exemplo, apesar de tratar de questões específicas e relevantes relacionadas à proteção de dados, advindas sobretudo dos parâmetros

---

respeito pela democracia, pelos direitos do homem e pelo Estado de direito. Disponível em <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/conselho-europa.html>> Acesso em 07/05/2017.

<sup>86</sup> Preâmbulo da Convenção citada: “[...] Considerando desejável alargar a protecção dos direitos e das liberdades fundamentais de todas as pessoas, nomeadamente o direito ao respeito pela vida privada, tendo em consideração o fluxo crescente, através das fronteiras, de dados de carácter pessoal susceptíveis de tratamento automatizado; Reafirmando ao mesmo tempo o seu empenho a favor da liberdade de informação sem limite de fronteiras; Reconhecendo a necessidade de conciliar os valores fundamentais do respeito pela vida privada e da livre circulação de informação entre os povos.”

<sup>87</sup> Artigo 2º, alínea “a”, da Convenção.

<sup>88</sup> CACHAPUZ afirma que “o estabelecimento de uma integração econômica e social entre os países membros da comunidade depende, substancialmente, do aprimoramento de um sistema de troca de informações em relação a seus mercados internos e à forma de disciplina das atividades econômicas e sociais no âmbito público e privado dos países”. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, NDJ, ano 31, n. 5, p. 349-361, maio/2015.

<sup>89</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 224.

enunciados pela OCDE<sup>90</sup>, por mais que tenha sido uma das primeiras tentativas de uniformização da regulação da matéria em âmbito europeu, não possuía o poder de vincular os Estados.<sup>91</sup> Aliás, as próprias *Guidelines*, da OCDE, não vinculavam os países que compunham a Organização. Ainda assim, foi um documento que se tornou referência na área, servindo de base à Convenção de 1981, que por sua vez foi instrumento relevante quando da edição da 1ª Diretiva, de 1995.<sup>92</sup>

No que se refere à Diretiva 46, logo no início do documento já é possível perceber a estreita relação entre direitos fundamentais, privacidade e dados pessoais:

(2) Considerando que os sistemas de tratamento de dados estão ao serviço do Homem; que devem respeitar as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas singulares independentemente da sua nacionalidade ou da sua residência, especialmente a vida privada, e contribuir para o progresso econômico e social, o desenvolvimento do comércio e o bem-estar dos indivíduos;

(4) Considerando que o recurso ao tratamento de dados pessoais nos diversos domínios das atividades econômicas e sociais é cada vez mais frequente na Comunidade; que o progresso registrado nas tecnologias da informação facilita consideravelmente o tratamento e a troca dos referidos dados;

(8) Considerando que, para eliminar os obstáculos à circulação de dados pessoais, o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas no que diz respeito ao tratamento destes dados deve ser equivalente em todos os Estados-membros [...];

(9) Considerando que [...] os Estados-membros poderão, pois, especificar na sua legislação nacional as condições gerais de licitude do tratamento de dados;

(10) Considerando que o objetivo das legislações nacionais relativas ao tratamento de dados pessoais é assegurar o respeito dos direitos e liberdades fundamentais;

Os denominados considerandos introduzem a matéria de forma bastante satisfatória, haja vista a antecipação de temas como especificação da finalidade,

---

<sup>90</sup> Os princípios da proteção de dados pessoais estão contemplados no documento finalizado em 1980, intitulado *Guidelines on the Protection of Privacy, and Transborder Flows of Personal Data*. Disponível em <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>> Acesso em 10/05/2017.

<sup>91</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais, p. 234: “A Diretiva é de alçada muito mais ambiciosa que a Convenção de Strasbourg [Convenção de 1981], pois impõe aos legisladores dos estados-membros a obrigação de emanar normas de acordo com o conteúdo normativo da Diretiva, que é em boa parte bem definido e detalhado”.

<sup>92</sup> A Diretiva 46, de 1995, consubstancia a ideia de que os princípios da proteção dos direitos e liberdades das pessoas ali contidos ampliam e precisam os princípios já trazidos pela Convenção de 1981 (Considerando nº 11).

consentimento, comunicação de transferência de dados, direito de acesso e, inclusive, limitações a esses direitos quando a segurança do Estado, a saúde ou o interesse público estiverem em debate.<sup>93</sup>

Após enumerar os “considerandos”, parte fundamentável para análise dos dispositivos, a Diretiva elenca seu objeto – “[...] protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”.<sup>94</sup>

A seguir, algumas disposições gerais são expostas, como a definição de termos que são utilizados ao longo de todo o regramento<sup>95</sup>, para então se chegar aos

---

<sup>93</sup> DIRECTIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

(28) *Considerando que qualquer tratamento de dados pessoais deve ser efectuado de forma lícita e leal para com a pessoa em causa; que deve, em especial, incidir sobre dados adequados, pertinentes e não excessivos em relação às finalidades prosseguidas com o tratamento; que essas finalidades devem ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados; que as finalidades de tratamentos posteriores à recolha não podem ser incompatíveis com as finalidades especificadas inicialmente;*

(29) *... o tratamento posterior de dados para fins históricos, estatísticos ou científicos não é de modo geral considerado incompatível com as finalidades para as quais os dados foram recolhidos, desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas;*

(30) *... para ser lícito, o tratamento de dados deve ser efectuado com o consentimento da pessoa em causa;*

(33) *... os dados susceptíveis, pela sua natureza, de pôr em causa as liberdades fundamentais ou o direito à vida privada só deverão ser tratados com o consentimento explícito da pessoa em causa;*

(38) *... a pessoa em causa deve poder ter conhecimento da existência dos tratamentos e obter, no momento em que os dados lhe são pedidos, uma informação rigorosa e completa das circunstâncias dessa recolha;*

(41) *... as pessoas devem poder beneficiar do direito de acesso aos dados que lhes dizem respeito e que estão em fase de tratamento, a fim de assegurarem, nomeadamente, a sua exactidão e a licitude do tratamento;*

Abaixo, colacionamos algumas prerrogativas dos Estados-membros:

(13) *... considerando que o tratamento de dados pessoais necessário à protecção do bem-estar económico do Estado não é abrangido pela presente directiva quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado;*

(34) *... sempre que um motivo de interesse público importante o justifique, os Estados-membros devem também ser autorizados a estabelecer derrogações à proibição de tratamento de categorias de dados sensíveis em domínios como a saúde pública e a segurança social [...] e como a investigação científica e as estatísticas públicas; [...]*

<sup>94</sup> No âmbito da União Europeia, a protecção de dados pessoais é um direito autónomo em relação à vida privada e à intimidade. Autónomos e fundamentais, eles estão em relação de horizontalidade.

<sup>95</sup> DIRECTIVA 95/46/CE

Art. 2º

Definições

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

- a) « Dados pessoais », qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (« pessoa em causa »); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;
- b) « Tratamento de dados pessoais » (« tratamento »), qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo,

princípios de tratamento de dados pessoais. Enquanto a OCDE enumerou uma série de princípios, a Comunidade Europeia proporcionou uma divisão em duas grandes áreas, resguardando comentários esparsos aos demais. Note-se que, apesar de tratar desse assunto na parte inicial, conforme se observa da leitura dos considerandos, o Conselho entendeu pertinente a inserção dos direitos ao longo do texto.

De acordo com a Diretiva 95/46/CE, existem os princípios relativos à qualidade dos dados, inserindo-se nesse ponto a necessidade de uma finalidade determinada para o recolhimento da informação e a necessidade de os dados serem exatos, atualizados e não excessivos em relação à finalidade proposta<sup>96</sup>. Há, também, os princípios relativos à legitimidade de tratamento de dados, que pressupõem o consentimento inequívoco da pessoa de cujos dados está sendo efetuado o tratamento<sup>97</sup>.

---

organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição;

c) « Ficheiro de dados pessoais » (« ficheiro »), qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, que seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico;

[...]

h) « Consentimento da pessoa em causa », qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, pela qual a pessoa em causa aceita que dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objecto de tratamento.

<sup>96</sup> Artigo 6º. 1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão: a) Objecto de um tratamento leal e lícito; b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas; c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente; d) Exactos e, se necessário, actualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou rectificados; e) Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente. Os Estados-membros estabelecerão garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos.

<sup>97</sup> Artigo 7º. Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se : a) A pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento; ou b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual a pessoa em causa é parte ou de diligências prévias à formação do contrato decididas a pedido da pessoa em causa ; ou c) O tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito; ou d) O tratamento for necessário para a protecção de interesses vitais da pessoa em causa ; ou e) O tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; ou f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º.

Esparsamente, o ordenamento garante o direito de acesso aos dados, com possibilidade de retificação das informações que não estejam adequadas<sup>98</sup>, e a publicidade do tratamento, com registros acessíveis a qualquer pessoa que desejar consultar<sup>99</sup>.

Para atingir o objetivo de eliminar obstáculos à circulação dos dados entre os Estados-membros, foi preciso que a Diretiva garantisse que eles despendessem igual nível de proteção a essas informações. Perderia fundamento o envio de dados protegidos na origem a uma nação que não possui equivalente cuidado.<sup>100</sup> Nesse contexto, a edição da Diretiva contribuiu para que o fluxo de informações entre os estados-membros estivesse protegido, já que todos deveriam seguir os parâmetros enunciados pelo texto da 95/46/CE.<sup>101</sup>

Em se tratando de outros países, porém, não há liberdade de fluxo. No capítulo IV, o documento cuidou da transferência de dados pessoais para países terceiros, inevitavelmente gerindo reflexos de ordem internacional ao indiretamente submeter nações exteriores ao bloco às disposições da Diretiva<sup>102</sup>:

#### Art. 25º

##### Princípios

1. Os Estados-membros estabelecerão que a transferência para um país terceiro de dados pessoais objecto de tratamento, ou que se destinem a ser objecto de tratamento após a sua transferência, só pode realizar-se se, sob reserva da observância das disposições nacionais adoptadas nos termos das outras disposições da presente directiva, o país terceiro em questão assegurar um nível de protecção adequado.
2. A adequação do nível de protecção oferecido por um país terceiro será apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, serão tidas em

<sup>98</sup> O direito de acesso aos dados, bem como da sua retificação, está previsto no art. 10º, "c", e no art. 12º, "b", da Diretiva 95/46/CE. Note-se, entretanto, que os Estados-membros têm a prerrogativa de restringir tal direito quando não houver perigo de violação do direito à vida privada da pessoa em causa e quando os fins de utilização forem puramente científicos ou armazenados por um período suficiente para a elaboração de estatísticas, conforme art. 13º, nº 2, da mesma diretiva.

<sup>99</sup> O artigo 21º traz regras referentes à publicidade de tratamentos de dados.

<sup>100</sup> Segundo DONEDA, "é usual que uma menor tutela em um dado país comprometa a inteira estrutura, prejudicando particularmente os estados que oferecem e se interessam por uma tutela reforçada". Da privacidade à proteção de dados pessoais, p. 308.

<sup>101</sup> CACHAPUZ registra a crítica dos países defasados tecnologicamente a essa construção legislativa, pois representa um controle dos países de Primeiro Mundo sobre os processos de informação, o que acaba por distanciar os menos favorecidos economicamente de uma participação igualitária no mercado internacional de fluxo de informações. (CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa.)

<sup>102</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, p. 314/315.

consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no país terceiro em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse país.

4. Sempre que a Comissão verificar [...] que um país terceiro não assegura um nível de protecção adequado na acepção do nº 2 do presente artigo, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para impedir qualquer transferência de dados de natureza idêntica para o país terceiro em causa.

Nos itens seguintes, a Diretiva ocupou-se dos casos em que, apesar de um país terceiro não conferir igual nível de protecção, a transferência é possível. São basicamente hipóteses em que há consentimento da pessoa, contrato e interesses envolvidos ou interesse público.<sup>103</sup> Não nos ocuparemos da análise dessas derrogações, porque a regra é a impossibilidade de transferir dados a um país terceiro cujo nível de protecção a esses dados seja inferior ao nível do Estado de origem do dado.

Essa protecção mínima de alcance global pode ser sintetizada nas palavras de LIMA: “o modelo de protecção dos dados da Comunidade Europeia é de incontestável importância porque sua influência extrapola os limites geopolíticos deste bloco”.<sup>104</sup>

Exemplo da extraterritorialidade diz-se da assinatura do Protocolo de Safe Harbor pelos Estados Unidos nos anos 2000<sup>105</sup>, que previu a adequação da protecção conferida pelo país americano aos dados compartilhados com a União Europeia.<sup>106</sup> Mais tarde, em 2015, tal protocolo foi julgado inválido, por não cumprir os requisitos de protecção de dados, o que motivou a assinatura do *Acordo UE-EUA – Privacy Shield Framework*, mecanismo legal válido e convergente às protecções existentes em âmbito europeu.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> As exceções à regra, ditas derrogações, estão previstas no art. 26º da Diretiva 95/46/CE.

<sup>104</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8/2015, ago/2015, p. 511-543.

<sup>105</sup> *Idem*.

<sup>106</sup> Segundo DONEDA, “este modelo compreende sete princípios básicos para o tratamento de dados pessoais, princípios estes que formam uma base que guarda aparentemente uma grande semelhança com as *Guidelines da OCDE* e com a própria *Diretiva europeia*, ao estruturar a protecção em torno da notificação, do consenso, da segurança, da integridade dos dados e do direito ao acesso”, p. 319/320.

<sup>107</sup> Sobre a invalidação do Protocolo de Safe Harbor e a assinatura do Acordo UE-EUA, ler *U.S.-EU SAFE HARBOR LIST*. “On October 6, 2015, the European Court of Justice issued a judgment declaring as “invalid” the European Commission’s Decision 2000/520/EC of 26 July 2000 “on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce.” As a result of that decision, the U.S.-EU Safe Harbor Framework



Pouco tempo após a publicação da *Personal Data Protection*, a União Europeia lançou sua Carta de Direitos Fundamentais, em 2000, na qual incluiu um artigo específico sobre direito à vida privada e outro relativo à proteção de dados pessoais, ambos no capítulo destinado às liberdades, conforme segue:<sup>108</sup>

Artigo 7º Respeito pela vida privada e familiar

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

Artigo 8º Protecção de dados pessoais

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

O objetivo da Carta, constante no preâmbulo, é *reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica*. Abarcar a proteção de dados pessoais vai ao encontro, portanto, desse ideal.

Em 2002, o Parlamento e Conselho europeu aprovaram a Diretiva 58, relativa ao tratamento dos dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Tal Diretiva não revogou a 95/46, mas a reforçou.<sup>109</sup>

---

is not a valid mechanism to comply with EU data protection requirements when transferring personal data from the European Union to the United States. On July 12, 2016, U.S. Secretary of Commerce Penny Pritzker joined European Union Commissioner Věra Jourová to announce the approval of the EU-U.S. Privacy Shield Framework as a valid legal mechanism to comply with EU requirements when transferring personal data from the European Union to the United States. The EU-U.S. Privacy Shield Framework replaces the U.S.-EU Safe Harbor Framework. The Department began accepting certifications on August 1, 2016.” Disponível em <<https://safeharbor.export.gov/list.aspx>> Acesso em 14/05/17.

<sup>108</sup> Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito fundamental à intimidade é contemplado no artigo 7º, enquanto o direito fundamental à proteção de dados pessoais encontra-se no artigo 8º. Essa separação consolida, em âmbito europeu, a autonomia da proteção de dados pessoais em relação à intimidade ou privacidade. Disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)> Acesso em 11/05/2017.

<sup>109</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 8/2015, ago/2015, p. 511-543.

Esse regramento ficou conhecido como *ePrivacy Directive*, e sua estrutura contabiliza 21 artigos destinados, em sua maioria, à comunicação eletrônica, sem restringir o tipo de tecnologia utilizado para efetivá-la. Apesar de ser bem específico, ele não inova o modelo já disciplinado pela primeira diretiva, mas “fornece instrumentos que permitem a adequação de suas finalidades à realidade tecnológica constituída pela comunicação em rede”.<sup>110</sup> Em suma, encontramos disposições que replicam as diretrizes traçadas pela *Personal Data Protection Directive*, mas adaptadas ao serviço de comunicação eletrônica, conforme se depreende da leitura do artigo 1º:

#### Artigo 1º

##### Âmbito e objectivos

1. A presente directiva harmoniza as disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de protecção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no sector das comunicações electrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações electrónicas na Comunidade.
2. Para os efeitos do n.º 1, as disposições da presente directiva especificam e complementam a Directiva 95/46/CE. Além disso, estas disposições asseguram a protecção dos legítimos interesses dos assinantes que são pessoas colectivas.

Além disso, importante esclarecer que o consentimento aparece ao longo de todo o texto, demonstrando a relevância que o correto tratamento de dados pessoais ganhou após o cuidado com que a comunidade europeia tratou do assunto.

O trabalho de aperfeiçoamento da legislação é constante. Reflexo disso é a aprovação do Regulamento Europeu 679, de 2016, relativo à proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. A partir de maio de 2018, ele revogará a Diretiva 95/46/CE.

Parte inicial do Regulamento trata de questões que já discorreremos ao longo deste estudo, como o direito fundamental à vida privada e à proteção de dados<sup>111</sup>, a

---

<sup>110</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 239.

<sup>111</sup> Regulamento 2016/679  
Considerando

possibilidade de conflito entre direitos fundamentais<sup>112</sup> e a necessidade de o campo jurídico responder aos anseios provocados pela evolução tecnológica<sup>113</sup>. Em uma série de considerandos, o 2016/679 reforça diretrizes já traçadas por publicações sobre o tema<sup>114</sup>. Além disso, dá solidez e coerência à proteção dos dados, na medida em que corrige disparidades na execução e aplicação da Diretiva até então em vigor<sup>115</sup>, o que culmina no crescimento da confiança para o desenvolvimento virtual da economia.

---

(1) A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental [...]

(2) Os princípios e as regras em matéria de proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de seus dados pessoais deverão respeitar, independentemente da nacionalidade ou do local de residência dessas pessoas, os seus direitos e liberdades fundamentais [...]

<sup>112</sup> Idem

(4) ... O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade

<sup>113</sup> Idem

(6) A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registraram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção de dados pessoais.

<sup>114</sup> Como exemplo, recorre-se ao consentimento e licitude do tratamento, previstos nos Considerandos nº 32, 39, 40 e 42.

(32) O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhes digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrónico, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio *web* na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins.

(39) O tratamento de dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita e equitativa. Deverá ser transparente para as pessoas singulares que os dados pessoais que lhes dizem respeito são recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento e a medida em que os dados pessoais são ou virão a ser tratados.

(40) Para que o tratamento seja lícito, os dados pessoais deverão ser tratados com base no consentimento da titular dos dados em causa ou nouro fundamento legítimo [...]

(42) Sempre que o tratamento for realizado com base no consentimento do titular dos dados, o responsável pelo tratamento deverá poder demonstrar que o titular deu o seu consentimento à operação de tratamento dos dados [...]. Não se deverá considerar que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado.

<sup>115</sup> O considerando nº 9 consigna a ideia de que, apesar de a Diretiva 95/46/CE haver tratado da proteção de dados de forma comunitária pioneira, houve disparidades na sua execução e aplicação, o que gerou insegurança jurídica e receio quanto aos riscos do “mundo” eletrónico, fato que comprometia a constituição de atividades económicas a nível da União.

Assim como a Diretiva 95/46/CE introduziu conceitos que apareceram ao longo de todo seu texto, o Regulamento de 2016 enumera uma série de definições, as quais consignam termos que foram sendo aprimorados desde a edição das primeiras leis de proteção de dados. Dados pessoais<sup>116</sup>, tratamento<sup>117</sup>, limitação de tratamento, definição de perfis<sup>118</sup> e consentimento<sup>119</sup> são apenas alguns dos termos que necessitam de definição para uma interpretação mais precisa do regramento.

Ao introduzir os princípios, o legislador o fez de modo bastante didático, compilando-os no artigo 5º:

#### Artigo 5º

##### Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais

1. Os dados pessoais são:
  - a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados (<<licitude, lealdade e transparência>>);
  - b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89º, n. 1 (<<limitação das finalidades>>);
  - c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados (<<minimização dos dados>>);
  - d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora («exatidão»);
  - e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de

---

<sup>116</sup> “Informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

<sup>117</sup> “Uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição”.

<sup>118</sup> “Qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações”.

<sup>119</sup> “Uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”.

arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados («limitação da conservação»);

f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»);

2. O responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no n.º 1 e tem de poder comprová-lo (<<responsabilidade>>).

Além de elencar os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, ele ainda especifica o que significa um tratamento ser lícito<sup>120</sup>, e o faz por meio de uma série de situações que, inevitavelmente, abarcam as diretrizes gerais ditadas pela OCDE.

Verifica-se, por oportuno, que a normativa de 2016 consignou como principais fundamentos para o tratamento lícito e leal o consentimento do titular dos dados<sup>121</sup> e a especificação da finalidade da coleta e do tratamento, ambos já presentes na Diretiva 95/46/CE e que buscam a legitimação do tratamento. Dessa maneira, reforça-se a imposição de limites à coleta e ao armazenamento de dados por tempo maior que o necessário à finalidade inicial.

---

<sup>120</sup> Regulamento 679/2016.

Artigo 6º Licitude do tratamento

1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;

b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;

c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;

d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;

e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;

f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

[...]

<sup>121</sup> Regulamento 679/2016

Artigo 7º

Condições aplicáveis ao consentimento

1. Quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais.

[...] 3. O titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento. [...] O consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar.

De maneira aproximada ao que propôs a Diretiva 46, o Regulamento apresenta direitos do titular dos dados (artigos 12 – 23). Inicialmente, catalogam-se regras gerais para o exercício desses direitos.<sup>122</sup> A seguir, eles são comentados singularmente pelo ordenamento, que trata de especificar as situações em que cada um pode ser exercido.

No tocante ao acesso aos dados pessoais, tanto em relação aos dados que são recolhidos junto ao titular quanto àqueles que não o são, o regulamento estabelece a necessidade de o responsável indicar “as finalidades do tratamento a que os dados pessoais se destinam, bem como o fundamento jurídico para tal tratamento”.<sup>123</sup> Impõe, também, o fornecimento de “informações adicionais, necessárias para garantir um tratamento equitativo e transparente”<sup>124</sup>, como o prazo de manutenção dos dados e a existência do direito de retificá-los ou apagá-los, esses últimos previstos de maneira específica nos artigos 16º e 17º.<sup>125</sup> Aliás, de forma pioneira

---

<sup>122</sup> Regulamento 679/2016. O artigo 12º do regulamento cuida da transparência das informações, das comunicações e das regras para exercício dos direitos dos titulares dos dados, prevendo, dentre outras, que o responsável pelo tratamento deve tomar medidas adequadas para fornecer as informações ao titular, buscando facilitar o exercício dos direitos do titular os dados, quando houver razoabilidade no pedido e certeza quanto à identidade do requerente.

<sup>123</sup> Regulamento 679/2016. Artigo 13º Informações a facultar quando os dados pessoais são recolhidos junto do titular

1. Quando os dados pessoais forem recolhidos junto do titular, o responsável pelo tratamento facultar-lhe, aquando da recolha desses dados pessoais, as seguintes informações:

[...] c) as finalidades do tratamento a que os dados pessoais se destinam, bem como o fundamento jurídico para o tratamento;

Artigo 14º Informações a facultar quando os dados pessoais não são recolhidos junto do titular

1. Quando os dados pessoais não forem recolhidos junto do titular, o responsável pelo tratamento fornece-lhe as seguintes informações:

[...] c) as finalidades do tratamento a que os dados pessoais se destinam, bem como o fundamento jurídico para o tratamento.

<sup>124</sup> Regulamento 679/2016. Artigo 13º, nº 2. Para além das informações referidas no nº 1, aquando da recolha dos dados pessoais, o responsável pelo tratamento fornece ao titular as seguintes informações adicionais, necessárias para garantir um tratamento equitativo e transparente:

a) prazo de conservação dos dados pessoais ou, se não for possível, os critérios usados para definir esse prazo;

b) a existência do direito de solicitar ao responsável pelo tratamento acesso aos dados pessoais que lhe digam respeito, bem como a sua retificação ou o seu apagamento, e a limitação do tratamento no que disser respeito ao titular dos dados, ou do direito de se opor ao tratamento, bem como do direito à portabilidade dos dados;

Artigo 14º, nº 2. Para além das informações referidas no n.º 1, o responsável pelo tratamento fornece ao titular as seguintes informações, necessárias para lhe garantir um tratamento equitativo e transparente:

[...] c) existência do direito de solicitar ao responsável pelo tratamento o acesso aos dados pessoais que lhe digam respeito, e a retificação ou o apagamento, ou a limitação do tratamento no que disser respeito ao titular dos dados, e do direito de se opor ao tratamento, bem como do direito à portabilidade dos dados;

<sup>125</sup> Regulamento 679/2016.

Artigo 16º Direito de retificação

na base jurídica europeia, consagrou-se o termo “direito ao esquecimento”, questão a ser abordada adiante, de importância inquestionável, refletida na referência contida no artigo 15º, acerca do direito de acesso do titular dos dados.<sup>126</sup>

Em linhas gerais, o que se procurou mostrar, da análise da parte inicial do texto do Regulamento Europeu, foi a organização da matéria, com hipóteses definidas e com margem de interpretação menor se comparado aos textos que vêm sendo aplicados. A edição do Regulamento, que revogará a Diretiva Comunitária 95/46 em maio de 2018, é um avanço no sentido de uniformizar a matéria, aperfeiçoando-a em nível de União Europeia, pois, conforme lição de GOULART, “a incongruência das leis internas sobre a matéria pode fazer com que alguém em um país seja afetado pelas disposições legais de outro”<sup>127</sup>.

### 3.2. Panorama brasileiro de proteção de dados pessoais

Conforme se percebe da leitura do tópico anterior, a União Europeia estruturou a proteção de dados pessoais, após anos de experiência e aperfeiçoamento, em um único regramento – Regulamento 2016/679. Idêntica situação, contudo, não ocorre no Brasil, que trata a matéria por meio de “uma série de disposições cujo propósito e alcance nos são fornecidos pela leitura da cláusula geral da personalidade”.<sup>128</sup>

---

O titular tem o direito de obter, sem demora injustificada, do responsável pelo tratamento a retificação dos dados pessoais inexatos que lhe digam respeito. Tendo em conta as finalidades do tratamento, o titular dos dados tem direito a que os seus dados pessoais incompletos sejam completados, incluindo por meio de uma declaração adicional.

Artigo 17º Direito ao apagamento dos dados (<<direito a ser esquecido>>)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos [...]

<sup>126</sup> Regulamento 679/2016.

Artigo 15, nº 1, e) a existência do direito de solicitar ao responsável pelo tratamento a retificação, o apagamento ou a limitação do tratamento dos dados pessoais no que diz respeito ao titular dos dados [...]

<sup>127</sup> GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão, p. 155. Revista de Direitos Emergentes na Sociedade Global. Universidade Federal de Santa Maria, ISSN 2316-3054. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955#.WVIKR-vyvio>.

<sup>128</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, p. 323

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, instituindo o remédio constitucional denominado *habeas data* <sup>129</sup>, inovou ao estabelecer um direito de acesso a dados. O artigo 5º, reconhecido por arrolar garantias aos indivíduos, ao mesmo tempo em que institui o direito ao conhecimento de dados pessoais, dispõe sobre a sua tutela, conforme se depreende da leitura do inciso LXXII:

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

A jurisprudência também anota o significado e a utilização do remédio constitucional como proteção à privacidade relacionada aos dados pessoais:

1. O *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, tem como finalidade assegurar o conhecimento de informações constantes de registros ou banco de dados e ensejar sua retificação, ou de possibilitar a anotação de explicações nos assentamentos do interessado (art. 7º, III, da Lei 9.507/97).
2. A ação de *habeas data* visa à proteção da privacidade do indivíduo contra abuso no registro e/ou revelação de dados pessoais falsos ou equivocados.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Segundo Alexandre de Moraes, p. 158, “há dupla finalidade no *habeas data*. A primeira refere-se à obtenção de informações existentes na entidade governamental ou daquelas de caráter público. A segunda, consistente em eventual retificação dos dados nelas constantes. O direito de retificar eventuais informações errôneas, obsoletas ou discriminatórias constitui um complemento inseparável ao direito de acesso às informações”. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158). Para José Afonso da Silva, p. 456, “o *habeas data* é um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: (a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; (b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc); (c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei”. (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 456). No tocante à negativa de acesso aos dados em razão de defesa nacional, MORAES defende a ideia de que o intérprete não pode atribuir restrição que o legislador não previu. Assevera, ainda, p. 161, no sentido de ser “inaplicável a possibilidade de negar-se ao próprio impetrante todas ou algumas de suas informações pessoais, alegando-se sigilo em virtude da imprescindibilidade à segurança da Sociedade ou do Estado. Essa conclusão alcança-se pela constatação de que o direito de manter determinados dados sigilosos direciona-se a terceiros que estariam, em virtude da segurança social ou do Estado, impedidos de conhecê-los, e não ao próprio impetrante, que é o verdadeiro objeto dessas informações, pois se as informações forem verdadeiras, certamente já eram do conhecimento do próprio impetrante, e se forem falsas, sua retificação não causará nenhum dano à segurança social ou nacional”.

<sup>130</sup> STF, HD 90/DF. Julgado em 25/05/2009. Relatora: Ministra Ellen Gracie.



1. A ação constitucional de *habeas data* presta-se para esclarecer dados relativos à pessoa do impetrante que estejam arquivados em banco de dados públicos ou de entidades governamentais, bem como para ratificá-los, nos termos do art. 5º, LXXII, a e b, da Carta Magna; ou para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável, na forma do inciso III do art. 7º, da Lei 9.507.<sup>131</sup>

- O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu triplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros.

- Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem.<sup>132</sup>

Apesar de o direito de acesso e retificação dos dados estar constitucionalmente consagrado por meio do *habeas data*, essa ação mostra-se insuficiente para atender às demandas impostas pelo novo paradigma social<sup>133</sup>, modificado em razão das constantes alterações no conceito de privacidade.<sup>134</sup> Em 1997, a Lei nº 9.507 regulou o direito de acesso a informações e disciplinou o rito processual desse remédio constitucional. Ainda assim, não forneceu instrumentos para a efetiva, portanto ágil e eficaz, tutela da personalidade.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> STJ, HD 246/MG. Julgado em 10/04/2013. Relatora: Ministra Eliana Calmon.

<sup>132</sup> STF, RHD 22/DF. Julgado em 19/09/1991. Relator: Ministro Celso de Mello.

<sup>133</sup> O *habeas data* foi regulamentado pela Lei nº 9507/97, mostrando-se um instrumento de garantia individual devido à oportunidade de as pessoas acessarem as próprias informações. À época da sua instituição, foi concebido como forma de reforçar a democracia, regime recém instaurado. Com a virtualidade em crescimento, concentrar o direito de acesso e retificação de dados no *habeas data* mostra-se insuficiente para a proteção de que a matéria necessita, ainda mais quando se contrasta a rapidez de propagação de informação na internet e a demora judicial. Segundo DONEDA, p. 16, o *habeas data* “por si só não é capaz de estabelecer um sistema de tutela adequado à importância da matéria”. (DONEDA, Danilo. Um Código para a proteção de dados pessoais na Itália, p. 16). Na visão do autor, o *habeas data* foi instituído para garantia individual sobre suas informações, mas baseou sua defesa no binômio acesso/retificação, o que enfraqueceu o instituto, já carente de dispositivos materiais no ordenamento maior, frente à complexidade dos interesses envolvidos. (DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, p. 357).

<sup>134</sup> O item 2.4 deste estudo trata da evolução do conceito de privacidade. Nesse contexto, importante lembrar que a reconstrução desse conceito repercute nos direitos fundamentais, como os demais direitos de personalidade e o de informação.

<sup>135</sup> CACHAPUZ orienta que a prática jurisprudencial considera o *habeas data* mais um norte jurídico que um efetivo instrumento de uso forense para a defesa de interesses privados. Consigna, ainda, que o direito de acesso tem sido postulado por meio de tutelas inibitórias com possibilidade de indenização em caso de prejuízo, não por meio do remédio constitucional citado. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, NDJ, ano 31, n. 5, p. 349-361, maio/2015.

Pouco tempo após a Constituição entrar em vigor, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/1990), o qual abarcou os bancos de dados e cadastros de consumidores e instituiu regras sobre acesso e retificação de informações<sup>136</sup>. Com o escopo de equilibrar a relação entre o consumidor e o fornecedor de informações, o CDC procurou limitar o uso de tais informações por quem a detém. Como exemplo dessa limitação, diz-se da impossibilidade de manter registro de dados negativos sobre um consumidor por um período superior a cinco anos.<sup>137</sup> Tal referência é uma das mais populares, haja vista sua implicação direta no crédito do consumidor e, portanto, no seu poder aquisitivo.

Inevitavelmente, esse microssistema normativo enfrentou problemas de utilização abusiva das informações sobre consumidores em banco de dados.<sup>138</sup> A experiência jurídica, utilizando-se da interpretação extensiva de alguns dispositivos, tentou solucionar as questões que surgiam, mas, assim como o *habeas data*, a proteção ao consumidor mostrou-se insuficiente para a devida proteção dos dados pessoais, especialmente por estar estagnado ao texto da época, que ainda não era capaz de prever a revolução social da era digital, e por ter sua aplicabilidade vinculada às relações de consumo.

---

<sup>136</sup> Lei 8.078/1990

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

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

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

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

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

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

§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. ([Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015](#))

<sup>137</sup> CDC, art. 43, § 1º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

<sup>138</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 338.

Na tentativa de acompanhar a evolução da matéria de forma célere, procurou-se enquadrar a proteção de dados pessoais na tutela da privacidade, como uma extensão do direito à vida privada (relação vertical). Tal entendimento gera questionamentos<sup>139</sup>, sobretudo pelo fato de a União Europeia, com larga experiência no tema, firmar posicionamento considerando tratar-se de uma relação horizontal. Contudo, se a legislação ainda carece de elementos que torne possível que se protejam os dados pessoais como direito autônomo, a alternativa de enquadrá-los como consequência do direito à privacidade responderia, pelo menos por enquanto, de forma adequada aos anseios da sociedade. Acerca do tema, Doneda é enfático ao reconhecer a proteção de dados como direito autônomo e fundamental. Para tanto, ele embasa seu posicionamento não na literalidade da lei, mas nos riscos que o tratamento automatizado pode gerar à proteção da personalidade, sempre levando em consideração a dignidade da pessoa humana e a proteção da intimidade e da vida privada.<sup>140</sup>

Ainda que no nosso ordenamento pátrio os direitos fundamentais sejam autoaplicáveis, afigura-se necessária a regulamentação infraconstitucional sobre o tema, para que sua tutela possa ser efetivada de forma plena.<sup>141</sup> Após mais de década à mercê de preceitos consolidados, mas incapazes de responder às necessidades sociais, foi promulgada a Lei nº 12.965/2014.

Em um contexto virtual sedento por regulação, tal lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet do Brasil. Conhecida como Marco

---

<sup>139</sup> Danilo Doneda defende a ideia de que tratar a proteção de dados pessoais como extensão da privacidade “*basta para abarcar a disciplina sob a égide constitucional, porém arrisca simplificar os fundamentos da tutela dos dados pessoais e eventualmente limitar o seu alcance*”. Para o autor, “*a proteção de dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade, porém não limitada por esta, e que faz referência a um leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro*”. (Da privacidade à proteção de dados pessoais, p. 326). Para Alexandre de Moraes, p. 73, “*a inviolabilidade do sigilo dos dados complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada*”. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2015, p. 73). Segundo Fabiano Menke, “*o direito à proteção de dados pode ser encarado como um direito da personalidade, figurando ao lado de direitos fundamentais de qualquer pessoa humana, como, entre outros, o direito à vida, à integridade física, à honra e à imagem. São direitos sem os quais a pessoa é incompleta nos atributos mínimos de sua personalidade, não podendo desfrutar de uma vida digna. O mesmo ocorre com a proteção de dados. Se o indivíduo não tem um mínimo de controle e conhecimento de quem tem suas informações e o que com elas faz, não poderá desenvolver sua personalidade de maneira satisfatória*”. (Fundamentos da Proteção de Dados, abr/2015).

<sup>140</sup> A proteção de dados pessoais como um direito fundamental, p. 13. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1315/658>. Acesso em 31/05/17.

<sup>141</sup> RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro. Direitos Fundamentais & Justiça, nº 11, abr-jun/2010.

Civil da Internet, tem como um de seus fundamentos o desenvolvimento da personalidade.<sup>142</sup>

Ao elencar princípios e garantias, a lei se aproxima daqueles princípios e garantias sobre os quais estudamos na análise do desenvolvimento da matéria no continente europeu.<sup>143</sup> Ao longo da leitura do texto, encontram-se disposições que remetem ao consentimento acerca do tratamento e da coleta dos dados, bem como remetem à finalidade do uso, ambos muito bem destacados na Diretiva de 1995 e no Regulamento Europeu que a revogará a partir de maio de 2018. Convém ressaltar, neste ponto, que a maturação da disciplina em âmbito brasileiro impõe a necessidade de não se satisfazer apenas com a enunciação de princípios.

Conforme já mencionado, a Diretiva 95/46/CE impôs a necessidade de que cada estado-membro editasse sua legislação sobre proteção de dados, respeitando as diretrizes gerais nela constantes, a fim de efetivar as proteções previstas. Nesse sentido, com fundamento nos princípios e regras gerais, as nações dispuseram sobre procedimentos relacionados à tutela dos dados. No Brasil, a edição de uma lei não está sujeita aos mesmos efeitos de um Regulamento. Apesar de a Lei nº 12965/14 não possuir o mesmo arcabouço protetivo das normativas europeias, não se pode negar a importância da sua promulgação.

---

<sup>142</sup> 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;

<sup>143</sup> Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...] II - proteção da privacidade;

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

[...] V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

[...] Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

É verdade que “o Marco Civil é considerado um texto pioneiro a fundar direitos, deveres e regras no âmbito da realidade virtual”.<sup>144</sup> Além de consagrar o direito de acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania, juntamente com o Decreto nº 8771/2016, visa a impedir a utilização indiscriminada e abusiva das informações constantes nas redes, sejam relacionadas a registros de acessos, sejam a dados constantes de bancos. Aliás, em se tratando de banco de dados, o texto legal institui a necessidade de comunicação acerca do funcionamento da coleta, da finalidade do uso, do armazenamento e, entre outros, do sistema protetivo<sup>145</sup>, exigências que até então não eram encontradas no ordenamento pátrio de forma expressa.

Sem negar a magnitude da edição do Marco Civil da Internet, que revolucionou o tratamento da matéria, é preciso notar que ele se ocupou bastante com o fato de que a guarda e a disponibilização de registros de conexão e de dados pessoais devem atender à preservação da intimidade, mas não propôs medidas efetivas de promoção da privacidade<sup>146</sup>, nem forneceu instrumentos para o exercício da sua defesa.<sup>147</sup> Ainda que tenha tratado de modo inovador – em âmbito brasileiro - o tema da privacidade e da proteção de dados, o país ainda carece de uma legislação específica sobre o os dados.

---

<sup>144</sup> VIEGAS, Alessandra Depieri; LEÃO, Luana da Costa. Vida Privada, Intimidade e Dados Pessoais Veiculados na Internet. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 178-194, jul-dez/2016, página 183.

<sup>145</sup> Muitas vezes não é dada a devida importância ao sistema de proteção dos dados pessoais. Em verdade, esse posicionamento é diametralmente alterado quando situações de risco estão em destaque. Como exemplo, cite-se o caso recente de ciberataques em todo o mundo ocorridos no outono de 2017. Inutilizando sistemas e dados, os responsáveis pelo ataque solicitaram o pagamento de determinado valor de resgate. Somente nesse momento que a existência ou não de um sistema de proteção ganhou destaque internacional. Em 2016, ataque parecido foi registrado em um hospital dos Estados Unidos. Na oportunidade, em razão da necessidade de obter os dados que haviam sido “sequestrados”, foi paga a quantia solicitada. Mais informações sobre o ciclo de ciberataques em 2017 estão disponíveis em <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/hospitais-publicos-na-inglaterra-sao-alvo-cyber-ataques-em-larga-escala.ghtml>> Acesso em 01/06/17. Sobre a captação de dados, vale lembrar que a importância do sistema protetivo se verifica, também, com o intuito de impedir que os dados armazenados sejam acessados por terceiros – ou a eles transferidos sem consentimento -, os quais podem utilizar as informações pessoais para obter benefícios sem o conhecimento do indivíduo, como, por exemplo, no direcionamento do marketing de consumo, criando uma atmosfera de vulnerabilidade inconsciente. O uso abusivo não se encerra aí, podendo ter relação inclusive com a saúde do cidadão.

<sup>146</sup> No artigo 3º, o legislador fez clara menção à privacidade. Note-se, nesse dispositivo, que ele optou por separar o direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais, o que de certa forma reforça a ideia de que a proteção de dados não está somente relacionada à privacidade, ou seja, não tem somente ela como limitador.

<sup>147</sup> Alguns dos princípios e das garantias abarcam a expressão “na forma da lei”, o que significa dizer que a matéria será regulamentada por lei. A dificuldade na seara brasileira tem início nas hipóteses em que essa lei de regulamentação não é editada, ou seja, quando a matéria não possui regulamentação.

No intuito de aperfeiçoar a envergadura protetiva das informações constantes em bancos de dados, foi proposto, em maio de 2016, um anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais<sup>148</sup>, aberto à Consulta Pública, ou seja, receptivo a sugestões da sociedade civil. Esse, em verdade, é um dos anteprojetos em apreciação. Em 2012, houve proposição de edição de lei também sobre tratamento de dados pessoais, mas o projeto não teve andamento célere. Hoje, esses dois Projetos de Lei – 5276/16 e 4060/12 – estão apensados, juntamente com o 6291/16, esse último sugerindo alteração no texto da Lei 12965/14.<sup>149</sup>

O Brasil ainda necessita de procedimentos para a efetivação do direito de proteção dos dados pessoais. Segundo Doneda, a resposta a esse direito por meio da tutela da privacidade muitas vezes não é clara e rápida, pois a privacidade visa à tutela da pessoa em primeiro plano, enquanto a proteção de dados tem como foco o dado e, através dele, a pessoa. É uma espécie de direito subjetivo e direito objetivo, respectivamente. Enquanto a tutela da privacidade contempla princípios relacionados à dignidade da pessoa humana, portanto no campo de abstração, a tutela dos dados ocorre de forma mais concreta, específica, com imposição de obrigações.<sup>150</sup> Nessa seara, os Projetos de Lei procuram direcionar a aplicação de princípios gerais à especificidade do tratamento de dados pessoais, mantendo compatibilidade com legislações de outros países.

Sobre a construção de uma normativa de proteção de dados, Doneda defende a ideia de uma lei unitária, à qual todos os setores que tratam dados pessoais devem se submeter. Isso porque qualquer brecha nesse muro de proteção fulmina o sistema como um todo. Por isso, a ideia de dificultar o acesso a dados pessoais para fins que não sejam legítimos está associada tanto ao setor público quanto ao mercado, de forma uniforme.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Projeto de Lei nº 5276/2016

<sup>149</sup> PL 6291/2016. Ementa: Altera o Marco Civil da Internet, no sentido de proibir o compartilhamento de dados pessoais dos assinantes de aplicações de internet.

<sup>150</sup> Danilo Doneda participou de painel no IV Fórum da Internet, ocasião em que demonstrou seu posicionamento. A interpretação foi possível através da leitura de trecho da exposição de Doneda, constante no artigo “O Marco Civil e a proteção dos seus dados pessoais – o que muda?”, publicado em 29/04/2014 pela jornalista Cristina De Luca. Disponível em <http://idgnow.com.br/blog/circuito/2014/04/29/o-marco-civil-e-a-protecao-dos-seus-dados-pessoais-o-que-muda/> Acesso em 31/05/2017.

<sup>151</sup> VII Seminário de Privacidade – “Iniciativas legislativas sobre proteção de dados pessoais”. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=xYIJcSGdocU> > Acesso em 02/06/17.

Uniforme, porém, não precisa ser em relação aos países estrangeiros. O fato de Brasil ainda não ter lei de proteção de dados não significa dizer que é preciso que o país se submeta às legislações estrangeiras. Inevitavelmente, todas essas leis precisam ser harmônicas, haja vista o tráfego de informações ser transfronteiriço. No entanto, quando se avalia a necessidade de sintonia entre elas, chega-se à conclusão de que os pontos de convergência são os pressupostos e os princípios básicos.<sup>152</sup> Aliás, importar a regulamentação de outros países poderia ser um erro no desenvolvimento da matéria em âmbito brasileiro, na medida em que as culturas jurídicas naturalmente se diferenciam.<sup>153</sup> Para a construção teórica obter sucesso, é preciso que se reflita acerca das necessidades do Brasil de regulamentação.

O Projeto de Lei nº 5276/2016 procurou delimitar o tema da proteção de dados, adequando preceitos europeus à realidade brasileira. Assim, assumindo que está defasado em relação ao resto do mundo, o Brasil absorve a experiência daqueles que já possuem lei de proteção de dados e a adequa ao nosso contexto social. É com essa consciência que o Ministério da Justiça elabora o anteprojeto alinhado a técnicas de legislações estrangeiras.

O anteprojeto traz inovações ao país, como a criação de um órgão competente e de um Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade<sup>154</sup>, o que de certo modo confirma a tese de que o Poder Judiciário não é célere o suficiente para garantir a proteção da privacidade da pessoa quando a informação encontra-se disponível no meio eletrônico.

A justificativa para apresentação do Projeto bem sintetiza a necessidade de regulamentação da matéria, sobretudo devido à ampliação do potencial de coleta e de compartilhamento de informações oriunda do avanço tecnológico:<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Idem.

<sup>153</sup> Gazeta do Povo. O Brasil precisa de uma legislação para o universo eletrônico. Notícia redigida por Katna Baran, publicada em 22/08/2013. Entrevista com Fabiano Menke sobre novas adaptações jurídicas ao meio eletrônico. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/entrevistas/o-brasil-precisa-de-uma-legislacao-para-o-universo-eletronico-btviq0k2aeowketdu3cwupefi>. Acesso em 02/06/17.

<sup>154</sup> Artigos 53 a 55, do Projeto de Lei nº 5276/2016. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em 03/06/17.

<sup>155</sup> Item 03 da Justificativa ao Projeto de Lei nº 5276/2016. EMI nº 00073/2016 MJ MP, de 29 de abril de 2016. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em 03/06/17.

A proposta visa assegurar ao cidadão o controle e a titularidade sobre suas informações, com fundamento na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na liberdade de expressão, comunicação e opinião, na autodeterminação informativa, no desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor.

Resumo de um processo altamente qualificado, capitaneado pelo Ministério da Justiça, o texto aproxima-se muito da Diretiva em vigor na Comunidade Europeia.<sup>156</sup> Sem delongas, ele atualiza as garantias de direitos do homem na sociedade da informação, atribuindo valor à autodeterminação informativa e ao consentimento<sup>157</sup>, bem como à preocupação de transferência de dados a países que proporcionem ao menos nível equiparável ao do Brasil de proteção de dados.

Em relação ao nível de proteção de dados dos países estrangeiros, que será avaliado conforme apresentação de garantias suficientes de observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular<sup>158</sup>, a sua inserção no texto normativo representa o cuidado despendido à questão. Tal enfoque deriva da atual posição de desconformidade da legislação brasileira aos padrões internacionais existentes, o que reflete na necessidade de fortalecimento de um espaço jurídico seguro capaz de atrair negócios internacionais e contribuir para o desenvolvimento econômico do Brasil.

O Projeto de Lei surge em um momento em que a *Information Age* está consolidada e clama por mecanismos suficientes para sua evolução. Nesse contexto, a justificativa da proposta em análise elucida a indispensabilidade de criação de uma arquitetura regulatória:<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> A Diretiva 95/46/CE será revogada em maio de 2018 pelo Regulamento 2016/679.

<sup>157</sup> O artigo 2º nos informa que um dos fundamentos da proteção de dados pessoais é a autodeterminação informativa, expressão que estudaremos no próximo capítulo. O estudo será capaz de demonstrar como a autodeterminação, juntamente com o consentimento, determina o controle do indivíduo sobre suas informações constantes de bancos de dados, esse “conjunto estruturado de dados pessoais”, conforme artigo 5º, inciso V, do PL 5276/16. O consentimento, por sua vez, apresenta-se em diversos dispositivos do PL em análise, por isso o destacaremos como requisito para o tratamento (artigo 7º), sendo de importante constatação que falamos de um consentimento livre, informado, inequívoco e fornecido por meio que o certifique (artigo 9º).

<sup>158</sup> Artigos 33 e 34 do PL 5276/2016.

<sup>159</sup> Item 14 da Justificativa do PL 5276/2016. EMI nº 00073/2016 MJ MP, de 29 de abril de 2016. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>> Acesso em 03/06/17.



A aplicação efetiva do direito individual fundamental à privacidade depende, em grande medida, das respostas coletivas que serão apresentadas para implementá-lo, motivo pelo qual é necessário empenhar-se na construção de uma democracia da informação que proteja tanto a autodeterminação e a liberdade de controle das informações pessoais pelo cidadão, como também a tutela contra a utilização discriminatória dos dados.

Consoante MENDES, a evolução da interpretação de direito à privacidade no ordenamento pátrio permite concluir que o *habeas data* é uma garantia constitucional em consonância com a proteção de dados, na medida em que se refere ao conhecimento, correção e complementação das informações constantes em registros estruturados. Todavia, apesar da previsão desse remédio constitucional, as modificações sociais e tecnológicas impulsionam a construção de um direito à privacidade ligado à concretização do direito de controle do cidadão sobre suas informações, sem depender da via judicial.<sup>160</sup>

Tal entendimento permite que se recorra à interpretação extensiva do direito fundamental à intimidade e à vida privada para abarcar os dados pessoais na proteção da privacidade. Demonstra, assim, que a leitura conjunta dos direitos fundamentais, enquanto ausente um normativo legal específico que regulamente o tema, é suficiente para resguardar o indivíduo nas variadas dimensões da sua privacidade, pois, se os dados se referem à personalidade do cidadão, natural que estejam sob a sua esfera de autonomia.<sup>161</sup>

Assim, a democracia da informação está associada ao controle das informações pelo cidadão. Esse controle, por sua vez, combina-se com a autodeterminação informativa, que possui estreita relação com o direito ao esquecimento, um dos meios de garantir a ingerência do titular nos seus dados pessoais.

---

<sup>160</sup> MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011, p. 45-81.

<sup>161</sup> Idem.

#### 4. Da autodeterminação informativa ao direito ao esquecimento: a efetividade da tutela dos dados pessoais na internet

O capítulo anterior, referente à evolução legislativa da proteção de dados pessoais, mostrou o estágio da matéria em âmbito internacional e nacional.

Na Europa, a aprovação do Regulamento 679/2016 reforça a tutela já trazida pela Diretiva Comunitária 95/46, aperfeiçoando-a. Ao promover melhorias, ele também inova ao fazer uso de expressões que apareciam timidamente no texto jurídico, como o “direito a ser esquecido”.

No Brasil, verifica-se a desconformidade da legislação aos padrões internacionais existentes. Na tentativa de suprir esse descompasso, o Marco Civil da Internet define normas gerais para o uso da Internet no Brasil. Apesar da relevância da regulamentação promovida pela Lei nº 12.965/14, o país ainda carece de uma legislação de proteção de dados. Nessa perspectiva, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 5276/2016, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana. O PL já inclui, no texto, o direito de acesso, retificação e exclusão de seus dados, em convergência com o disciplinado pelo Regulamento Europeu nº 679/2016.

Conforme se percebe da leitura dos capítulos anteriores, a proteção de dados pessoais está relacionada à privacidade, direito constitucional fundamental essencial à tutela da personalidade. Assim, quando se fala em dados pessoais, está-se diante de um direito que visa, sobretudo, à proteção da personalidade da pessoa humana. Nesse contexto, a ingerência do homem sobre suas informações desponta como característica primordial para a concretização da proteção dos dados pessoais e da privacidade, e um dos mecanismos para resguardar essa tutela é o direito ao esquecimento, necessariamente associado à autodeterminação informativa.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Laura Schertel Mendes defende a ideia de que a concretização do direito fundamental à proteção de dados pessoais exige que o titular tenha efetivo controle sobre a circulação dos seus dados na sociedade, o que somente pode ser alcançado por meio da garantia dos seguintes direitos: direito geral de informação, amplo direito de acesso aos dados, direito de notificação, direito de retificação, cancelamento e bloqueio dos dados. MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011, p. 45-81.

#### 4.1. Autodeterminação informativa

Conforme MENKE, “a autodeterminação informativa dá ao indivíduo o poder de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais”.<sup>163</sup> Sem contextualização, esse conceito pode passar despercebido. Devido a isso, convém proceder à sua inserção na sociedade da informação.

Já se estudou acerca da relação existente entre os dados pessoais, a privacidade e a personalidade, momento em que restou evidenciada a comunicação entre tais direitos fundamentais. Na atual sociedade da informação, como forma de tutela desses direitos, mostra-se de suma relevância que o indivíduo tenha controle das informações a seu respeito disponíveis em bancos de dados. Nessa seara, a autodeterminação informativa destaca-se como ponto que garante a ingerência do cidadão sobre sua esfera íntima, limitando o uso por vezes abusivo por quem detém os dados, consubstanciando o livre desenvolvimento da personalidade.

A primeira manifestação da autodeterminação informativa como direito fundamental<sup>164</sup> é encontrada em uma decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 1983, em que a Corte, no caso conhecido como Lei do Censo<sup>165</sup>, declarou nulos os dispositivos referentes ao tratamento de dados, reconhecendo o direito do cidadão de negar informações de caráter pessoal.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> MENKE, Fabiano. Fundamentos da Proteção de Dados, abr/2015. Disponível em: < <http://itsa-brasil.com.br/hotsite/artigos/fundamentos-da-protecao-de-dados/>> Acesso em maio/2017.

<sup>164</sup> Conforme RUARO e RODRIGUEZ, com a publicação do artigo “The Right to Privacy”, por Warren e Brandeis, em 1890, foi sendo desenvolvido o pensamento de que o indivíduo tem direito de decidir sobre a publicização de informações pessoais relevantes sobre sua pessoa. Eles advertem, ainda, que a Corte Alemã não criou o direito à autodeterminação informativa a partir da decisão da Lei do Censo, mas, sim, que reconheceu status de direito fundamental a uma construção que já vinha sendo discutida juridicamente. RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9542&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4)> Acesso em maio/2017.

<sup>165</sup> Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho.

<sup>166</sup> RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa – Obstáculos ao Estado de Vigilância? Arquivo Jurídico ISSN 2317-918x, v. 2, n. 1, Teresina, p. 41-60. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, NDJ, ano 31, n. 5, p. 349-361, maio/2015. RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9542&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4)> Acesso em maio/2017.

Na oportunidade, a Lei do Censo determinava que os cidadãos preenchessem formulários, os quais serviriam para criar estatísticas. No entanto, tais formulários continham perguntas de caráter pessoal, fato que levantou dúvidas quanto à constitucionalidade do diploma legal. Além de disciplinar a coleta, a legislação previu a possibilidade de transferência dessas informações a órgãos públicos, o que gerou na população um sentimento de insegurança frente a um “Estado super informado”.<sup>167</sup>

O julgamento da Corte da Alemanha, calcado na dignidade humana, modificou substancialmente o conceito do livre controle do indivíduo sobre o fluxo de suas informações e decidiu pela inconstitucionalidade parcial da Lei. A fundamentação do *decisum* foi associada ao direito à autodeterminação informativa. Hoje, a sentença é considerada um marco por conduzir o indivíduo à protagonista no processo de tratamento de seus dados, vetor constante do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.<sup>168</sup>

Ao analisar a decisão que manteve – de forma consideravelmente modificada – a realização do Censo, MENKE aborda o direito geral da personalidade no direito alemão a partir de três categorias – direito à autodeterminação, direito à autopreservação e direito à autoapresentação. Segundo o autor, o direito à autodeterminação está relacionado ao direito de o indivíduo definir a sua identidade, enquanto o direito à autopreservação relaciona-se ao direito de estar só, sem a intromissão de outros nas esferas da privacidade. O direito à autoapresentação, por sua vez, tem o escopo de proteger o indivíduo das informações falsas, não autorizadas ou secretas sobre a sua personalidade.<sup>169</sup>

Tal categorização, proposta pelo Tribunal Constitucional, estrutura o direito geral da personalidade alemão e permite inserir a autodeterminação informativa no direito à autoapresentação. Reitera-se, nesse sentido, a conceituação de MENKE, ao enunciar que “a autodeterminação informativa dá ao indivíduo o poder de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais”.<sup>170</sup> Ademais, o autor

---

<sup>167</sup> RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa – Obstáculos ao Estado de Vigilância? Arquivo Jurídico ISSN 2317-918x, v. 2, n. 1, Teresina, p. 41-60.

<sup>168</sup> MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 79/2011.

<sup>169</sup> MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 210.

<sup>170</sup> Idem, p. 211.

discorre sobre a restrição de liberdade a que está submetido o sujeito em função do conhecimento prévio, por terceiros, de informações pessoais, em trecho traduzido da decisão da Corte Alemã, conforme segue: <sup>171</sup>

Aquele que, com segurança suficiente, não pode vislumbrar quais informações pessoais a si relacionadas existem em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em certa medida qual o conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida.

Essa preocupação acerca da restrição da liberdade evidencia-se na celebração de contratos, mas não é particularidade de tal negócio jurídico, sendo reconhecida no mercado como um todo. Diz-se isso porque, em contexto específico, dados pessoais são informações privilegiadas, deles decorrendo direcionamento de outras informações (marketing direcionado) ou mesmo abreviação de determinado caminho que seria trilhado se não houvesse esse conhecimento.<sup>172</sup>

Ao comentar a decisão da Corte Alemã, CACHAPUZ bem delinea a matéria ao afirmar que a sentença “reconheceu a possibilidade de uma autodeterminação informativa a todo indivíduo”.<sup>173</sup> Ela prossegue na análise e invoca a autonomia do indivíduo como limitador ao uso desenfreado dos dados pessoais:<sup>174</sup>

o conceito de autodeterminação informativa tem igualmente contribuído para orientar a atividade do intérprete, ao reconhecer a autonomia do indivíduo tanto dirigida ao controle e à transmissão de informações personalíssimas como encaminhada à possibilidade de acesso a qualquer informação.

[...] fundamental para identificar uma efetiva proteção às informações pessoais dos indivíduos numa sociedade informatizada é a possibilidade de que o controle sobre o armazenamento e a transmissão de dados possa ser realizado pelo titular da informação.

Após o posicionamento do Tribunal Alemão, a legislação estrangeira passou a inserir a autodeterminação informativa no seu conteúdo. Isso ocorre, por exemplo, na

---

<sup>171</sup> Idem, p. 211.

<sup>172</sup> Idem, p. 212. MENKE aborda a questão da disponibilização das informações pessoais a terceiros como uma decisão não livre dos contratantes de modo geral, particularmente dos consumidores. Para o autor, ter acesso aos dados pessoais pode ocasionar manipulação no resultado final da comunicação entre as partes.

<sup>173</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. Revista Jurídica da Presidência, v. 15, n. 107. Brasília, Out.2013/Jan.2014, p. 823-848.

<sup>174</sup> Idem.

Diretiva 95/46/CE e no Regulamento Europeu nº 679/2016, os quais preveem direito de acesso, cancelamento, retificação e apagamento dos dados pessoais.

No Brasil, a discussão sobre autodeterminação informativa não possui respaldo legal. A trajetória percorrida pela doutrina passa por modelos legislativos estrangeiros e decisões internacionais, com o intuito de adaptar o conceito à realidade pátria e incluí-lo no rol de direitos fundamentais.<sup>175</sup> Tanto é que, no Projeto de Lei nº 5276/2016, o Ministério da Justiça a consignou como um dos fundamentos da proteção de dados pessoais.<sup>176</sup> Se aprovado, será o primeiro a incluir expressamente esse direito no ordenamento brasileiro.

A relevância da ingerência do homem sobre seus próprios dados como forma de tutelar a privacidade e proteger a personalidade justifica a diversidade de autores que procuram definir o conceito de autodeterminação informativa e seu alcance. Em regra, esses conceitos convergem, alcançando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para RUARO, a autodeterminação resguarda o titular dos dados contra a utilização indevida de suas informações, coibindo discriminações e controles sociais calcados em bancos de dados que não são de conhecimento do titular.<sup>177</sup>

Assinala LIMBERGER, por sua vez, que a função da autodeterminação informativa é garantir ao cidadão direitos de informação, acesso e controle dos dados que lhe concernem. De forma objetiva, associa o desenvolvimento desse direito ao

---

<sup>175</sup> Regina Linden Ruaro defende que, apesar de não haver previsão expressa ao direito à autodeterminação informativa no ordenamento jurídico brasileiro, tal situação não pode ser interpretada no sentido de inexistir tutela jurídica no País. Ela afirma poder retirar tal direito do artigo 5º da Constituição Federal, ao tratar da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e dos dados pessoais, e assegura que se trata de um direito à privacidade informacional, em que o titular da informação deve dispor dela conforme seu interesse. RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa – Obstáculos ao Estado de Vigilância? Arquivo Jurídico ISSN 2317-918x, v. 2, n. 1, Teresina, p. 41-60.

<sup>176</sup> Projeto de Lei nº 5276/2016

Artigo 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamento o respeito à privacidade e:

I – a autodeterminação informativa;

II – a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião;

III – a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem;

IV – o desenvolvimento econômico e tecnológico; e

V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

<sup>177</sup> RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa – Obstáculos ao Estado de Vigilância? Arquivo Jurídico ISSN 2317-918x, v. 2, n. 1, Teresina, p. 41-60.

fenômeno informático, à construção da sociedade da informação.<sup>178</sup> Por outro lado, sem negar a necessidade de tutela, declara não existir direito ilimitado do titular sobre seus dados, de forma que o indivíduo se vê obrigado a tolerar limites à sua autodeterminação em razão de outros interesses (públicos e de segurança nacional, por exemplo).<sup>179</sup>

A seu turno, DONEDA é enfático ao estabelecer relação direta entre a alteração do conceito de privacidade e o surgimento da autodeterminação informativa. Para ele, a autodeterminação é uma extensão da privacidade, o que culmina na denominação “privacidade informacional”.<sup>180</sup> Há indicação, portanto, de que, sob o marco da evolução do uso da internet, os direitos fundamentais assumem características diferentes.

E não poderia ser de outro modo. A intimidade, ou sua expressão mais ampla, privacidade, assume contornos diferenciados quando exposta ao mundo virtual. No que se refere aos dados constantes em ficheiros<sup>181</sup>, o *habeas data* procurou responder ao anseio social de não violação da intimidade. Ineficaz, conforme já atestado. O desenvolvimento da tecnologia, aliado à grande quantidade de informação disponível na rede mundial, exige uma prestação concreta – e não somente o direito de estar só. A garantia da intimidade, no contexto da web, necessariamente conduz ao direito de controlar a utilização da informação e até mesmo corrigi-la.<sup>182</sup>

“O indivíduo deve ter a possibilidade de influir sobre seu ambiente social, dizendo ele mesmo onde, quando, como e em que contexto quer se apresentar em seu ambiente social”.<sup>183</sup> Na atualidade, o homem utiliza o espaço imaterial como palco de sua atuação. Assim, tem-se que o ambiente social referido por LIMBERGER é o

---

<sup>178</sup> LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência – informação pública em rede - A virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 51.

<sup>179</sup> LIMBERGER, Têmis. O Direito à Intimidade na Era da Informática – a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 105.

<sup>180</sup> DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados.

<sup>181</sup> Convém reafirmar o compromisso deste estudo com os registros constantes em bancos de dados. Diz-se isso porque, na conjuntura midiática atual, CACHAPUZ já assinala que há um senso de exposição da própria intimidade nas aplicações da Internet, especialmente em espaços destinados a efetivos diários de confissão pública, como o Facebook (CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. Revista Jurídica da Presidência, v. 15, n. 107, Brasília, Out.2013/Jan.2014, p. 827).

<sup>182</sup> LIMBERGER, Têmis. O Direito à Intimidade na Era da Informática – a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 114.

<sup>183</sup> LIMBERGER, Têmis. O Direito à Intimidade na Era da Informática – a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 106.

espaço virtual, área proporcionada pelo desenvolvimento tecnológico e construída a partir do fornecimento de informações pelo cidadão no processo conhecido como globalização.

Em suma, o direito à autodeterminação informativa permite ao titular dos dados decidir o que será feito com suas informações, desde o uso até a possibilidade de transferência. Daí, o direito ao esquecimento apresenta-se vinculado à autodeterminação, na medida em que concede ao sujeito o direito de requerer a exclusão de suas informações, garantindo o progresso da democratização da internet aliado ao respeito à vida privada.

A necessidade de respeito à vida privada atinge proporções ainda mais íntimas quando os dados pessoais contêm informações ditas privilegiadas ou especiais, hipótese em que o legislador atribui tratamento diferenciado a essa categoria.

#### 4.2. A (ir)relevância da classificação dos dados sujeitos a tratamento

A existência de uma categoria diferenciada de dados é registrada desde as primeiras manifestações sobre o tema. Apesar de não haver expressa classificação, é possível categorizar os dados pessoais em sensíveis ou não, em razão de seu conteúdo ou finalidade, bem como de sua potencialidade em causar danos.<sup>184</sup>

A esse respeito, a Convenção nº 108, do Conselho da Europa, disciplina, no artigo 6º, alguns dados que são considerados especiais, portanto objeto de maior proteção. Trata-se, em linhas gerais, de dados relacionados à origem racial, às opiniões políticas e às convicções religiosas, ou aqueles relativos à saúde, à vida sexual e a condenações penais.<sup>185</sup>

Mais tarde, a Diretiva Comunitária Europeia nº 46, de 1995, também se preocupou em estabelecer tratamento diferenciado a certas categorias específicas de

---

<sup>184</sup> GOULART, Guilherme Damásio. Dados Pessoais e Dados Sensíveis: a insuficiência da categorização. 2015

<sup>185</sup> Convenção nº 108, do Conselho da Europa.

Art. 6º Categorias especiais de dados

Os dados de carácter pessoal que revelem a origem racial, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou outras, bem como os dados de carácter pessoal relativos à saúde ou à vida sexual, só poderão ser objecto de tratamento automatizado desde que o direito interno preveja garantias adequadas. O mesmo vale para os dados de carácter pessoal relativos a condenações penais.



dados. Consignou a proibição do tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, ou dados relativos à saúde, à vida sexual e a infrações ou condenações penais. Como exceções, restaram os casos de consentimento explícito, interesse vital da pessoa – titular ou terceiro – e interesse público, desde que as garantias se mostrem adequadas.<sup>186</sup>

O Regulamento Europeu nº 679/2016, no preâmbulo, é explícito sobre as diretrizes a serem adotadas em relação aos dados sensíveis:<sup>187</sup>

[...] merecem proteção específica os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais.

A regulação, a exemplo dos dois documentos citados, consubstancia-se por meio de proibição do tratamento de dados pessoais que revelem as situações descritas anteriormente - origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical –, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.<sup>188</sup>

Em âmbito brasileiro, o Marco Civil da Internet apenas faz referência ao dado pessoal, sem subdividi-lo. Em contrapartida, o Projeto de Lei nº 5276/2016, em tramitação, estabelece o conceito de dados sensíveis<sup>189</sup>, aproximando-se muito do Regulamento 2016/679, e proíbe o seu tratamento, excepcionando em caso de consentimento ou de perfectibilização de hipótese prevista legalmente.

LIMBERGER defende a proteção especial aos dados sensíveis pela potencialidade que eles têm de causar ofensa aos direitos fundamentais e ao princípio

<sup>186</sup> Art. 8º, da Diretiva 95/46/CE. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>

<sup>187</sup> Considerando nº 51, do Regulamento Europeu nº 679/2016. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>

<sup>188</sup> Artigo 9º, do Regulamento Europeu nº 679/2016. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>

<sup>189</sup> Art. 5º, III, do PL nº 5276/16 – dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos.

da igualdade. Na sua concepção, “o conhecimento anterior do dado sensível pode gerar uma situação de quebra da isonomia em muitas situações da vida quotidiana”.<sup>190</sup>

A questão vai além da possibilidade de discriminação quando do conhecimento prévio de dados sensíveis.

Isoladamente, o tratamento de um dado não sensível não gera transtornos. Ocorre que, em determinado contexto, tal dado pessoal pode revelar informações sensíveis do seu titular.<sup>191</sup> Nesse sentido, os dados são considerados sensíveis pelo contexto e pela finalidade do uso. Quando a utilização for desconforme, mesmo um dado não sensível pode gerar uma grave violação, a partir, por exemplo, da utilização de técnicas informáticas para a identificação de padrões. Quando contextualizado a dada circunstância, o dado pode revelar aspecto altamente sensível do sujeito.<sup>192</sup>

A essa ideia associa-se LAEBER, que bem sintetiza a problemática do tratamento informatizado na geração de informações relacionadas à intimidade ou à vida privada. Informações desconexas submetidas a cruzamento de dados de diferentes bases podem revelar aspectos pessoais do indivíduo. Por meio de procedimentos de triagem, agrupamento, classificação e análise, os sistemas informáticos têm a possibilidade de traçar perfis, comportamentos e hábitos dos indivíduos, o que importa violação à sua esfera de privacidade.<sup>193</sup>

De forma inteligente, o Projeto de Lei nº 5276/16 prevê, no §1º do artigo 11, a vedação de qualquer tratamento de dados pessoais capaz de revelar dados pessoais sensíveis.<sup>194</sup> Tal dispositivo reflete o cuidado que a matéria vem recebendo no país, atento às funcionalidades proporcionadas pelo advento da tecnologia, as quais propiciam estruturação de informações nem sempre utilizadas em prol da dignidade humana. A previsão constante no §1º proclama o sutil reconhecimento da irrelevância da classificação (em sensíveis ou não) quando os dados forem objeto de tratamento

---

<sup>190</sup> LIMBERGER, Têmis. O Direito à Intimidade na Era da Informática – a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 203.

<sup>191</sup> GOULART, Guilherme Damásio. Dados Pessoais e Dados Sensíveis: a insuficiência da categorização. 2015. Disponível em <<http://direitoeti.com.br/artigos/dados-pessoais-e-dados-sensíveis-a-insuficiencia-da-categorizacao/>> Acesso em: maio/junho de 2017.

<sup>192</sup> Idem.

<sup>193</sup> LAEBER, Márcio Rafael Silva. Proteção de Dados Pessoais: O Direito à Autodeterminação Informativa. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 37, 2007, p. 59-80.

<sup>194</sup> Projeto de Lei nº 5276/2016. Artigo 11. É vedado o tratamento de dados pessoais sensíveis, exceto: [...]§1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais capaz de revelar dados pessoais sensíveis.

desregrado, pois a abordagem mal intencionada de dados genéricos pode gerar danos imperiosos à esfera íntima do indivíduo.

### 4.3. Direito ao esquecimento

O desenvolvimento das novas tecnologias impõe a necessidade de releitura dos direitos já existentes, a fim de salvaguardar o pleno exercício dos direitos fundamentais pelos cidadãos. Diz-se isso porque a população está fichada em variados aspectos da sua vida – idade, estado civil, profissão, ocupação, rendimentos, empregadores, departamento de trânsito e tantos outros quantos se verifiquem parte do cotidiano.<sup>195</sup>

Com a massificação da internet, os bancos de dados são constantemente alimentados por esse conjunto de informações, advindas sobretudo de cadastros *online*. A banalização da coleta e do armazenamento atraiu, portanto, a atenção de legisladores, que entenderam imprescindível adaptar o ordenamento à proteção da privacidade na realidade virtual, de modo que o direito forneça os instrumentos necessários à sua tutela, o que se verificou ser possível através da autodeterminação informativa.<sup>196</sup>

O direito ao esquecimento surge, então, como um vetor da autodeterminação informativa. LIMBERGER, ao construir historicamente a posição do indivíduo na garantia do direito à privacidade, evidencia a faceta positiva da sua atuação por meio do direito de acesso, retificação e cancelamento dos dados.<sup>197</sup>

LIMA acusa a vagueza proposital do conceito de direito ao esquecimento e atribui isso à modulação da sua natureza conforme o desenvolvimento da tecnologia, a fim de evitar defasagem. Utiliza a definição da Comissão Europeia na tentativa de

---

<sup>195</sup> LAEBER, Márcio Rafael Silva. Proteção de Dados Pessoais: O Direito à Autodeterminação Informativa. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 37, 2007, p. 59-80.

<sup>196</sup> Idem.

<sup>197</sup> LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência – informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2016, p. 50.

torná-lo mais claro: “the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes”.<sup>198</sup>

Nos Estados Unidos da América, relaciona-se o direito à intimidade ao *right to be forgotten*, direito de estar só, de ser deixado em paz. Na Itália, a privacidade associa-se ao *diritto alla riservatezza*. Na Espanha, ela ganha contorno de *derecho al olvido*.<sup>199</sup>

A Diretiva 95/46/CE, nas disposições finais, molda o direito ao esquecimento ao possibilitar ao indivíduo o direito de acesso, retificação, apagamento ou bloqueio dos dados incompletos, inexatos ou conservados de modo incompatível com os fins propostos pelo responsável pelo tratamento.<sup>200</sup>

Para CACHAPUZ, “a Diretiva Comunitária preocupou-se em conferir completeza ao conceito de veracidade das informações registradas, permitindo o afastamento [...] de toda e qualquer informação que não atinja a exatidão exigida”.<sup>201</sup> A possibilidade de afastamento, seja por retificação, seja por exclusão, dá credibilidade à informação disponível, na medida em que colabora para que ela seja verdadeira e leal.

Embora existam referências antigas ao direito ao esquecimento, não havia, até 2016, dispositivo que o abarcasse nesses termos. A aprovação do Regulamento Europeu nº 679 auxilia, assim, a consagrar o direito que o titular dos dados tem de ser esquecido.<sup>202</sup> Sua aplicação tem lugar no momento em que os dados deixem de ser necessários para a finalidade da coleta, quando retirado o consentimento ou, ainda, se violado o disposto no regulamento.<sup>203</sup> Nesse sentido, PALMA, citando Viviane

---

<sup>198</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8/2015, p. 511-543.

<sup>199</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8/2015, p. 511-543. LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência – informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2016, p. 50.

<sup>200</sup> Artigo 32º, n. 2, da Diretiva 95/46/CE. Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>

<sup>201</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. Revista Jurídica da Presidência, v. 15, n. 107. Brasília, Out.2013/Jan.2014, p. 823-848.

<sup>202</sup> Artigo 17º, do Regulamento Europeu nº 679/2016.

<sup>203</sup> Preâmbulo (65) do Regulamento Europeu nº 679/2016.

Reding<sup>204</sup>, apresenta resumidamente duas condições para viabilizar o direito a ser esquecido: (a) o indivíduo não ter mais interesse em que seus dados pessoais sejam processados e/ou tratados por um controlador; (b) ausência de razão legítima para o controlador mantê-los.<sup>205</sup>

Antes de adentrar à repercussão desse instituto no Brasil, mister realizar pontual esclarecimento.

A construção deste estudo permite inferir que o direito ao esquecimento é um aspecto do direito à privacidade (*lato sensu*). Possui, contudo, duas vertentes, as quais nem sempre são diferenciadas – uma relaciona-se a bancos de dados; a outra, a informações disponíveis na internet.

Em se tratando de bancos de dados, o direito ao esquecimento mostra-se uma forma de ingerência do cidadão sobre seus próprios dados (autodeterminação). Em suma, é o que já se demonstrou nos textos jurídicos europeus e o que se defende no ordenamento brasileiro. A esse respeito, o Marco Civil da Internet anota, no artigo 7º, inciso X, o direito de exclusão definitiva das informações após atingida a utilidade.<sup>206</sup> De forma específica, o Projeto de Lei nº 5276/16 abarca as hipóteses de término do tratamento (artigo 15) e determina a eliminação<sup>207</sup> dos dados pessoais quando ocorrer uma das situações previstas (artigo 16).

Complementando esse viés, PALMA assenta que “apesar de ter como claro objetivo proteger a intimidade das pessoas, o direito ao esquecimento é um típico aspecto da proteção de dados pessoais, com consideração prática sob a privacidade da informação digital”.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> Viviane Reding atua junto ao Parlamento Europeu. Foi Vice-Presidente da Comissão Europeia no período compreendido entre 2010 e 2014. Antes, já era membro de tal Comissão. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/meps/pt/1185/VIVIANE\\_REDING\\_cv.html](http://www.europarl.europa.eu/meps/pt/1185/VIVIANE_REDING_cv.html) Acesso em 15/06/2017.

<sup>205</sup> PALMA, Erik Noleta Kirk. Direito ao esquecimento – Discussão europeia e sua repercussão no Brasil, p. 274.

<sup>206</sup> Lei nº 12.965/2014.

Artigo 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

<sup>207</sup> O Projeto de Lei nº 5276/16 define eliminação como “exclusão definitiva de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independente do procedimento empregado” (artigo 5º, XIV, do PL nº 5276/16).

<sup>208</sup> PALMA, Erik Noleta Kirk. Direito ao esquecimento – Discussão europeia e sua repercussão no Brasil, p. 280.

No que tange a informações disponíveis na internet, o direito ao esquecimento também assume contornos protetivos da personalidade da pessoa, mas difere quanto à aplicação. Seu fundamento é a dignidade da pessoa humana, e o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, confirma tal entendimento: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

No Brasil, as primeiras impressões do direito ao esquecimento estão relacionadas à seara penal – direito de ressocialização. Hoje, o direito civil também recorre a esse instituto para resolução de conflitos, e a importância da matéria refletiu-se em debates públicos sediados pela mais alta Corte do País.<sup>209</sup>

Segundo PAIVA, “direito ao esquecimento é aquele inerente ao ser humano de não permitir que um fato ocorrido em dado momento de sua vida, ainda que verídico, seja exposto ao público, causando-lhe transtornos ou sofrimento”.<sup>210</sup> Não se trata de reescrever a história ou alterar a verdade dos fatos, mas, sim, de não estigmatizar uma pessoa por fatos do passado.

Em duas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se a respeito da aplicabilidade do direito ao esquecimento.<sup>211</sup> Ambos os casos tratavam de ausência de contemporaneidade na veiculação de notícia de fatos passados, e o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, consignou o entendimento de não ser função dos veículos de comunicação fazer permanecer eternamente na memória da sociedade acontecimento que, por naturalidade, é esquecido.

Em seu relatório e voto, o Ministro Luis Felipe Salomão faz menção às consequências advindas da passagem do tempo no direito, com a finalidade de justificar que a privacidade não é a censura do nosso tempo<sup>212</sup>, mas, sim, um limite à

---

<sup>209</sup> Em meados de junho de 2017, o Supremo Tribunal Federal – STF recebeu comitiva de expositores para a Audiência Pública sobre o direito ao esquecimento na esfera civil. A notícia está disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346318&tip=UN>> e a gravação pode ser acessada pelo canal do STF no Youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=msWtXN1NrNo>> Acesso em 15/06/2017.

<sup>210</sup> PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O Direito ao Esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. Direito constitucional – comentário à jurisprudência.

<sup>211</sup> Recurso Especial nº 1.334.097/RJ – Chacina de Candelária. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ – Aida Curi. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

<sup>212</sup> Sobre a possível censura que o direito ao esquecimento é capaz de gerar, BINENBOJM destaca que “os contornos do direito ao esquecimento não podem ser elásticos a ponto de torná-lo verdadeiro estratagema para queimar os arquivos dos produtores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura no retrovisor. É imperioso que se faça no Brasil um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma calibragem adequada [...]” BINENBOJM, Gustavo. Direito ao

replicação de conteúdo que não pertence à memória da sociedade e cujo propósito de divulgação não é a historicidade:

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.

Sucintamente, a tese defensora da não aplicação do direito ao esquecimento compreende a história da sociedade como o patrimônio imaterial do povo, caracterizado por ser um registro capaz de revelar, futuramente, traços políticos, sociais e culturais de determinada época, o que permitiria, inclusive, avaliação quanto à evolução ou à regressão da sociedade.

Na visão de LIMBERGER, a recordação de todos os acontecimentos do passado poderia comprometer o tempo presente, na medida em que se ficaria preso a eles. Para a autora, “a memória humana ficaria repleta de informações pretéritas sem possibilitar a construção do tempo presente. Por isso, do ponto de vista jurídico, também se estatui um tempo para que as informações sejam armazenadas”.<sup>213</sup>

O Relator prossegue na análise casuística e assenta a ideia de que um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade quando aplicado à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado. Aduz, ainda, que a existência de resíduo informacional é inerente à internet, e por vezes tal resíduo supera a contemporaneidade da notícia, o que pode ser desconfortante àquele que é noticiado.

Recentemente, na audiência pública sobre direito ao esquecimento, foi possível acompanhar embates entre os expositores, fato que reafirma a não construção de um padrão aplicável em relação a referido direito. De um lado, acusa-se a privacidade de ser presumidamente preponderante em face da informação.<sup>214</sup> De outro, evita-se a

---

esquecimento: a censura no retrovisor, 2014. Disponível em < <https://jota.info/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>> Acesso em: maio de 2017.

<sup>213</sup> LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência – informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2016, p. 66.

<sup>214</sup> No entendimento do Professor Marcel Leonardi, representante da Google Brasil na audiência pública, conferir aplicabilidade ao direito ao esquecimento é supervalorar um direito em face de outros direitos fundamentais previstos na Carta Magna, é criar um “coringa”, um direito acima da ponderação de valores. Disponível em

recordação opressiva aos fatos pretéritos que projetem o ser humano na esfera pública.<sup>215</sup> Nesse contexto, bem alertados “os perigos da fixação de entendimento para um conceito propositalmente vago e amplo que é o direito ao esquecimento”.<sup>216</sup>

217

Além de todos esses enfoques, o direito ao esquecimento ainda especula acerca de um fenômeno conhecido como desindexação. Se até este momento se falou em um direito ao esquecimento da pessoa, e não dos fatos, fundamentado no trinômio finalidade-interesse-licitude, com origem na dignidade da pessoa humana, agora esse direito se reinventa e assume (mais algumas) características próprias.

Em verdade, não há posição firmada sobre a natureza jurídica do direito à desindexação, nem cabe, neste estudo, adentrar ao mérito da sua previsão legislativa nacional e internacional. Registra-se, por ora, que a desindexação foi pauta curta da audiência pública realizada no STF, pois LIMA afirmou que o direito ao esquecimento acaba por ser usado como ferramenta para se chegar à desindexação.

---

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346410&tip=UN> Acesso em: 15/06/2017.

<sup>215</sup> A exposição do Professor Anderson Schreiber analisou o direito ao esquecimento como desdobramento do direito à privacidade. Para ele, deve-se aplicar o direito de forma criteriosa, atentando para a situação objetiva, qual seja, a projeção do ser humano na esfera pública com base em condição pretérita, de forma que tal projeção não comprometa a personalidade atual da pessoa humana. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346401&tip=UN> Acesso em: 15/06/2017.

<sup>216</sup> A Professora Cíntia Rosa Pereira de Lima fornece dois aspectos a serem considerados quando da aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento – tempo razoável e perda de utilidade da informação para a sociedade. Para ela, o que se objetiva é que as informações não sejam acessadas de forma trivial. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346385&tip=UN> Acesso em: 15/06/2017.

<sup>217</sup> O advogado Roberto Algranti Filho, representante dos autores do Recurso Extraordinário nº 1010606, acrescenta que o direito ao esquecimento não deve ser tratado de forma binária – “entre o zero e o um, há um mundo de circunstâncias”, portanto cabe aos magistrados avaliar a realidade fática. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346349&tip=UN> Acesso em: 15/06/2017. Conforme noticiado pelo Supremo Tribunal Federal, o RE 1010606, com repercussão geral reconhecida, trata da controvérsia do direito ao esquecimento com base no princípio da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da honra e direito à privacidade x liberdade de expressão e de imprensa e direito à informação. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346318&tip=UN> Acesso em 15/06/2017.



Apesar de ser um direito relacionado – assim como o direito à proteção de dados e o direito ao esquecimento – à proteção da privacidade<sup>218</sup>, não há espaço na presente discussão para abrangê-lo.

Diante do material colacionado, é possível perceber que o Superior Tribunal de Justiça em dois momentos decidiu acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento – favorável no caso da Chacina de Candelária e desfavorável no caso Aida Curi. Ainda assim, apesar da magnitude e imposição da Corte, ela procura, por meio de discussão com especialistas, delinear a matéria da maneira mais inteligível antes de sopesar valores fundamentais previstos no ordenamento constitucional.

As duas situações fáticas citadas envolvem o manuseio de informações que não constam de bancos de dados. O direito ao esquecimento, em se tratando de informações e acontecimentos esparsos, gera controvérsias, especialmente por contrabalancear o direito de privacidade e o direito de informação.

Todavia, quando o embate se direciona às bases de dados, estruturas que mantêm de maneira organizada informações de caráter pessoal dos cidadãos, o legislador não deixa margem a dúvidas. A previsão de exclusão dos dados assenta-se no direito à autodeterminação informativa, que visa à preservação de um direito de personalidade e, por isso, à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>218</sup> A desindexação visa à desvinculação de determinado conteúdo ao termo utilizado nas ferramentas de busca, como o Google. Há jurisprudência nacional e internacional sobre esse fenômeno, e estudá-lo deve ser objeto de um único trabalho.

## 5. Apontamentos Conclusivos

O desenvolvimento da informática possibilitou o acesso a informações com rapidez e facilidade. Os cidadãos, emissores-receptores, num processo de democratização da internet, cada vez mais tiveram acesso a conteúdo disponível na rede. Se, por um lado, os ganhos são muitos, é necessário perceber, por outro lado, que há problemas advindos dessa nova arquitetura social.

No mundo virtual, não é possível definir qual a vida útil de uma informação, nem, muitas vezes, quais os destinatários. Com o advento das novas tecnologias, a invasão da privacidade atingiu proporções transnacionais, seja por mau uso do usuário, seja por má intenção de quem capta a informação e forma perfis.

A atual legislação brasileira não confere a tutela necessária aos dados pessoais para evitar agressões à dignidade da pessoa humana. Como se percebeu neste trabalho, a dignidade humana é fundamento de toda a proteção do homem, e o desenvolvimento da sua personalidade está abarcado no rol protetivo.

A partir de estudo sobre a evolução de ordenamentos estrangeiros específicos sobre tratamento de dados pessoais, culminou-se na comparação com o direito pátrio, ainda em desconformidade em relação ao padrão europeu. Devido à fragilidade atual, a expectativa sobre a edição de legislação apta a regulamentar o tema encontra razão.

Com a aprovação do Marco Civil da Internet, foram definidas diretrizes gerais sobre o uso da Internet no Brasil. É verdade, porém, que a Lei não despendeu cuidado à coleta e ao tratamento de dados pessoais, ambos objeto de análise no Projeto de Lei nº 5276/2016, em tramitação.

Adaptando a experiência europeia à realidade brasileira, o Projeto de Lei insere premissas à proteção da personalidade relacionada aos dados pessoais disponíveis em bancos de dados. Dentre elas, aquela que garante a ingerência do titular sobre seus próprios dados é conhecida como autodeterminação informativa, que estabelece o controle do cidadão sobre os próprios dados.

A autodeterminação informacional é fator determinante para preservar a privacidade do homem, tendo em vista que centraliza o controle dessas informações

no titular dos dados. Por meio do seu reconhecimento, consolida-se espaço jurídico apto à instituição de direitos, dos quais destaca-se o direito ao esquecimento.

Apesar de ter origem no direito penal, o direito ao esquecimento em muito acrescenta à esfera cível, especialmente em se tratando de bancos de dados. Esse direito está consagrado no Projeto de Lei em tramitação, o que demonstra a adaptação do ordenamento pátrio às experiências europeias. Por meio do seu exercício, o titular pode requerer a exclusão das suas informações disponíveis em bancos de dados, delimitando a atuação de quem detém o registro.

No que diz respeito ao direito ao esquecimento, o alinhamento da legislação nacional aos padrões internacionais representa, sobretudo, a combinação de respeito à privacidade e autodeterminação informativa para atingimento da finalidade comum de toda nação: a proteção da dignidade da pessoa humana.

## 6. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Rodrigo Goulart. A nova face dos direitos à intimidade e à vida privada na ordem jurídica nacional: os primeiros passos rumo à tutela de dados e à autodeterminação informativa. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 199-223, jan./mar.2015.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global; tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BEVILAQUA, Clovis. Theoria Geral do Direito Civil actualizada por Achilles Bevilaqua. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editôra Paulo de Azevedo, 1949.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8771/2016. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/ Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm).

\_\_\_\_\_. Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>.

\_\_\_\_\_. Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>.

\_\_\_\_\_. Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm).

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 5276/2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, NDJ, ano 31, n. 5, p. 349-361, maio/2015.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) Acesso em: maio de 2017.

Ciberataques em larga escala atingem empresas no mundo e afetam Brasil. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/hospitais-publicos-na-inglaterra-sao-alvo-cyber-ataques-em-larga-escala.ghtml>. Acesso em: 01/06/2017.

Conselho da Europa. Convenção de 1981. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/conselho-europa.html>. Acesso em: 07/05/2017.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. Justiça & Cidadania, nov/2016.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-Cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul-dez/2011. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1315/658>

\_\_\_\_\_. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1315/658>. Acesso em 31/05/17.

\_\_\_\_\_. Um Código para a proteção de dados pessoais na Itália. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29727-29743-1-PB.pdf>.

ESPAÑA. Constituição da Espanha, 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>. Acesso em: mai/2017.

Fórum da Internet. Disponível em: <http://forumdainternet.cgi.br/library/> Acesso em: 03/06/17.

Gazeta do Povo. O Brasil precisa de uma legislação para o universo eletrônico. Notícia redigida por Katna Baran, publicada em 22/08/2013. Entrevista com Fabiano Menke

sobre novas adaptações jurídicas ao meio eletrônico. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/entrevistas/o-brasil-precisa-de-uma-legislacao-para-o-universo-eletronico-btviq0k2aeowketdu3cwupefi> Acesso em 02/06/17.

GOULART, Guilherme Damásio. Dados Pessoais e Dados Sensíveis: a insuficiência da categorização. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/dados-pessoais-e-dados-sensiveis-a-insuficiencia-da-categorizacao/>.

\_\_\_\_\_. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. Revista de Direitos Emergentes na Sociedade Global. Universidade Federal de Santa Maria, ISSN 2316-3054. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955#.WVIKR-vyvio>.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/xml/suplemento\\_pnad.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/xml/suplemento_pnad.shtm). Acesso em 24/04/2017.

Invalidez do Protocolo de Safe Harbor. Disponível em: [https://www.export.gov/safeharbor\\_eu](https://www.export.gov/safeharbor_eu). Acesso em: 14/05/2017.

Invalidez do Protocolo de Safe Harbor. Notícia. Disponível em: <http://wp-portugal.com/2015/10/19/o-melhor-da-semana-n-o-100-o-fim-do-safe-harbor-plugins-licencas-e-seguranca/> Acesso em: 20/05/2017.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. Doutrina & Justiça, v. 41, n. 2, jul-dez/2015, p. 126-153.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 8/2015, ago/2015, p. 511-543.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. O Direito ao Esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 19, p. 271-283, jul-set/2013.

LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

\_\_\_\_\_. O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LINDOLFO, Wagson. Teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/03/teoria-dos-circulos-concetricos-da.html>. Acesso em: 29/04/2017.

LIXINSKI, Lucas. Considerações acerca da inserção dos direitos de personalidade no ordenamento privado brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, v. 3, out/2010, p. 419-442.

LOPES, Marcelo Frullani. Direito ao esquecimento. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3656, 5 jul. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24865>. Acesso em: 24/04/2017.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil, v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da Personalidade: aspectos gerais. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, v. 3, out/2010, p. 245-268.

MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 79/2011, jul-set/2011, p. 45-81.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015

\_\_\_\_\_. Fundamentos da Proteção de Dados, abr/2015. Disponível em: <http://itsa-brasil.com.br/hotsite/artigos/fundamentos-da-protECAo-de-dados/>. Acesso em: maio/2017.

MICROSOFT. O que é cookie? Disponível em: <https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/cookie-what-is.aspx>. Acesso em: 25/04/2017.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NORAT, Ygor Villas. O direito ao esquecimento. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 01 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47218&seo=1>. Acesso em: 24/04/2017.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. O histórico da OCDE e a recente aproximação entre o Brasil e o organismo internacional. Disponível em: <http://www.sain.fazenda.gov.br/assuntos/politicas-institucionais-economico-financeiras-e-cooperacao-internacional/ocde>. Acesso em: 06/05/2017.

OECD. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderflowsofPersonalData.htm>. Acesso em: 10/05/2017.

O Marco Civil e a Proteção dos seus dados pessoais – o que muda? Disponível em: <http://idgnow.com.br/blog/circuito/2014/04/29/o-marco-civil-e-a-protECAo-dos-seus-dados-pessoais-o-que-muda/>. Acesso em: 31/05/2017.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15/04/2017.

Parlamento e Conselho Europeu. Diretiva Comunitária 2002/58/CE. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das

comunicações eletrônicas. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>. Acesso em 21/05/2017.

\_\_\_\_\_. Diretiva Comunitária 95/46/CE. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>.

\_\_\_\_\_. Regulamento 2016/679. 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. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. Os Direitos da Personalidade, 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 15/04/2017.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral, v. 1. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa: obstáculos ao estado de vigilância? Arquivo Jurídico, Teresina-PI, v. 2, n. 1, jan-jun/2015, p. 41-60.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro. Direitos Fundamentais & Justiça, nº 11, abr-jun/2010.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9542&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4). Acesso em maio/2017.

SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SETZER, Valdemar W. Dado, Informação, Conhecimento e Competência. Disponível em: <https://www.ime.usp.br/~vwsetzer/datagrama.html>. Acesso em: 06/05/2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

SOLOVE, Daniel J. The Digital Person: technology and privacy in the information age, 2004. Disponível em: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Digital-Person/text.htm>.



Tratado de Direito Constitucional, v. 1. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em: 28/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em: 28/05/2013. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=aida+curi&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=aida+curi&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true).

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 22.337 – RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em: 13/02/1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=22337&b=ACOR&p=true&l=10&i=12>. Acesso em 29/04/2017.

\_\_\_\_\_. Habeas Data 246 – MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 10/04/2013. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=hd+246+mg&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=hd+246+mg&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Data 90 – DF. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em: 25/05/2009. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=90&class\\_e=HD-AqR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=90&class_e=HD-AqR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M).

\_\_\_\_\_. RHD 22 – DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 19/09/1991. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=22&class\\_e=RHD&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=22&class_e=RHD&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M).

UNITED NATIONS. Human Rights Council Resolution on Human Rights on the Internet. Resolution – The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/89/PDF/G1613189.pdf?OpenElement>. Acesso em 24/04/2017.

VIEGAS, Alessandra Depieri; LEÃO, Luana da Costa. Vida Privada, Intimidade e Dados Pessoais Veiculados na Internet. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 178-194, jul-dez/2016.

WARREN and BRANDEIS. The right to privacy. Harvard Law Review, vol. IV, december/1890.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Surgimento e o Desenvolvimento do Right of Privacy nos Estados Unidos. Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 03. Jan/Mar 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume3/02--->

[rdbcivil-volume-3---o-surgimento-e-o-desenvolvimento-do-right-of-privacy-nos-estados-unidos.pdf](#) Acesso em: 29/04/2017.

VII Seminário de Privacidade – “Iniciativas legislativas sobre proteção de dados pessoais”. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=xYIJcSGdocU>> Acesso em 02/06/17.