

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

JAMERSON LIMA DOS SANTOS

**A GARANTIA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DA ORDEM
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

**São Leopoldo
2023**

JAMERSON LIMA DOS SANTOS

**A GARANTIA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DA ORDEM
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador(a): Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

São Leopoldo

2023

S237g Santos, Jamerson Lima dos.

A garantia do direito à proteção de dados no âmbito da ordem jurídico-constitucional brasileiro / Jamerson Lima dos Santos – 2023.

116 f. : 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2023.

“Orientador(a): Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira.”

1. Proteção de dados. 2. Direitos fundamentais. 3. Privacidade. 4. Liberdade de expressão. I. Título.

CDU 34:004.56

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A GARANTIA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**”, elaborada pelo mestrando Jamerson Lima dos Santos, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 19 de setembro de 2023.



Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira Participação por Webconferência

Membro Externo: Dr. Gustavo da Silva Santanna Participação por Webconferência

Membro: Dra. Têmis Limberger Participação por Webconferência

Dedico ao meu orientador, Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira, pela confiança, paciência, incentivo, amizade e excelente orientação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me ajudou a superar os obstáculos, me dando forças para concluir essa dissertação de mestrado que tanto me ajudou a evoluir.

À minha família, sinônimo de amor e união. Obrigado por acreditar no meu sonho e sempre me motivar a seguir em frente. É muito bom saber que posso contar com vocês em todos os momentos. Amo vocês!

Agradeço ao meu orientador pela paciência e pela ajuda, se colocando à disposição para sanar dúvidas e auxiliar com ideias.

MUITO OBRIGADO!

RESUMO

Esta dissertação objetiva analisar a evolução do direito fundamental à proteção de dados, a partir da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e quais as suas implicações para a vida do cidadão. Para tanto, analisa a proteção de dados na teoria geral dos direitos fundamentais; aborda o direito à privacidade e à proteção de dados; e discute alguns aspectos jurídico-constitucionais sobre o uso indevido de dados pessoais no Brasil. Como metodologia, valeu-se do método dedutivo, partindo-se da teoria geral da responsabilidade civil para o particular estudo do direito à privacidade e à sua proteção pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), LGPD, Código Civil (CC), Marco Civil da Internet (MCI) e outras legislações ordinárias. Ao final do estudo concluiu-se que, a proteção de dados como direito fundamental no Brasil é assegurada tanto pela CRFB/1988, que garante o direito à privacidade, quanto pela LGPD, que estabelece um conjunto abrangente de regras e direitos relacionados ao tratamento de dados pessoais. Essas regulamentações são fundamentais para proteger a privacidade dos cidadãos brasileiros e garantir que suas informações pessoais sejam tratadas de forma adequada e segura.

Palavras-chave: Proteção de dados. Direito fundamental. Privacidade. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This dissertation aimed to analyze the evolution of the fundamental right to data protection from the General Data Protection Law (LGPD) and what are the implications for the life of the citizen. It analyzes data protection in the general theory of fundamental rights; addresses the right to privacy and data protection; and discusses some legal-constitutional aspects about the misuse of personal data in Brazil. As a methodology, it used the deductive method, starting from the general theory of civil liability for the particular study of the right to privacy and its protection by the Federal Constitution of 1988 (CRFB/1988), LGPD, Civil Code (CC), Marco Civil da Internet (MCI) and other ordinary legislation. At the end of the study, it was concluded that data protection as a fundamental right in Brazil is ensured both by the CRFB/1988, which guarantees the right to privacy, and by the LGPD, which establishes a comprehensive set of rules and rights related to the treatment of data. personal data. These regulations are critical to protecting the privacy of Brazilian citizens and ensuring that their personal information is handled appropriately and securely.

Keywords: Data protection. Fundamental right. Privacy. Freedom of expression.

LISTA DE SIGLAS

ANPD	-	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CC	-	Código Civil
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CP	-	Código Penal
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
DEDH	-	Declaração Europeia dos Direitos Humanos
DUDH	-	Declaração Universal de Direitos Humanos
GDPR	-	<i>General Data Protection Regulation</i>
LGPD	-	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	-	Marco Civil da Internet
REsp.	-	Recurso Especial
RGPD	-	Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais
RIPD	-	Relatório de Impacto à Proteção de Dados
SP	-	São Paulo
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	-	Tribunal de Justiça de São Paulo
UE	-	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PROTEÇÃO DE DADOS NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
2.1 Fundamentos de um Direito Digital Constitucional	11
2.2 Do Direito Constitucional ao Direito Regulatório na Proteção de Dados no Brasil.....	24
2.3 A LGPD e o caminho à constitucionalização como Direito Fundamental.....	31
3 O DIREITO À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS.....	43
3.1 Contexto de surgimento da LGPD.....	43
3.2 Proteção e tratamento de dados pessoais.....	50
3.3 Aspectos atuais do contencioso na proteção de dados no Brasil.....	55
4 ASPECTOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS DO USO INDEVIDO DE DADOS PESSOAIS	58
4.1 Possibilidade de responsabilização por violação do Direito Fundamental à Proteção de Dados	58
4.2 Rumo a uma ressignificação da responsabilidade penal.....	78
4.3 Principais aspectos de segurança da informação em face dos crimes cibernéticos	79
5 CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS.....	108

1 INTRODUÇÃO

O advento da internet impactou significativamente as relações humanas. Se em regra as relações humanas carregam em si o problema da responsabilidade, o ordenamento jurídico, que não havia sido pensando inicialmente para uma realidade virtual, precisou adaptar-se e aprimorar-se para atender essa nova realidade. Os direitos resguardados no mundo real, são transpostos para o ambiente virtual, apontando a necessidade de análise dos direitos da personalidade, pois a internet se revela como terreno fértil para a violação desses direitos, em razão de seu caráter superinformativo.

O presente estudo tem como tema “a proteção de dados pessoais como direito fundamental”, delimitando-se ao estudo sobre a importância da garantia do direito à proteção de dados no âmbito da ordem jurídico-constitucional brasileira.

O problema norteador desta pesquisa foi: quais as implicações jurídico-constitucionais, advindas do uso indevido de dados pessoais e do compartilhamento indevido de conteúdos sensíveis em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e com os preceitos constitucionais?

Visando responder ao problema delineado, esta dissertação tem como objetivo geral, analisar a evolução do direito fundamental à proteção de dados, a partir da LGPD e quais as suas implicações para a vida do cidadão.

Para atingi-lo, foram definidos os seguintes objetivos específicos: descrever um breve histórico sobre o direito fundamental à proteção de dados; identificar em quais pontos a legislação evoluiu e quais gargalos ainda demandam a atenção do legislador; e compreender quais implicações jurídicas estão envolvidas no direito à proteção de dados.

A análise realizada no presente estudo pretende demonstrar a dificuldade que o Direito tem em acompanhar as evoluções da sociedade no que diz respeito às relações dos sujeitos mediante a utilização de meios eletrônicos. A sociedade encontra-se cada vez mais voltada para a tecnologia, de modo que as compras,

agendamentos, contratações, relações de trabalho, etc., estão acontecendo por meio de ferramentas tecnológicas, onde o compartilhamento de dados pessoais é cada vez maior, colocando em risco a segurança e a privacidade dos usuários.

Nesse sentido, a LGPD surgiu em meio a um cenário dotado de insegurança e diante de diversos escândalos e denúncias de violações aos direitos fundamentais, advindos da indevida utilização de dados pessoais em meio digital. Assim, a LGPD preencheu lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, pois antes deste diploma legal, nenhuma outra legislação tratava especificamente da temática.

A referida lei protege os dados pessoais da pessoa natural, oferecendo total controle sobre a coleta e tratamento, aplicando as devidas punições quando da violação ou utilização e compartilhamento indevido sobre os aludidos dados.

Apesar de tamanha evolução e recente publicação da LGPD, observa-se certa dificuldade em punir, de forma eficiente, as diversas empresas que tratam de forma indevida e até criminosa os dados pessoais, especialmente, os dados pessoais sensíveis, o que colabora para o aumento da subtração e compartilhamento indevido de tais dados, colocando em risco a privacidade dos cidadãos, sabendo-se que diariamente tem-se queixas de compartilhamento de dados indevidos por diversas empresas, principalmente, do segmento de consumo e crédito.

Nesse sentido, não prosperam as dúvidas com relação à necessidade de profissionais e disciplinas jurídicas se adaptarem às mudanças sociais, principalmente no tocante aos atos lesivos ao direito de privacidade e proteção de dados pessoais, bem como à necessidade de elaboração de novas legislações que possam versar sobre as novas condutas ilícitas praticadas na internet, e também a necessidade de mecanismos rigorosos para a apuração e punição desses ilícitos, tendo em vista que pouco a pouco a sociedade se torna cada vez mais digital.

Para a obtenção do objetivo proposto, esta dissertação está dividida em três capítulos. Como metodologia, valeu-se do método dedutivo, partindo-se da teoria geral da responsabilidade civil para o particular estudo do direito à privacidade e à sua proteção pela LGPD e pela legislação penal. Nesse sentido, a pesquisa se enquadra nos escopos da Linha de Pesquisa I do PPGD/UNISINOS, na medida em que propõe uma análise hermenêutica dos aspectos jurídicos-constitucionais do instituto em estudo.

O primeiro capítulo analisa a proteção de dados na teoria geral dos direitos fundamentais. Para tanto, expõe os fundamentos de um Direito Constitucional Digital; analisa o direito constitucional ao direito regulatório na proteção de dados no Brasil; e discute a LGPD e o caminho para a constitucionalização da proteção de dados como direito fundamental.

O segundo capítulo aborda o direito à privacidade e à proteção de dados. Assim, inicia com uma breve exposição sobre o contexto no qual surgiu a LGPD, passando, logo em seguida, a uma pesquisa sobre como deve ser operacionalizada a proteção e tratamento de dados pessoais; expondo, ao final, alguns aspectos atuais relacionados ao contencioso na proteção de dados no Brasil.

O terceiro capítulo discute alguns aspectos jurídico-constitucionais sobre o uso indevido de dados pessoais no Brasil. Desta feita, analisa a possibilidade de responsabilização por violação do direito fundamental à proteção de dados; apresenta os possíveis caminhos para uma ressignificação da responsabilidade penal; e analisa os principais aspectos relacionados à segurança da informação em face de crimes cibernéticos.

Por fim, foi apresentada a conclusão da dissertação, trazendo a resposta do problema de pesquisa delineado.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Este capítulo analisa a proteção de dados na teoria geral dos direitos fundamentais. Para tanto, expõe os fundamentos de um Direito Constitucional Digital; analisa o direito constitucional ao direito regulatório na proteção de dados no Brasil; e discute a LGPD e o caminho para a constitucionalização da proteção de dados como direito fundamental.

2.1 Fundamentos de um Direito Digital Constitucional

Para que se compreenda o direito à privacidade e seus desdobramentos, é preciso que em um primeiro momento se analise seu sustentáculo para, então, aprofundar-se no estudo do tema. Deste modo, é imprescindível que se debruce sobre o surgimento dos direitos da personalidade, para que se compreenda a origem e o fundamento jurídico do direito à privacidade.

Historicamente, os primeiros contornos dos direitos da personalidade podem ser encontrados, segundo Leonardo E. de Assis Zanini, na Antiguidade, sobretudo na Índia, Mesopotâmia, Grécia, Egito e Roma, uma vez que essas civilizações, ainda que de modo muito rudimentar e diferente do que se tem atualmente, já se preocupavam com a proteção à pessoa¹. Na Grécia encontra-se a base filosófica a ser adotada pelos direitos da personalidade e em Roma tem-se a base técnica-jurídica².

Com o advento da Idade Média e o sistema feudal, houve um significativo crescimento da doutrina cristã de modo que o conceito de pessoa humana e a

¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

² GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 9.

valorização do indivíduo enquanto pessoa começa a ser edificado³. Dentre os grandes pensadores deste período destaca-se São Tomás de Aquino e seu ensinamento de que a valorização do indivíduo se relaciona com o fato da pessoa ser um ente digno, ou seja, “[...] pessoa é aquilo que é revestido de dignidade”⁴.

Além dos ensinamentos tomistas, a doutrina cristã também acaba por imprimir no homem o elemento da dignidade. Para o cristianismo, o homem ocupa o lugar central da criação divina. É um ser dotado de livre arbítrio, mas necessita da ajuda de Deus para tomar suas decisões e tornar-se virtuoso, de modo que a sua dignidade humana se relaciona à figura de Deus. Em suma, “[...] no decorrer da Idade Média temos o reconhecimento, pelos filósofos cristãos, da dignidade de cada homem concreto como filho de Deus, da unidade do gênero (sic) humano e da autonomia do espiritual perante o temporal”⁵.

Com o período Iluminista, o homem passa a ser compreendido como um ser peculiar e dotado de características internas individuais, sendo dever do ordenamento jurídico protegê-las, assegurando seu pleno desenvolvimento. A partir de então, começa-se a pensar no ser humano como um fim em si, de modo que sua existência jamais poderia ser vista com um propósito para se alcançar algo, ou seja, o homem deve ser compreendido como um fim em si próprio, mas nunca como um meio⁶.

Assim, em que pese os debates ao longo dos séculos, para que se considerasse o homem um ser digno e merecedor de proteção para o seu pleno desenvolvimento, foi somente com o advento do liberalismo na Inglaterra ao final

³ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017, p. 33

⁴ São Tomás de Aquino, apud SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 23.

⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, t. IV, p.17.

⁶ Posicionamento este defendido por Immanuel Kant em sua obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p.65.

do Século XVII, que a proteção humana passou a ser de fato reconhecida pelo Estado⁷. Com o iluminismo, a doutrina contratualista ganha corpo por meio da ideia de que há uma necessidade de celebrar um pacto social para a construção da sociedade. Deste modo, o homem deveria deixar o estado de natureza para depositar no Estado a confecção de um contrato social.

Os ideais iluministas acabaram por inspirar algumas declarações que colocavam no ordenamento jurídico a necessidade de reconhecer as peculiaridades dos indivíduos e assegurar sua proteção e desenvolvimento. Dentre as declarações existentes, pode-se destacar a Declaração da Colônia da Virgínia e a Declaração da independência das treze colônias⁸. Esses movimentos, aliados ao contexto histórico da época, acabaram por culminar a Revolução Francesa, que pregava a liberdade, igualdade e fraternidade dos indivíduos defendendo, por meio da Declaração Francesa, a existência de um direito inato ao homem⁹.

Nenhuma dessas Declarações, no entanto, trouxeram os direitos da personalidade expressos. Rubens Limongi França aponta que o primeiro ordenamento a tratar do direito da personalidade, mais especificamente sobre o direito ao nome, foi o da Romênia, em 1895¹⁰. A partir de então, alguns países passaram a proteger a vida, a saúde, a liberdade e o nome, mas essa proteção tinha um viés individual.

⁷ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017, p. 39.

⁸ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 39-42.

⁹ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.6.

¹⁰ LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p.1033 *apud* CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017, p.47.

Segundo Zilda Mara Consalter¹¹, neste período, a preocupação de alguns dos ordenamentos jurídicos visava basicamente os direitos individuais. Somente em 1917, com a Constituição Mexicana, que os direitos sociais/coletivos se consolidaram, e dois anos mais tarde, com a Constituição de Weimar, esse caminho continuou a ser trilhado, trazendo para o âmbito constitucional os direitos culturais, sociais e econômicos. Cabe, aqui, compreender a distinção entre direitos da personalidade e direitos fundamentais.

O tema dos direitos da personalidade começou a ganhar espaço, especialmente, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Deste modo, os ordenamentos jurídicos passaram a se preocupar com a proteção do homem e a necessidade de proporcionar condições para que este consiga se desenvolver plenamente, respeitando seu direito à vida, ao nome, à integridade psicofísica, dentre outros, todos com o intuito de precaver as barbaridades cometidas durante a guerra para que estas jamais voltassem a acontecer.

Ressalta-se que os direitos da personalidade muitas vezes acabam sendo confundidos com os direitos humanos e direitos fundamentais, pois estão umbilicalmente ligados.

Filia-se aqui o posicionamento de Cesar Fiuza¹². O autor afirma que os direitos da personalidade tiveram como porta de entrada o Direito Público, por meio da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas, em 1948. Assim, os direitos da personalidade encontram-se na esfera privada. Por outro lado, os direitos fundamentais e os direitos humanos estão albergados na esfera pública.

Sobre o tema, Anderson Schreiber esclarece:

¹¹ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 48.

¹² FIUZA, Cesar. **Direito Civil**: curso completo. 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015

A ampla variedade de termos não deve gerar confusões. Todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta. Assim, a expressão “direitos humanos” é mais utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. Direitos fundamentais, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado”. É, por isso mesmo, a terminologia que tem sido preferida para tratar da proteção da pessoa humana no campo do direito público, em face da atuação do poder estatal. Já a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional¹³.

Conceitualmente, os direitos humanos são compreendidos como reivindicações universalmente válidas, podendo ou não ser regulamentados por lei. Em outras palavras, os direitos humanos seriam inerentes ao homem, tendo como atributo principal o fato de serem igualmente válidos para todos os indivíduos. No magistério de Norberto Bobbio, o marco da era dos direitos humanos é o pós-guerra, uma vez que “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”¹⁴.

Como consequência dessa conscientização a respeito da necessidade de se garantir a proteção do homem é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) foi elaborada em 1948. Dentre os 30 artigos que compõem essa Declaração, merecem destaque o art. 1º, que enuncia a liberdade e a igualdade entre todos os homens, pois todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. E o art. 12, segundo o qual,

ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra ou

¹³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 49.

reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques¹⁵.

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato¹⁶ entende que sem os direitos humanos a sociedade faleceria, haja vista que foram identificados como os valores mais importantes do convívio humano. Os direitos humanos são irrenunciáveis e estão consolidados em convenções e tratados internacionais, diferentemente do que acontece com os direitos fundamentais, que podem ser renunciados de acordo com a constituição de cada Estado.

Alguns doutrinadores defendem que os direitos humanos se vinculam ao plano internacional, não se submetendo à forma com que determinado Estado nacional trata da matéria. A título de exemplificação, pode-se pensar no direito à vida, que é um direito humano reconhecido internacionalmente, entretanto, em alguns Estados, a legislação prevê a possibilidade da aplicação da pena de morte; todavia, isso não faz com que os direitos humanos deixem de existir, já que não se vinculam ao reconhecimento de um Estado ou ordem jurídica.

Nesse sentido, George Marmelstein¹⁷ afirma que a expressão “direitos humanos” será empregada quando se estiver diante de um pacto internacional ou tratado, não devendo se utilizar a expressão direitos humanos para se falar de normas positivadas na Carta Magna. Isto porque, no Brasil, a própria Constituição Federal utiliza direitos humanos quando se refere ao âmbito internacional¹⁸.

De toda sorte, é possível afirmar que os direitos fundamentais surgem como resposta ao Estado absolutista dos séculos XV a XVII, em que se pregava que o único caminho para a conquista da paz seria por meio da conferência de todo

¹⁵ UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 38-39.

¹⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 25.

¹⁸ *Ibidem*.

poder e força ao Estado, de modo que este seria soberano e, portanto, capaz de manter a paz, além de estar acima de qualquer concepção jurídica. No século XVIII, evidencia-se o início da derrocada dos estados absolutistas, de forma que a sociedade anseia por um Estado juridicamente limitado, pautado no bem comum, com preocupações éticas e que viabilizassem a participação popular nas decisões políticas, tornando possível a consolidação do chamado Estado Democrático de Direito¹⁹.

A partir de então, os valores liberais ganham tamanha importância ao ponto de se transformarem em normas jurídicas, ou seja, podendo ser invocadas até mesmo contra o Estado. O impacto desse movimento advindo do século XVIII foi tão imenso, que repercute até hoje, sendo que a maioria das Constituições modernas traz um capítulo para tratar especificamente dos direitos do homem, positivando-os como direitos fundamentais²⁰.

No ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) traz os direitos fundamentais escolhidos pelo constituinte originário, no Título II, composto pelos artigos 5º a 17, o qual foi intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Ademais, a CRFB/1988 enuncia, logo em seu preâmbulo, a instituição de um Estado Democrático, destinado a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade que prima pela fraternidade, além de ser também pluralista e livre de preconceitos, alicerçada na harmonia social e comprometida, interna e internacionalmente, com a solução pacífica de controvérsias.

¹⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. *Op. cit.*, p. 39.

²⁰ *Ibidem*.

Maria Helena Diniz²¹ aponta uma interdependência entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, pois se direcionam aos homens enquanto pessoas e não somente enquanto cidadãos. Significa dizer que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade não se opõem, mas são interdependentes em razão da “constitucionalização do direito civil”²².

Corroborando com tal pensamento, Carlos Alberto Bittar afirma que “sempre que apreciados sob o prisma das relações privadas, no campo e como enfoque de estudo do Direito Civil, esses direitos chamam-se ‘direitos da personalidade’”²³.

A fim de delinear o conceito de direitos da personalidade, Roxana Cardoso Brasileiro Borges defende se tratar de direitos próprios do ser humano, da pessoa, inerentes à condição humana. Portanto, sustenta que os direitos da personalidade resguardam o que é próprio da pessoa, tal como o direito à vida, o direito à liberdade, o direito ao nome, o direito à integridade física e psíquica, entre outros. A autora fundamenta, ainda, que “todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais estão contidos nos direitos da personalidade”²⁴.

Nota-se, assim, que a personalidade tem sido compreendida mais como um valor jurídico, como um princípio, do que como um atributo jurídico²⁵. Nesse sentido, Francisco Amaral²⁶ ressalta ainda as características dos direitos da personalidade, como essenciais, inatos e permanentes, o que implica dizer que

²¹ DINIZ, Maria Helena. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 7-25, ago. 2017.

²² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 55.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 32.

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.21.

²⁵ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. *Op. cit.*, p. 68.

²⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 285.

não se configura a personalidade com o passar do tempo, mas esta nasce com a pessoa e a acompanha por toda sua existência. Portanto, são direitos inerentes à pessoa, sendo intransmissíveis, inseparáveis de seu titular e, por isso, são chamados de personalíssimos, de modo que apenas serão extintos em caso de morte de seu titular. Logo, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são preexistentes ao reconhecimento por parte do Estado, uma vez que são essenciais à condição humana, e são considerados absolutos indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

Os direitos da personalidade podem ser divididos em duas grandes teorias, a Teoria Monista e a Teoria Pluralista. Pela primeira teoria tem-se um direito geral da personalidade, e não um rol taxativo e engessado. Deste modo, para Zilda Mara Consalter²⁷, a Teoria Monista traz a compreensão de que o direito da personalidade complementa os direitos fundamentais elencados em determinado ordenamento jurídico, pois permite a extração de manifestações jurídicas-positivas protegidas e uma responsabilização nos casos em que há violação.

Já a Teoria Pluralista, como o próprio nome enuncia, defende a existência de uma pluralidade de projeções na composição da personalidade, de modo que é necessário tutelar cada uma dessas projeções de forma separada²⁸.

Nota-se, portanto, que os direitos da personalidade têm o dever de evitar que uma pessoa interfira de modo indevido na esfera jurídica de outrem, de forma a impossibilitar o exercício positivo de seus direitos mais íntimos, ou seja, “uma das funções básicas quanto aos direitos de personalidade é garantir o próprio modo de ser da pessoa, o que, em verdade, abrange todas as esferas de seus direitos de personalidade”²⁹.

²⁷ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 59-60.

²⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. *Op. cit.*, p. 153-154.

²⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. *Op. cit.*, p. 108.

Conforme exposto, os direitos humanos, fundamentais e da personalidade estão intimamente ligados, tendo em vista que todos objetivam proteger a essência da pessoa humana³⁰. Desse modo, é possível afirmar que os direitos da personalidade são, acima de tudo, direitos fundamentais, mas nem todos os direitos fundamentais constituirão direitos da personalidade. Isso porque os direitos fundamentais albergam também direitos patrimoniais, que por sua essência não correspondem aos direitos tutelados pelos direitos da personalidade.

Em verdade, todos esses direitos acabam por zelar, ainda que em diferentes níveis, pela proteção do homem. Salieta-se que após a elaboração e ratificação da DUDH em diversos países, a proteção do homem passou a ser considerada como ponto nuclear das constituições e, por conseguinte, acabou refletindo nas normas infraconstitucionais.

No Brasil, por exemplo, as Constituições sempre versaram sobre direitos e garantias individuais, inclusive durante os períodos ditatoriais, integrando os direitos da personalidade, mesmo que por meio de diferentes nomenclaturas. A tutela dos direitos da personalidade encontra amparo constitucional diante da existência de princípios que disciplinam sobre a organização da sociedade e amparo infraconstitucional, por meio da legislação ordinária, conforme exposto mais adiante nesta dissertação.

Por meio da CRFB/1988 a democracia foi reestabelecida e outros direitos e garantias fundamentais foram previstos como, por exemplo, os direitos elencados

³⁰ Nas palavras de Anderson Schreiber: “A ampla variedade de termos não deve gerar confusões. Todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta. Assim, a expressão ‘direitos humanos’ é mais utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. Direitos fundamentais, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado”. É, por isso mesmo, a terminologia que tem sido preferida para tratar da proteção da pessoa humana no campo do direito público, em face da atuação do poder estatal. Já a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional” (SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 13).

nos arts. 1º e 5º. Tais mudanças repercutiram diretamente na legislação infraconstitucional³¹. Em especial, no campo do direito privado, é possível verificar claramente o fenômeno dessa constitucionalização do direito, pois o homem passa a ser colocado no centro de todo o ordenamento, que passa a ser chamado de humanização ou repersonalização do direito civil.

Essa nova ordem faz surgir a necessidade de que os dispositivos cíveis sejam aplicados, conforme os princípios constitucionais, advindo a expressão direito civil constitucional. Entretanto, muito além da alteração na forma de interpretar os dispositivos, a evolução histórica promove mudanças também no direito civil, conduzindo os caminhos para a elaboração de um novo código, agora em conformidade com a realidade social, pois a propriedade, o contrato e a família passam por transformações, sendo necessária a elaboração de uma nova legislação cível, que atenda a esses novos paradigmas e esteja de acordo com os princípios constitucionais. Assim, tem-se a promulgação do Código Civil de 2002 (CC/2002) por meio da qual a proteção do homem ganha um novo status.

Isto não significa que o diploma civil de 2002 não proteja os três pilares da codificação anterior, quais sejam, família, propriedade e contrato, mas significa dizer que, além de protegê-los, passa também a tutelar os direitos inerentes ao homem. A proteção do homem deve ir além da sua relação com o Estado, devendo ser aplicada também nas relações entre os particulares, para que os ideais de liberdade e igualdade não se tornem meramente formais em sentido contrário do pregado pelo texto constitucional.

O CC trata em seu segundo capítulo dos direitos da personalidade, sendo que em onze artigos o legislador aborda o direito ao próprio corpo, ao nome, à honra, à imagem e à privacidade. Ora, a inserção dos direitos da personalidade na Parte Geral do Código aponta uma louvável evolução quando comparado ao CC de 1916, o qual estava eivado de traços patrimoniais. Além disso, dedicar um

³¹ OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 56.

capítulo para tratar da proteção da pessoa, abordando seus “aspectos essenciais, deve ser interpretado como afirmação do compromisso de todo o direito civil com a tutela e a promoção da personalidade humana”³².

Deste modo, o CC/2002 traz um capítulo inteiro sobre os direitos da personalidade. Segundo Zilda Mara Consalter, “Enumera o codex algumas das características desses direitos, tais como a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, além da proibição da limitação dos mesmos”³³.

Tais predicados estão contidos no art. 11³⁴ do CC/2002, mas conforme aponta Schreiber³⁵, eles seriam também essenciais, indisponíveis, inalienáveis, inatos e vitalícios e extrapatrimoniais.

São essenciais, inatos e vitalícios, pois nascem juntamente com a pessoa e o acompanham por toda a vida. São tidos como personalíssimos, pois são inerentes à pessoa, inseparáveis de seu titular e não se transmitem, de modo que só serão extintos no caso de morte de seu titular. São absolutos, já que possuem eficácia *erga omnes*, mas é possível que sejam relativizados, a depender do caso concreto; são indisponíveis ante a impossibilidade de alienação, não podendo seu titular a eles renunciar, exceto nos casos expressamente previstos em lei. Também são considerados imprescritíveis, de modo que não há um prazo determinado para seu exercício, ou seja, não se findam com o decurso do tempo ou pelo seu não uso. Por não ser possível sua aferição em dinheiro, já que não se

³² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 12.

³³ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 57.

³⁴ Art. 11 do CC. “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 julho 2023).

³⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 12.

vinculam a um patrimônio material, dizem respeito à esfera íntima da pessoa, tidos como extrapatrimoniais³⁶.

Sobre os direitos da personalidade serem irrenunciáveis, cabe explorar o Enunciado número 4 da I Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, em que o texto enuncia a possibilidade de limitação voluntária no exercício dos direitos da personalidade, com a condição de que não seja permanente, nem geral. Isto significa que “qualquer autolimitação de caráter irrestrito ou permanente não deve ser admitida, por se equiparar à renúncia”³⁷.

Ademais, deve-se analisar, ainda, a intensidade, duração e a finalidade desta autolimitação, pois estas deverão estar sempre relacionadas com um interesse direto e imediato de seu titular. Em outras palavras, afirma-se que “a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização da personalidade de seu titular”³⁸.

Assim, pode-se afirmar que o pano de fundo deste entendimento é a ideia de que o ser humano jamais pode ser um objeto, um meio, mas sempre deve ser tratado e respeitado como um fim em si, de modo a evitar sua banalização e desrespeito a sua integridade moral, física ou psíquica.

Referente à qual teoria o legislador ordinário teria adotado no Brasil, é preciso apontar que o art. 12³⁹ do CC/2002 não menciona expressamente quais são os direitos da personalidade, por outro lado, os artigos seguintes trazem alguns direitos da personalidade, que foram expressamente tutelados: o direito à

³⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 285-286.

³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 27.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Art. 12 do CC/2002. “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*).

integridade física⁴⁰, que compreende o direito ao corpo e ao nome, e o direito à integridade moral⁴¹, que compreende o direito à honra, à imagem e à privacidade⁴².

2.2 Do Direito Constitucional ao Direito Regulatório na Proteção de Dados no Brasil

O art. 5º, inc. X⁴³ da CRFB/1988, reconhece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem da pessoa, assegurando o direito de pleitear indenização por danos morais ou materiais em caso de sua violação. No âmbito infraconstitucional, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem também encontram proteção no segundo capítulo do CC/2002.

Insta salientar que esses direitos, em que pesem ter como objeto central a tutela da personalidade, possuem características próprias. Ademais, em caso de lesão a esses direitos, o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de indenização ante a análise do caso concreto.

Inicia-se com a análise do direito à imagem. O direito a imagem implica o “direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintivos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da

⁴⁰ Artigos 13 a 15 do Código Civil brasileiro.

⁴¹ Artigos 16 a 21 do Código Civil brasileiro.

⁴² Merece destaque a lição de Zilda Mara Consalter, especialmente pela natureza do presente trabalho, de que os direitos à imagem e à privacidade têm sido densamente discutidos pela jurisprudência nacional, de modo que majoritariamente o ofensor destes direitos tem sido condenado a indenizar aquele que teve seu direito ou interesse juridicamente tutelado lesado (CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 91).

⁴³ Art. 5º, Inc. X da CRFB/1988 – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

coletividade”⁴⁴. Esse direito possui duplo conteúdo: moral e patrimonial. Moral, haja vista que compõe direito da personalidade e patrimonial, pois a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial (REsp.) nº 230.268-SP⁴⁵. Ademais, nos casos de violação do direito à imagem, a lei prevê o direito à indenização⁴⁶.

Por sua vez, o direito à honra, na lição de Adriano de Cupis, é a “dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”⁴⁷, ou seja, a honra comporta dois aspectos, o extrínseco que compreende a consideração ou reputação social, e o intrínseco que é a consideração da própria pessoa. Não se pode confundir o direito à imagem com o direito à honra, este último diferentemente do anterior se relaciona com a “reputação da pessoa em seu meio social”⁴⁸. Outro elemento distintivo entre honra e imagem reside no fato de que o direito à imagem não alberga a reputação, como no caso da honra, mas se vincula à identidade física do indivíduo.

O direito à inviolabilidade da intimidade e o direito à privacidade decorrem do direito à reserva. Conforme explicita Zilda Mara Consalter, “o direito à reserva da pessoa diz respeito a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja

⁴⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 153.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp: 230268 SP 2001/0104907-7**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 11/12/2002. Data de Publicação: DJ 04/08/2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1377753210>. Acesso em: 14 Julho 2023.

⁴⁶ Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 403 para tratar dos casos de violação do direito de imagem e a possibilidade de indenização: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

⁴⁷ DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 112.

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 108.

ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra ou com pouquíssimas de seu círculo de confiança”⁴⁹. Também, para Têmis Limberger,

não basta a veracidade da informação para justificar a intromissão legítima. Deve ocorrer a relevância pública para a divulgação da informação. Nesses casos, a liberdade de comunicação prepondera sobre a intimidade, isto é, o interesse público prevalece sobre o privado. As personalidades públicas possuem uma intimidade mais vulnerável que as outras, em virtude da posição social que ocupam⁵⁰.

Assim, o direito à inviolabilidade da intimidade assegura a pessoa manter sua esfera individual a salvo de interferências externas e permite que seus aspectos mais íntimos não sejam levados ao público em geral contra a sua vontade, conforme os artigos 20 e 21 do Código Civil⁵¹.

Partindo para a análise do direito à privacidade, é possível vislumbrar a primeira dificuldade em sua conceituação. Isto porque há grande dificuldade em se conceituar a palavra privacidade mostrando-se, essa, como uma tarefa árdua. Inicialmente, nem a CRFB/1988, nem mesmo o CC/2002, trazem seu uso e conceituação, o que pode implicar em um tratamento diferenciado por parte das cortes judiciais⁵². Além disso, a doutrina pátria utiliza termos distintos para se referir à privacidade, tais como vida privada, intimidade, reserva, intimidade da

⁴⁹ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. *Op. cit.*, p. 98.

⁵⁰ LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 136.

⁵¹ Artigos 20 e 21 do CC. “Art. 20 - Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão das palavras, ou a publicação a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*).

⁵² A primeira vez que o ordenamento jurídico nacional tratou da privacidade foi na Lei Copyright em 1973. Lei esta que foi revogada anos mais tarde pela Lei 9.610/98.

vida privada, dentre outros. Desse modo, a palavra privacidade tem sido utilizada para uma gama de interesses expressivamente distintos, tornando-se uma “palavra-camaleão”⁵³.

Destacam-se, aqui, quatro teorias a respeito da conceituação da privacidade. A primeira teoria, embora não conceitue expressamente o que constitui a privacidade, entende privacidade como o direito a ser deixado só⁵⁴. Marcel Leonardi traz a conceituação de privacidade, elaborada por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, apontando a invenção e o uso das fotografias instantâneas e o crescimento da indústria de jornais como responsáveis pelo surgimento do direito à privacidade.

Resumidamente, os autores afirmam que houve uma invasão nos recintos sagrados da vida doméstica e privada, e definem a essência da privacidade como “inviolabilidade da personalidade, e não à propriedade privada; seu valor não está no direito de receber indenização em decorrência da publicação, mas sim na paz de espírito ou no alívio assegurado pela capacidade de impedir a própria publicação”⁵⁵. Daí a expressão “direito a ser deixado só”. Entretanto, os autores não trouxeram o que o direito à privacidade realmente representa, nem apontaram em quais circunstâncias seria adotado, não sendo possível apontar o que a privacidade é capaz de proteger ou não.

A segunda teoria trata da privacidade como sendo a proteção contra interferências alheias, ou seja, o direito que o indivíduo tem de manter seus assuntos para se decidir se e em que medida tais assuntos poderão ser disponibilizados para a observação e discussão públicas. Compreende a esfera mais secreta, o espaço mais íntimo da pessoa, podendo evitar que outros

⁵³ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48-49.

⁵⁴ No original *right to be left alone*.

⁵⁵ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. *Op. cit.*, p. 53.

interfiram em sua intimidade⁵⁶. A crítica aponta a dificuldade em delimitar a razoabilidade das interferências, pois nem todas as interferências necessariamente violam a privacidade.

A terceira teoria acaba por definir a privacidade como sigilo ou segredo a determinadas informações sobre a pessoa. Haveria a violação quando uma informação referente à determinada pessoa, que era preservada em segredo, é revelada publicamente. Em que pese a semelhança com a teoria anterior, aqui o conceito de privacidade é um pouco mais restrito, uma vez que “o segredo envolve apenas uma dimensão de acesso do indivíduo, que é a ocultação de fatos pessoais”⁵⁷.

Por fim, a quarta e última corrente entende a privacidade, nas palavras de Alan Westin, como a “reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições de determinar por si próprios quando, como e em que extensão informações a seu respeito são comunicadas a terceiros”⁵⁸.

Nota-se que, diferentemente das teorias acima expostas, a teoria acerca do controle de informações e dados pessoais não implica o desconhecimento de terceiros sobre a vida privada de uma pessoa, mas significa que essa pessoa tem o poder de mostrar-se, expor-se da forma como lhe aprouver, escolhendo quais fatos, por exemplo, deseja expor.

Frente a todas essas teorias, insta salientar que o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese não conceituar expressamente a privacidade, objetiva proteger a pessoa e sua intimidade da interferência de terceiros, sendo a garantia

⁵⁶ Conforme ressalta Marcel Leonardi, esta teoria já foi adotada no Brasil, quando o Supremo Tribunal Federal em decisão liminar da lavra do Ministro Celso de Mello, proferida em 12 de abril de 2000, no julgamento do Mandado de Segurança 23.669 do Distrito Federal, adotou esta teoria conceituando o direito à intimidade como “prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada” (LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. *Op. cit.*, p. 57).

⁵⁷ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. *Op. cit.*, p. 62.

⁵⁸ WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. Nova York: Atheneum, 1970, p. 7.

de sua efetividade o grande desafio a ser enfrentado e não a compreensão de seu conceito.

Conforme aponta Anderson Schreiber⁵⁹, em determinadas situações, a proteção da vida privada, da intimidade colide com outros valores também resguardados pelo texto constitucional. Por esta razão, é imprescindível a realização de uma ponderação entre esses valores, a fim de que se determine qual deles deverá prevalecer naquela situação.

Ocorre que, com o advento de novas tecnologias e o surgimento de redes sociais, a privacidade dos indivíduos, o direito à imagem e a intimidade têm entrado em crise, pois há uma insuficiência de instrumentos para a proteção da privacidade. Manuel Castells analisa como essas transformações sociais e econômicas acabam gerando impactos significativos no modo como a privacidade será tutelada juridicamente, pois a revolução tecnológica é, em grande medida, uma alteração na percepção das identidades individuais e coletivas dos seres humanos⁶⁰.

Nesse sentido, conforme a sociedade se desenvolve, as relações tornam-se cada vez mais complexas e, por conseguinte, as violações às pessoas aumentam, sobretudo, em razão do desenvolvimento do aparato tecnológico, fazendo surgir novas situações que necessitam da proteção jurídica. Isto se verifica inclusive no campo dos direitos da personalidade, uma vez que estão em expansão e, como consequência da evolução legislativa e do desenvolvimento do conhecimento científico, novos direitos passam a ser reconhecidos demandando proteção jurídica⁶¹.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. *Op. cit.*, p. 145.

⁶⁰ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. 3. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Ainda sobre essas transformações produzidas pelas novas tecnologias, ver SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **The new digital age: reshaping the future of people, nations and business**. London: John Murray, 2014; e FLORIDI, Luciano. **The philosophy of information**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

⁶¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 25.

Quando o legislador elenca a liberdade de expressão como um dos pilares do Marco Civil da Internet (MCI), age em consonância com o art. 5º, inc. IX⁶², da CRFB/1988, permitindo que o usuário se manifeste livremente, podendo divulgar a informação que bem entender, de modo que o conteúdo por ele postado somente poderá ser retirado da rede pelo provedor em caso de determinação judicial, não permitindo censura prévia. Destaca-se que, nos casos em que restar configurada ofensa causando dano moral ou patrimonial, poderá o ofendido pleitear indenização contra o ofensor.

Ao tratar da proteção à privacidade, seguiu o que dispõe o art. 5º, inciso X⁶³ da CRFB/1988, assegurando o sigilo de dados pessoais dos usuários, bem como do conteúdo de suas comunicações e do conteúdo por ele acessado na rede mundial de computadores.

Percebe-se que a intenção do legislador foi coibir o monitoramento e a fiscalização dos pacotes de dados dos usuários na Internet, sendo que para que ocorresse o acesso a estas informações seria necessário obter uma ordem judicial autorizando-as⁶⁴.

O art. 2º, inc. II⁶⁵ do MCI aborda o direito ao desenvolvimento da personalidade em meios digitais; o art. 3º, incisos II e III⁶⁶, indicam a proteção da

⁶² Art. 5º, inc. IX – “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*)

⁶³ Art. 5º, inc. 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;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

⁶⁴ TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 97.

⁶⁵ Art. 2º, inc. II do MCI – “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”; (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. *Op. cit.*).

privacidade e a proteção de dados como princípios aplicados ao uso da rede; o art. 7º, inc. I⁶⁷ dispõe a respeito da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurando sua proteção e prevendo hipóteses de responsabilidade civil por meio da configuração de dano moral ou material nos casos em que este direito seja violado; art. 19⁶⁸ trata da possibilidade de retirada de conteúdo postado por terceiro, mediante determinação judicial. Todos esses artigos se apresentam como sustentáculos para a aplicação do direito à personalidade no ciberespaço.

Recentemente, em 2018, foi aprovada a LGPD, melhor detalhada na seção a seguir.

2.3 A LGPD e o caminho à constitucionalização como Direito Fundamental

Ao que tudo indica, o direito à proteção de dados está caminhando rumo à constitucionalização, o que é razoável, tendo em vista que o desenvolvimento da tecnologia potencializa o grau de vigilância ao qual a sociedade se submete⁶⁹, em razão das hodiernas modalidades de vulnerabilização da pessoa humana antes

⁶⁶ Art. 3º, incs. II e III – “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”; (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. *Op. cit.*).

⁶⁷ Art. 7º, inc. I do MCI – “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. *Op. cit.*).

⁶⁸ Art. 19 do MCI. “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário” (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. *Op. cit.*).

⁶⁹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. Alternatives for an adequate structuring of the national data protection authority (ANPD) in its independent profile: proposals to overcome the technological challenges in the age of digital governance. **International Cybersecurity Law Review**, v. 4, p. 197-211, 2023, p.198.

desconhecidas⁷⁰ e devido à sua estreita relação com três outros direitos também considerados constitucionais: o direito à autodeterminação (inclusive após a morte do indivíduo pela herança digital⁷¹), o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão.

Por esta razão, como bem pontuado por Gabrielle B. S. Sarlet,

A segurança e a proteção do indivíduo no âmbito digital, no que afeta aos inúmeros usos dos dados pessoais e, de modo especial, no contexto da internet, ainda carece de maior atenção no Brasil, muito embora já se tenha desde 2014 um marco civil que, dentre outros pilares, expressamente previu como princípio estruturante a privacidade, delegando, no entanto, a proteção de dados pessoais a uma legislação específica que se concretizou por meio da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/2018⁷².

Por ser integrante da natureza humana, o direito busca proteger a liberdade de expressão e de informação, reconhecida como fundamental pela CRFB/1988, em seu art. 5º, incisos IV, IX, XIV e artigos 220 a 224. Os direitos fundamentais são normas

[...] intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico⁷³.

Nomear um direito como fundamental é estabelecer que o referido direito tem o condão de centralizar o homem e seus valores como núcleo do

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Algumas notas sobre a relação entre inteligência artificial, proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. **Revista Jurídica de Asturias**, n. 45, p. 85-103, 2022, p. 86.

⁷¹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Digital Identity and the Problem of Digital Inheritance: Limits of the Posthumous Protection of Personality on the Internet in Brazil. In: ALBERS, M.; SARLET, Ingo Wolfgang. (eds) *Personality and Data Protection Rights on the Internet. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, v. 96. Springer, p. 355-375, 2022, p. 355.

⁷² SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – L. 13.709/2018. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 26, n. 2, p. 81-106, mai./ago., 2021, p. 83.

⁷³ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019, p. 18.

ordenamento. No caso, o direito de comunicar-se, de expressar-se através de fala, gestos ou expressões é intrínseco à qualidade humana, pois está reconhecido no ordenamento como atrelado à dignidade. Por essa razão a CRFB/1988 está claramente assumindo que o cidadão, enquanto humano, é livre para manifestar-se e expressar-se, podendo dispor de seu pensamento, sua criação, informando e sendo informado por outros.

A liberdade de expressão está situada na proteção ao desenvolvimento digno do humano e de sua personalidade, servindo à proteção da democracia, ao debate de ideias e aos interesses não só do emissor, mas de sua plateia, privilegiando a capacidade humana sem que esta sofra a influência de outros e do próprio Estado. O campo de proteção é bastante extenso, dividindo-se em dois principais: a manifestação de pensamento, em que é possível expressar-se na medida da vontade do emissor, e o direito de divulgar fatos, situação na qual o ideal de promoção da verdade deve ser privilegiado⁷⁴.

A respeito dos fundamentos desta liberdade, destaca-se a autonomia individual, pois é com a comunicação/expressão que o ser humano consegue se realizar como ser pensante. Assim, “[...] ela confere ao indivíduo a capacidade de desenvolver todo o seu potencial, controlar o seu próprio destino e influenciar as decisões coletivas”⁷⁵. No mesmo sentido:

A liberdade de expressão tem, em primeiro lugar, uma dimensão individual. Cada pessoa tem a liberdade de pensar por si própria, formar seu próprio juízo e avaliação crítica, ter suas próprias opiniões e veiculá-las. Embora o desenvolvimento da liberdade de expressão esteja historicamente ligado à liberdade de crença religiosa e à crítica política, ela não está limitada a tais temas. A liberdade de expressão tutela a livre comunicação de qualquer espécie de ideia, opinião ou crítica, sobre qualquer assunto. Em princípio, mesmo opiniões que pareçam absurdas

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 264.

⁷⁵ SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo perspectivas de regulação**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 23.

e nocivas à maioria deverão ser combatidas com outras opiniões, e não com proscricção⁷⁶.

Outro fundamento é a busca científica da verdade, ou a busca da melhor decisão possível. A síntese da teoria segue na afirmação de que “[...] o melhor teste para o valor ou a utilidade social de um pensamento é a sua capacidade de se fazer aceito na livre competição do mercado de ideias por meio de um debate robusto e livre da interferência estatal”⁷⁷. Além desse, também há o apoio à democracia, pois ela é garantida quando há a abstenção do Estado de censurar o discurso contrário ao governo, tornando o povo o verdadeiro detentor do poder supremo, sem que haja censura prévia governamental.

É por meio do livre debate de ideias que há acesso às informações, proporcionando a participação de todos antes da tomada de decisões políticas. É o direito democrático e basilar que proporciona ao indivíduo ter crenças e preferências próprias, formado a partir de condições inerentemente naturais, proibindo a manipulação⁷⁸.

Pautado na função de apoio à democracia, é possível ver convergência com a República brasileira, descrita na CRFB/1988, em seu art. 1º, § único, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos”⁷⁹. Nota-se que, “[...] na medida em que um Estado passa a reconhecer e proteger Direitos Fundamentais, tais direitos passam a demarcar o perfil desse

⁷⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 206.

⁷⁷ SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo perspectivas de regulação**. *Op. cit.*, p. 26.

⁷⁸ SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo perspectivas de regulação**. *Op. cit.*, p. 42-43.

⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 Julho 2023.

Estado, renunciando a sua forma de ser e agir e de como ele se relaciona com os indivíduos [...]”⁸⁰.

Isso posto, compreende-se que a liberdade de expressão é a forma pela qual o cidadão pode apresentar suas opiniões sobre determinado tema e, por vezes, influenciar e receber influência sobre pontos críticos, servindo à finalidade democrática de disposição de opinião.

A LGPD não versa exclusivamente sobre internet, mas busca regular a situação de captação e troca de dados da pessoa física, que pode ocorrer por meio virtual, sendo perceptível a ponderação entre exposição de conteúdo e proteção ao direito de privacidade e intimidade. Trata-se de norma criada para regulamentar e limitar o tratamento de dados pessoais, com o objetivo delineado no art. 1º, “[...] com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”⁸¹, expressando a finalidade da norma.

Com o exercício mercadológico, há um interesse publicitário sobre os dados, aumentando a vulnerabilidade do consumidor de maneira a torná-lo o verdadeiro produto. As empresas, por intermédios de programas, absorvem as informações de preferências dos internautas para convergir publicidade em vendas, causando fragilidade à pessoa física no que se refere ao uso de informações sobre si mesma, que tem natureza personalíssima:

Quando o usuário navega na Internet, há uma série de cliques (*clickstream*) que revela uma infinidade de informações sobre as suas predileções, possibilitando que a abordagem publicitária as utilize para estar precisamente harmonizada com elas. Desta forma, a publicidade on-line pode ser direcionada com um grau de personalização jamais alcançado pela publicidade off-line. Por isso, a publicidade comportamental on-line reduz os custos da ação publicitária, uma vez que o bem de consumo anunciado é correlacionado cirurgicamente aos interesses do consumidor abordado. A comunicação com o público-alvo

⁸⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p. 131-132.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*

daquele produto ou serviço é praticamente certa, ocasionando maior probabilidade de êxito quanto à indução ao consumo⁸².

Diante disso, entende-se que pela prática comercial massiva de captação dos interesses dos usuários, surge a necessidade de se impor restrições à livre utilização de conteúdo de caráter individual, respeitando-se, ao mesmo tempo, a liberdade de expressão, que é direito fundamental e base da estrutura social e econômica da internet.

A liberdade de expressão na LGPD tal como os demais direitos, não é um direito absoluto, pois devem igualmente ser respeitadas a privacidade, a intimidade, a honra e a imagem, haja vista que são classificadas como fundamentais pela CRFB/1988, art. 5º, incisos VI e X, no mesmo “nível hierárquico”. Em específico, na LGPD, em seu art. 2º, inc. III⁸³, há a positivação da liberdade de expressão como um fundamento, juntamente com outros, tendo a finalidade de

[...] fortalecer a proteção da privacidade do titular dos dados, a liberdade de expressão, de informação, de opinião e de comunicação, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e o desenvolvimento econômico e tecnológico⁸⁴.

Portanto, a liberdade de expressão, no contexto da norma, é mantida com limites, em caráter de exceção, haja vista a natureza do direito que a lei busca preservar, que é a privacidade e intimidade do titular, mas que permanece sendo fundamento para o funcionamento da rede, tendo em vista que as situações na

⁸² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais a função e os limites do consentimento**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 17.

⁸³ Art. 2º, inc. III da LGPD: Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; e III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;" (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 julho 2023).

⁸⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais a função e os limites do consentimento**. *Op. cit.*, p. 31.

internet se iniciam com a disponibilização de conteúdo, no caso, de dados, e disponibilizá-los é manifestação plena da liberdade de expressão.

Em consonância com a dualidade entre proteção de dados e liberdade de expressão na rede, apresenta-se o contexto do julgamento realizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em que o Agravante almejava receber dados pessoais do autor de ilícito cometido na internet que estivessem registrados junto ao provedor de aplicação. O recorrente mostrava-se irresignado com a decisão do tribunal *à quo*, que deferiu a ordem, a fim de que o provedor apresentasse os dados do usuário da internet que agiu contrariando a legalidade, e que, do mesmo modo, comunicaria ao titular que seus dados seriam repassados ao Agravante, motivo pelo qual se buscava o reconhecimento de não comunicação ao titular dos dados.

Em sede de fundamentação, o Desembargador entendeu que são garantidas a liberdade de expressão e de crítica na rede, no entanto, quando exercidas em excesso, deve o agente responder pelo ilícito. Dessa forma, reconheceu-se que é direito que se conceda prazo para que o provedor de aplicação apresente ao lesado os dados pessoais do causador do prejuízo, para que se produzam as provas necessárias, finalizando que não haja obstrução de provas.

Entretanto, também é direito que se comunique ao titular dos dados que suas informações serão repassadas a terceiros, à luz do art. 5º, inc. I⁸⁵ e art. 7º⁸⁶

⁸⁵ Art. 5º, inc. I da LGPD – “Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

⁸⁶ Art. 7º da LGPD – O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse

da LGPD, posto se tratar de informação relacionada à pessoa natural identificada. Diante disso, ordenou que o provedor apresentasse os dados do causador do ilícito para o prejudicado e posterior prazo para que informe ao titular que suas especificações estariam sendo repassadas a terceiros⁸⁷.

Esta decisão demonstra que a proteção aos dados deve existir mesmo em situação de ilícitos pelo titular, e que a liberdade de expressão na internet é permitida com a devida responsabilidade de quem a usufrui. Na lei n° 13.709/2018, aplicada mesmo em caso de ilícito pelo titular, há convergência entre a liberdade e a proteção. No total, percebe-se que a livre expressão não se trata de um direito mais relevante que os demais, mas um, dentre outros, que deve estar preservado, pois

[...] o exercício da liberdade de expressão pode trazer algum prejuízo para a privacidade. O contrário também é verdadeiro: a preservação da privacidade pode trazer perdas à liberdade de expressão, uma vez que pode haver censura⁸⁸.

A LGPD, portanto, objetiva preservar a intimidade e a privacidade subordinada aos dados pessoais, no entanto, compreende exceções para os casos em que se deve privilegiar a liberdade de expressão pela notícia jornalística, troca de dados entre particulares sem viés econômico, uso para estudos e pesquisas científicas, e quando o dado já está público pelo próprio titular, possibilita o usufruto da troca de conteúdo, que é a base de funcionamento da

último nos termos da Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente” (BRASIL. **Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018.** *Op. cit.*).

⁸⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. **Agravo 21383752020188260000**. Relator: Cláudio Godoy. Julgamento: 18.02.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/677485885>. Acesso em: 14 Julho 2023.

⁸⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de Direito e Processo Eletrônico: Doutrina Jurisprudência e Prática**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 84.

internet. Esta ponderação mantém a rede mundial de computadores como um local democrático, em que o conhecimento pode ser compartilhado, fomentando a cidadania e a dignidade do homem, ao mesmo tempo em que se respeita a “propriedade” dos próprios dados de cada indivíduo.

Como meio de efetivação do direito fundamental à proteção dos dados, o direito à explicação se mostra imprescindível a partir da ocorrência de tomada de decisões automatizadas, possibilitando ao titular dos dados que se oponha ao parecer ou que corrija os dados que serviram de subsídio para a tomada de decisão.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro positiva o direito à explicação no art. 5º, inc. IV⁸⁹ da Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) ao determinar como direito do cadastrado “conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial”; bem como no art. 20, da Lei nº 13.709/2018, que dispõe:

Art. 20 [...]

§1º - O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§2º - Em caso de não oferecimento de informações de que trata o §1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais⁹⁰.

Evidentemente, percebe-se uma preocupação do legislador no que diz respeito aos juízos de valor exarados pelas máquinas quanto ao tratamento de dados pessoais, com o objetivo de análise de risco de crédito e definição de perfis para os mais diversos fins. No entanto, percebe-se, também, a sua insuficiência para a proteção integral do cidadão.

⁸⁹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] “IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*

Em ambos os casos é possibilitado ao responsável o tratamento de dados que se esconda atrás da “nuvem” de um segredo industrial ou comercial, não havendo nenhum tipo de salvaguarda ao titular de dados quando o fizer, haja vista a arbitrariedade da atuação, da autoridade nacional, na realização de auditorias.

Além disso, os responsáveis pelo tratamento se beneficiam por não haver nenhuma penalidade quando há recusa de fornecimento das informações, levando muitos titulares de dados ao Poder Judiciário para a concretização de seu direito de acesso, como observado em decisão do REsp. nº 1.599.405, que verificou a existência de controvérsia repetitiva e determinou que há interesse de agir nas cautelares de exibição de dados e informações que dizem respeito à formação de sistema de pontuação de crédito, quando comprovada sua influência na recusa do crédito almejado⁹¹.

O que observa-se, do exposto, não é a constitucionalização da LGPD como direito fundamental. Na verdade, a LGPD é uma norma legal e constitucional cujo propósito é a proteção de dados dos indivíduos. Melhor dizendo, trata-se de um instrumento legal para assegurar que ocorra ponderação entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, estes sim, princípios resguardados pela CRFB/1988.

Sobre o âmbito normativo usufruir dos valores sociais, políticos e religiosos do coletivo para alcançar a justiça, significa reconhecer que o direito é uma junção

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.599.405/SP. Recurso Especial e Recurso Adesivo. Ação de indenização por danos materiais e morais advindos da morte, por insuficiência renal, de pessoa que, por prescrição médica, ingeriu antiinflamatório (Vioxx), cuja bula adverte expressamente, como possíveis reações adversas, a ocorrência de doenças renais graves. 1. Fundamento da responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto. Inobservância do dever de segurança, a partir da fabricação e inserção no mercado de produto defeituoso. 2. Defeito da concepção ou de informação. Não verificação. 3. Produto de periculosidade inerente, cujos riscos, comuns a todos os medicamentos do gênero, eram previsíveis e foram devidamente informados aos consumidores. 4. Regras processuais de valoração da prova. Inobservância. Verificação. 5. Recurso especial provido. Recorrente: Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. Recorrido: Sonia Maria Leão de Carvalho Paes Cruz e Luciano Souza Paes Cruz Neto. Relator: Marco Aurélio Belizze, 04 de abril de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 15 julho 2023.

entre todos eles, sendo o resultado do conglomerado de critérios estabelecidos e ponderados.

Quanto mais o direito se encontrar com os demais valores, a exemplo dos valores sociais, políticos e religiosos acima citados, mais terá eficácia, sendo individualizado sempre que surgir uma situação de conflitos em que se almeja uma solução, encontrando equilíbrio entre os valores impostos e os valores escolhidos, um dos maiores problemas do ordenamento⁹², além da responsabilidade que não é diferente, pois quando há um fato deve-se valorar o que a lei protegerá na situação e o que é dificultoso perante uma sociedade pluralista e com variabilidade de moral e crenças, como ocorre no mundo globalizado.

A justiça, portanto, como caminho da paz social, se fundamenta em diferentes vertentes e filosofias, a depender da forma como cada sociedade a compreende, além de ter âmbitos diversos para alcançar seu resultado. Todavia, há que se reconhecer que a escola que defende a aplicação de valores morais, filosóficos e religiosos, para as políticas e legislações, provê um fator de excelência maior para a finalidade que almeja, sabendo-se que imbuirá no indivíduo o sentimento de agir conforme aqueles deveres que refletem a si próprio, perpetuando o agir responsável, seja em razão de crença ou mesmo por imposição da norma legal, que, aliás, deve prevalecer perante as outras, promovendo a dignificação humana.

Ademais, é importante compreender que devido à diluição de fronteiras territoriais, típicas do uso da IA, apenas esforços nacionais, incluindo-se aqui as regras jurídicas nacionais, normalmente, não são suficientes para fazer

⁹² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. *Op. cit.*, p. 30-31.

frente aos problemas, o que faz com que seja necessário seguir as normas do direito transnacional⁹³.

A título de exemplificação, o escopo da lei de proteção de dados da UE em âmbito geral – e, particularmente, do direito ao esquecimento – tem, cada vez mais, enfrentado problemas relacionados aos limites jurisdicionais. Uma das características mais discutidas da legislação de proteção de dados da UE é a sua aplicabilidade para além das fronteiras da UE. Ademais, a recente introdução de multas mais severas fez com que muitas empresas estrangeiras passassem a cumprir a lei de proteção de dados da UE não somente no que concerne aos seus negócios na Europa, mas também, em escala global⁹⁴.

⁹³ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Proteção de Dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias. *Inteligência Artificial Como Oportunidade para a Regulação Jurídica*. **RDU**, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 2019, 11-38, nov-dez 2019, p. 38.

⁹⁴ FABBRINI, Federico; CELESTE, Edoardo. The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders. **German Law Journal**, v. 21, p. 55-65, 2020, p. 56.

3 O DIREITO À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS

Este capítulo aborda o direito à privacidade e à proteção de dados. Assim, inicia com uma breve exposição sobre o contexto no qual surge a LGPD, passando, logo em seguida, a uma pesquisa sobre como devem ser operacionalizados a proteção e o tratamento de dados pessoais; e expondo, ao final, alguns aspectos atuais relacionados ao contencioso na proteção de dados no Brasil.

3.1 Contexto de surgimento da LGPD

O legislador brasileiro edita a primeira lei sobre o uso da Internet no país somente no ano de 2014, ainda que esse uso fosse possível desde 1995. Conforme visto, antes do MCI, não havia regulamentações sobre o tema, e talvez, com o fim de abarcar os futuros desenvolvimentos dessa tecnologia, o legislador a tenha feito como lei principiológica, dando margem para que novas leis e regulamentos fossem criados a partir desta. Embora tenha sido tardia a criação nacional de uma legislação sobre o tema, outros países ao redor do mundo já vêm se preocupando com a regulamentação do uso da Internet e suas implicações.

As primeiras noções sobre o direito à privacidade no cenário europeu foram inspiradas pela DUDH, a qual previa em seu art. 12 a vedação de intromissões arbitrárias na vida privada. Nesse mesmo sentido caminhou o art. 8º da Declaração Europeia dos Direitos do Homem (DEDH), segundo o qual “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”⁹⁵.

⁹⁵ CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 14 julho 2023.

Tanto a DEDH, quanto a Declaração da Organização das Nações Unidas, tiveram expressiva relevância em seu tempo especialmente por tratarem, ainda que de modo primitivo, da proteção de dados, o que fez com que a comunidade europeia despertasse para a necessidade de se aprofundar no tema. Neste contexto, em 1981 o Conselho da Europa adotou a Convenção 108:

A Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de janeiro de 1981, é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio da proteção de dados. Visa “garantir [...] a todas as pessoas singulares [...] o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de caráter pessoal”⁹⁶.

Após a elaboração das Diretrizes já expostas e da Convenção 108, a União Europeia (UE) aprovou em 24 de outubro de 1995, a Diretiva 95/46/CE, a qual tratou da proteção do direito à privacidade na Internet, regulamentando a proteção e a circulação de dados pessoais de pessoas naturais, que mais tarde serviram de substratos para que seja aplicado o direito ao esquecimento na Internet. Dentre o conteúdo da diretiva, merece destaque a determinação de que cada país membro da UE edite legislações a respeito da proteção de dados, além de determinar a criação de uma agência ou comissário de proteção de dados⁹⁷.

⁹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Proteção dos Dados Pessoais**. 1950. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf. Destaca-se que a Convenção sofreu algumas alterações em 2 de maio de 2018. Acesso em: 15 set. 2018.

⁹⁷ Dentre as deliberações contidas na Diretiva, o item 8 trata expressamente dessa necessidade de os Estados-membro regulamentarem a proteção de dados para que sua tutela seja efetiva, especialmente por muitas vezes a transmissão de dados ocorrer de modo transfronteiriço. Nesse sentido: “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; que a realização deste objetivo, fundamental para o mercado interno, não pode ser assegurada unicamente pelos Estados-membros, tendo especialmente em conta a dimensão das divergências que se verificam atualmente a nível das legislações nacionais aplicáveis na matéria e a necessidade de coordenar as legislações dos Estados-membros para assegurar que a circulação transfronteiras de dados pessoais seja regulada de forma coerente e em conformidade com o objetivo do mercado interno nos termos do artigo 7º A do Tratado; que é portanto necessária uma ação

Os países europeus que apresentaram autoridades independentes para a efetivação da proteção de dados pessoais, trazida pela diretiva foram: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Estônia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Romênia, República Tcheca e Reino Unido⁹⁸.

Em seu art. 2º, alínea a, a Diretiva 95/46/CE conceitua dados pessoais como qualquer informação a respeito de uma pessoa singular identificada ou passível de identificação, sendo que este último caso compreende todo aquele que possa ser identificado, de forma direta ou indireta, por meio de alusão a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade, seja ela física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

A importância da criação desta diretiva reside na regulamentação da privacidade da rede, inviabilizando que os dados pessoais dos usuários sejam divulgados ou armazenados sem conhecimento ou autorização. Isto, porque, essas informações dizem respeito ao usuário individual e sua coleta, ainda que fragmentada, podendo, com o passar do tempo, ser reestruturada, traçando-se um perfil do usuário e suas conexões nas redes, que podem vir a ser conduzidas de acordo com este perfil oriundo da coleta de seus dados pessoais, independentemente de sua autorização. Daí a grande preocupação ante as possíveis consequências dessa coleta de dados, despertando na EU, a ânsia de regulamentar o tema, ainda que, inicialmente, de modo vago e indireto.

comunitária com vista à aproximação das legislações”. Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?ContenteId=965550>. Acesso em: 14 julho 2023.

⁹⁸ GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de. (Org.). **Privacidade em Perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 85.

Com o passar do tempo e com o desenvolvimento tecnológico, em novembro de 2010, a União Europeia elaborou outra Diretiva conhecida como “Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia”⁹⁹.

Dois anos depois da edição da Diretiva, que buscava traçar “Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia”, em janeiro de 2012, a Comissão Europeia editou um esboço a respeito do processamento de dados pessoais e trouxe expressamente a aplicação do direito à privacidade e ao esquecimento para a retirada de dados.

Durante quatro anos, a Comissão Europeia debateu e estudou esse esboço a fim de estruturá-lo, de modo que, apenas em 2016, foi aprovada a Regulação 679/2016, conhecida como *General Data Protection Regulation* – GDPR, traduzida para o português como Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (RGPD). Em que pese ser de 2016, entrou em vigor em 25 de maio de 2018.

O RGPD¹⁰⁰ foi dividido em 11 capítulos e possui 99 artigos. Em razão de sua natureza, é aplicável aos 28 Estados Membros da UE, sendo considerado uma norma interna diferentemente da Diretiva, a qual poderia ou não ser adotada pelos Estados, o que acabava por gerar certa instabilidade na proteção de dados pessoais nos países europeus. Isto, porque, conforme esclarece Guilherme Berti de Campos Guidi, regulamentos e diretivas não se confundem. Os regulamentos, diferentemente das diretivas, constituem normas vinculativas aplicáveis a todos os países, incluindo seus cidadãos e as pessoas jurídicas, como se fossem normas de direito nacional. Já as diretivas são

normas adotadas pela Comissão e pelo Parlamento Europeu que fixam um objetivo que todos os Estados-Membros devem alcançar, cabendo a

⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia**. 04.11.2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0609>. Acesso em: 14 Julho 2023.

¹⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3AATOC>. Acesso em: 14 Julho 2023.

cada um decidir os meios exatos para tal, respeitando os preceitos básicos da norma supranacional¹⁰¹.

Assim, para a estruturação do Regulamento foi preciso estudar e debater os temas de proteção de dados na rede e suas consequências de modo bem aprofundado, resultando numa legislação que fosse capaz de dialogar com os avanços encontrados no campo da tecnologia, em especial na tecnologia da informação, além de regulamentar a aplicação legal de modo igualitário, consolidando um entendimento unânime em todos os países que fazem parte da UE.

Corroborando com este entendimento, tem-se, por exemplo, os reflexos da criação do RGPD da UE, sobre o fato de que as legislações em outros países começaram a se preocupar com a tutela desta proteção de dados.

No cenário brasileiro, o MCI abordou de forma superficial a questão da coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais em território nacional e no exterior no art. 11¹⁰². Coube, então, ao legislador criar uma lei que tutelasse e regulasse a questão de modo pormenorizado. Assim, a Lei 13.709/2018 (LGPD), que se baseou no RGPD da UE, foi criada e constituiu um verdadeiro marco legal

¹⁰¹ GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de. (Org.). **Privacidade em Perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 87.

¹⁰² Art. 11 do MCI. “Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. § 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil. § 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil. § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações. § 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo” (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 julho 2023).

para a privacidade e a proteção de dados, já que essa lei concede aos titulares dos dados, que nada mais são do que pessoas físicas, maior autonomia e controle sobre seus dados pessoais.

A LGPD é sancionada pelo presidente em 14 de agosto de 2018 e entra em vigor dezoito meses após esta data, composta inicialmente por 65 artigos¹⁰³, alocados dentro de 10 capítulos. Dentre as inovações trazidas pela lei, pode-se afirmar que seu grande objetivo é garantir o respeito à privacidade, à proteção de dados a todos os usuários da rede mundial de computadores e à liberdade de expressão. Para tanto, o art. 5º conceitua dado pessoal, dado pessoal sensível, banco de dados, dado anonimizado, consentimento, entre outros¹⁰⁴. Estas

¹⁰³ Inicialmente a lei contava com 65 artigos. No entanto, seis artigos acabaram sendo vetados, quais sejam, 28, 55, 56, 57, 58 e 59. Os artigos vetados são objeto da Medida Provisória 869/2018.

¹⁰⁴ Art. 5º da LGPD – “Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; VIII - encarregado: pessoa natural, indicada pelo controlador, que atua como canal de comunicação entre o controlador e os titulares e a autoridade nacional; IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador; X - tratamento: 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; XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados; XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado; XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro; XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais,

conceituações são relevantes para que se possa traçar a aplicação da lei. Ademais, a lei aponta quais seriam os princípios adotados no caso de tratamento de dados e traz ainda a possibilidade de imputação de responsabilidade e ressarcimento nos casos de violação¹⁰⁵.

No entanto, no Brasil, o direito à proteção de dados ainda não é considerado um direito fundamental, confirmando a afirmação de Ingo W. Sarlet, no sentido, de que:

já no limiar da terceira década do século XXI, ainda existem Estados constitucionais nos quais um direito fundamental à proteção de dados não é reconhecido, pelo menos na condição de direito expressamente positivado na Constituição, muito embora tal direito seja, em vários casos, tido como implicitamente positivado, sem prejuízo de uma mais ou menos ampla regulação legislativa e administrativa, ademais de significativo desenvolvimento na esfera jurisprudencial¹⁰⁶.

Ademais, encontra-se em tramitação, no Congresso Nacional, uma proposta de emenda à Constituição (PEC nº 17/2019), com o objetivo de cumprir tal desiderato.

ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados; XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco; XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 julho 2023).

¹⁰⁵ Conforme artigos 7º a 16, 31, 32 e 42 a 45 da Lei.

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun., 2020, p. 181.

3.2 Proteção e tratamento de dados pessoais

Ao versar sobre o tratamento de dados, a lei prevê na Seção III, art. 42¹⁰⁷, as questões referentes à aplicação de responsabilidade e ao ressarcimento, nas hipóteses de dano advindas do tratamento de dados pessoais do operador. Isto significa que a pessoa natural ou jurídica, seja de direito público ou privado, que proceder ao tratamento de dados pessoais, deverá reparar o dano sofrido nos casos em que restar violada a legislação sobre a proteção de dados pessoais.

Para determinar a responsabilidade, o art. 42 remete à conceituação trazida pelo art. 5º, em que o controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, responsável pelas decisões acerca do tratamento de dados pessoais, enquanto que o operador é definido por ser a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que irá realizar o tratamento de dados em substituição ao controlador.

Em razão do papel desempenhado por essas figuras, a lei trouxe algumas hipóteses em que a responsabilidade entre elas é solidária, nos moldes do art. 42, §1º, incisos I e II¹⁰⁸, enquanto o art. 43¹⁰⁹, por sua vez, traz expressamente as hipóteses excludentes da responsabilidade.

¹⁰⁷ Art. 42 da LGPD. “O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹⁰⁸ Art. 42, §1º, incisos. I e II – “Art. 42. § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹⁰⁹ Art. 43 da LGPD. “Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

Destaca-se que as figuras do operador e do controlador não guardam relação com as figuras dos provedores aqui apresentados, e que o referido diploma legal, em que pese sua salutar importância, não se mostra tão completo quanto o regulamento europeu.

Corroborando o pensamento acima exposto, é preciso lembrar que a lei de proteção de dados brasileira não trata expressamente do direito ao esquecimento, como fez a legislação europeia; entretanto, possui vários dispositivos que sustentam sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, o art. 1º¹¹⁰ da Lei, trata da proteção dos direitos fundamentais de livre desenvolvimento da personalidade, privacidade e liberdade.

Visando reforçar a importância do livre desenvolvimento da personalidade, o art. 2º, inc. VII¹¹¹, aponta, dentre outros fundamentos, a proteção de dados e o livre desenvolvimento da personalidade.

Dentre as suas várias disposições, a novel LGPD elege como cerne interpretativo de sua proteção o consentimento do titular de dados pessoais, assim entendido, a par de expressões próprias, como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”¹¹².

É evidente, pois, que o consentimento exigido pela lei deva ser manifestado justamente a par das políticas de privacidade das plataformas digitais em geral – inclusive as que sediam comunidades virtuais – o que se revela um monumental desafio prático, dada a conhecida incúria dos usuários dos serviços de internet (e

¹¹⁰ Art. 1º da LGPD – “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹¹¹ Art. 2º da LGPD – “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: [...] VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹¹² BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*

dos consumidores em geral) quanto à leitura de tais termos. Exemplificativamente, nesse sentido:

[...] a Federação de Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio-SP) realizou um levantamento que indicou que 60% dos internautas paulistanos não leem os termos de uso de redes sociais, como Facebook e Twitter, antes de se cadastrar. Ainda, que 60,5% dos entrevistados ignoram os termos de uso desses sites¹¹³.

Agrava, ainda, que sem embargo do conceito legal insculpido na LGPD, a definição do que seja consentimento possa ser bastante problemática, envolvendo dissonantes visões sobre o tema, como bem explica Hubert Schnüriger:

O consentimento funciona como um critério de legitimidade, que permeia profundamente a vida social, possibilitando ações e práticas que doutro modo seriam proibidas. O que constitui consentimento é, no entanto, contestado. Esta questão frequentemente aparece como uma questão da ontologia do consentimento. Duas posições principais podem ser distinguidas. O que pode ser chamado de “Visão Mental” toma o termo “consentimento” para se referir a um Estado mental particular ou ação mental do agente autorizador. De acordo com esse entendimento, o consentimento é um ato de “foro interno”. Em contraste, a segunda posição principal, frequentemente chamada de “Visão Performativa”, concebe o consentimento como um ato público. Não há consentimento sem comunicação de acordo com esta posição. Assim, o consentimento é um ato de “foro externo”. Distinguir claramente esses dois entendimentos de consentimento é de importância crucial para evitar confusões conceituais e, em consequência, distorções em questões normativas substanciais¹¹⁴.

¹¹³ CENTODUCATTE, Rafael Avellar. Proteção de Dados Pessoais nos Aplicativos: Aspectos Legais e Práticos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, out-dez., 2019, p. 8.

¹¹⁴ Livre tradução. No original: “*Consent works as a criterion of legitimacy, deeply pervading social life, making actions and practices permitted that would otherwise be forbidden. What constitutes consent is, however, contested. This issue often figures as a question of the ontology of consent. Two main positions can be distinguished. What may be called the Mental View takes the term ‘consent’ to refer to a particular mental state or mental action of the consenting agent. According to this understanding, consent is given foro interno. In contrast, the second main position, often called the Performative View, conceives of consent as a public act. There is no consent without communication according to this position. Thus, consent is given foro externo. Clearly distinguishing these two understandings of consent is of crucial importance in order to prevent conceptual confusions and, in consequence, distortions in substantial normative questions*” (SCHNÜRIGER, Hubert. *What is Consent?* In: MÜLLER, Andreas; SCHABER, Peter. **The Routledge Handbook of the ethics of consent**. Nova Iorque: Routledge, 2018, p. 21).

O legislador deixou pouca dúvida ao intérprete, ao expressar que o consentimento do usuário é elemento essencial para o tratamento de dados – basta ver que a lei repete o vocábulo (consentimento) nada menos do que 36 vezes, em todas deixando claro que qualquer operação que envolva dados pessoais, desde sua coleta até sua transferência (art. 5º, inc. X da LGPD), só será validamente admitida se, por regra, for precedida de “fornecimento de consentimento pelo titular” (art. 7º, inc. I da LGPD). Diz-se, em regra, porque a própria legislação admite hipóteses em que o consentimento do titular será dispensado, como observado pela leitura do art. 11¹¹⁵, inc. II da LGPD.

Nota-se, a propósito, que pela própria redação dispositiva, além do que se infere do espírito da lei, tais hipóteses encerram o rol *numerus apertus*, isto é, restritivo, não sendo admitida interpretação ampliativa que possibilite a dispensa do consentimento para outros casos além daqueles especificamente autorizados pela lei.

Outrossim, também será dispensado o consentimento quanto aos dados tornados públicos pelo seu titular, desde que de modo manifesto (art. 7º, § 4º da LGPD); o que, porém, não dispensará os agentes de tratamento a observarem os princípios gerais da lei e os direitos do usuário (art. 7º, § 6º da LGPD).

¹¹⁵ Art. 11 da LGPD. “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

De todo modo, voltando à regra, mais do que o simples aceite do usuário/titular, a LGPD impõe uma série de atribuições que, em matéria de tratamento de dados, evidencia estar diante de um “consentimento complexo”, o que afeta sobremaneira tanto o exame de existência, quanto de validade e eficácia das Políticas de Privacidade – ao lograr informar o usuário quanto aos dados coletados, seu tratamento, finalidade e, dessa forma, obter sua autorização.

Trata-se de consentimento complexo porque deve ser: *expresso*, mediante fornecimento por escrito – em geral, via aderência e concordância às Políticas de Privacidade – ou por outro meio que ateste a manifestação de vontade do titular (art. 8º da LGPD); *específico*, devendo se referir a finalidades determinadas e tornando nulas as autorizações genéricas (arts. 8º, § 4º e 11, inc. I da LGPD); e *informado*, de modo que o agente de tratamento de dados deva fornecer ao titular informações claras e ostensivas quanto aos seus direitos e finalidades pretendidas, o processo técnico e os sujeitos envolvidos no processo de tratamento (art. 9º da LGPD) – o que também deverá ficar transparecido nas Políticas de Privacidade.

Não obstante tal conjunto de condicionantes, a lei impõe ao agente de tratamento o ônus quanto à prova de que o consentimento do usuário foi validamente obtido à luz e nos específicos termos legais (art. 8º, § 2º da LGPD), sob pena de se presumir o vício ou a simples inexistência de aquiescência do usuário; o que, em ambos os casos, conduzirá à ilicitude de qualquer processo de tratamento, total ou parcial, à revelia do titular.

Vê-se, portanto, que o consentimento informado que se exige, seja obtido do usuário – incluindo aí o membro de uma dada comunidade virtual – corolário de um dever de informação que se impõe do agente de tratamento – considerada a amplitude da definição da lei, que cognomina de controladores todos os agentes envolvidos, podendo ser denominada como “cadeia de tratamento (dos dados pessoais)” – em construção próxima à cadeia de serviços/produção aludida pelo

Código de Defesa do Consumidor (CDC), na cláusula de responsabilidade solidária de seus arts. 12¹¹⁶ e 14^{117 118}.

3.3 Aspectos atuais do contencioso na proteção de dados no Brasil

O contencioso na proteção de dados, no Brasil, implica na responsabilidade nas esferas civil e penal, do ordenamento jurídico pátrio.

Há importante distinção na responsabilidade normativa, que se divide em civil e criminal. A sociedade quer defesa contra o que pode lhe causar danos e, para tanto, cria meios para se acautelar contra estas ocasiões, utilizando da punição, do castigo, para coagir e penitenciar aquele que estremece a ordem social.

Destaca-se a responsabilidade criminal que, por vezes, ainda está unida ao ideal moral e tem no dano social e na ordem penal sua aplicação, na busca de recuperação e correção dos indivíduos que violem normas de sua natureza, ficando a cargo da lei dizer o que deve ser respeitado, pouco importando se o ato causou prejuízos a um indivíduo, pois é a sociedade, em última instância, que importa à ela. A civil, por sua vez, pressupõe um dano privado, não necessitando que atinja toda a sociedade.

¹¹⁶ Art. 12 da LGPD. “Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹¹⁷ Art. 14 da LGPD. “O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

¹¹⁸ A propósito, Sérgio Cavalieri Filho explica que “todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica, atuam nas diversas etapas do processo produtivo [...], antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final”, aí incluídos “não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante, desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 261).

Em circunstâncias privadas o indivíduo não pode, por si só, punir alguém que lhe cause um prejuízo, cabendo à sociedade construída dentro dos parâmetros do direito castigar o transgressor, após ter sido julgado em um tribunal democraticamente constituído, que irá estabelecer se em determinado caso é cabível uma indenização pelo mal sofrido¹¹⁹.

À responsabilidade penal não importa somente as lesões ao social, enquanto à responsabilidade civil somente os danos particulares, sendo ambas direcionadas à preservação da paz coletiva, diferenciando-se, apenas, para efeitos de punição ou de reparação: “A reparação civil reintegra, realmente, o prejudicado na situação patrimonial anterior [...]; a sanção penal não oferece nenhuma possibilidade de recuperação ao prejudicado, sua finalidade é restituir a ordem social ao estado anterior à turbação”¹²⁰.

O CC/2002 promoveu em grande parte a “socialização do direito privado” e, diferentemente de suas antecessoras, utilizou de cláusulas gerais, de significado genérico e abstrato, para que os julgadores preencham seus valores. Essas cláusulas são postas pela lei para que haja justiça diante das novas organizações societárias e das novas economias; legislar por meio delas é a maneira de deixar ao intérprete, que no caso é o juiz, a adaptação da imposição legal às situações de fato e, juntamente aos princípios, servir de meios para se alcançar o alvo que o legislador almeja¹²¹.

No que tange aos princípios, o CC dispõe de alguns para nortear as interpretações das cláusulas gerais, dentre eles, o da socialidade, que “reflete a

¹¹⁹ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD Léon; TUNC, André; CAPITANT, Henri. **Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1977, Tomo 1, v. 1, p. 6-7.

¹²⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 7-8.

¹²¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Op. cit., p. 27-28.

prevalência dos valores coletivos sobre os individuais”¹²² e que busca exprimir, de forma genérica, os impulsos da “Era Contemporânea”, fundado no alcance da justiça social e no respeito ao humano¹²³.

Pietro Perlingieri¹²⁴ destaca que o solidarismo que se espera, deve ser voltado ao pleno desenvolvimento da pessoa, na busca de igualdade e dignidade social em detrimento do pensamento eficiente, promovido pelas defesas individualistas de grandes produções.

A modificação de caminhos que seguia o direito civil, saindo do foco do indivíduo para a pessoa, carrega consigo o papel político do direito, que não está separado do contexto histórico em que se encontra, politizando e aproximando o ramo público do privado. Acaba-se o reino do individualismo e agrega-se o valor da solidariedade¹²⁵, sendo por esse motivo que a CRFB/1988 parametriza o uso de cláusulas gerais e o princípio da solidariedade apresentado no CC/2002, redefinindo a divisão que existia entre direitos públicos e privados, apresentando como fundamento em seu artigo 1º¹²⁶, a Dignidade da Pessoa Humana (III), a Solidariedade Social (art. 3º¹²⁷) e a Igualdade Substancial (arts. 3º e 5º¹²⁸), sendo estes os valores auferidos também no direito privado¹²⁹.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 43.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 1. p. 67.

¹²⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. *Op. cit.*, p. 35-36.

¹²⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10-11.

¹²⁶ Art. 1º da CRFB/1988 – “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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

¹²⁷ Art. 3º - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

Após esta diferenciação entre o contencioso na esfera civil e o contencioso na esfera penal, passa-se à análise dos aspectos jurídicos-constitucionais envolvidos no uso indevido de dados pessoais.

4 ASPECTOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS DO USO INDEVIDO DE DADOS PESSOAIS

Este capítulo discute alguns aspectos jurídico-constitucionais sobre o uso indevido de dados pessoais no Brasil. Desta feita, analisa a possibilidade de responsabilização por violação do direito fundamental à proteção de dados; discute os possíveis caminhos para uma ressignificação da responsabilidade penal; e analisa os principais aspectos relacionados à segurança da informação em face de crimes cibernéticos.

4.1 Possibilidade de responsabilização por violação do Direito Fundamental à Proteção de Dados

O instituto da responsabilidade civil sempre permeou o desenvolvimento das sociedades e, à medida que a sociedade evoluía, a responsabilidade civil ganhava novos contornos, adequando-se à realidade experimentada. Com o passar dos séculos e a estruturação das relações sociais, os indivíduos elaboraram leis objetivando a proteção de seus interesses, fazendo com que no

¹²⁸ Art. 5º - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*)..

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: parte geral. *Op. cit.*, p. 44-45.

campo da responsabilidade civil fosse possível sair de uma “vingança privada” para se chegar ao seu estágio atual.

Delimitar seu conceito, no entanto, é uma tarefa árdua, pois como destaca Caio Mário da Silva Pereira¹³⁰, a teoria da responsabilidade civil ainda está em evolução, ou melhor dizendo, encontra-se em constante aperfeiçoamento.

Neste mesmo sentido José Dias de Aguiar¹³¹ aponta a dinamicidade como característica do instituto da responsabilidade civil, adaptando-se e transformando-se à medida que a sociedade se desenvolve, oferecendo assim uma proteção elástica, a qualquer tempo, meio ou processo, objetivando reestabelecer o equilíbrio rompido em razão do dano.

Deste modo, quando alguém tiver seu direito lesado, seja por meio de uma violação física ou moral, por meio do descumprimento do que fora acordado, por exemplo, poderá pleitear uma reparação por meio da responsabilidade civil, com o fim de retornar ao *status quo ante*. O intuito dessa nova estrutura é proteger a vítima do dano, tentando por meio da reparação reestabelecer o equilíbrio que fora quebrado.

Nesse sentido, para Rui Stoco, a responsabilidade civil pode ser definida como “uma consequência e não uma obrigação original, considerando que esta constitui um dever jurídico originário [...]”¹³².

Dentre as concepções estrangeiras a respeito da responsabilidade civil, pode-se citar a conceituação de Jorge Bustamante Alsina¹³³, doutrinador argentino, o qual conceitua como alteração causada por ato unilateral ou bilateral, a violação de um dever moral ou legal, invadindo a órbita de atuação do outro,

¹³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. XI.

¹³¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 16.

¹³² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. t. I, p. 155.

¹³³ ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria general de la responsabilidad civil**. 8 ed. ampl. y actual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, p. 24.

criando, dessa forma, um sujeito passivo do ato que se traduz em uma insatisfação, cabendo-lhe, dessa forma, pleitear uma recompensa contra o autor do ato. A responsabilidade civil implica em um dever de reparar os danos causados à vítima.

Fernando Antônio de Vasconcelos, ao tratar do direito francês, aponta que alguns autores como René Savatier e Auguste Sourdat¹³⁴ entendem que a responsabilidade se traduz na obrigação de reparar o prejuízo advindo de um fato de autoria direta ou indireta, configurando uma relação obrigacional, que tem como objeto o ressarcimento da vítima.

Em que pese a dinamicidade do instituto e multiplicidade de conceituação, verifica-se que ante as definições clássicas, modernas e até mesmo estrangeiras, a responsabilidade civil, em suma, tem como núcleo o reestabelecimento do equilíbrio rompido em razão do dano, seja por determinação legal, seja por descumprimento do acordado entre as partes. Mas para que isto seja possível, a responsabilidade civil acaba por se adequar as necessidades de seu tempo, permitindo uma flexibilização de seus pressupostos, conforme a realidade experimentada a fim de que possa alcançar seu fim.

Quando de sua criação, o instituto da responsabilidade civil se caracterizava por seu viés subjetivo, sendo necessária a existência de uma conduta culposa ou dolosa que resultasse diretamente na ocorrência do dano. Para que se pudesse falar em indenização, a vítima do dano precisava comprovar a existência de seu prejuízo, demonstrar a culpa do ofensor e apontar o nexo de causalidade existente entre o dano sofrido e a conduta do ofensor¹³⁵.

¹³⁴ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1951, p. 1; SOURDAT, Auguste. *Traité general de la reponsabilité*. 2. vol. Paris: Marchal & Godde, 1911, p. 1 *apud* VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do provedor pelos danos praticados na internet**. 2002. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002, p. 145.

¹³⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11.

Esta estrutura da responsabilidade civil se consolida com a limitação da liberdade individual e a presença de um Estado estruturado, por meio do qual os ordenamentos passaram a reconhecer a responsabilidade civil subjetiva composta pela conduta culposa que por ação ou omissão humana resultasse, em virtude do nexo causal, em dano a outrem.

As condutas por ação ou omissão, lícitas ou não, voluntárias e objetivamente imputáveis, constituem atos humanos ligados à vontade do sujeito, portanto, eventos da natureza não estão albergados por essa categoria, assim como atos praticados em estado de inconsciência ou coação absoluta em razão da ausência do fator volitivo. A ação ou omissão é ato humano lícito ou não. Compreendem o aspecto físico, externo e objetivo da conduta, já, a vontade, constitui aspecto intrínseco, subjetivo ou psicológico¹³⁶.

As condutas omissivas podem ser verificadas quando há um dever de agir, mas o sujeito se abstém e essa sua abstenção ocasiona dano a outrem. O sujeito responsável pela ação ou omissão será objetivamente imputável quando se tratar de sujeito capaz, ou seja, aquele que possui discernimento e vontade para se determinar.

O nexo de causalidade nada mais é do que a relação de causa e efeito que existe entre o ato cometido pelo agente e o prejuízo suportado pela vítima, é o liame existente entre a ação e o evento danoso. Também chamado de relação de causalidade, o nexo causal, constitui o “vínculo que se estabelece entre dois eventos, de modo que um represente a consequência do outro”¹³⁷. Decorre das leis naturais, mas pode ser empregado no Direito, em especial no campo da responsabilidade civil, “a relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 23.

¹³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. *Op. cit.*, p. 55.

naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano”¹³⁸. Deste modo, constitui elemento a ser analisado na responsabilidade civil, pois antes mesmo de se verificar se o agente agiu com culpa ou não, é preciso verificar se a conduta do agente se deu, de fato, à causa do resultado danoso¹³⁹.

No Brasil, desde o CC/1916, o legislador adotou a teoria da causalidade direta ou imediata e tal posicionamento se manteve no CC/2002, conforme art. 403: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”¹⁴⁰.

Sobre a análise do dispositivo, é possível concluir que o nexo de causalidade aponta como causa somente o evento que guarda relação direta com o dano, não admitindo a intervenção de outra condição sucessiva¹⁴¹, ou seja, o nexo de causalidade não significa uma coincidência.

A teoria da causalidade direta e mediata deu azo a uma subcategoria chamada necessariedade causal, a qual reconhece a existência dos chamados dano direito e dano imediato, apontando o nexo causal como um liame de necessariedade, ou seja, a conduta ligada ao dano não precisa estar próxima dele, mas deve ser necessária para a ocorrência da causa e efeito¹⁴². Deste modo,

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 47.

¹³⁹ É importante frisar que durante muito tempo se sustentou a afirmação segundo a qual não há que se falar em responsabilidade se não houver conexão entre a conduta do agente e o resultado danoso, entretanto modernamente, alguns autores têm se posicionado no sentido de que o nexo de causalidade tem sofrido uma certa flexibilização. Sobre o tema ver “Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos” (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. *Op. cit.*).

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

¹⁴¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. *Op. cit.*

¹⁴² *Ibidem*, p. 62.

as teorias acerca do nexa causal apontam a relação direta deste, entre dano e conduta, sendo o liame que as conecta.

O dano, por seu turno, configura a lesão a um bem ou interesse de relevância jurídica que faz surgir o dever de indenizar. Para Francisco Amaral, dano é o prejuízo advindo de uma lesão a um bem jurídico, fazendo surgir a obrigação de indenizar, ou seja, o dano pode ser traduzido em uma “ofensa feita por terceiro a um direito, patrimonial ou não, que faz nascer, para o ofendido, o direito a uma indenização”¹⁴³.

Conforme a definição do referido autor, o dano pode ser de ordem patrimonial ou não. No primeiro caso, encontram-se os danos emergentes – aquilo que se perdeu – bem como os lucros cessantes – aquilo que se deixou de ganhar. Quanto ao dano sem viés patrimonial, tem-se que a lesão é causada na esfera íntima da pessoa, na parte subjetiva, nos direitos da personalidade¹⁴⁴. Independente da categoria, o dano ensejará a responsabilidade civil com o intuito de reestabelecer o equilíbrio rompido. Já, a culpa, passou a ser caracterizada como uma violação consciente de um dever jurídico¹⁴⁵. Sobre essa transformação,

¹⁴³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. *Op. cit.*, p. 559.

¹⁴⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. *Op. cit.*, p. 177

¹⁴⁵ Seguindo a doutrina de Anderson Schreiber, é importante ressaltar que o conceito de culpa não se confunde com contrariedade ao direito, mas está ligado ao plano psíquico do sujeito que comete atos positivos ou negativos, reprováveis ou não. Não necessariamente este ato se traduzirá em um ato ilícito, pois nem sempre será contrário ao direito, poderá haver obrigação de indenizar mesmo nos casos em que o ato praticado pelo agente seja lícito, como por exemplo, no caso de desapropriação de terreno pelo poder público. Ainda é importante salientar que a figura do ato ilícito está tipificada no artigo 186, do Código Civil e consiste em uma ação ou omissão que, por meio da culpa do agente, infringe o direito de terceiro causando-lhe prejuízo. Entretanto, a previsão legal se mostra precária tendo em vista as hipóteses da responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido, é preciso lembrar que poderá haver obrigação de indenizar mesmo nos casos em que o ato praticado pelo agente seja lícito. Ora, nas situações em que temos a responsabilidade civil sem culpa, não há ilicitude, mas podemos encontrar a antijuridicidade no resultado daquela conduta. Assim, entendemos ser mais adequado utilizar a expressão “ato antijurídico” no lugar de “ato ilícito”. O autor afirma “A ampliação da responsabilidade objetiva vem eliminar, em definitivo, o peso atribuído à ilicitude na usual conceituação do dano. Com efeito, nos casos de responsabilidade sem culpa, a ilicitude encontra-se ausente, havendo no máximo, de se cogitar de antijuridicidade no resultado do comportamento, isto é, com a geração do dano em si” (SCHREIBER, Anderson. **Novos**

Alvino Lima aponta que autores como Leon e Henri Mazeaud, Henri de Page, Vittorio Polacco, dentre outros, sustentavam que a culpa se caracterizava pelo “desvio não intencional da conduta normal, que teria o *bonus pater familias*, se tivesse agido no caso concreto a ser considerado”¹⁴⁶, falavam em uma diligência ordinária.

Posteriormente, muitas outras tentativas de conceituação surgiram na doutrina, como a apreciação da culpa em concreto ou em abstrato. A culpa *in concreto* se pautava na possibilidade de auferir se a conduta do causador do dano deveria ser analisada considerando a consciência do autor do dano, ou seja, buscando analisar seu íntimo, ou se deveria aplicar a culpa *in abstracto*, em que a conduta geradora do dano seria analisada com base na conduta dos indivíduos em geral, que se encontram inseridos nas mesmas circunstâncias¹⁴⁷.

Conforme ressalta Anderson Schreiber, muitos autores, com o fim de conferir uma noção jurídica para a culpa, apontaram elementos psicológicos ou anímicos, característicos de uma “avaliação moral subjetiva da conduta individual”¹⁴⁸.

José de Aguiar Dias entende que a noção de culpa se baseia no “fato violador de uma obrigação (dever) preexistente. Esse fato constitui o ato ilícito, de que é *substractum* a culpa”¹⁴⁹.

Francisco Amaral compreende a culpa como “violação de um dever que o agente podia conhecer e observar”¹⁵⁰, consistindo seus pressupostos em um elemento objetivo e outro subjetivo.

paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. *Op. cit.*, p. 107).

¹⁴⁶ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.

¹⁴⁷ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. *Op. cit.*, p. 67.

¹⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil:** da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. *Op. cit.*, p. 555.

Por sua vez, o elemento objetivo se caracteriza pelo dever violado e o elemento subjetivo pela culpabilidade ou imputabilidade do agente causador do dano, este último se subdividindo em discernimento e previsibilidade e evitabilidade da conduta¹⁵¹.

Em casos em que o dano é causado pelas TIC ou Inteligência Artificial (IA), o CDC e sua consequente responsabilidade civil objetiva devem ser aplicados¹⁵², tendo em vista que os fornecedores que realizam negócios, valendo-se de meios eletrônicos na internet, precisam esclarecer sobre a forma como procedem à coleta, bem como utilizam os dados dos consumidores, tendo em vista o direito de informação (art. 6º, inc. III da Lei 8.078/1990) por estes titularizados¹⁵³, fazendo jus à proteção contra cláusulas abusivas, inclusive, a herança digital do consumidor¹⁵⁴.

Nota-se que várias são as tentativas doutrinárias ao se conceituar a culpa, contudo o presente trabalho filia-se à ideia de que a culpa implica a violação de um dever de cuidado, que o autor do dano poderia conhecer e evitar. Ademais, cumpre destacar que a noção de culpa exposta compreende qualquer comportamento contrário ao direito, ou seja, trata-se da culpa *lato sensu*¹⁵⁵.

¹⁵¹ MEDON, Felipe. **Inteligência artificial e responsabilidade civil: autonomia, riscos e solidariedade**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 182.

¹⁵² TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MEDON, Felipe. Responsabilidade civil e regulação de novas tecnologias: questões acerca da utilização de inteligência artificial na tomada de decisões empresariais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 301-333, jan./abr., 2020, p. 318.

¹⁵³ FALEIROS JR., José Luiz de Moura; MEDON, Felipe. Discriminação algorítmica de preços, perfilização e responsabilidade civil nas relações de consumo. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 3, p. 947-968, 2021, p. 966.

¹⁵⁴ MEDON, Felipe; TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 135, p. 335-350, 2021, p. 335.

¹⁵⁵ Segundo Sergio Cavalieri Filho, a culpa *lato sensu* compreende dolo e culpa stricto sensu. O autor destaca que para parte da doutrina não há utilidade prática nesta distinção, pois as normas vigentes em nosso ordenamento jurídico preveem que o autor do dano responderá igualmente pelas consequências de sua conduta em caso de dolo ou culpa. Entretanto, apenas a título de esclarecimento, o dolo se difere da culpa na medida em que no primeiro a conduta do agente é originalmente ilícita, uma vez que a vontade do sujeito implica na realização de um resultado antijurídico. Por outro lado, na culpa a conduta do agente é originalmente lícita, mas converte-se em ilícita conforme se distancia das condutas socialmente adequadas (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 29-31).

Pelo mesmo caminho seguiu o legislador ao elaborar o código vigente, de modo que o art. 186 do atual CC prevê: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁵⁶.

Ademais, o art. 951 do mesmo diploma legal trata da possibilidade de indenização nos casos de negligência, imprudência e imperícia¹⁵⁷. Nesse ponto, merece destaque a lição de Sergio Cavalieri Filho¹⁵⁸, o qual afirma que estas não são espécies ou elementos da culpa, mas estão relacionadas com a forma pela qual a conduta culposa é exteriorizada.

A negligência traduz-se na falta de cuidado em razão de uma conduta omissiva, ou seja, é a “a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento”¹⁵⁹. Imprudência significa a falta de cuidado em uma conduta positiva, é a falta de cautela, precipitação¹⁶⁰. Negligência e imprudência não se confundem com imperícia, pois esta última resulta da inabilidade no desempenho de uma atividade técnica¹⁶¹.

Ainda sobre o pressuposto da culpa, é possível vislumbrá-la sobre os diversos graus de sua gravidade, quais sejam, grave, leve e levíssima. A culpa grave, também chamada de culpa lata, foi criada no Baixo Império, período anterior ao imperador Justiniano, e guardava muita semelhança com o dolo, tendo como fator diferenciador a intenção de causar o dano contida no dolo¹⁶².

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*

¹⁵⁷ Dispõe o art. 951 do Código Civil de 2002: “O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*).

¹⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 120.

¹⁶⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. *Op. cit.*, p. 556.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 37.

¹⁶² ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria general de la responsabilidad civil**. *Op. cit.*, p.40.

Na culpa grave, o agente acredita que o dano não ocorrerá, em que pese agir com descuido impróprio ao homem normal, há uma imprudência ou imperícia imperdoáveis, que se traduzem no desrespeito de um comportamento social que todos seguem. A culpa leve, por seu turno, caracteriza-se quando a falta que origina o dano pode ser evitada com o cuidado característico do homem comum, homem médio. A culpa levíssima, por fim, caracteriza-se pela ausência de atenção extraordinária, que somente uma pessoa com um conhecimento específico, singular poderia prever¹⁶³.

Caio Mario da Silva Pereira¹⁶⁴ destaca que grande parte da doutrina despreza essa gradação da culpa sob o argumento de que o grau da culpa não deve influenciar no reconhecimento da responsabilidade civil. Em que pese o grau da culpa não ser levado em conta para o reconhecimento da responsabilidade civil, o legislador pátrio previu no art. 944, § único¹⁶⁵, do CC/2002, que o grau pode ser levado em conta no caso de fixação da indenização.

O dever violado tem como fonte uma obrigação decorrente da lei ou de um contrato avençado entre as partes. Deste modo, para fins didáticos, a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Como o próprio nome sugere, a responsabilidade civil contratual advém do descumprimento de um dever assumido em contrato, enquanto a responsabilidade civil extracontratual ocorre em caso de violação de um dever legal, ou seja, em virtude do descumprimento de uma lei. Nesses termos, a depender da natureza jurídica da norma violada, do direito subjetivo lesado, estar-se-á diante de uma ou outra espécie de responsabilidade civil. É possível verificar que o CC/2002 vigente positivou a existência de ambas no ordenamento jurídico brasileiro ao tratar da

¹⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 32.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁵ Art. 944, § único do CC/2002. “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*).

responsabilidade extracontratual nos arts. 186 e 927 e seguintes, e da responsabilidade contratual nos arts. 389 e subsequentes¹⁶⁶.

Com o desenvolvimento das leis e avanços da sociedade, o conceito de responsabilidade civil foi estruturando-se cada vez mais. Atualmente, as soluções encontradas para a responsabilidade contratual e extracontratual são as mesmas, isto é, em ambos os casos precisam estar presentes o dano, a culpa e o nexo causal, entre eles. A importância dessa diferenciação entre a responsabilidade contratual e a extracontratual se mostra relevante no tocante ao ônus probatório.

Em se tratando da responsabilidade extracontratual, a vítima tem que demonstrar a existência da culpa, do dolo e do nexo causal, ou seja, tem que demonstrar a “existência de uma norma de comportamento e, conseqüentemente, a sua infração”¹⁶⁷, enquanto na culpa contratual “a equação geradora da responsabilidade civil acha-se reduzida aos termos mais simples, porque a demonstração do dever violado situa-se na infração ao avençado, sendo os demais extremos a consequência”¹⁶⁸.

Em sua origem, o instituto da responsabilidade civil necessitava da existência de uma conduta culposa que tivesse como consequência a ocorrência de um dano, em outras palavras, era preciso comprovar a existência de uma conduta, da culpa, do dano e do nexo causal existente entre eles. No entanto, a doutrina mais moderna, representada por Anderson Schreiber, entende que estes seriam na verdade filtros da responsabilidade permitindo, assim, certa flexibilização. O autor defende que, no estágio atual da responsabilidade civil, há a

¹⁶⁶ No cenário nacional o Código Civil acabou por trazer as duas espécies de responsabilidade, conforme nos lembra Francisco Amaral: “O Código Civil brasileiro também consagra a distinção da responsabilidade civil em contratual e responsabilidade extracontratual ou aquiliana, regulando esta nos arts. 186 e 927 ss. E 948, e aquela nos arts. 389 ss., fazendo, todavia, concessão à teoria mista que identifica, em ambas, elementos comuns” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. *Op. cit.*, p. 581).

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. *Op. cit.*, p. 321.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

“erosão dos filtros tradicionais”¹⁶⁹ da reparação, como no caso da culpa que perde seu papel de protagonista na configuração da responsabilidade civil. Afirmar, ainda, que estamos passando por uma fase de dupla expansão em razão do surgimento de novos meios lesivos e interesses lesados.

A evolução tecnológica implicou em um aumento do potencial danoso por parte dos particulares. Danos de abrangência significativa que “somente podiam ser produzidos pela máquina pública derivam, cada vez mais, da atuação empresarial e também do comportamento adotado por indivíduos comuns”¹⁷⁰. Percebe-se, pois, que a responsabilidade civil que outrora se caracterizava com a comprovação da culpa, conhecida como responsabilidade civil subjetiva, chocou-se com a nova realidade fazendo eclodir um novo posicionamento, a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é a responsabilidade civil tradicional, decorrendo da culpa do agente causador do dano, desde que a vítima comprovasse a culpa daquele agente. No entanto, por estar vinculada aos impulsos anímicos, sua aferição e comprovação eram muito complexas, pois, como poderia a parte lesada comprovar quais eram de fato as intenções do sujeito? Como atestar o desejo de alguém, uma vez que o desejo reside na esfera íntima do sujeito, impossibilitando que o outro afirmasse com precisão o que se desejava em virtude do caráter subjetivo contido na culpa? Esse impasse fez com que em muitos casos a irresponsabilidade se tornasse a regra e a responsabilização a exceção.

A aferição da culpa mostrou-se tarefa ainda mais ingrata especialmente com o desenvolvimento do capitalismo e da Revolução Industrial. Tais transformações impactaram diretamente nas relações de trabalho, em específico

¹⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 4.

nos acidentes de trabalho, despertando a necessidade da revisão do subjetivismo contido na responsabilidade civil em virtude da insatisfação social.

A doutrina oitocentista que tanto prezava pela culpa passou a revelar-se insuficiente para tratar dos problemas que insurgem na vida moderna. A tecnologia fez com que a máquina passasse a integrar a vida dos cidadãos e com isso novas situações de perigo surgiram, não mais se enquadrando no panorama anterior. Este novo cenário mostrou não ser possível sustentar a configuração da responsabilidade civil somente quando da presença da culpa, indicando a necessidade de um novo olhar sobre a teoria da responsabilidade civil¹⁷¹. Nesse sentido, Alvino Lima esclarece:

Os perigos advindos dos novos inventos, fontes inexauríveis de uma multiplicidade alarmante de acidentes, agravados pela crescente impossibilidade, tanta vez, de se provar a causa do sinistro e a culpa do autor do ato ilícito, forçaram as portas, consideradas, até então, sagradas e inexpugnáveis da teoria da culpa, no sentido de se materializar a responsabilidade, numa demonstração eloquente e real de que o Direito é, antes de tudo, uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida¹⁷².

Incide, então, a necessidade de certa flexibilização no instituto da responsabilidade civil, a partir de novas realidades que chamavam a atenção do Direito. A teoria tradicional mostrou-se incompatível às práticas industriais em que o risco se mostrava cada vez maior e a prova da culpa era extremamente complexa, de modo que os operários, por exemplo, não conseguiam comprová-la¹⁷³.

Em outras palavras, exigir que a vítima de um dano demonstrasse a ocorrência da culpa em situações, tais como a de um acidente de transporte ferroviário revelava-se, no mínimo, absurda e acabaria por inviabilizar a obtenção

¹⁷¹ ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 11.

¹⁷² LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁷³ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 135.

do ressarcimento. Caso a comprovação de culpa fosse necessária, independentemente da situação analisada, poder-se-ia estar diante de uma grande injustiça de modo a legitimar a conduta do ofensor e perpetuar o dano causado à vítima.

Os anseios sociais passaram a clamar por mudanças, exigindo do direito posto uma nova estruturação da responsabilidade, culminando a responsabilidade objetiva em virtude da teoria do risco¹⁷⁴.

Surge, então, a teoria do risco, a qual tem como ideia central a responsabilização daquele que exerce uma atividade de risco e como consequência de sua atividade gera risco de dano a outrem, devendo, portanto, repará-lo, independentemente da comprovação da culpa. A responsabilidade civil expande seu espectro de atuação para além da noção de culpa, albergando também a ideia de risco, ora vista como “risco-proveito”, ora vista como “risco criado”¹⁷⁵.

No Brasil, o CC/1916 trazia a culpa como elemento central da responsabilidade civil, e apenas o art. 1.529¹⁷⁶ previa uma exceção. Com a criação de leis esparsas e especiais, tais como o Decreto n° 2.681/1912, chamado de Lei de Estradas de Ferro, e mais tarde o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n° 7.565/1986, e a Lei n° 6.453/1977 que travava de atividades nucleares, a responsabilidade objetiva em virtude do risco foi positivada no ordenamento jurídico pátrio. Ora, “a legislação especial ao lado de preceitos do direito comum,

¹⁷⁴ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. *Op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁵ Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a teoria do “risco proveito” “se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como ‘risco criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 23).

¹⁷⁶ Art. 1.529 do CC/1916: “Aquele que habitar uma casa, ou parte dela responde, pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido” (BRASIL. **Lei n° 3071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 14 Julho 2023).

recolhe na vida os fatos que estão sob a ameaça de ficarem injustamente impunes; traça, para regulá-los, novos preceitos de responsabilidade sem culpa especial”¹⁷⁷.

Ademais, com a entrada em vigor da CRFB/1988, novas perspectivas ganharam força pela previsão dos princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, que direcionam o caminho para a busca de uma sociedade mais justa e igualitária por meio da redução das desigualdades, compatíveis com a responsabilidade civil objetiva e, também, por trazer expressamente no art. 7º, inc. XXVIII¹⁷⁸, art. 21, inc. XXIII¹⁷⁹ e no art. 37, § 6º¹⁸⁰, algumas hipóteses em que a responsabilidade objetiva é aplicada.

Destaca-se que, em que pese a criação de uma nova teoria acerca da responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva não deixou de existir, até porque foi positivada pelo legislador no art. 186 do CC vigente, apontando duas espécies de culpa decorrentes do ato ilícito, o dolo e a culpa em senso estrito. Todavia, em determinadas situações contidas expressamente na legislação

¹⁷⁷ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. *Op. cit.*, p. 331.

¹⁷⁸ Art. 7º, inc. XXVIII da CRFB/1988 – “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

¹⁷⁹ Art. 21. Compete à União: [...] XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e uso agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e uso médicos; d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

¹⁸⁰ Art. 37, § 6º - “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*).

passou a não ser aplicada. Neste sentido, com a criação do CDC, a nova perspectiva axiológica trazida pela CRFB/1988 foi aplicada impondo a caracterização da responsabilidade objetiva ao fornecedor de produtos ou serviços e também nos casos de vício do produto. Isto, porque, o referido diploma legal parte da premissa de que o consumidor é a parte vulnerável da relação, colocando as partes do negócio em posições díspares. A fim de que o equilíbrio entre elas seja reestabelecido, traz normas de ordem pública que proporcionam a proteção ao consumidor¹⁸¹.

Seguindo essa linha de pensamento, Roberto Senise Lisboa¹⁸² afirma que grande parte das teorias intermediárias entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva é tratada no CDC, ao responsabilizar, por exemplo, o fornecedor de produtos e serviços independentemente de culpa, conforme previsto nos arts. 12¹⁸³, 14¹⁸⁴, 18¹⁸⁵ e 20¹⁸⁶, prevendo a responsabilidade subjetiva do profissional

¹⁸¹ Importante lembrar que o Código de Defesa do Consumidor no artigo 12, § 3º, prevê a hipótese de exclusão da responsabilidade do fornecedor nos casos em que (i) restar configurada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, (ii) nos casos em que embora tenha colocado o produto no mercado o defeito inexistente ou (iii) nos casos em que não tenha colocado o produto no mercado.

¹⁸² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

¹⁸³ Art. 12 do CDC. “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 Julho 2023).

¹⁸⁴ Art. 14 do CDC – “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. *Op. cit.*).

¹⁸⁵ Art. 18 do CDC. “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. *Op. cit.*).

liberal pelo fato do serviço, nos moldes do art. 14, §4^o¹⁸⁷, permitindo ao consumidor os benefícios da obrigação de resultado.

Mais tarde, com o advento do novo CC/2002, o legislador trouxe como hipóteses de responsabilidade: a responsabilidade objetiva por atividade de risco e a responsabilidade civil subjetiva. Resta assim, evidenciado, o fato de o ordenamento jurídico brasileiro não adotar somente uma espécie de responsabilidade civil. Diversamente, todas podem vir a ser aplicadas, a depender da norma vigente para aquela situação.

A responsabilidade objetiva por atividade de risco e tratamento de dados foi positivada por meio de uma cláusula geral no § único do art. 927 do CC/2002, o qual prevê sobre o dever de reparar o dano, independente da comprovação de culpa nos casos previstos em lei ou quando a atividade corriqueiramente desenvolvida pelo causador do dano implicar, por sua própria natureza, em riscos para direitos de terceiros. A crítica a esse dispositivo legal reside nas expressões “normalmente desenvolvidas” e “risco para direitos de outrem”, pois a atividade humana implica, seja em maior ou menor grau, em risco a direitos de terceiros.

No entanto, como ressalta Anderson Schreiber¹⁸⁸, esta crítica não merece prosperar, haja vista seu conteúdo meramente formal, em que pese o conteúdo aberto da expressão, é inegável que a intenção do legislador é a de tratar das atividades que tragam de fato um risco elevado e provável, e que impliquem perigo de dano. Ocorre que, a doutrina se debruça na tentativa de delimitar em

¹⁸⁶ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. *Op. cit.*).

¹⁸⁷ Art. 14 do CDC, § 4º – “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. *Op. cit.*).

¹⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. *Op. cit.*, p. 23-24.

quais hipóteses a regra do § único do art. 927 do CC/2002 deve ser aplicada. Parte da doutrina entende que a teoria do risco deve ser aplicada quando houver a comprovação de proveitos econômicos, obtidos por quem realiza a atividade lesiva.

No entanto, o dispositivo legal não trata do proveito obtido em prol do risco, mas parece direcionar para a teoria do risco-criado. Como o próprio nome indica, para a teoria do risco-criado, o dever de reparar o dano advém da atividade desempenhada pelo sujeito que cria riscos aos direitos de outrem, independentemente de culpa e da existência de proveito econômico. A partir dessas teorias foram criadas outras, a exemplo, a teoria do risco de empresa, segundo a qual a atividade desenvolvida deve estar atrelada à atividade empresarial; a teoria do risco integral, a qual se vincula a extensão da responsabilidade.

Nota-se que a responsabilidade civil subjetiva é a regra e a objetiva, a exceção, uma vez que somente será aplicada quando houver expressa previsão legal. Assim, Alvino Lima¹⁸⁹ lembra que a responsabilidade objetiva não exclui a previsão da responsabilidade subjetiva, ambas continuam a subsistir e têm como finalidade a necessidade de ressarcir o dano sofrido protegendo, dessa forma, os direitos lesados.

Sobre esta divisão entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva, é possível observar que a intenção do legislador foi a de atender aos anseios sociais e resguardar a reparação do direito lesado da vítima, apontando a importância de se observar o caso concreto e o direito lesado.

Destaca-se que a responsabilidade civil, com o desenvolvimento da sociedade e alterações legislativas, passou a tutelar, além das questões

¹⁸⁹ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. *Op. cit.*, p. 41.

patrimoniais, as questões existenciais. Isto significa que a proteção dos direitos da personalidade está albergada pelo manto da responsabilidade civil¹⁹⁰.

Gisele Asturiano mostra que o aparato tecnológico, inegavelmente, choca-se com o mundo jurídico, “necessitando atenção e tratamento a ser dispensado a este instrumento da comunicação que deve acompanhar a tecnologia e responsabilizar o uso da imagem de forma indevida”¹⁹¹. Todavia, muito além do que responsabilizar apenas o uso da imagem, hoje, caminha-se para a responsabilização de dados que identifiquem os usuários, nos moldes da LGPD, por exemplo, ou lesem o direito à privacidade.

Com o uso da internet, as informações são obtidas e propagadas em frações de segundos, por meio de uma pesquisa simples é possível ter acesso a qualquer tipo de informação sobre quaisquer assuntos, mas quando o assunto pesquisado na *web* invade a esfera íntima de um sujeito, trazendo à tona aquilo que ele não deseja expor, torna-se imprescindível a análise da imputação da responsabilidade civil no ambiente virtual.

Para responder às perguntas acerca da responsabilidade civil na Internet é necessária a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, realização de uma conduta que cause danos a outrem, bem como o nexo causal entre a conduta e o dano. Assim, para que se possa abordar a responsabilidade civil pelo tratamento inadequado de dados, é preciso identificar os pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto.

No entanto, diferentemente do que ocorre com o compliance anticorrupção disciplinado pela Lei n° 12.846/2013, onde os dirigentes ou administradores das pessoas jurídicas são responsáveis por atos ilícitos praticados pela empresa na medida de sua culpabilidade, ou seja, responsabilidade objetiva da empresa e

¹⁹⁰ Nesse sentido, ver PAGANELLA, Victória Dickow. **O nexo de imputação da responsabilidade civil na proteção de dados pessoais**. Londrina, PR: Troth, 2022, p. 33-41.

¹⁹¹ ASTURIANO, Gisele. **Direito à imagem na internet e a responsabilidade civil: a (re)significação do homo virtualis**. Birigui, SP: Boreal, 2017, p. 153.

subjetiva dos dirigentes, na LGPD a responsabilização recai sobre os agentes de tratamento de dados (operador e controlador), nos termos do seu mencionado artigo 42, o que descarta, a priori, a responsabilidade objetiva da empresa que coleta informações pessoais de seus clientes ou colaboradores.

Por outro lado, a responsabilidade civil não se resume ao controlador e/ou operador, mesmo quando estes não são empregados da empresa (LGPD, art. 5º, VI e VII, ver citação). No tratamento das informações coletadas de seus usuários (clientes, colaboradores, fornecedores), inclui-se a responsabilidade da empresa em razão do seu funcionário que age em desconformidade com o que determina a lei (LGPD, arts. 44 e 45).

Jussara Suzi Ferreira¹⁹², em trabalho acerca da responsabilidade daqueles que utilizam dados pessoais de consumidores, adverte que a responsabilidade da empresa é objetiva e solidária,

Cumprе registrar que a LGPD não deixou clara se a responsabilidade é subjetiva (demonstração de dolo e da culpa) ou objetiva. Contudo, nas relações de consumo entre titular de dados e a empresa que coleta suas informações, a responsabilidade é objetiva, tendo em vista a referência do artigo 45 da LGPD à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o que atrai um ônus difícil de ser contornado, motivo pelo qual se defende a inserção e implantação de mecanismos de controle e de gestão de riscos – sendo um princípio de *accountability* (LGPD, art. 6º, X) – a fim de atenuar possíveis impactos aos responsáveis, pelo tratamento de dados¹⁹³.

¹⁹² FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Fornecimento eletrônico de dados pessoais pelos consumidores: responsabilidade civil objetiva e solidária e o dano social. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 122, p. 233-263, abril., 2019.

¹⁹³ SILVA, Fabiani Oliveira Borges da. A responsabilidade do *compliance officer* na proteção de dados pessoais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 3, Abr-Jun., 2019. Disponível em: <https://www.sumarios.org/artigo/responsabilidade-do-compliance-officer-na-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais>. Acesso em: 15 Julho 2023.

Não obstante a dúvida, a implementação de um programa de conformidade em privacidade é uma medida imprescindível para que se distribuam as responsabilidades, os papéis de cada encargo e a efetividade dos ditames da nova lei no âmbito de cada organização.

4.2 Rumo a uma ressignificação da responsabilidade penal

Sobre a responsabilização na LGPD, que diz respeito à responsabilidade administrativa, a LGPD estabelece sanções administrativas, que podem incluir advertência, multa simples ou diária, bloqueio dos dados pessoais, suspensão parcial ou total do funcionamento do banco de dados e até mesmo a proibição do exercício de atividades relacionadas ao tratamento de dados.

No entanto, a LGPD não prevê, por si só, uma responsabilização criminal direta para as violações de proteção de dados. A lei tem como foco, principalmente, as sanções administrativas e civis. Isso significa que, em caso de descumprimento das disposições contidas na LGPD, as empresas podem ser penalizadas financeiramente e estar sujeitas a outras medidas administrativas, como mencionado anteriormente.

Cabe ressaltar que, no âmbito criminal, a violação de dados pessoais pode ser enquadrada em outras legislações vigentes, dependendo do caso.

Na seara penal, a Lei n°. 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, introduziu três tipos penais específicos, envolvendo crimes informáticos: i) invasão de dispositivo informático alheio (art. 154-A do CP); ii) interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública (art. 266, §§ 1º e 2º do CP) e iii) falsificação de cartão de crédito ou débito (art. 298 do CP).

Além disso, é importante ressaltar que a aplicação das leis e a determinação das penalidades são de responsabilidade do sistema judiciário, que

analisa cada caso específico e considera as leis aplicáveis, além das circunstâncias e provas apresentadas.

4.3 Principais aspectos de segurança da informação em face dos crimes cibernéticos

O cibercrime, também denominado de crime virtual ou digital, é aquele em que um determinado agente faz uso de um computador ou instrumento que é projetado para finalidades legais, com o propósito de cometer fraudes, divulgar pornografia infantil na internet, apropriar-se indevidamente de propriedade intelectual, roubar identidades ou violar a privacidade de outras pessoas. O cibercrime, especialmente os cometidos pela Internet, cresceu em relevância à medida que as TICs se tornaram centrais para o comércio, a comunicação, as atividades relacionadas ao entretenimento e os governos.

Pode-se conceituar crime virtual ou digital como:

Crime virtual ou crime digital pode ser definido como sendo termos utilizados para se referir a toda à atividade onde um computador ou uma rede de computadores são utilizados como uma ferramenta, uma base de ataque ou como meio de crime. Infelizmente, esta prática tem crescido muito já que esses criminosos virtuais têm a errada impressão que o anonimato é possível na Web e que a Internet é um “mundo sem lei”¹⁹⁴

Devido à adoção precoce e generalizada de computadores e da Internet nos EUA, a maioria das vítimas e dos primeiros vilões do cibercrime eram americanos. No entanto, no séc. XXI, esta prática se espalhou por todo o mundo,

¹⁹⁴ BRASIL. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria penal. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e cooperação Jurídica Internacional, 2008, p. 23.

sendo difícil encontrar um país, estado ou município que não sofra com este tipo de criminalidade¹⁹⁵.

A grande maioria dos crimes cibernéticos ocorre com um ataque a dados sobre indivíduos, empresas ou governos. Apesar dos ataques não serem feitos em um corpo físico, eles acontecem no corpo virtual, pessoal ou empresarial, referindo-se ao conjunto de atributos informacionais que definem as pessoas e as instituições na Internet¹⁹⁶.

Dito de outra forma, na era digital, as identidades virtuais das pessoas são elementos fundamentais da vida cotidiana: os indivíduos são representados por um conjunto de números e identificadores em diversos bancos de dados de computadores, pertencentes aos governos e empresas.

O cibercrime destaca a fundamentalidade dos computadores em rede na vida das pessoas, além da fragilidade de fatos que aparentavam ser sólidos, a exemplo da identidade individual¹⁹⁷.

Referente aos crimes virtuais praticados diuturnamente, há a figura da vítima direta e da indireta. Fornecendo um exemplo simples e de ocorrência recorrente, a vítima direta é aquela pessoa que tem, por exemplo, o seu cartão bancário clonado. Por sua vez, a vítima indireta é a instituição financeira que, provavelmente, terá de ressarcir a vítima direta por ser responsável pela segurança das transações eletrônicas.

Um aspecto de grande importância sobre o cibercrime é o seu caráter não local: ações podem acontecer em jurisdições apartadas pela distância¹⁹⁸. Isso representa sérios problemas para que a legislação seja aplicada, tendo em vista

¹⁹⁵ MORAES, Alexandre Rocha Almeida; SANTORO, Luciano de Freitas. **Direito Penal Avançado**. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 51.

¹⁹⁶ COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p. 39.

¹⁹⁷ COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos**. *Op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 41.

que crimes anteriormente locais ou nacionais agora demandam cooperação internacional.

A título de exemplificação, se um indivíduo acessa arquivo de pornografia infantil localizada em um computador e em um país no qual a pornografia infantil não é proibida, essa pessoa não está cometendo nenhum crime.

Como uma rede que abrange todas as nações, a Internet disponibiliza aos criminosos diversos esconderijos no mundo real e na própria rede. Porém, assim como as pessoas que caminham no chão deixam marcas que podem ser seguidas por um rastreador habilidoso, os cibercriminosos também deixam rastros alusivos à sua identidade e localização, mesmo quando se esforçam para manterem-se anônimos.

Então, ao contrário do que se pensa, a Internet não é mais um ambiente desprovido de lei. No entanto, para seguir as pistas de criminosos virtuais que encontram-se além das fronteiras nacionais, é importante que os tratados internacionais sobre crimes cibernéticos sejam ratificados.

O cibercrime abrange um amplo espectro de atividades. De um lado estão os delitos envolvendo violações fundamentais da privacidade pessoal ou administrativa, como agressões à integridade das informações preservadas em depósitos digitais e o emprego de informações digitais obtidas de forma ilegal para chantagear uma empresa ou indivíduo e, também, o crime de roubo de identidades, cada vez mais crescente. No meio do espectro estão os crimes baseados em transações, como fraudes, tráfico de pornografia infantil, pirataria digital, lavagem de dinheiro e falsificação de documentos¹⁹⁹, tratando-se de delitos envolvendo vítimas específicas, porém o criminoso se esconde no aparente anonimato proporcionado pela Internet²⁰⁰. Outra parcela desse tipo de crime

¹⁹⁹ VANCIM, Adriano Roberto; NEVES, Fernando Frachone. **Marco Civil da Internet**. 2. São Paulo: Editora Mundo Jurídico, 2015, p. 53.

²⁰⁰ COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos**. *Op. cit.*, p. 43.

envolve indivíduos dentro de corporações ou órgãos governamentais que modificam deliberadamente dados para fins lucrativos ou políticos. E, no outro extremo do espectro, os crimes que envolvem tentativas de interromper ou influenciar o funcionamento real da Internet. Estes oscilam na forma de *spam*, *hacking* e ataques de negação de serviço contra *sites* e plataformas virtuais direcionadas especificamente a atos de ciberterrorismo – isto é, o uso da Internet para provocar distúrbios públicos ou mesmo a morte²⁰¹.

O ciberterrorismo está concentrado no uso da rede mundial de computadores por atores não estatais para impactar a infraestrutura econômica e tecnológica de uma nação. Desde os ataques às torres gêmeas, ocorridos no dia 11 de setembro de 2001 nos EUA, a conscientização pública sobre a ameaça do ciberterrorismo cresceu significativamente.

Percebe-se, pois, que os crimes praticados em ambientes cibernéticos são diversos e têm se aperfeiçoado dia após dia, o que remete à análise sobre a tipificação dos sujeitos.

Será processado, julgado e punido todo o indivíduo que, mediante as condutas citadas na seção anterior, realiza um ato típico, criminoso e condenável, que estabelece os elementos de um delito fruto de atividade virtual.

Quando o assunto é crime virtual, algumas pessoas imaginam um jovem adolescente como praticante, considerando-o como sujeito ativo nesse meio, em função da *internet* ter sido criada recentemente. Para outros, esse criminoso é percebido como todo aquele indivíduo que possui conhecimento tecnológico, propício a invadir qualquer dispositivo eletrônico.

Não se deve proceder à classificação desses criminosos pelos aspectos físicos destes, pois tanto o indivíduo que possui conhecimento técnico, considerado *expert* no meio eletrônico (*hackers* ou *crackers*), quanto os usuários

²⁰¹ NAKAMURA, Emilio Tissato; GEUS, Paulo Lício. **Segurança de redes em ambientes cooperativos**. São Paulo: Novatec, 2010, p. 41.

que utilizam a *internet* de forma casual, normalmente, cometem pequenos delitos virtuais contra outros usuários.

É improvável que ocorra a arguição objetiva provando que o autor praticou um crime virtual, em razão da inexistência material do sujeito ativo. Com a frequente dificuldade que as autoridades encontram na identificação desses autores, surge a necessidade de se intitular o nome *hackers* ao grupo de indivíduos que pratica esse tipo de ilícito.

Hacker e engenheiros sociais têm objetivos parecidos, pois procuram meios ilícitos para invadir sistemas e conseguir informações pessoais de usuários comuns para se beneficiarem de alguma maneira, sendo que alguns *hackers* apenas invadem esses espaços por curiosidade, tendo acesso a dados importantes, sem causar prejuízos. De acordo com Marques e Silva²⁰² para a mídia e, em geral, para o público, o *hacker* é um criminoso que invade sistemas ilicitamente, contudo, todo usuário que é profissional, ao realizar testes, auditorias e invasões de sistemas devidamente autorizadas pelo detentor destes, com o propósito de realizar melhoramentos ao verificar a existência de vulnerabilidades e/ou adequação às normas, é considerado um Especialista em Segurança. Já, o usuário malicioso, que usa suas habilidades para prejudicar algo ou alguém, é conhecido como *cracker*, pessoas que quebram códigos de segurança de sistemas, proteção de jogos e de aplicativos beneficiando-se, a partir de dados roubados na rede, para cometer crimes, sendo conhecidos, também, como piratas informáticos²⁰³.

Em função disso, é controverso afirmar que um usuário que tenha acesso remoto a determinados sistemas seja um *hacker*. Tal denominação depende do objetivo do acesso. Um engenheiro social, por exemplo, pode ser uma junção de *hacker* e *cracker*, pois busca invadir sistemas, roubar informações valiosas,

²⁰² MARQUES, Jader; SILVA, Maurício Faria. **O Direito na Era digital**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 77.

²⁰³ SCHERKEWITZ, Isso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 36.

fazendo mau uso das mencionadas informações para atingir um determinado objetivo.

Os crimes virtuais mais recorrentes são discorridos a partir deste ponto da dissertação, iniciando-se pelos crimes contra a honra.

Silva²⁰⁴ esclarece que, com a ampliação nas técnicas de comunicação, por meio das quais passou a haver maior interferência na vida íntima das pessoas, os direitos à privacidade e à intimidade têm exigido uma tutela mais significativa, afinal, assumem que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é inafastável e emana proteção.

No Brasil, a começar pela Lei nº 13.718/2018, o compartilhamento via internet de imagens e vídeos íntimos, sem o consentimento da pessoa que está sendo filmada ou fotografada, bem como de publicações que maculam a honra da pessoa humana nas redes sociais são considerados crime, atualmente denominado como violência virtual (o *cyberbullyng*).

É importante ressaltar que o pacote anticrime (Lei 13.964/2019) trouxe uma importante evolução no que se refere aos delitos contra a honra, já que as penas previstas para estes delitos foram triplicadas.

A Lei 13.718/2018 trouxe para o ordenamento jurídico, tipo penal de suma importância, que supre a lacuna normativa existente, punindo, dentre outras condutas, a pornografia da vingança (*revenge porn*), conduta altamente nociva para a intimidade e dignidade das pessoas. Diz o artigo 218-C, do Código Penal:

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou

²⁰⁴ SILVA, Alexandre Assunção. **Sigilo das Comunicações na Internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p.87.

pornografia: Pena – reclusão, de um a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave²⁰⁵.

A norma é eminentemente subsidiária e, por isso, somente será aplicada em caso de não ser constituído um delito mais grave (subsidiariedade expressa).

Por sua vez, o tipo penal traz três condutas distintas, que atingem diferentes vítimas, sendo, assim, misto cumulativo.

A primeira das condutas típicas diz respeito ao oferecimento, comercialização, distribuição ou divulgação por qualquer meio do registro de cenas de estupro ou de estupro de vulnerável. A ação típica consiste em:

[...] oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável²⁰⁶.

No que tange à divulgação de cena de apologia ou induzimento ao crime de estupro, a ação típica consiste em:

[...] oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena que faça apologia ou induza à prática de estupro ou de estupro de vulnerável²⁰⁷.

²⁰⁵ BRASIL. **Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 7 julho 2023.

²⁰⁶ SILVA, César Dario Mariano. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 179.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 179-180.

Não há necessidade de que o autor queira que o crime de estupro ou de estupro de vulnerável seja cometido, mas que tenha conhecimento do registro audiovisual de cena que lhes faça apologia ou que de alguma forma induza à sua prática. Cuida-se de conduta que coloque em risco a tranquilidade das pessoas, notadamente das mulheres. A divulgação desse tipo de cena, por exemplo, pode levar alguém a cometer esses delitos ou tê-los como normais, ferindo a paz pública²⁰⁸.

No que concerne à divulgação de cenas de sexo, nudez ou pornografia, a ação típica consiste em oferecer, permutar, disponibilizar, transmitir, comercializar ou mesmo colocar à venda, distribuir, publicar ou divulgar, valendo-se de quaisquer meios, inclusive os meios de comunicação de massa ou sistemas informáticos ou telemáticos, fotografia, vídeos ou outros registros audiovisuais, sem o consentimento da vítima, contendo cenas de sexo explícito, nudez ou outras variantes de pornografia²⁰⁹.

Diferentemente de crime de estupro ou de estupro de vulnerável, o registro de cena de sexo, nudez ou pornografia pode ser consentido ou não, havendo o delito se a conduta típica for realizada sem o consentimento daquele que teve a imagem registrada (vítima), por meio do oferecimento, divulgação, disponibilização ou comercialização de seu registro (foto ou filmagem). Do contrário, ou seja, havendo o consentimento, o fato é considerado atípico.

Outro delito que ocorre com grande frequência é o estelionato digital. O estelionato é um crime previsto no art. 171 do CP. O agente emprega qualquer meio para que sua fraude se concretize, induzindo alguém a erro ou contribuindo para que esta pessoa permaneça nessa situação, logrando, dessa forma, vantagem indevida para si próprio ou para terceiros, à custa do prejuízo patrimonial alheio. Se não houver uma fraude anterior, que induza ou mantenha a

²⁰⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CABETTE, Bianca Cristine Pires dos Santos. **Estupro de Vulnerável e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 97.

²⁰⁹ SILVA, César Dario Mariano. **Manual de Direito Penal**. *Op. cit.*, p. 180.

vítima em erro, levando-o à entrega da vantagem, não há de se falar em crime de estelionato²¹⁰.

Esta é uma prática muito comum na internet, sendo cometida com a invasão, adulteração ou clonagem de aplicativos que permitem a troca de mensagens instantâneas; aplicativos de chamadas de voz usados em celulares; dispositivos de comunicação diversos; e sistemas informatizados.

O Projeto de Lei nº 3376/2020 propõe a inserção do crime de estelionato virtual no Código Penal, com previsão de pena de dois a dez anos e multa, sendo esta pena, duas vezes maior, do que a pena que se atribui ao estelionato comum.

Sobre o compartilhamento de arquivos da pornografia infanto-juvenil na internet, a prática de ver e divulgar fotos (pornografia infanto-juvenil) é considerada pedofilia. Porém, a pedofilia não se limita ao abuso físico em si, ela também pode ocorrer sem que haja contato físico pela internet (art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

O crime de pedofilia na internet integra a chamada cibercriminalidade. A cibercriminalidade é um conceito complicado em relação às TIC's na atualidade, havendo, inclusive, diversos delitos que ocorrem no ciberespaço, notadamente os crimes sexuais que têm menores de idade como vítimas.

Ainda, cabe ressaltar que essa temática refere-se a uma doutrina que está em curso, ou seja, as percepções a respeito do conceito de cibercriminalidade ainda não estão pacificadas.

Sobre a nomenclatura e a definição desse crime, é importante compreender a conceituação traçada por Silva, ao afirmar que:

[...] não há uma nomenclatura sedimentada pelos doutrinadores acerca do conceito de crime cibernético. De uma forma ou de outra o que muda é só o nome atribuído a esses crimes, posto que devem ser observados o

²¹⁰ REINALDO FILHO, Demócrito. O crime de divulgação de pornografia infantil pela Internet. Breves comentários à Lei nº 10.764/03. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, 27 dez. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4680>. Acesso em: 7 julho 2023.

uso de dispositivos informáticos, a rede de transmissão de dados para delinquir, o bem jurídico lesado, e ainda deve a conduta ser típica, antijurídica e culpável²¹¹.

As condutas praticadas valendo-se de meios informáticos não podem ser relacionadas apenas ao “computador”, pelo fato de que existe a possibilidade de encontrar diversos crimes cometidos com o uso de dispositivos de telecomunicações e de telemática.

Apesar disso, justamente porque a telecomunicação guarda estreita dependência com a informática, é que não se entende que o uso da expressão “delitos informáticos” ao invés da tratativa “delitos telemáticos” seja equivocado²¹².

Consuma-se o delito de pedofilia por meio da internet (Lei 8.069/1990, art. 241-A, com redação dada pela Lei 11.829/2008) no instante em que as imagens forem publicadas, ou seja, aquele momento em que são lançadas na internet, fotografias contendo imagens de pornografia infantil, pouco importando, para fins de fixação da competência, o local em que se encontra o provedor de acesso ao ambiente virtual.

Nesses termos, o sujeito que armazena ou divulga cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças incorre em crime, e poderá ser punido por esta conduta.

As salas de bate-papo em *sites* da internet, as teias de relacionamento virtual possibilitaram, no palco de inclusão de uma poderosa mídia de massa, o surgimento de um espaço perfeito para que as tentativas de cometimento de determinados delitos gozassem do conforto de um quase seguro-anonimato pela facilidade, em *sites* de relacionamento, da criação de falsos perfis, utilizados como instrumento na prática de crimes que, muitas vezes, extravasam o âmbito da virtualidade e exigem a criação de delegacias especializadas em infrações dessa

²¹¹ SILVA, Patrícia Santos. **Direito e crime cibernético**: análise da competência em razão do lugar no julgamento de ações penais. Brasília: Vestnik, 2015, p. 39.

²¹² COLLI, Maciel. **Ciber Crimes**: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos. *Op. cit.*, p. 44.

natureza; até porque as redes sociais também são espaços para a ocorrência de fenômenos de cooperação e competição, que marcam as relações humanas de modo geral²¹³.

Conforme explica Raquel Recuero, “[...] é muito comum que indivíduos mal-intencionados postem fotos pornográficas e ofensivas. Embora as fotos ofensivas sejam rapidamente retiradas e seus usuários banidos do grupo, ainda assim, os conflitos aparecem bastante”²¹⁴.

É perceptível como a rede mundial de computadores, conectada por intermédio da internet, impôs-se enquanto ambiente vasto de permuta de dados e, apesar de não ser a criadora do abuso sexual infanto-juvenil, forneceu elementos essenciais para que a difusão de material pornográfico, contendo imagens e sons de crianças e adolescentes, se propagasse com rapidez, gerando efeitos globais, mesmo quando aquele arquivo contendo conteúdo criminoso e violador dos direitos dos menores estivesse radicado em apenas um lugar do mundo, protegido pela criação de um escudo de silêncio que dificulta a identificação dos responsáveis pelo armazenamento dos dados difundidos.

O *modus operandi* dos criminosos sexuais que atuam através da virtualidade aponta para a utilização de um comportamento mímico em relação às crianças e os adolescentes, como forma de atrair e estabelecer com maior rapidez um elo capaz de oportunizar um encontro real²¹⁵.

A internet, longe de se constituir somente como mero meio de comunicação, representa, seguramente, a possibilidade concreta de partilha de modos de vida, padrões de pensamento e ideias, constituindo-se, portanto, num poderoso veículo de dominação psicológica, podendo ser facilmente utilizada por

²¹³ REINALDO FILHO, Demócrito. O crime de divulgação de pornografia infantil pela Internet. Breves comentários à Lei nº 10.764/03. *Op. cit.*

²¹⁴ RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 84.

²¹⁵ BARRETTO, Kizz de Brito Barretto. **Sexualidade Infanto-Juvenil: a Proteção Jurídica da Dignidade Sexual das Crianças e dos Adolescentes**. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 103.

um adulto para controlar, de forma quase imperceptível, as ações da criança que será vitimada.

No Brasil, até pelo temor da segurança com relação à reação social, as redes organizadas de pedofilia e hebefilia²¹⁶ atuam de forma oculta, promovendo o fortalecimento das suas bases políticas e econômicas de uma maneira discreta, evitando a exposição *mass media*, em que pese o período notadamente informacional vivenciado. A circulação de informação se restringe aos participantes da própria rede, convidados ou invasores que, circunstancialmente, conseguem ter acesso a um conjunto de dados mínimos ou privilegiados²¹⁷.

Indubitavelmente, as facilidades do mundo digital oportunizam a rápida difusão de arquivos e distribuição de uma robusta variedade de materiais e imagens com conteúdo pornográfico infantil ou infanto-juvenil. Os arquivos em .mpeg, .avi, e .jpeg facilitam a compressão e operacionalização ágil do *download* de vídeos e imagens pornográficas, exigindo uma atenção ampla e treinamento por parte das autoridades e sistemas de proteção da infância e juventude, com atividades de monitoramento²¹⁸.

Consoante aos riscos *online* para a juventude, dos 30 milhões de jovens que acessam a internet diariamente, 45% possui idade abaixo dos 18 anos²¹⁹. Crianças e adolescentes emergem, nesse contexto, como um chamariz perfeito para homens e mulheres que abusam da sexualidade infanto-juvenil.

Denota-se, consoante Barreto²²⁰, a vulnerabilidade, notadamente presente na área relacionada à sexualidade de crianças e adolescentes, que têm amplo e

²¹⁶ Forte interesse sexual entre um adulto e adolescentes ou pré-adolescentes.

²¹⁷ MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Crime Cibernético e Prova: A Investigação Criminal em Busca da Verdade**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 79.

²¹⁸ BARRETTO, Kizz de Brito Barretto. **Sexualidade Infanto-Juvenil: a Proteção Jurídica da Dignidade Sexual das Crianças e dos Adolescentes**. *Op. cit.*, p. 104.

²¹⁹ RUFO, Ronald A. **Sexual Predators Amongst us**. Danvers: CRC Press, 2012, p. 57.

²²⁰ BARRETTO, Kizz de Brito Barretto. **Sexualidade Infanto-Juvenil: a Proteção Jurídica da Dignidade Sexual das Crianças e dos Adolescentes**. *Op. cit.*, p. 106.

livre acesso às TICs e que ingressam no mundo virtual sem contarem com o acompanhamento ou orientação dos pais ou responsáveis.

Em termos de sexualidade virtual esta é uma questão problemática e sobre a qual há muitas variações e possibilidades, como, por exemplo, a pedofilia digital, em que há o acesso da criança ou do adolescente a conteúdos sexuais impróprios para a idade, constituindo fator de risco para atividade sexual prematura, relacionamentos sexuais com múltiplos parceiros, gravidez na adolescência, sexo sem proteção, assédio sexual a menores (*grooming*)²²¹ pela internet e abuso sexual executado pela internet ou de forma presencial, facilitando o contato e o agendamento dos encontros²²².

Não restam dúvidas de que as crianças e os adolescentes se perfazem nos pontos mais sensíveis e vulneráveis do tecido social²²³. Por isso, demandam que as medidas protetivas – a eles destinadas – sejam essencialmente impregnadas com base em uma raiz humanitária, devendo a legislação nacional refletir sobre o compromisso firmado internacionalmente em favor da infância e da juventude.

O terceiro exemplo é, na verdade, o conjunto de três técnicas (*blended cross multi-platform protocols*) que, se utilizadas com destreza, permitem, através da manipulação, o acesso a informações de computadores e, igualmente, de pessoas. Trata-se da modalidade de combinação, em um mesmo ataque, de três tipos de explorações de vulnerabilidades: a) o uso do envio de *e-mails* em massa – *spam*; b) o uso do endereço de uma *webpage* que explora uma vulnerabilidade em uma máquina – *phishing*; c) o uso da destreza na manipulação (e persuasão) de pessoas – *social engineering*. O exemplo apresentará um percurso lógico a partir do spam, seguindo-se o *phishing* e, finalmente, o *social engineering*.

²²¹ *Grooming* segundo Segundo Abreu, Eisenstein e Estefenon (2013, p. 87) é o assédio sexual a menores na internet baseado em uma estratégia de acercamento e empatia.

²²² TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana**. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 101.

²²³ BARRETTO, Kizz de Brito Barretto. **Sexualidade Infanto-Juvenil: a Proteção Jurídica da Dignidade Sexual das Crianças e dos Adolescentes**. *Op. cit.*, p. 107.

Apenas a título exemplificativo, um dos cibercrimes que pode ser praticado com base neste modelo é o do art. 155, § 4º, inc. II²²⁴, do CP brasileiro. A perpetração pode ser engendrada da seguinte forma: o sujeito ativo do delito constrói um *e-mail* copiando as feições visuais de uma instituição financeira, um banco, por exemplo. Este mesmo sujeito insere nesse *e-mail* um código malicioso que redireciona o destinatário a um programa que recolhe e envia dados bancários e pessoais a um endereço eletrônico (*e-mail*) pré-programado. O sujeito ativo, então, envia o e-mail construído para inúmeros endereços eletrônicos (*spam*). Alguns destinatários do *e-mail* acreditarão que se trata, de fato, de uma mensagem oriunda da instituição financeira (*phishing*). Ao serem ludibriados (*social engineering*), acessarão uma *webpage* que faz o download de um programa (em geral um arquivo executável, de extensão .exe, .bat ou .com). Ao executarem o programa, este se encarregará de resgatar dados bancários e pessoais armazenados no computador da vítima. Uma vez angariadas estas informações, o programa se encarregará de remetê-las ao endereço eletrônico predefinido pelo sujeito ativo do delito. A partir daí é possível a realização de transações financeiras, com base nas informações bancárias angariadas da vítima do cibercrime – conta corrente e senha de acesso, por exemplo.

O *spam*²²⁵, primeiro passo do terceiro exemplo, consiste no envio intencional e no recebimento indesejado de informações, em geral, por *e-mail*. Em um conceito mais técnico pode-se dizer que o spam corresponde ao conjunto de

²²⁴ Art. 155 do CP. “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...) § 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: (...) II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza”.

²²⁵ O termo decorre do inglês *spiced ham*, cuja tradução para o português corresponderia a algo como presunto apimentado. A tradução literal, todavia, não nos conduz a uma clara compreensão do termo. Melhor elucidação poderá ser obtida a partir de uma suposta origem que remonta à cena de um filme inglês da série Monty Python, de 1970, na qual dois personagens estão sentados em um restaurante e no menu do café da manhã todos os pratos contêm spam (*sp(iced h)am*). É esta também a origem atribuída ao termo pelos dicionários da língua inglesa *Merriam-Webster* e *Concise Oxford*. Para os que tiverem um interesse ainda maior pelo spam, sua história e linha do tempo, sugerimos o seguinte artigo: “TEMPLETON, Brad. Origin of the Term Spam to Mean Net Abuse”. Disponível em: <http://www.templetons.com/brad/spamterm.html>. Acesso em: 7 Julho 2023.

três características básicas: a) a identidade pessoal de quem recebe o spam é irrelevante, isto é, não há pessoalidade em relação ao destinatário; b) o destinatário não autorizou expressamente o envio para o seu endereço de *e-mail* de qualquer conteúdo; c) o envio e o recebimento da mensagem do *e-mail* oportunizam ao destinatário um desproporcional benefício²²⁶.

Há, basicamente, duas categorias de spam: a) o *spam* não solicitado, legítimo e comercial – classificado como *spam* identificado; b) o *spam* não solicitado, ilegítimo – identificado como *junk spam*²²⁷. O primeiro é originário de empresas que, via de regra, existem e são conhecidas. O segundo decorre de organizações, grupos ou pessoas que são desconhecidas ou que escolhem o anonimato; o conteúdo geralmente encontrado neste tipo de *spam* é de anúncios pornográficos, anúncios de serviços extremamente valiosos e/ou anúncios que levam a algum tipo de fraude²²⁸.

O remetente do *spam* (aqui chamado de *spammer*) envia sua mensagem a uma lista de endereços de e-mails de um determinado domínio. O *e-mail* é então recebido pelo servidor do domínio no qual ficará armazenado (em geral, servidores POP3 ou IMAP).

O procedimento inicia-se com o envio do *e-mail* de *spam* para uma determinada lista de endereços eletrônicos (endereços de *e-mails*) de um domínio²²⁹. O servidor de armazenamento, envio e recebimento de *e-mails* deste

²²⁶ BUTLER, Mike. Regulation of Spam. **Computer Law & Security Report**, Amsterdam: Elsevier Ltd., v. 19, n. 5, 2003, p. 388.

²²⁷ O inglês *junk*, ou lixo em português.

²²⁸ BUTLER, Mike. Regulation of Spam. **Computer Law & Security Report**. *Op. cit.*

²²⁹ Um domínio, parte integrante do DNS de uma rede, serve para facilitar a identificação e a resolução de endereços. O exemplo que pode ser dado é o seguinte: ao invés de usar o endereço de *e-mail* *alice@193.168.0.125*, substitui-se o endereço IP (192.168.0.125, em nosso exemplo) por um nome de domínio, por exemplo, *@h1tm3.com*, o qual depois será resolvido pelo DNS da rede interna, a fim de que uma mensagem enviada para o endereço *alice@h1tm3.com* seja direcionada automaticamente para o endereço *alice@192.168.0.125*. (TANENBAUM, Andrew S. **Computer Networks**. 4. ed. Nova Jersey: Prentice Hall PTR, 2003, p. 579-582). Apenas a título de esclarecimento (e também curiosidade), o símbolo @ é utilizado como sinônimo de at, preposição que traduzida para o português significa em/no, ou seja,

domínio irá verificar se os referidos endereços de *e-mail* existem em seu banco de dados. Por exemplo, verificará se o endereço `email_1_@h1tm3.com` existe; existindo, irá despachar-lhe a mensagem (de *spam*). Os endereços que existirem – ausentes mecanismos de proteção e/ou bloqueio de *spam* – receberão e armazenarão as mensagens. Os detentores destes endereços (por exemplo, `email_1_@h1tm3.com`), ao acessarem as suas contas em busca de novas mensagens, poderão visualizar o conteúdo fraudulento e/ou de *phishing* do *spam*.

O *phishing*²³⁰ é um ataque em busca de sujeitos que consintam (ou não) o fornecimento de suas informações pessoais e de seus dados financeiros. As vítimas são direcionadas para um endereço fraudulento na *web*, desenhado especialmente para angariar informações interessantes ao explorador: números de cartões de crédito, nomes de usuário, senhas, endereços, dados pessoais (CPF e/ou RG) e outras²³¹.

Dentre as técnicas utilizadas está a clonagem estética de um *website*. O *spammer* – agora chamado de *phisher* – copia a identidade visual de um *website* – por exemplo, de um banco – e hospeda os arquivos em um endereço diferente do originário (verdadeiro). A análise feita pelo olhar poderá enganar, porém, se observado o código-fonte das *web-pages* será possível verificar que se trata, na verdade, de um *website* cuja intenção primordial é o *phishing*²³².

O sucesso do *spam* e do *phishing* dependem, em geral, de mais um mecanismo de exploração de vulnerabilidade: a engenharia social. Antes da análise da engenharia social, traz-se uma curiosa pesquisa apresentada no *website packet storm*. A pergunta era a seguinte: O que é mais divertido de se explorar? (*What is the most fun to exploit?*). A pergunta buscava identificar, na

alice@h1tm3.com seria o mesmo que o endereço de alice em h1tme.com (ou o endereço de alicenodomínioh1tm3.com).

²³⁰ O termo decorre do verbo inglês *to fish*, cuja tradução para português seria pescar.

²³¹ OBIED, Ahmed; ALHJJ, Reda. Fraudulent and Malicious Sites on the Web. **Applied Intelligence**, Amsterdam: SpringerLink. v. 30, n. 2, 2009, p. 112.

²³² *Ibidem*.

verdade, qual das vulnerabilidades ou falhas era a mais divertida para se tirar proveito. Em primeiro lugar estavam os *exploits de cross site scripting flaws* – falhas que envolvem injeção maliciosa de código *javascript* ou HTML – e em segundo lugar, ironicamente muito próximo de atingir a liderança, estava a mais antiga das falhas existentes em qualquer sistema que envolva computadores ou aparelhos eletrônicos: *human stupidity*, ou a ingenuidade humana²³³.

De fato, a engenharia social ataca exatamente esta vulnerabilidade, a fragilidade do ser humano diante da manipulação pessoal do engenheiro social em prol de um objetivo.

A engenharia social envolve o uso de seres humanos como se fossem matéria bruta, para a construção ou desenvolvimento de um objetivo desejado pelo engenheiro social. A engenharia social está ligada às situações nas quais complexos fatores estruturais ambientais e/ou a influência estrutural social superficial, levam a uma elevada chance de adoção de uma ação social. O *social engineering* é um típico meio de engendração de ação coletiva²³⁴.

Uma situação exemplificativa do uso da engenharia social em cibercrimes é a que tem crianças e adolescentes como vítimas. Um dos casos foi relatado no *Journal of Criminal Law & Criminology*. Trata-se da operação catedral (*cathedral operation*), engendrada por órgãos policiais de doze países para derrubar uma organização de exploração sexual infantil organizada e mantida através da internet, denominada *wonderland club*²³⁵.

²³³ PACKET STORM SECURITY. **What is the Most Fun to Exploit?** 2020. Disponível em: <http://www.packetstormsecurity.com/>. Acesso em: 7 julho 2023.

²³⁴ ALEXANDER, Jon; SCHMIDT, Joachim K. H. W. *Social Engineering: Genealogy of a Concept*. In: PODGÓREKI, Adam; ALEXANDER, Jon; SHIELDS, Rob. **Social Engineering**. Montreal: McGill-Queen's Press, 1996. p. 1-2.

²³⁵ O *wonderland club* era uma espécie de clube transnacional de compartilhamento de imagens e material pornográfico relacionados ao abuso de crianças. O banco de dados desse clube contava com aproximadamente 10 mil arquivos. A operação catedral ocorreu em 1998, tendo como resultado a prisão de cerca de 100 supostos membros ao redor do mundo. Em 2007, a suspeita de um possível ressurgimento deste clube na internet levou dois repórteres a se infiltrarem em uma jornada que acabou na descoberta de um novo *wonderland club*, agora não mais limitado ao mundo *on-line*. O clube contava com uma estrutura física, dotada de um

O meio utilizado pelos membros do referido clube para atraírem suas vítimas era o serviço *on-line second life*²³⁶. O procedimento utilizado era o seguinte: os adultos do *wonderland club* criavam avatares infantis (de crianças). A aparência (3D) de uma criança no *second life* permitia a aproximação das vítimas (crianças de fato) no mundo *on-line*. Com o conseqüente aumento da intimidade na relação iniciada neste mundo, os adultos ganhavam a confiança necessária para manter contato, posteriormente, com a criança no mundo *off-line*²³⁷.

Não se questiona, pois, que os crimes praticados pela internet têm se tornado cada vez mais recorrentes e especializados, ocasionando danos de grande magnitude às suas vítimas, carecendo de legislação que aborde aspectos pontuais relacionados aos crimes virtuais.

Muito embora não vise apenas a proteção ao tratamento de dados realizados de maneira digital, a LGPD possui grande importância no contexto da internet, ante a massificação de práticas de captação de qualidades e predicados de usuários para convergir em maior número de vendas, transformando informação em lucro. Com a prática “[...] criou-se um (novo) mercado cuja base de sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma ‘economia de vigilância’ que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações”²³⁸. A tarefa de captação de dados torna-se um fato comum praticado

parque de diversão e locais de exploração sexual temáticas, nos quais crianças eram supostamente submetidas a práticas sexuais (RUSSEL, Gabrielle. Pedophiles in Wonderland: censoring the sinful in cyberspace. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 98, n. 4, p. 1.467-1.499, 2008).

²³⁶ O *second life* é um simulador de ambiente 3D em que se reproduz, em uma atmosfera gráfica, o mundo *off-line* (materespaço). Neste ambiente virtualizado, as pessoas criam personagens com características humanas, os chamados *avatars*. Um avatar é um desenho em 3D que simula a imagem de uma pessoa no mundo tangível. Neste ambiente gráfico, os *avatars* – correspondendo cada um deles a uma pessoa conectada à internet e aos servidores do *second life* – se comunicam e podem realizar atividades semelhantes ao do mundo *off-line*, como por exemplo, passear e jogar futebol.

²³⁷ RUSSEL, Gabrielle. Pedophiles in Wonderland: censoring the sinful in cyberspace. *Op. cit.*

²³⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais a função e os limites do consentimento**. *Op. cit.*, p. 12.

por provedores de aplicação, diante da gama de serviços que eles abarcam para si, o que obriga a obediência à LGPD.

Ao observar a LGPD, especificamente no capítulo VII, que trata sobre a segurança e o sigilo de dados, há, em seu art. 46, a menção explícita à criação de “medidas de segurança, técnica e administrativa, aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”²³⁹.

Há, portanto, nos dizeres legais, a necessidade de criação de medidas técnicas de segurança, a obrigação de utilizarem uma arquitetura de controle capaz de prover aos agentes de tratamento a confiança sobre o meio, dispendo a lei de uma obrigação para as partes, que é o uso de um mecanismo sobreposto à rede e que seja eficaz na segurança, para garantir a potência da proteção pretendida.

No § 1º do art. 46²⁴⁰ da LGPD está descrito que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD – poderá dispor sobre os padrões mínimos de segurança exigidos, para tornar eficiente a finalidade da norma, demonstrando que o tipo de arquitetura de controle é aberto até que a autoridade os estipule.

A criação desta arquitetura sobreposta à rede deverá prover confiança ao serviço ofertado pelo provedor de aplicação, que poderá dispor aos internautas a segurança necessária para que seja ativo o que está previsto em lei, pois, do contrário, existindo a LGPD, mas não meios técnicos, aptos a suprirem o que ela

²³⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*

²⁴⁰ Art. 46, § 1º. “Art. 46 - Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. § 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

provedor de aplicação que capta dados, seja atuando como controlador (pessoa jurídica que compete as decisões referentes ao tratamento – art. 5º, inc. VI²⁴⁵) ou como operador (pessoa jurídica que realiza o tratamento em nome do controlador – art. 5º, inc. VII²⁴⁶), deve obedecer todas as normas de segurança plausíveis, carecendo ser eficaz a sua conduta de proteção, sob pena de serem responsabilizados por não atender a este *standard* de comportamento ativo²⁴⁷.

A garantia da privacidade das informações pessoais é alcançada por meio da Segurança da Informação. Afirmativamente, as legislações – tanto a LGPD, quanto o GDPR – positivaram a obrigatoriedade dos mecanismos de Segurança da Informação, aptos a protegerem os dados dos titulares. Dentre os princípios do tratamento dos dados, o da prevenção e da segurança estão presentes justamente porque, se não houver zelo, nem proteção dos dados tratados, a privacidade é comprometida na sua essência²⁴⁸.

O princípio da prevenção, conforme determina a LGPD, é a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais. O princípio da segurança remete à utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão²⁴⁹.

²⁴⁵ Art. 5º, inc. VI – “Art. 5º [...] VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”; (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

²⁴⁶ Art. 5º, inc. VII – “Art. 5º [...] VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”; (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Op. cit.*).

²⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos da tutela da pessoa humana na LGPD. *Op. cit.*, p. 129.

²⁴⁸ D’ÁVILA, Na Vitória Germani; SILVA, Bruna Fabiane da; ARAÚJO, Thiago Volpi de. **LGPD muito além da lei: uma análise do Direito em conjunto com a segurança da informação**. São Paulo: Gvtech Soluções em Tecnologia da Informação Ltda, 2023, p. 132.

²⁴⁹ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. MENEZES, Joyciane Bezerra (coords). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 341.

Para que estas premissas possam estar presentes, não basta olhar somente para o dado pessoal isoladamente inserido nos bancos de dados da organização. É necessária uma visão holística da segurança em toda a organização.

Na Segurança da Informação, os princípios fundamentais aplicados aos ativos de informação são a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade das informações. As medidas técnicas e organizacionais devem ser implementadas a fim de garantir tais princípios.

Assegurar a confidencialidade de uma informação é asseverar que o nível de sigilo necessário será implementado durante todo o ciclo de vida da informação. Em outras palavras, é a garantia de que somente quem tem permissão para acessar determinada informação é: a) quem tem a necessidade de acesso ao dado; e b) quem realmente poderá fazê-lo, em função do cargo que exerce. Assim, terceiros não autorizados, não terão acesso a tais informações pelo fato de não terem a necessidade evidenciada para tais atos, ou por não estarem no cargo permitido para tal acesso.

A palavra “integridade” é conceituada no dicionário como particularidade ou condição do que está inteiro; qualidade do que não foi alvo de diminuição; inteireza. Condição do que não sofreu alteração; que não foi quebrado nem atingido; que está ileso. O princípio da integridade na segurança da informação é justamente a garantia de que os dados não sofrerão nenhuma modificação, seja intencional, acidental, lícita ou ilícita, pois qualquer modificação não autorizada dos dados viola a sua integridade.

Garantir a disponibilidade significa que, sempre que necessária, a informação estará disponível (oportunidade), havendo a continuidade das operações mesmo ocorrendo alguma falha nos serviços e esse acesso acontecerá independentemente da quantidade de pessoas que acessarão, simultaneamente ou não, determinada informação e/ou sistema.

A violação dos princípios da segurança da informação, quando afeta dados pessoais, viola também os princípios da legislação de privacidade. Evidentemente, o tratamento de dados pessoais adequado com a legislação de privacidade é aquele que garante a segurança da informação. Todos os processos operacionais das organizações que tratam os dados pessoais devem ser ajustados a fim de não gerar danos aos titulares dos dados e devem, também, estar cobertos por medidas que garantam a proteção dos dados pessoais²⁵⁰.

Considerar as normas de segurança para conformidade com as leis de privacidade permite o cumprimento das exigências de proteção dos dados pessoais. Dessa forma, para que seja possível atingir um nível adequado de segurança da informação, é necessário englobar a proteção dos dados em todos os setores do controlador, além de todos os processos e procedimentos que manipulam dados pessoais.

Embora a legislação exija muito da área jurídica para a adequação, como revisar os contratos e acordos entre controladores e operadores, é a segurança da informação que irá assegurar a privacidade dos titulares dos dados.

Quando acontece uma violação de dados, significa que houve um processo de acontecimentos que desencadearam a violação dos dados pessoais. A violação ocorre quando uma ameaça explora uma vulnerabilidade e atinge os dados pessoais. A partir disso, uma série de procedimentos devem ser adotados a fim de reduzir os impactos de eventuais danos decorrentes da violação.

As vulnerabilidades são brechas que muitas vezes a organização não tem conhecimento. Assim, enquanto uma vulnerabilidade não é explorada por uma ameaça, a organização acredita que está realizando suas atividades corretamente, que não há problema algum na sua infraestrutura. Logo, é

²⁵⁰ D'ÁVILA, Na Vitória Germani; SILVA, Bruna Fabiane da; ARAÚJO, Thiago Volpi de. **LGPD muito além da lei: uma análise do Direito em conjunto com a segurança da informação**. *Op. cit.*, p. 135.

fundamental que a empresa faça análises de riscos, de vulnerabilidades em seus sistemas, aplicações, redes etc²⁵¹.

Realizar análises de risco é trabalhar com a prevenção, pois, são nas análises de vulnerabilidades que se descobrem as brechas, a probabilidade de ocorrência de algum dano e o grau de impacto se, de fato, ocorrer. Dessa forma, é possível entender quais são as medidas e os controles que responderão a fim de mitigar os riscos que forem apresentados²⁵².

Quando há tratamento de dados pessoais, as análises de riscos devem levar em consideração as vulnerabilidades apresentadas nos processos operacionais que podem gerar risco ou danos aos titulares dos dados. Há aqui um ponto a ser ressaltado, embora um determinado tratamento de dados possa acarretar algum risco para a organização, os relatórios de impacto à proteção de dados devem investigar riscos e medidas de mitigação aos titulares dos dados²⁵³.

Para que a organização tenha maior assertividade com o respeito aos direitos dos titulares dos dados e a segurança das operações, o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD) deve ser conduzido antes de realizar um determinado tratamento de dados, pois é neste momento em que se verifica toda a adequação necessária para garantir a privacidade e a proteção dos dados pessoais²⁵⁴.

²⁵¹ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. MENEZES, Jocyane Bezerra (coords). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. *Op. cit.*, p. 343.

²⁵² TEPEDINO, Gustavo; OLIVIA, Milena Donato; FRAZÃO, Ana. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 211.

²⁵³ PASSARINHO, N.; SIMPLÍCIO, M.; FARO, L. **Como megavazamentos de dados acontecem e por que é difícil se proteger deles**. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56031998>. Acesso em: 15 julho 2023.

²⁵⁴ D'ÁVILA, Na Vitória Germani; SILVA, Bruna Fabiane da; ARAÚJO, Thiago Volpi de. **LGPD muito além da lei: uma análise do Direito em conjunto com a segurança da informação**. *Op. cit.*, p. 137.

O procedimento de se realizar um RIPD, antes de iniciar o tratamento de dados pessoais, com o propósito de identificar e mitigar riscos relacionados à privacidade e à segurança das informações só é possível de ser executado se a organização estiver bem capacitada, treinada e com os procedimentos e políticas integrados nas operações²⁵⁵.

Diante de todo o exposto ao longo deste capítulo, não há dúvidas de que a LGPD nasceu com intuito de responder a uma necessidade da sociedade; fosse pelo avanço tecnológico, fosse pelo uso desenfreado das redes sociais, fosse por uma pretensão do Brasil em seguir os passos da UE. O fato é que com a vigência da LGPD há uma necessidade de mudança cultural, não só dentro do ambiente corporativo, mas também na forma como os titulares irão tratar de seus próprios dados, pois a segurança da informação se mostra fundamental para que este cuidado se dê de forma mais eficiente.

²⁵⁵ *Ibidem*.

5 CONCLUSÃO

Esta dissertação objetivou analisar a evolução do direito fundamental à proteção de dados, a partir da LGPD, e quais as suas implicações para a vida do cidadão.

Há muitos anos se reconhece o direito à privacidade, ou, ainda, o direito à reserva da vida privada. No entanto, ao passo em que as relações evoluem, a maneira de tratar o direito à privacidade também deve progredir, visto que frente às novas tecnologias, a clássica maneira de enxergá-la mostra-se erudita e ineficiente, havendo a necessidade de redefinição deste conceito, como o direito fundamental à proteção dos dados.

Evidentemente que o controle sobre os dados deve ser analisado com certo comedimento, sob pena de permitir que o titular de dados venha a manipular os tratamentos havidos, tornando-os inócuos. Assim, se mostra importante a busca pelo equilíbrio entre os poderes exercidos entre as organizações públicas e privadas, que realizam o tratamento dos dados pessoais, e os seus titulares.

Diante da constante categorização das pessoas havidas por meio da criação incessante de perfis através do tratamento dos seus dados, deve-se conceder ao direito à proteção de dados, a mais alta relevância, tendo em vista que engaja a defesa de outros direitos fundamentais.

Muitas vezes a perfilização vem a representar as pessoas frente às instituições, definindo as oportunidades e acessos que lhe serão concedidos ou negados, e por esse motivo o direito à proteção de dados deve ser tratado como direito fundamental. Assim, infere-se que o direito à proteção de dados deve ser tratado com a maior relevância, já que está incluído no rol do art. 5º da

CRFB/1988 como direito fundamental, a partir da Emenda Constitucional 115/2022, que acrescentou o inc. LXXIX²⁵⁶ ao mencionado artigo.

No entanto, há que se considerar, também, a primordialidade de exercício de controle do titular de dados sobre as suas informações, porém, diante da manifesta opacidade que circunda a tomada de decisões automatizadas, o aludido domínio dificilmente pode ser exercido.

Não há como se falar em privacidade sem atrelá-la à segurança da informação. O que se percebe há muito tempo é que a privacidade vem sendo defendida como um direito a ser garantido. No entanto, quando relacionada aos dados pessoais e ao tratamento dos dados, o respeito pela privacidade dos titulares nem sempre se faz presente. Os próprios titulares não costumam adotar um comportamento de zelo pelos seus dados pessoais, visto que fornecem suas informações sem questionar qual é a finalidade do processamento, a necessidade, o tempo de duração do tratamento dos dados etc.

A partir dessa situação, a legislação de privacidade também visa conscientizar o titular dos dados que, por ser proprietário das suas informações, possui o poder de decidir deliberadamente sobre os seus dados pessoais. Assim, as políticas de privacidade são exemplos de documentos informativos que explicam como as organizações realizam o tratamento dos dados pessoais e quais são as bases legais utilizadas em seus processos operacionais, inclusive se há a preocupação com a implantação de medidas técnicas e organizacionais e quais são os processos que a empresa adota para atender o titular dos dados, a fim de que ele possa exercer seus direitos.

Essa interação exige reciprocidade entre a organização e o titular dos dados. A mutualidade na comunicação das políticas (chamadas também de notificações de privacidade) se faz importante, uma vez que a organização precisa usar uma linguagem clara e adequada ao titular dos dados. Ou seja, é necessário

²⁵⁶ Inc. LXXIX do art. 5º - "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais".

que não seja dúbia ou complexa ao esclarecer o quanto a empresa respeita os direitos e liberdades das pessoas físicas e adota controles para satisfazer a expectativa que o titular tem em relação ao atendimento de seus direitos por parte da organização que se utiliza das suas informações.

Cabe ao titular dos dados realizar a leitura e a interpretação das políticas. Porém, muitas vezes, a ânsia de acessar um determinado serviço de forma rápida, ocasiona negligência na leitura das políticas de privacidade. Assim, os riscos em se concordar com um tratamento de dados indesejado aumentam significativamente. Por isso, as legislações de privacidade e proteção de dados têm um papel fundamental para que a utilização dos dados pessoais seja realizada sem ferir os direitos e a liberdade das pessoas físicas.

Do exposto depreende-se que o propósito da LGPD foi o de assegurar os direitos fundamentais de privacidade, liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, estando ínsita a essa proteção premissa da boa-fé, aplicável a todo tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter de observar critérios interdisciplinares, tais como o cumprimento dos princípios estabelecidos na própria lei e os controles técnicos para a governança da segurança da informação.

Foi visto que, no Brasil, a proteção de dados como direito fundamental é reconhecida e garantida pela CRFB/1988, em seu art. 5º. Mais ainda, ela estabelece diversos princípios e garantias que respaldam a proteção da privacidade e das informações pessoais dos cidadãos, demonstrando que o legislador constituinte reformador se mantém atento às transformações sociais e econômicas produzidas pelas novas tecnologias.

O direito à privacidade é protegido pelo art. 5º da CRFB/1988, que assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Esses direitos fundamentais são a base para a proteção dos dados pessoais no Brasil. Além disso, o Brasil conta com a LGPD, inspirada no RGPD da

UE e estabelece um conjunto de regras e princípios para o tratamento de dados pessoais.

A LGPD define dados pessoais como qualquer informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável. A lei estabelece uma série de direitos para os titulares dos dados, incluindo o direito de acesso, retificação, exclusão, portabilidade e o direito de se opor ao tratamento de seus dados pessoais.

Além dos direitos dos titulares dos dados, a LGPD impõe obrigações às organizações que coletam, processam e armazenam dados pessoais. Ela exige que as empresas implementem medidas de segurança adequadas para proteger os dados pessoais, além de fornecerem transparência sobre o uso e a finalidade do tratamento dos dados.

Para fiscalizar e garantir o cumprimento da LGPD, foi criada a ANPD, que tem a responsabilidade de supervisionar, orientar e aplicar sanções em caso de violações à lei.

Do exposto, concluiu-se que a proteção de dados, como direito fundamental no Brasil, é assegurada tanto pela CRFB/1988, que garante o direito à privacidade, quanto pela LGPD, que estabelece um conjunto abrangente de regras e direitos relacionados ao tratamento de dados pessoais. Essas regulamentações são fundamentais para proteger a privacidade dos cidadãos brasileiros e garantir que suas informações pessoais sejam tratadas de forma adequada e segura.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Jon; SCHMIDT, Joachim K. H. W. Social Engineering: Genealogy of a Concept. In: PODGÓREKI, Adam; ALEXANDER, Jon; SHIELDS, Rob. **Social Engineering**. Montreal: McGill-Queen's Press, 1996. p. 1-2.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria general de la responsabilidad civil**. 8 ed. ampl. y actual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

ASTURIANO, Gisele. **Direito à imagem na internet e a responsabilidade civil: a (re)significação do homo virtualis**. Birigui, SP: Boreal, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARRETTO, Kizz de Brito Barretto. **Sexualidade Infanto-Juvenil: a Proteção Jurídica da Dignidade Sexual das Crianças e dos Adolescentes**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 14 Julho 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 Julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 Julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

BRASIL. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria penal. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e cooperação Jurídica Internacional, 2008.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

BRASIL. **Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena

para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato_2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 7 julho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **EREsp: 230268 SP 2001/0104907-7**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 11/12/2002. Data de Publicação: DJ 04/08/2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1377753210>. Acesso em: 14 Julho 2023.

BUTLER, Mike. Regulation of Spam. **Computer Law & Security Report**, Amsterdam: Elsevier Ltd., v. 19, n. 5, p. 388, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CABETTE, Bianca Cristine Pires dos Santos. **Estupro de Vulnerável e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Curitiba: Juruá, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022

CENTODUCATTE, Rafael Avellar. Proteção de Dados Pessoais nos Aplicativos: Aspectos Legais e Práticos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, out-dez., 2019.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 14 julho 2023.

D'ÁVILA, Na Vitória Germani; SILVA, Bruna Fabiane da; ARAÚJO, Thiago Volpi de. **LGPD muito além da lei: uma análise do Direito em conjunto com a segurança da informação.** São Paulo: Gvtech Soluções em Tecnologia da Informação Ltda, 2023

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito.** Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 7-25, ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 1.

FABBRINI, Federico; CELESTE, Edoardo. The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders. **German Law Journal,** v. 21, p. 55-65, 2020.

FALEIROS JR., José Luiz de Moura; MEDON, Felipe. Discriminação algoritma de preços, perfilização e responsabilidade civil nas relações de consumo. **Revista de Direito da Responsabilidade,** ano 3, p. 947-968, 2021.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Fornecimento eletrônico de dados pessoais pelos consumidores: responsabilidade civil objetiva e solidária e o dano social. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, v. 122, p. 233-263, abril., 2019.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo.** 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. MENEZES, Joyciane Bezerra (coords). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Fórum, 2019

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020

GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de. (Org.). **Privacidade em Perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Proteção de Dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias. Inteligência Artificial Como Oportunidade para a Regulação Jurídica. **RDU**, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 2019, 11-38, nov-dez 2019.

KANT. Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Crime Cibernético e Prova: A Investigação Criminal em Busca da Verdade**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Jader; SILVA, Maurício Faria. **O Direito na Era digital**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD Léon; TUNC, André; CAPITANT, Henri. **Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1977, Tomo 1, v. 1

MEDON, Felipe. **Inteligência artificial e responsabilidade civil: autonomia, riscos e solidariedade**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

MEDON, Felipe; TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 135, p. 335-350, 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, t. IV.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos da tutela da pessoa humana na LGPD. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, n° 3, p. 116-133, Out., 2019. Disponível em: <https://www.kas.de/pt/web/brasilien/einzeltitel/-/content/protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 14 julho 2023.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida; SANTORO, Luciano de Freitas. **Direito Penal Avançado**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

NAKAMURA, Emilio Tissato; GEUS, Paulo Lício. **Segurança de redes em ambientes cooperativos**. São Paulo: Novatec, 2010.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OBIED, Ahmed; ALHJJ, Reda. Fraudulent and Malicious Sites on the Web. **Applied Intelligence**, Amsterdam: SpringerLink. v. 30, n. 2, 2009.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

PACKET STORM SECURITY. **What is the Most Fun to Exploit?** 2020. Disponível em: <http://www.packetstormsecurity.com/>. Acesso em: 7 julho 2023.

PAGANELLA, Victória Dickow. **O nexo de imputação da responsabilidade civil na proteção de dados pessoais**. Londrina, PR: Troth, 2022.

PASSARINHO, N.; SIMPLÍCIO, M.; FARO, L. **Como megavazamentos de dados acontecem e por que é difícil se proteger deles**. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56031998>. Acesso em: 15 julho 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

REINALDO FILHO, Demócrito. O crime de divulgação de pornografia infantil pela Internet. Breves comentários à Lei nº 10.764/03. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, 27 dez. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4680>. Acesso em: 7 julho 2023.

RUFO, Ronald A. **Sexual Predators Amongst us**. Danvers: CRC Press, 2012.

RUSSEL, Gabrielle. Pedophiles in Wonderland: censoring the sinful in cyberspace. **The Journal of Criminal Law & Criminology**, v. 98, n. 4, p. 1.467-1.499, 2008.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo, perspectivas de regulação**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. **Agr. 21383752020188260000**. Relator: Cláudio Godoy. Julgamento: 18.02.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/677485885>. Acesso em: 14 Julho 2023.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – L. 13.709/2018. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 26, n. 2, p. 81-106, mai./ago., 2021

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Digital Identity and the Problem of Digital Inheritance: Limits of the Posthumous Protection of Personality on the Internet in

Brazil. In: ALBERS, M.; SARLET, Ingo Wolfgang. (eds) *Personality and Data Protection Rights on the Internet. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, v. 96. Springer, p. 355-375, 2022.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. Alternatives for an adequate structuring of the national data protection authority (ANPD) in its independent profile: proposals to overcome the technological challenges in the age of digital governance. *International Cybersecurity Law Review*, v. 4, p. 197-211, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun., 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Algumas notas sobre a relação entre inteligência artificial, proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. *Revista Jurídica de Asturias*, n. 45, p. 85-103, 2022.

SCHERKEWITZ, Isso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHNÜRIGER, Hubert. *What is Consent?* In: MÜLLER, Andreas; SCHABER, Peter. *The Routledge Handbook of the ethics of consent*. Nova Iorque: Routledge, 2018, p. 21

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Alexandre Assunção. *Sigilo das Comunicações na Internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

SILVA, César Dario Mariano. *Manual de Direito Penal*. 15. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

SILVA, Fabiani Oliveira Borges da. A responsabilidade do *compliance officer* na proteção de dados pessoais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São

Paulo, v. 3, Abr-Jun., 2019. Disponível em: <https://www.sumarios.org/artigo/responsabilidade-do-compliance-officer-na-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais>. Acesso em: 15 Julho 2023.

SILVA, Patrícia Santos. **Direito e crime cibernético**: análise da competência em razão do lugar no julgamento de ações penais. Brasília: Vestnik, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. t. I

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TANENBAUM, Andrew S. **Computer Networks**. 4. ed. Nova Jersey: Prentice Hall PTR, 2003.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MEDON, Felipe. Responsabilidade civil e regulação de novas tecnologias: questões acerca da utilização de inteligência artificial na tomada de decisões empresariais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 301-333, jan./abr., 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVIA, Milena Donato; FRAZÃO, Ana. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia**. 04.11.2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0609>. Acesso em: 14 Julho 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3A TOC>. Acesso em: 14 Julho 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Proteção dos Dados Pessoais**. 1950. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf. Destaca-se que a Convenção sofreu algumas alterações em 2 de maio de 2018. Acesso em: 14 julho 2023.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 14 julho 2023.

VANCIM, Adriano Roberto; NEVES, Fernando Frachone. **Marco Civil da Internet**. 2. São Paulo: Editora Mundo Jurídico, 2015.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do provedor pelos danos praticados na internet**. 2002. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002

WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. Nova York: Atheneum, 1970

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011.