

A proteção de dados pessoais na sociedade informacional brasileira: o direito fundamental a privacidade entre a autorregulação das empresas e a regulação protetiva do internauta

THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE BRAZILIAN SOCIETY INFORMATIONAL: THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVACY BETWEEN THE SELF-REGULATION OF ENTERPRISES AND ADJUSTMENT PROTECTIVE OF THE INTERNET

Luiz Ernani Bonesso de Araujo *
Larissa Nunes Cavalheiro **

* Luiz Ernani Bonesso de Araujo: Professor Associado do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito da UFSM. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Líder e Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM). Santa Maria, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: luiz.bonesso@gmail.com

** Larissa Nunes Cavalheiro: Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), área de concentração. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM). Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS). Especialista em Educação Ambiental pela UFSM. e-mail: laranunes7@hotmail.com

Resumo: Este artigo expõe a temática da proteção de dados pessoais no atual contexto brasileiro, que em sua Constituição prevê a privacidade como direito fundamental a ser protegido, entretanto, no que se refere aos dados pessoais inseridos na *Internet*, o país ainda apresenta-se pautado na autorregulação, pois no presente há um Anteprojeto de Lei para tanto. Em decorrência dessa situação da sociedade informacional brasileira, que se discute o nível de proteção do internauta, que oscila entre autorregulação – empresas – e perspectiva de regulação – Lei. Utilizando-se do método comparativo, observaram-se ambos os contextos referidos, quanto a consideração da informação do internauta, ora tratada como insumo do lucrativo mercado digital, ora como elementar do direito fundamental a privacidade, devendo, em ambos os casos, ser protegido.

Palavras-chave: Dados Pessoais; Regulação; Autorregulação; Proteção

Abstract: This paper exposes the theme of protection of personal data in the present Brazilian context that in his constitution provides privacy as a fundamental right to be protected, however, with regard to personal data included on the Internet, the country still has been based on autoregulation, because in the present there is a draft law for both. Regarding the situation of the informational society Brazilian, who discusses the level of protection of the internet user, ranging

from self-regulation - companies - and perspective regulation – Law. Using the comparative method observed both these contexts, as consideration of the information of the internet user, now treated as an input of the lucrative digital market, either as elemental fundamental right to privacy should be protected.

Keywords: Personal data, Regulation, Self-Regulation, Protection.

INTRODUÇÃO

Atualmente é indiscutível a capacidade da *Internet* em dinamizar o contexto social, fazendo com que algumas questões sejam (re)pensadas, frente aos novos desafios digitais. Dentre esses está o emergente anseio pela proteção de dados pessoais, em âmbito virtual, para além da autorregulação, até então recorrente no cenário brasileiro. Com o crescente acesso a *web*, uma efetiva proteção dos dados pessoais inseridos nesse novo meio demanda a regulação legal, de forma a tutelar direitos fundamentais albergados constitucionalmente – privacidade e intimidade.

Tal pretensão deve ser vista como uma alternativa de maximizar a proteção aos referidos direitos e não como uma tentativa de restrição a liberdade informática. Partindo dessa apreensão, que se passa a desenvolver o presente trabalho, sendo o primeiro momento destinado à explanação do direito fundamental a privacidade, que após o advento da *Internet* e a inserção de dados pessoais nesse âmbito virtual, deparou-se com um novo contexto desafiador, de onde decorrem conflitos a serem observados e abarcados pelo âmbito jurídico para garantir o referido direito constitucionalmente albergado.

Após essa explanação, adentra-se ao contexto da autorregulação conveniente ao mercado empresarial na *Internet*, pautando e reforçando a liberdade negocial, necessária para o tratamento de dados pessoais, base do lucrativo mercado via *web*. Diferente dessa perspectiva preponderantemente econômica, no terceiro e último momento do presente trabalho descreve-se o anteprojeto de lei brasileira de proteção dos dados pessoais, que pretende proteger o internauta da possível vulnerabilidade conferida aos seus dados, quando inseridos na *web*.

Para elaborar este trabalho, observou-se o contexto acima exposto, referentes ao momento brasileiro relacionado à proteção de dados pessoais inseridos na *Internet*, que não se encontra definido, pois na inexistência de Lei protetiva, o momento apresenta-se autorregulatório, mas na perspectiva de regulação, em decorrência do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. Diante dessa situação, a sociedade informacional brasileira, oscila em auferir efetiva proteção ou deixar “nas mãos do mercado” a elaboração de normas para tanto, oscilando entre regulação e autorregulação, ambos os contextos evidenciados através do procedimento comparativo.

1 OS DESAFIOS AO DIREITO FUNDAMENTAL A PRIVACIDADE EM DECORRÊNCIA DOS DADOS PESSOAIS INSERIDOS NA *INTERNET*

A atual Constituição brasileira, em seu artigo 5º, inciso X, destaca a proteção constitucional a vida privada, sendo esta considerada um espaço íntimo, no qual, de modo geral, não pode haver intromissões sem consentimento (BRASIL, 1988). Embora intimidade e vida privada apresentem estreita ligação, são diferenciadas quanto à amplitude, uma vez que a primeira está incluída na segunda, ou seja, a intimidade concerne à subjetividade das relações e trato íntimo das pessoas, sendo a privacidade atrelada aos demais relacionamentos humanos, inclusive objetivos, como as relações de estudo (MORAES, 2006).

A proteção da pessoa humana é o ideal máximo do ordenamento jurídico como um todo norteado pela Constituição, sendo então a privacidade um direito fundamental a ser tutelado. A tecnologia juntamente com as mudanças sociais, define um novo cenário em que informação pessoal e privacidade se entrecruzam, passando a segunda a se estruturar em torno da primeira, especificamente quanto aos dados pessoais (DONEDA, 2006).

Com o advento da *Internet*, o direito fundamental a privacidade se vê frente as mais variadas situações, de onde se delineiam desafios jurídicos, para assegurar a efetiva proteção ao referido direito, conferido pela Lei Maior. Aquela, por se tratar de uma nova mídia por meio do computador, com incrível velocidade de transmissão, acabou consolidando-se como meio de manifestações de opiniões, notícias, interações, propaganda, ou apenas uma opção de entretenimento. A fluidez, com que se dá o seu contexto é algo nunca antes visto na história das relações sociais, com isso ultrapassando limites, devido à rápida interação em rede, instituindo uma conexão de diversos usuários da *Internet* – internautas –, dos mais variados locais (HOFFMAM; CAVALHEIRO, 2011).

Perez-Luño (2012, p. 22) elucida a relação dos direitos no âmbito das tecnologias da informação e comunicação (TIC), afirmando:

No plano das relações inter-humanas a potencialidade das modernas tecnologias da informação e da comunicação (TIC) permitiu, pela primeira vez, estabelecer comunicações em escala planetária. As novas tecnologias (NT) possibilitaram que os seres humanos do nosso tempo pudessem estabelecer uma comunicação sem limites no espaço, sem limites nas pessoas

e tempo real. Internet constitui a grande revolução do nosso tempo e seus efeitos se projetam também na esfera das liberdades.¹

Ressalta-se nesse meio, a participação de forma ativa acerca do processo de comunicação, onde os usuários da rede oscilam entre receptores e emissores do constante processo de interação informacional da *Internet*. É nesse sentido que afirma Castells (2007, p. 439): “[...] ao contrário da televisão, os consumidores da *Internet* também são produtores, pois fornecem conteúdo e dão forma à teia”. Esse entendimento também é abordado por Lemos e Lévy (2010, p. 70) diferenciando a função midiática pós-massiva, da apenas massiva, no momento que se observa a evolução das mídias. Em se tratando da função apenas massiva, esta cabe somente informar, mas quando se fala em pós-massiva, além da informação, se tem a interação resultante de uma conversação coletiva, fruto das novas mídias, principalmente no âmbito da *Internet*.

Incluídos nesse processo, os internautas muitas vezes inserem dados pessoais, entendidos estes como sendo “qualquer informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável, direta ou indiretamente, incluindo todo o endereço ou número de identificação de um terminal utilizado para conexão a uma rede de computadores”, conforme o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (ANTEPROJETO, s.a., p. 2), que será abordado em momento posterior. Ao serem disponibilizados no meio digital, devido o uso das novas tecnologias, acabam sendo utilizados pelas empresas da *Internet*, para além do consentimento ou até mesmo na sua ausência, configurando uma afronta ao direito à privacidade. Elucida Gonçalves (2003, p. 82), que:

A utilização das novas tecnologias expande as possibilidades de recolha, tratamento e circulação de informação, virtualmente sem limites de tempo e de espaço. Confrontam-se, aqui, por um lado, o interesse do indivíduo na proteção das informações que lhe dizem respeito e, por outro, o interesse de entidades públicas ou privadas na eficiência das suas atividades. A informatização empola o grau de risco para o indivíduo na medida em que a interconexão de ficheiros e de bases de dados permite reunir informação diversa que poderá ser utilizada de modo abusivo, seja pelo poderes públicos,

¹ Tradução livre do original: “En el plano de las relaciones inter-humanas la potencialidade de las modernas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha permitido, por vez primera, establecer unas comunicaciones a escala planetária. Las nuevas tecnologías (NT) han possibilitado que los seres humanos de nuestro tiempo puedan establecer una comunicación sin límites en el espacio, sin límites en las personas y tiempo real. Internet constituye la gran revolución de nuestro tiempo y sus efectos se proyectan también en la esfera de las libertades”.

com intuítos repressivos, restritivos da liberdade dos cidadãos, seja por entidades privadas com fins discriminatórios (por exemplo, no recrutamento para determinados empregos) ou de mero enriquecimento (caso da venda de listas de nomes para fins de mala directa). Estas práticas podem funcionar, indirectamente, como condicionantes do próprio comportamento individual.

Reforçando esse novo contexto incitado pelo uso da *Internet*, aumentando o fluxo de informação e comunicação devido à utilização do novo meio digital, que Castro (2005) afirma ser este cenário uma ameaça à privacidade, elencando vários atores e suas interações, acerca do tratamento de dados recolhidos a distância. Dentre eles estão os operadores de telecomunicações, fornecedores de acesso à *Internet*, os fornecedores de serviços de *Internet*, os titulares dos sítios *Web* e os utilizadores, que ora respeitam a proteção de dados pessoais, ora desrespeitam.

Garantir a privacidade do usuário traz consigo o questionamento acerca da legitimidade do titular dos dados pessoais, quanto à proteção dos mesmos contra qualquer ingerência externa. Tal legitimação se dá, a partir do conjunto dos seus dados, como nome, características físicas, idade, gostos e preferências, que constroem sua personalidade, sendo estas informações a identificação de uma determinada pessoa. Disso se depreende a visão de mundo de cada indivíduo, relacionando-o com o seu meio exterior e possibilitando a construção de novos conceitos do mundo e de si (SILVA; KURTZ, 2011). Seguem os esclarecimentos de Silva e Kurtz (2011, p. 8), ao elucidarem a proteção e espaços privados do indivíduo, afirmando: “[...] nessa necessidade encontra-se o direito de controle sobre quais espaços entrarão em contato com o mundo exterior, que dados pessoais serão disponíveis e publicizados e quais devem ser mantidos intactos ou com acesso limitado por constituírem aspectos privados da sua existência”.

Atrelando a privacidade a questão dos dados pessoais no mundo digital, que então surge um novo panorama a ser tratado juridicamente, onde a informação pessoal e a privacidade relacionam-se, conforme o avanço da tecnologia e mudanças sociais, que definem o contexto a ser observado, revelando situações de vulnerabilidade. Conforme Doneda (2006) este novo cenário ultrapassa a noção individualista e o eixo pessoa-informação-segredo, para abarcar uma dimensão maior, referente à coletividade, trazendo consigo a apreensão quanto à pessoa-informação-circulação-controle, tratando-se da dinâmica de um paradigma de vida pautado na comunicação e relacionamento com os demais – sociedade informacional.

Ocorre que, mesmo na ausência de lei específica, no que concerne a proteção de dados pessoais, por se tratar de elemento do direito fundamental a privacidade, conforme a essência deste direito considera-se auto-aplicável para limitar a atuação estatal, restringindo sua interferência no âmbito individual do cidadão, assim como é possível exigir a atuação do Estado para a proteção daquele direito. Dessa forma, a inexistência legal não pode ser entendida como obstáculo, para a defesa dos dados do cidadão brasileiro, devendo o Poder Judiciário, conforme o caso concreto, efetivar a tutela daqueles que o buscam para ver sua pretensão atendida, seja na relação com particulares, seja na esfera pública (RUARO; RODRIGUEZ, 2010). Mas, inegável a maximização da proteção ao referido direito, no que tange a proteção de dados pessoais, pois em havendo legislação, coíbem-se possíveis lesões a direitos fundamentais dos usuários das tecnologias informacionais.

Novos conflitos da interação dos brasileiros no ambiente virtual passam então a desafiar o Estado, que até o presente momento ainda reforça a sua atuação em planos de inclusão digital, e, na ausência de lei de proteção de dados pessoais, oscila entre autorregulação e tentativa de regulação (SILVA, 2010).

Como visto, com o advento da técnica impulsionada pelo uso da *Internet*, relaciona-se a privacidade aos dados pessoais, logo, a informação passa a ter significativa importância nas relações negociais. Neste contexto da economia digital prepondera a autorregulação, para assegurar a liberdade de tratamento de dados pessoais inseridos na *Internet*, com isso deixando a proteção do usuário à margem do lucrativo mercado da informação no âmbito virtual. Essa será a explanação do próximo momento do trabalho.

2 O INTERESSE DAS EMPRESAS DA INTERNET PELA PREVALÊNCIA DA AUTORREGULAÇÃO PARA O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA DIGITAL

Atualmente, o Estado brasileiro ainda apresenta-se sem legislação específica, quanto à proteção de dados pessoais, com isso reforçando o contexto de vulnerabilidade do internauta, diante da sua exposição nos mais variados *sites*, que em muitos casos, para o seu acesso, exigem o preenchimento de formulários com determinados dados. Estes passam a ser tratados, muitas vezes sem o consentimento do titular, quando aproveitados por *sites* inidôneos ou maus usuários, para o cometimento de fraudes eletrônicas ou intercâmbio de

dados entre empresas, como exemplos de uso indevido das informações lançadas na *Internet* (SILVA; SILVA, 2011).

Mesmo diante da relação vulnerável do usuário das novas tecnologias frente às grandes empresas do âmbito digital, prevalece no contexto brasileiro a autorregulação, ou seja, deixa-se que o próprio mercado – empresas –, estabeleça as “regras de conduta ou normas-padrão para guiar as ações dos usuários”, entendendo haver consciência destes na adesão dessas regras (SILVA, 2010, p. 3908). Ressalta Gediel e Corrêa (2008, p. 148), que “a opção pela ausência de disciplina legislativa, no Brasil, acaba, na prática, por transferir para o mercado a tarefa de auto-regulamentar a matéria, interpolada por intervenções estatais, em geral, marcadas pelo recurso *às razões de Estado*”. O dinamismo e imprevisibilidade oriunda do avanço tecnológico justificaria esse contexto, pois conforme Silva, pois: (2010, p. 3909):

[...] o uso das tecnologias da informação e comunicação revelarem conflitos novos, entrecruzado por questões técnicas estranhas ao universo jurídico que, além de não ter respostas prontas em seu aparato normativo, ainda encontra dificuldades para regulamentar matérias tão dinâmicas, como a proteção de dados pessoais lançados na rede mundial de computadores. Esse quadro fez com que nos primeiros anos de utilização da internet proliferassem os códigos deontológicos ou de boa conduta e as políticas de privacidade e segurança publicizadas nos *sites* das empresas que atuam no setor.

Dessa forma, é assegurada a preferência das empresas, ou seja, mantém-se a liberdade conveniente para as suas operações, dentre elas, o tratamento de dados pessoais. Este procedimento, conforme a definição trazida pelo Anteprojeto de Lei brasileira para a proteção de dados pessoais, em momento posterior exposto, é toda operação ou conjunto de operações:

[...] realizadas com ou sem o auxílio de meios automatizados, que permita a coleta, armazenamento, ordenamento, conservação, modificação, comparação, avaliação, organização, seleção, extração, utilização, bloqueio e cancelamento de dados pessoais, bem como o seu fornecimento a terceiros por meio de transferências, comunicação ou interconexão.

Retomando as observações de Gediel e Corrêa (2008), afirmam os autores que a proteção de dados pessoais torna-se uma preocupação das sociedades contemporâneas, assumindo a informação importância fundamental

na economia, tornando o tratamento dos referidos dados, por meio da tecnologia da informática, uma forma de valorá-los economicamente. Quanto a este aspecto, como produção de riquezas, passa a pressionar contrariamente a regulação, pois conveniente à economia digital para manter seu atual nível de recolhimento de informações, quase que ilimitado, em decorrência dos meios digitais que possibilitam a construção de perfis de consumidores. Tal tendência ocorre, pois na perspectiva do mercado “a importância do acesso e uso de dados e informações pessoais é crescente e vital”, para a formação dos referidos perfis, que passam a constituir “umas das armas essenciais para a batalha concorrencial” (GEDIEL; CORRÊA, 2008, p. 146).

As informações do internauta, na presente realidade da sociedade informacional brasileira são então valorizadas no mercado virtual, pois enquanto ausente à regulação legal, são tratadas como insumo do lucrativo mercado na *Internet*, que enaltece o potencial econômico da perda de privacidade. Nesse sentido, surgem as atrativas redes sociais, como o *Facebook*, com suas manobras publicitárias, para deixar o usuário à vontade, inserindo suas informações.

Conforme Leonardi (2011), o acesso a *sites* gratuitos, como a referida rede social, são pagos com os dados pessoais, devendo esta opção do usuário ser respeitada, pois válida, mas não significa a perda de controle das suas informações, uma vez que devem ser adequadamente informados das concessões, assim como das trocas a serem realizadas, quando da opção pelo serviço gratuito. No entanto, admite a necessária melhoria das informações disponibilizadas para o usuário, inseridas em termos de uso e políticas de privacidade de *websites*, compostas de documentos longos, incompreensíveis e, portanto, muitas vezes ignorados. Esse é o cenário propício para a economia digital inidônea, que através do tratamento de dados pessoais, se apropriam de informações pessoais, para negociá-las com empresas de publicidade dirigida, por exemplo.

Ocorre que, Leonardi (2011) entende ser a referida situação prejudicial a todos, porque mantém a incerteza jurídica, no que tange a proteção de dados pessoais, em decorrência do vácuo legislativo, que “inviabiliza negócios envolvendo fluxos de dados entre o Brasil e os países que impõem padrões mínimos para a proteção de dados pessoais”. Assim, além dos indivíduos não possuírem controle acerca das suas informações disponibilizadas na *web*, empresas sérias se mostrariam pouco atraídas a negócios inovadores ligados a economia digital, na possibilidade de serem confundidas com vigaristas, que lesam consumidores.

Numa tentativa de “regular a autorregulação” e manter a liberdade das empresas da *Internet*, que em junho de 2012, o Deputado Milton Monti apresentou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.060, com a justificativa de estabelecer normas para tutelar os dados pessoais, considerando a individualidade e privacidade das pessoas, mas sem impedir a livre iniciativa comercial e de comunicação (PL 4060, 2012, s.p.). Enaltecia sua iniciativa de Lei, argumentando que o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, a seguir exposto no presente trabalho, prejudicaria o exercício da atividade econômica daqueles que com dados pessoais trabalham, como o caso do setor da comunicação e marketing direito.

Tal proposta surgiu após os debates no V Congresso Brasileiro da Indústria da Comunicação, que envolveu a participação de um público específico, referente ao contexto do evento, priorizando a liberdade conveniente para as atividades da publicidade. No final do mês de junho de 2012 foi apensado ao Projeto de Lei nº 3.558/2012, que trata da proteção de dados obtidos por meio biométrico, para em abril de 2013, em parecer do Relator Deputado Onofre Agostini, ser rejeitado (PL 4060, 2012, s.p.).

O referido projeto de Lei, mesmo tratando-se de uma tentativa de regulação, volta-se para a afirmação do contexto da autorregulação, conforme se depreende de seu texto, demonstrando o anseio das empresas da *Internet*, servindo para ilustrar tal tendência pelo livre desenvolvimento da economia digital.

Tal situação aproxima-se do entendimento de Sassen (2010), quanto à reordenação do Estado em suas funções e estruturas, bem como, produzindo uma necessária reconfiguração de suas institucionalidades jurídico-política. Nesse ponto, nota-se um crescente esvaziamento das funções estatais regulatórias, seja por parte do Direito ou da Política, quando da assunção de uma estatalidade negociadora e aglutinadora dos desejos mercadológico-neoliberais face à razão de Estado. Com isso, tenta-se – muitas vezes em vão – construir um espaço compartilhado de regulação entre as forças do mercado e do Estado, no entanto, no mais das vezes, prevalece a vontade de mercado na consecução de uma zona normativa autoregulada, ou, no máximo, construída de maneira compartilhada, mas assumindo a preponderância dos interesses do mercado.

Diferente do contexto exposto neste momento do trabalho, o próximo momento do trabalho abordará o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – tentativa regulatória estatal, elaborado com o intuito de (re)afirmar

os direitos do internauta, em específico, a privacidade tutelada constitucionalmente, que passa a ser desafiada pelo ambiente virtual da *Internet*, onde os dados pessoais são inseridos.

3 O ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PRIVACIDADE DO INTERNAUTA

Como já salientado em vários momentos deste trabalho, o Estado brasileiro, em pleno ano de 2013, ainda não encaminhou o Anteprojeto de Lei, para o trâmite de análise e aprovação de legislação referente à proteção de dados pessoais. Este atraso não pode se amparar no nível de desenvolvimento do país ou contingente de internautas, pois muitos Estados Sul-americanos já produziram legislações acerca da temática ora debatida, demonstrando que tal regulação depende significativamente da iniciativa política (SILVA, 2010). Para demonstrar o atraso brasileiro, aponta-se para a Argentina, que no ano de 2000 sancionou a Lei n° 25.326, sendo regulamentada em 2001, pelo Decreto n° 1.558, evidenciando o compromisso do Estado argentino com a tutela dos dados pessoais (SILVA, 2010).

Também a frente do Brasil, em 2011, o Peru adotou uma legislação específica acerca da proteção de dados pessoais, assim como demais países latinos, como Chile, Uruguai, México e Colômbia, nos moldes da experiência normativa europeia. Com a *Ley de Protección de Datos Personales – Ley n° 29.733*, o governo peruano pretendeu adequar-se aos acordos de livre comércio que possui com os Estados Unidos e Canadá, assim como um possível acordo com a União Europeia.

Em decorrência da inexistência de legislação pátria sobre a proteção de dados pessoais, que em 30 de novembro de 2010 a Secretaria de Assuntos Legislativos e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC), juntamente com o Observatório Brasileiro de Políticas Digitais do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro, deram início a um debate público, relacionado à privacidade e proteção de dados pessoais. Essa iniciativa surgiu com o intuito de elaborar um Anteprojeto de Lei sobre o tema, o que se deu através de um *blog*, que ficou *online* até abril de 2011, dessa forma disponibilizando um meio para a participação popular, que auxiliou na elaboração do anteprojeto (SILVA;

SILVA, 2011). Assim, o ano de 2011 foi marcado pelo debate público sobre o referido anteprojeto, através do site <<http://culturadigital.br/dadospessoais>>, que congregou manifestações de internautas, empresas atuantes no comércio eletrônico e governo (FUNDAÇÃO, 2012).

No *site* acima citado, o texto do Anteprojeto de Lei ficou exposto para consulta de qualquer interessado, sendo este mesmo texto ora destacado, pois até o presente momento, em que este trabalho foi elaborado, não se disponibilizou publicamente outra versão, ou seja, não há conhecimento do texto que será encaminhado para o Congresso Nacional. Cabe fazer essa ressalva, por se tratar de um contexto pautado em perspectivas, que hoje são válidas, mas que amanhã já podem ser consideradas páginas do passado. Feita essa observação, alguns apontamentos de aspectos relevantes do texto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais serão, a seguir, expostos.

No que tange ao vazamento de dados, obriga, conforme leitura do artigo 23, que o tratamento de informações seja realizado de forma a auferir riscos mínimos de acesso não autorizado aos dados pessoais. Então, deve o responsável pelo tratamento utilizar de medidas técnicas e administrativas aptas para tanto, de acordo com o estado atual de tecnologia, à natureza dos dados e a forma de tratamento destes. Tais medidas são necessárias para evitar danos, difusão, acidental ou ilícita, ou acesso não autorizado a informações pessoais. Por se tratar de atividade de risco, o tratamento de dados pessoais que expor os mesmos a “vazamentos” ou acarretar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, será objetivamente responsabilizado aquele que deu causa – artigo 6º.

Quanto ao tratamento de dados sensíveis, sendo estes aqueles dados, que por sua essência, podem ocasionar discriminação ao seu titular – exemplos como origem étnica, convicções religiosas, entre outros –, conforme elencados no artigo 4º, inc. IV do Anteprojeto, este estabeleceu um capítulo à regulamentação desses dados (artigo 20 ao artigo 22), denotando especial atenção. Não é permitida a formação de bancos de dados, para fins comerciais, nem a exigência obrigatória de fornecimento dos referidos dados, salvo algumas situações, como em casos de indispensabilidade para a finalidade de pesquisa. Mas em qualquer caso é considerado ilegal quando o tratamento a esses dados seja realizado com finalidade discriminatória – artigo 21, § 2º.

A publicidade comportamental – exemplo disto é a disposição de anúncios na página de conta de *e-mail* do usuário, conforme as suas preferências e hábitos –, pode ser útil ou inoportuna, conforme diferentes entendimentos pessoais, mas que na prática pode ser considerada invasão de privacidade, uma

vez que, levanta dados pessoais através das informações da conta de *e-mail*, por exemplo. Diante desse contexto, que o Anteprojeto prevê o tratamento dos dados após o prévio, livre e expresso consentimento do titular, devendo este ser informado – artigo 9º. Outro exemplo pode ser destacado, através das redes sociais como o *Facebook*, no direcionamento de avisos publicitários, com base na “pegada digital”, que é negociada sem consentimento do titular.

Sendo o uso prolongado dos dados pessoais, deve-se perguntar periodicamente se o titular pretende prosseguir com a anuência – artigo 9º, § 1º. Outro aspecto importante é o dever de informação prévia, quanto à utilização dos dados coletados, ou seja, como se dará a utilização dos mesmos, quem fará o tratamento e com quem serão compartilhadas – artigo 11. Tal previsão deve ser implementada, quando a pessoa realiza cadastros, muitas vezes exigidos, nos mais variados *sites*. Após serem utilizados, os dados pessoais só podem ser repassados a outra entidade, desde que exerça igual atividade e tal transmissão seja autorizada pelo titular – artigo 31, inc. I.

Os dados brasileiros podem ser transferidos a outros países, salvo os casos previstos no Anteprojeto e desde que possuam políticas de proteção de dados reconhecidas pela Autoridade de Garantia – artigo 35 ao 37. Esta última é considerada pelo Anteprojeto a forma de atuação do “Conselho Nacional de Proteção de Dados”, conforme o artigo 38, que em âmbito administrativo, possui inúmeras atribuições elencadas no texto, com destaque para a aplicação de sanções administrativas, previstas no artigo 41. Para além dessa proteção, o Anteprojeto reforça a previsão do *habeas data*, para acessar informações arquivadas – artigo 15 –, caso não sejam diretamente acessíveis.

Em 2013, após fase de revisão no Ministério da Justiça a proposta de lei encontra-se finalizada pelo governo federal, sendo então encaminhada, em janeiro do referido ano, para a Casa Civil, de onde passará para o Congresso para ser analisada pela Câmara dos Deputados e em seguida pelo Senado Federal (ANONYMOUS, s.a., s.p.). Em havendo modificações por parte dos senadores, poderá retornar para a Câmara dos Deputados, de onde finalmente será encaminhada para a aprovação presidencial (GOVERNO, 2013, s.p.). Nesse trâmite, muitas alterações podem ocorrer, prolongando ainda mais o período de vulnerabilidade do internauta, em decorrência da inexistência de lei específica aplicável, aos casos desafiadores, que surgem no mundo virtual.

Diante dessas perspectivas do contexto brasileiro, quanto à proteção de dados pessoais, resta então a dúvida, frente ao atraso legislativo, se o discutido Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais será mantido nos moldes

em que foi disponibilizado para a consulta e participação popular. Se assim for, realmente estará valorizando a participação de todo e qualquer interessado, na construção de uma efetiva proteção legal a privacidade de seus dados pessoais, iniciativa que deve ser usual, pois traz à população a oportunidade de construir as bases legais, para a regulamentação de vários direitos a serem tutelados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A privacidade do indivíduo é considerada um direito fundamental, pois constitucionalmente albergada, mas com o advento da *Internet*, depara-se com novas situações, que acabam lesando o referido direito, tornando-se necessária a maximização da proteção, através da regulação legal que venha a abarcar o desafio jurídico levantado no contexto virtual. Atrelando-se à privacidade a temática dos dados pessoais, estes, muitas vezes, são inseridos em *sites*, como pressuposto para a utilização de alguns serviços ofertados gratuitamente. Ocorre que, não raramente, as informações do internauta são utilizadas de forma a lesar seu direito a privacidade, pois sem o seu consentimento ou diferente da finalidade informada.

Como exposto no presente trabalho, o atual contexto da sociedade informacional brasileira, confere vulnerabilidade ao internauta, porque prepondera a autorregulação, porque ainda inexistente legislação protetiva dos dados pessoais. A prevalência dessa situação é conveniente para as empresas da *Internet*, deixando livre o desenvolvimento da economia digital, que tem na informação – dados pessoais – sua fonte de lucro, conforme o potencial econômico na perda de privacidade. Para bem ilustrar essa preferência da economia digital, foi exposto o Projeto de Lei nº 4.060 de 2012, que na contramão da efetiva proteção dos dados pessoais, priorizava a atuação do setor da comunicação e marketing direto.

Na tentativa de auferir maior proteção aos dados pessoais daqueles que se utilizam da *Internet*, e, contrariando a lógica liberal do mercado digital, deu-se início em 2011 os debates e elaboração do Anteprojeto brasileiro, para proteger os citados dados, com isso reforçando a tutela da privacidade do indivíduo, agora em âmbito virtual. Como visto no último momento deste trabalho, o Estado brasileiro lentamente e atrasado, comparado à Argentina e demais países da América Latina, volta a sua atenção legislativa para a proteção dos dados do internauta, pretendendo estabelecer regulação protetiva dos dados deste, com isso efetivando a previsão constitucional acerca da privacidade na esfera digital.

Alguns aspectos do Anteprojeto foram expostos, com o intuito de ressaltar a importância da regulação, pois traz consigo definições claras, tanto de conceitos, quanto de princípios, assim como demais dispositivos legais, para sanar as recorrentes dúvidas jurídicas da sociedade informacional brasileira, no que tange a tutela dos dados pessoais.

Conforme os apontamentos realizados, o Estado brasileiro, mesmo que tardiamente, encontra-se na iminência do estabelecimento de regulação da proteção de dados pessoais, pois o Anteprojeto publicizado via *blog*, para o debate e sugestões de todo e qualquer interessado, apresenta-se concluído, para então ser encaminhado ao Congresso Nacional. Cabe ratificar que as observações realizadas no presente trabalho se deram no texto publicado para a participação popular.

Assim, para além das perspectivas expostas neste trabalho, concernente a proteção de dados pessoais, entre a autorregulação das empresas e a regulação protetiva da futura lei, uma nova perspectiva surge, em relação à consideração da participação popular, através do debate realizado no *blog*, para a elaboração do Projeto de Lei. Se realmente consideradas as contribuições dos interessados, que emitiram suas opiniões no *blog*, a futura regulação da proteção de dados pessoais no Brasil terá seu texto construído, a partir das contribuições de uma cidadania participativa. Assim torna-se exemplo a ser seguido, de elaboração de Projetos de Lei, que trazem consigo um conjunto de interesses para melhor tutelar os direitos do cidadão.

REFERÊNCIAS

ANONYMOUS, Brasil.com. **Lei de proteção aos dados pessoais está em revisão no Ministério da Justiça**. Disponível em: <<http://www.anonymousbrasil.com/brasil/lei-de-protecao-aos-dados-pessoais-esta-em-revisao-no-ministerio-da-justica/>> Acesso em 1 de jun de 2013.

ANTEPROJETO de lei de proteção de dados pessoais. Disponível em: <http://culturadigital.br/dadospessoais/files/2011/03/PL-Protecao-de-Dados_.pdf> Acesso em 1 de jul de 2013.

ARGENTINA, Ley n° 25.326. **protección de datos personales**. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/25326.010408.pdf>> Acesso em 1 de jun de 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 1 de jul de 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação – economia, sociedade e cultura.** vol. 1, 10 ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CASTRO, Catarina Sarmento e. **Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005.

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

FUNDAÇÃO Getúlio Vargas. **Relatório de políticas de Internet: Brasil 2011.** São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. In: **Revista da Faculdade de Direito – UFPR.** Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/15738/10444>> Acesso em: 1 de jul de 2013.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação.** Coimbra: Almedina, 2003.

GOVERNO de Mato Grosso. PL para proteção de dados na web será finalizada essa semana. In: **Centro de Processamento de Dados - CEPROMAT.** Disponível em: <<http://www.cepromat.mt.gov.br/index.php/mnu-noticias/676-pl-para-protecao-de-dados-na-web-sera-finalizado-nesta-semana>> Acesso em: 1 de jun de 2013, s.p.

HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa Nunes. Os direitos humanos desafiados pelo ambiente neo-tecnológico: o indivíduo enquanto “ser” no mundo (virtual). In: **Anais do XV Simpósio de Ensino, Pesquisa e Extensão – SEPE.** Disponível em: <<http://www.unifra.br/eventos/sepe2011/Trabalhos/1105.pdf>> Acesso em: 1 de jul. de 2013.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LEONARDI, Marcel. **Dados pessoais, regulação e a economia digital**. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2011/03/dados-pessoais-regulacao-e-a-economia-digital/>> Acesso em: 1 de jul de 2013.

MONTI, Milton. PL4060/2012. In: **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/201> Acesso em 1 de jun de 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREZ-LUÑO. Antonio-Enrique. **Los derechos humanos em la sociedade tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012.

PERU. **Ley de protección de datos personales: Ley N° 29733**. Disponível em: <[http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00402.htm/a%C3%B1o336782.htm/mes348797.htm/dia348915.htm/sector348916/sumilla348917.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_L29733-A20](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00402.htm/a%C3%B1o336782.htm/mes348797.htm/dia348915.htm/sector348916/sumilla348917.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_L29733-A20)> Acesso em: 1 de jun de 2013.

PL 3558/2012. Dispõe sobre a utilização de sistemas biométricos, a proteção de dados pessoais e dá outras providências. In: **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=539121>> Acesso em: 1 de jun de 2013.

PL 4060. Ficha de tramitação da PL 4060/12. In: **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>> Acesso em: 1 de jun de 2013.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O direito à proteção dos dados pessoais na sociedade da informação. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**. n. 36, jan/jun 2010, p. 178-199, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RIO. Disponível em:

<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>
Acesso em: 1 de jul de 2013.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SILVA, Rosane Leal da. As tecnologias da informação e comunicação e a proteção de dados pessoais. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010.

SILVA, Rosane Leal da; KURTZ, Lahis Pasquali. Governo eletrônico, cidadania virtual e proteção de dados pessoais: desafios ao Estado brasileiro. In: **Anais do VIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e IV Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos**. Santa Cruz do Sul, 2011.

SILVA, Letícia Brum da; SILVA, Rosane Leal da. A sociedade informacional e a proteção jurídica de dados pessoais no Brasil: rumo ao constitucionalismo do Século XXI. In: **Anais do VIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e IV Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos**. Santa Cruz do Sul, 2011.

Artigo recebido em: 02/11/2013

Aprovado para publicação em: 31/03/2014

Como citar: ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso. CAVALHEIRO, Larissa Nunes. **A proteção de dados pessoais na sociedade informacional brasileira: o direito fundamental a privacidade entre a autorregulação das empresas e a regulação protetiva do internauta**. Revista do Direito Público. Londrina, v.9, n.1, p.209-226, jan./abr.2014. DOI: 10.5433/1980-511X.2014v9n1p209.