

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

TATIANA MOHR

**ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A
PERSPECTIVA DO ESTADO**

**MARÍLIA
2019**

TATIANA MOHR

**ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A
PERSPECTIVA DO ESTADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito da Universidade de Marília como requisito
para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob
orientação do Professor Dr. Jonathan Barros Vita

MARÍLIA
2019

TATIANA MOHR

**ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A
PERSPECTIVA DO ESTADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Professor Dr. Jonathan Barros Vita.

Aprovado pela Banca Examinadora em ____/____/____

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita

Prof. Dr. Bruno Bastos de Oliveira

Prof.(a) Dr.(a)

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

A Era dos Direitos. Norberto Bobbio

.

Agradeço à Deus, que me amparou e guiou por este caminho.

ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO

Resumo: A presente pesquisa foi realizada com intuito de analisar aspectos jurídico-tributários da proteção de dados no ordenamento pátrio, especialmente os seus desafios regulatórios, tendo por enfoque o papel do Estado no desenvolvimento social, seja como agente regulador e fiscalizador, bem como no manuseio dos dados pessoais pelo Poder Público. Para alcançar esse objetivo, delimitou-se o contexto atual da regulação da proteção de dados, inclusive buscando breve parâmetro na legislação europeia. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. Foi utilizado como plano de trabalho a análise de legislação e doutrina pátria, através do método empírico-dialético, mediante o referencial da Law and Economics. Ao fim, conclui-se pela função de agente normativo e fiscalizador do Estado, numa postura Neoliberal para o desenvolvimento social e econômico. Desta feita, esta dissertação atinge o objetivo a que se propôs, de estudar aspectos jurídico-tributários da proteção de dados.

Palavras Chave: proteção de dados; regulamentação; tributação.

LEGAL ASPECTS OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA UNDER THE STATE'S PERSPECTIVE

Abstract: The present research was carried out with the purpose of analyzing legal and tax aspects of data protection in the country, especially its regulatory challenges, focusing on the role of the State in social development, as a regulatory and supervisory agent, as well as in the handling of personal data by the Government. To achieve this objective, the current context of data protection regulation was delimited, including a brief parameter in European legislation. For this purpose, the work was divided into six four chapters, the first one devoted to the fundamental rights protected, whose concept, legal nature and essential elements will be approached. The analysis of legislation and homeland doctrine was used as a work plan through the empirical-dialectical method, using Law and Economics. Finally, it concludes with the function of normative and fiscalizing agent of the State, in a Neoliberal position for social and economic development. This dissertation, therefore, achieves its objective of studying legal and tax aspects of data protection.

Key words: data protection; regulation; taxation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A PERSPECTIVA DA REGULAMENTAÇÃO	12
1.1 A IMPORTÂNCIA DA TUTELA PROTETIVA DOS DADOS PESSOAIS	12
1.2 A PROTEÇÃO SOB UMA VISÃO CONSTITUCIONAL	14
1.3 CONSTRUÇÃO LEGISLATIVA NACIONAL	26
1.4 A PROTEÇÃO DE DADOS NO CENÁRIO EUROPEU	27
2 A PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	32
2.1 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA LEGISLATIVA	32
2.2. OBJETIVOS	36
2.3 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS	37
2.4 DELIMITAÇÃO TERRITORIAL E MATERIAL	39
2.5 CONCEITOS E TERMINOLOGIAS	40
2.6 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DE DADOS	46
2.7 A FISCALIZAÇÃO PELO TRATAMENTO DE DADOS	48
2.8 O ESTADO COMO AGENTE FISCALIZADOR.....	52
2.9 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	54
2.10 PENALIDADES	54
3 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PERSPECTIVA DE DISTINTOS RAMOS DO DIREITO	55
3.1 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	56
3.2 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES CIVIS	58
3.3 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ESFERA PENAL	62
3.4 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	62
3.5 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS	63
4 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O USO DE DADOS PELO PODER PÚBLICO	65
4.1 O ESTADO E O USO DOS DADOS PESSOAIS	65
4.2 O USO DE BANCO DE DADOS PRIVADOS PELO PODER PÚBLICO	66
4.3 DOS SISTEMAS DE PESQUISAS PATRIMONIAIS	72
4.4 DO TRATAMENTO DE DADOS PELO FISCO	78
4.4.1 DOS PROGRAMAS DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL.....	80
4.5 A TRIBUTAÇÃO PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS.....	81
4.5.1 O Estado como ente tributante	82
4.5.2 Tributação sobre o tratamento de dados pessoais	82
4.5.3 Função Extrafiscal dos tributos.....	85
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos proporcionaram uma maior capacidade de armazenamento e organização de informações. Neste viés, os dados pessoais passaram a ter importância sem precedentes, de valor inestimável.

Outrora os bancos de dados serviam apenas de relações infundáveis e com muitas falhas, sem critério, organização ou classificação alguma de dados pessoais, habitualmente comercializados para fins de envio de material de divulgação classificado como *spam*. Uma vez submetidos a tratamento e classificação por meio de algoritmos, os bancos de dados passaram a ter altíssimo valor.

Na atividade empresarial, fornecedores e prestadores de serviços se valem de bancos de dados para traçar perfil de seus clientes e usuários e criar estratégia, substituindo o *spam* a todos os contatos da lista para atingir de forma eficaz a público alvo com características, hábitos e gostos específicos, valendo-se de técnicas de psicologia e economia comportamental.

O tratamento de informações e uso de dados pessoais no cenário político, por seu turno, foi protagonista da corrida presidencial norte americana de 2016, através da psicologia comportamental pelo uso indevido de dados pessoais e sigilosos de uma rede social. O escândalo foi determinante para uma resposta legislativa em diversos países.

A manipulação de dados pessoais também se faz presente na administração pública, cada vez mais recorrente nos órgãos fiscalizatórios, com o cruzamento de dados entre órgão e entidades, e até com particulares, sobretudo para constatação e autuação de irregularidades, principalmente fiscais.

Ora, a suposta venda de dados pessoais de banco de dados de estatal de tecnologia da informação do governo federal brasileiro para outros órgãos da administração pública levou o Ministério Público Federal do Distrito Federal a investigar a estatal e contribuiu para a regulamentação da proteção de dados pessoais no Congresso Nacional.

No entanto, a recente valorização dos dados pessoais e a célere e constante inovação técnica desafiam a regulamentação.

O silêncio e a agilidade com que a manipulação e transferência de dados pessoais ocorrem e seu vasto alcance, ignorando fronteiras e diferenças de horário,

dificultam a fiscalização.

Os desafios regulatórios e fiscalizatórios obstam uma atuação estatal mais atuante, sobretudo no viés tributário, visto que muitas das operações de manuseio e transferência de dados podem configurar fato gerador tributário.

Nesta seara, constitui objeto desta pesquisa o levantamento de aspectos jurídico da proteção de dados no ordenamento pátrio, tendo como principal objetivo a análise do papel do Estado no desenvolvimento social, seja como agente regulador e fiscalizador, bem como no manuseio dos dados pessoais pelo Poder Público.

O mérito da pesquisa se concentra na indagação do papel do Estado na proteção de dados.

Para alcançar esse objetivo, delimitou-se à análise da atuação estatal, na qualidade de legitimado legislativo a regulamentar as normas de ordem pública, as relações contratuais e a tributação em espécie, seja como agente fiscalizador e, por fim, como parte da relação contratual, ao passo que a administração pública é mantenedora de bancos de dados e vale-se de inúmeros outros, inclusive do cruzamento de dados e informações, sobretudo como fisco.

Para tanto, o trabalho foi dividido em seis capítulos, sendo o primeiro destinado aos direitos fundamentais tutelados, cujo conceito, natureza jurídica e elementos essenciais serão abordados, e ao contexto histórico dos avanços tecnológicos e da proteção de dados, tal como uma breve contextualização no cenário internacional, e a regulamentação da proteção de dados de alguns países, e União Européia, para melhor contextualização e compreensão do tema enfrentado.

O segundo capítulo parte da análise da legislação de proteção de dados no Brasil, traçando breve análise dos dispositivos legais e repercussões jurídicas, em especial, o Direito Tributário, Consumerista, Penal, Civil, e Trabalhista.

No terceiro capítulo objetiva analisar a Lei Geral de Proteção de Dados e o papel do Estado, sua atuação e necessidade de intervenção.

No quarto capítulo faz-se breve levantamento acerca do papel do Estado como agente fiscalizador, com destaque à tributação incidente no tratamento e transferência de dados.

No quinto capítulo verifica-se o uso de dados pessoais pelo poder público, a manipulação e a transferência de entre órgãos e/ou entes públicos, bem como a transferência de dados de empresas privadas e administração pública.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração desta pesquisa será o

empírico-dialético, para o enfrentamento de questões reais e culturais atuais acima delineadas e não regulamentadas, posto que a constante mutação no contexto tecnológico e no cenário do tratamento dos dados pessoais impõem uma atuação regulatória e fiscalizatória do Estado, sob a ótica do desenvolvimento social e demandas sociais.

Foi empregado o referencial teórico da '*Law and Economics*', num contexto de globalização e Neoliberalismo, na busca de uma solução eficaz, procurando abstrair de interferências políticas.

Desta feita, esta dissertação atinge o objetivo a que se propôs, de estudar aspectos jurídico-tributários da proteção de dados e a atuação do Estado fiscalizador e regulador no desenvolvimento social.

1 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A PERSPECTIVA DA REGULAMENTAÇÃO

O avanço da tecnologia possibilitou um crescimento exponencial de dados gerados, uma maior capacidade de armazenamento, organização e classificação de dados, interligando número significativo de pessoas e abrangendo incomensuráveis dispositivos conectados. Este grande volume de dados é chamado de Big Data, consistente em revolucionário paradigma da Tecnologia da Informação, com reflexos inclusive na economia, tornando a informação o maior bem da atualidade, os dados pessoais o petróleo do Século XXI¹.

O Big Data possui cinco características essenciais, denominados por “5Vs”, a saber, o Volume, a Variedade, a Velocidade, a Veracidade e o Valor. Os três primeiros correspondem à quantidade dos dados gerados, analisados, processados e tratados, a considerar o volume e variedade de informações e formatos processados em alta velocidade e exíguo tempo. A veracidade corresponde à qualidade deles, considerando a autenticidade e confiabilidade da origem e dos meios de tratamento de dados. O Valor, por seu turno, corresponde à sua utilidade, seu valor, seja direta ou pela sua monetização².

Informações desordenadas se demonstram irrelevantes, mas com a conectividade e formação estrutural pelo uso de tecnologia da informação e seleção por algoritmos pode se estabelecer critérios de classificação e gerenciamento de dados, potencializando sua utilidade e importância, e, por conseguinte, seu valor de mercado.

1.1 A IMPORTÂNCIA DA TUTELA PROTETIVA DOS DADOS PESSOAIS

O crescente número de vias de conectividade e a quantidade de dispositivos

¹ ALLNUTT, Hans e WEBSTER, Rhiannon. Personal Data: the new oil and its toxic legacy under the General Data Protection Regulation. Disponível em: < https://www.luther-lawfirm.com/fileadmin/user_upload/PDF/Broschueren/Studien/DACB_GDPR_Liability_Study_-_Luther.pdf >. Acesso em 20 fev. 2019.

² SARAIVA NETO, Pery; FENILI, Maiara Bonetti. NOVOS MARCOS LEGAIS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS IMPACTOS NA UTILIZAÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PARA FINS COMERCIAIS. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais - REJUS ON LINE - ISSN 2594-7702, [S.l.], v. 1, n. 1, dez. 2018. ISSN 2594-7702. Disponível em: <<https://www.univel.br/ojs-3.0.2/index.php/revista/article/view/46>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

inteligentes atingem maior grupo de pessoas, que a todo momento são instados a preencher formulários, informar dados pessoais e aceitar termos de uso e privacidade como condição para se ter acesso a produto ou serviço, ser beneficiário de um programa político ou social, autorização para entrar em prédios públicos, condomínios ou espaços privados, ou mesmo autorizar que um software ou aplicativo acesse informações do aparelho telefônico, plano de telefonia, localização, contatos, fotos, conteúdo.

Assim, circulam pelos bancos de dados e pela Internet, assumindo importante valor de mercado, os dados pessoais como nome, documentos de identificação, informações de filiação e outros graus de parentesco, relacionamentos afetivos, endereço de residência, domicílio e locais que são frequentados, histórico de pesquisas na internet, imagens de câmeras de segurança públicas ou privadas, informações de monitoramento do trânsito, rotina de compras, hábitos alimentares, uso de fármacos, dados de saúde e prática de atividade física, ativos e passivos financeiros, perfil de investimento, credos, ideologias, posições político-partidárias, costumes e experiências, bem como o comportamento de navegação.

A cultura da informação aumenta a exposição e vulnerabilidade à coleta, manipulação, uso e destinação de dados pessoais. Para o tratamento de dados dentro da legalidade, deverá ser oportunizado ao titular dos dados pessoais a informação clara e precisa do que será coletado, qual a forma de uso, a divulgação, transferência e descarte, bem como sua adequação com o fim que se propõe. Deverá, ainda, observar meios de proteção e segurança para que não ocorram abusos ou desvios de finalidade. Para tanto, importante observar que a informação é essencial para a correta manifestação de consentimento do titular dos dados.

Em corriqueiras situações, o titular vê-se compelido a anuir a termos muito permissivos e amplos de política de privacidade, sem qualquer informação de destino e amplitude do tratamento a que irão ser submetidos os seus dados, ou com a prestação de informação precária, confusa ou obscura, a obstar a plena consciência do seu titular.

Muitas vezes a quantidade de dados coletados se apresenta desnecessária para a relação jurídica que se propõe, por sê-lo irrelevante para o plano de validade ou eficácia, com a coleta e tratamento de dados e informações além do que as indispensáveis para sua ultimação, ou ainda pela exigência injustificada de autorizações que ultrapassam o objetivo original da coleta.

Ao concordar com os termos de uso e privacidade com uma finalidade precípua, muitas vezes o titular autoriza o tratamento dos seus dados pessoais sem ter informação clara, precisa e acessível do destino e uso de seus dados. Por vezes, ocorre inclusive para divulgação a terceiros com fim comercial. Isso pode ocorrer de forma sutil, disfarçada, inclusive com expressa previsão, nos termos de privacidade, de que os dados serão de uso exclusivo da determinada rede ou grupo para o qual o contratante faz parte, o que leva a crer que não será utilizada para fim diverso do que se destina.

Em certas situações o uso e destino dos dados ocorre com o expreso consentimento do titular, ciente dos seus direitos e da outorga concedida. Mas não é o que se verifica na sua grande maioria, quando o tratamento dos dados gera violação a direitos fundamentais do titular, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

A coleta e tratamento de dados pessoais constitui tema cada vez mais recorrente, tanto nos tribunais quanto nas academias, principalmente para a responsabilização e reparação de dano causado pelo uso não autorizado ou indevido de dados pessoais.

Convém, sobretudo, verificar importante papel do Estado na proteção dos dados pessoais, com destaque para o caráter profilático, mediante fiscalização e regulamentação. Ora, deve o Estado tutelar os direitos fundamentais da liberdade e privacidade, conferindo efetividade aos princípios constitucionais da intimidade e da informação. Compete-lhe, sobretudo, proporcionar meios eficazes de fiscalização e punição, no caso de violação.

A proteção de dados pessoais urge em todos os Estados e segmentos da sociedade moderna. Este é um assunto de prioridade Mundial, ou seja, a proteção dos dados é essencial para a resolução de conflitos existentes na Sociedade da Informação.

1.2 A PROTEÇÃO SOB UMA VISÃO CONSTITUCIONAL

A proteção de dados pessoais consiste na tutela dos direitos fundamentais, porquanto faz parte do conteúdo normativo dos princípios da liberdade, da privacidade, do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Da mesma forma, sua proteção está intimamente ligada aos direitos e deveres individuais e

coletivos, consubstanciados no artigo 5º da Constituição Federal, dos quais se destacam o direito à informação, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, à segurança, assim como o respeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana.

Com muita propriedade, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.³

Antes de aprofundar o estudo acerca da proteção de dados, importante abordar, ainda que brevemente, a construção histórica, conceitos e características determinantes dos direitos fundamentais, assim como o papel do Estado e o grau de intervenção deste na economia e política.

Os direitos fundamentais são direitos naturais considerados indispensáveis e reconhecidos como tais pela ordem constitucional. A doutrina aponta que os direitos fundamentais assumem o núcleo finalístico perante a Constituição. Esta positivação constitucional distingue os direitos fundamentais dos direitos humanos e dos direitos do homem.

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas Leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.⁴

Os direitos humanos possuem o mesmo teor principiológico, porém são suprapositivados, estabelecidos na esfera internacional. Já do jusnaturalismo vem o conceito dos direitos do Homem, que seriam prepositivados, outorgados ao homem pela mera condição humana.

³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 583-584.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. Ed. rev. e Atual. São Paulo, Saraiva. 2010. P. 46.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Esse sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos.⁵

A concepção de direitos humanos impõe uma análise da própria história da humanidade, com as conquistas e evoluções do homem primitivo ao social. Fábio Konder Comparato ressalta a relevância da análise do quadro evolucionista para estudar os direitos humanos, associando a evolução cultural à biológica.

As consequências dessa última etapa a elaboração do conceito da pessoa humana, para a teoria jurídica em geral e para o sistema de direitos humanos em particular, são da maior importância. O caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa humana existe singularmente e todo indivíduo; e que, por conseguinte, nenhuma justificativa de utilidade pública ou reprovação social pode legitimar a pena de morte. O homicídio voluntário do criminoso pelo Estado, ainda que ao cabo de um processo judicial regular, é sempre um ato eticamente injustificável, e a consciência jurídica tende a considerá-lo como tal.⁶

Os direitos humanos são inerentes à própria existência humana, naturais do indivíduo pela sua natureza. No entanto, o conteúdo normativo é formado a partir das necessidades e características da sociedade e do seu modo de viver. Para Fábio Konder Comparato “*o ser do homem não é algo de permanente e imutável: ele é, propriamente, um vir-a-ser, um contínuo devir*”. Justifica o autor pelo contexto histórico de cada pessoa, que já nasce “*com uma visão de mundo moldada por todo um passado coletivo, carregado de valores, crenças e preconceitos*”⁷.

Desta feita, o conteúdo axiológico dos direitos humanos é moldado conforme as necessidades do contexto histórico.

Como reivindicações morais os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio (1988), os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt (1979), os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Compõe um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado,

⁵ PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em 20 de outubro de 2017. P.45

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. Ed. rev. e Atual. São Paulo, Saraiva. 2010. P. 30.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. Ed. rev. e Atual. São Paulo, Saraiva. 2010. P.28 e 29.

de nosso presente, fundamentado em um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquim Herrera Flores, os direitos humanos compõem a nossa racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Realçam, sobretudo, a esperança de um horizonte moral, pautado pela gramática da inclusão, refletindo a plataforma emancipatória de nosso tempo.⁸

O conceito e a proteção dos direitos humanos são frutos de uma construção histórica longa, originada antes mesmo do surgimento do Estado de Direito, nos primórdios da civilização. Destaca-se, uma forma primitiva na Idade Antiga, com a invenção da escrita, e os primeiros instrumentos normativos sobre direitos individuais, no antigo Egito e Mesopotâmia⁹.

Importantes estudos surgiram no contexto jurídico dentre os filósofos greco-romanos com o desenvolvimento da teoria do poder irrestrito do Estado sobre o indivíduo e a doutrina clássica do direito natural, traçando os fundamentos para o que viria a ser o moderno reconhecimento dos direitos humanos, porém sem identificar ou protegê-los como tais. *“Faltou a noção plena da dignidade e do valor da pessoa humana, que só veio a ser desenvolvida com o cristianismo”*.¹⁰

Já durante a Idade Média, a Carta Magna do rei João da Inglaterra, mais conhecido como João Sem Terra, assinada no dia 15 de junho de 1215, estabeleceu liberdades civis e políticas, restringindo o poder do monarca, até então absoluto. Considerada o berço do constitucionalismo, precursora dos direitos humanos, estabelece premissas inéditas, como a garantia da propriedade privada, a liberdade de ir e vir, e a necessidade prévia de apreciação do juiz à prisão. Firmada sob a pressão da aristocracia britânica e da Igreja Católica, foi repudiada pelo próprio monarca pouco após sua assinatura, instaurando a guerra civil na Inglaterra. No entanto, o documento foi reafirmado pelos sucessores do rei João, em 1217, 1225 e 1297.

No final da Idade Média, São Thomás de Aquino analisa, sob viés cristão, a

⁸ PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em 20 de outubro de 2017. P.44.

⁹ TAIAR, Rogerio. Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em 13 de janeiro de 2018. P. 131-133.

¹⁰ TAIAR, Rogerio. Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em 13 de janeiro de 2018. P. 144.

questão dos Direitos Humanos, desenvolvendo uma linha teórica e política a partir da premissa de que “o ser humano tem direitos naturais que fazem parte de sua natureza, pois lhe foram dados por Deus”.¹¹ Já no período denominado de Renascimento, no final do Século XIV, surge o Humanismo. Trata-se de vertente filosófica difundida por toda a Europa em que há o reconhecimento do valor do homem e de sua liberdade, marcando o início da cultura moderna.

Depois da Carta Magna de 1215, agora na Idade Moderna, muitos outros documentos legais foram editados, como por exemplo:

- a) os Projetos de Concórdia subscritos na Espanha entre 1413 e 1468;
- b) a *Petition of Rights*, elaborada na Inglaterra por Lord Edward Coke, em 1628 e dirigida ao monarca – documento pelo qual os membros do Parlamento inglês peticionaram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos;
- c) a Lei de *Habeas Corpus (Habeas Corpus Amendment Act)*, de 1679, que reforçou as reivindicações de liberdade da *Petition of Rights*, traduzindo-se numa sólida garantia da liberdade individual, pois que suprimiu as prisões arbitrárias;
- d) a Declaração dos Direitos *Bill of Rights* de 1689, que decorreu da Revolução Gloriosa que acontece na Inglaterra entre 1688 e 1689, que levou ao poder político, por meio do Parlamento, os aliados burgueses e os grandes proprietários rurais (latifundiários). Esta ova aristocracia promoveu a Declaração dos Direitos *Bill of Rights* para garantir a expansão da agricultura moderna, o desenvolvimento do livre comércio e a ampliação da oferta de mão-de-obra para as nascentes e indústrias essa declaração da oferta de mão-de-obra para as nascentes manufaturas e indústrias. Essa declaração de direitos pôs fim aos conflitos entre a Coroa e o Parlamento, fazendo surgir a monarquia constitucional submetida à soberania popular, bem como limitou o poder do rei pelo poder do Parlamento;
- e) o *Act of Settlement* (ato de fundação), de 1701, que reafirmou a limitação do poder real, passando o monarca a ser obrigada o a ter o consentimento do parlamento para declarar e destituir magistrados, completando, desse modo, o conjunto de limitações ao poder monárquico inglês do período;
- f) a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776;g) a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 04 de julho de 1776, conhecida como Declaração da Filadélfia; e
- h) a Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 17 de setembro de 1787.¹²

Destaca-se que foi durante a guerra que culminou na independência dos Estados Unidos da América que surgiu a Declaração De Direitos De Virgínia, firmada em 12 de janeiro de 1776, importante instrumento no reconhecimento e proteção dos Direitos Humanos, cujo artigo primeiro estabelece:

¹¹ GENEVOIS, Margarid. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

¹² TAIAR, Rogerio. Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em 13 de janeiro de 2018. . P. 156 e 157.

Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.¹³

A Declaração de Virgínia foi precursora na defesa dos direitos humanos, mas a salvaguarda destes na Declaração De Independência Dos Estados Unidos¹⁴, ratificada pelo Segundo Congresso Continental em 4 de julho de 1776, na cidade de Filadélfia, e na Declaração Dos Direitos Do Homem E Do Cidadão Francesa¹⁵, aprovada aos 26 de agosto de 1789 pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, deram maior destaque e visibilidade, sobretudo esta última, com os ideais iluministas e humanistas.

Já no século XX surge a tutela constitucional dos direitos sociais, com destaque à chamada Constituição Da República De Weimar, de 11 de agosto de 1919, conferindo aos direitos humanos status de direitos fundamentais¹⁶.

Reagindo contra a crescente despersonalização do homem no mundo contemporâneo, como reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade, a reflexão filosófica da primeira metade do século XX acentuou o caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Confirmando a visão da filosofia estoica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. A pessoa não é personagem. A chamada qualificação pessoal (estado civil, nacionalidade, profissão, domicílio) é mera exterioridade, que nada diz da essência própria do indivíduo. Cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer. Por isso, ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou a morte de outrem: são realidades únicas e insubstituíveis. Como bem salientou Heidegger, é sempre possível morrer em lugar de outro; mas é radicalmente

¹³ Declaração dos Direitos da Virgínia, Williamsburg, 12 de junho de 1776. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

¹⁴ “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*” – JEFFERSON, Thomas. The Declaration of Independence. July 4, 1776. Disponível em <http://www.khwebcom.com/kuhist1000/uploads/12_jandrowitz.pdf> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

¹⁵ “*Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*” - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

¹⁶ A Constituição de Weimar é estruturalmente dividida em duas partes, a primeira destinada à organização política e administrativa, a segunda, aos direitos e obrigações fundamentais, a saber: “*Zweiter Hauptteil. Grundrechte und Grundpflichten. Erster Abschnitt. Die Einzelperson. Zweiter Abschnitt. Das Gemeinschaftsleben. Dritter Abschnitt. Religion und Religionsgesellschaften. Vierter Abschnitt. Bildung und Schule. Fünfter Abschnitt. Das Wirtschaftsleben.*” Die Verfassung des Deutschen Reiches (“Weimarer Reichsverfassung”). 11. August 1919. Disponível em <<http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

impossível assumir a experiência existencial da morte alheia.¹⁷

Diante das atrocidades da Segunda Guerra Mundial, sobretudo o Holocausto e bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki, verificou-se a necessidade de um instrumento internacional de proteção aos Direitos Humanos. Nesse contexto foi promulgada a Declaração Universal Dos Direitos Humanos pela terceira Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que reconhece os direitos humanos como inerentes à pessoa humana.

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3º Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.¹⁸

A Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1948 sedimenta uma preocupação universal, de nações pobres e ricas. Para Flávia Piovesan “*a Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade*”, inaugurando uma concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade¹⁹.

Neste contexto histórico pós guerra, é promulgada a Constituição Federal da República Brasileira de 1988, que inaugura no ordenamento jurídico pátrio princípios e diretrizes que valorizam a solidariedade e a fraternidade e fomentam o desenvolvimento sustentável econômico, social e ambiental pautado nos princípios do estado Democrático de direito, fundado na dignidade da pessoa humana.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. Ed. rev. e Atual. São Paulo, Saraiva. 2010. P. 28

¹⁸ Organização das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Declaração Universal dos Direitos Humanos. UNIC, Rio de Janeiro, Agosto 2009. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em 20 de outubro de 2017. P.45

Não sem motivo, a Carta Política brasileira consigna uma série de princípios gerais fundamentais, que orientam e caracterizam o nosso sistema político, o modelo de Estado, os direitos e garantias fundamentais e a ordem econômica, como estruturas-mestras do sistema jurídico. Além de gerar na ordem jurídica brasileira uma unidade axiológica orientada por uma rede de princípios e valores fundamentais, a Constituição de 1988 busca, sobretudo, concretizar o desejo por uma sociedade mais justa e menos desigual, e isso, inquestionavelmente, tornou-se uma necessidade após a crise do liberalismo e da própria sociedade.²⁰

Por seu turno, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a importância no ordenamento jurídico conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Ademais, há que levar em conta que especialmente o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais tem sido consensualmente considerado uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana (assim como da própria noção de Estado de Direito), já que os direitos fundamentais (ao menos em princípio e com intensidade variável) constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.²¹

O legislador constituinte dedicou Título específico na Constituição Federal aos Direitos Fundamentais, reconhecendo e protegendo os Direitos Fraternais (artigo 4º, incisos I e IV), os Direitos Individuais e Coletivos (artigo 5º), Direitos Sociais (artigo 6º a 11), os Direitos de Nacionalidade (artigo 12 e 13), os Direitos Políticos (artigo 14 a 16) e os Partidos Políticos (artigo 17). Optou, ainda, por incluir proteção aos Direitos Fundamentais no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, ao que se chama de cláusulas pétreas, a saber, os direitos e garantias individuais.

Os Direitos Fundamentais podem ser classificados como naturais, abstratos, Imprescritíveis, Inalienáveis, Individuais, Irrenunciáveis e indisponíveis, Universais, Invioláveis, Efetivos, Interdependentes, Complementares, Históricos. Considera-se que são Naturais por derivarem da própria natureza humana; são abstratos à medida que são do ser humano, sem fazer distinções; Imprescritíveis uma vez que o seu não uso, via de regra, não importa em perda do direito; Inalienáveis porquanto não podem ser, em sua essência, vendidos, doados, cedidos; Individuais, por corresponder a

²⁰ CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, editora Juarez de Oliveira, 2010. p. 36.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 444.

direito de cada indivíduo; Irrenunciáveis e indisponíveis pois, via de regra, não podem ser disponibilizado ou renunciados; Universais por serem inerentes ao ser humano como tal; Invioláveis porquanto são protegidos contra seu desrespeito; Efetivos pois o Estado tem o dever de atuar na sua efetivação; Interdependentes, afinal disposições constitucionais ou infraconstitucionais não podem se chocar com eles; Complementares, uma vez que não podem ser dissociados uns dos outros; Históricos, uma vez que são frutos de construção histórica ao longo do tempo²².

Os Direitos Fundamentais podem ser classificados em gerações ou dimensões, conforme sua natureza e evolução histórica. No início do Século se verifica o rompimento com o chamado Estado liberal, modelo oriundo da Revolução Francesa, marcado pelos direitos de primeira geração, correspondentes aos direitos civis e políticos, limitadores do Estado, como o direito à vida, segurança, propriedade e as liberdades individuais e igualdade²³.

Os direitos de primeira geração ou os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa que ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado²⁴

Neste sentido, a proteção de dados pessoais decorre, no viés constitucional, dos princípios fundamentais da liberdade, privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Este último participa do conteúdo dogmático do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República que irradia em todos os campos do direito.

Por seu turno, os direitos à privacidade e liberdade são direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração, possuem caráter negativo, ou seja, surgem como limitadores do Estado, concernente no dever de abstenção estatal.

Já os chamados direitos de segunda geração surgem como um dever-fazer ao Estado, no denominado Estado Social ou do Estado do Bem-estar, que enaltecem os direitos econômicos e sociais, consubstanciados no “*direito à saúde, educação,*

²² TAIAR, Rogerio. Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em 13 de janeiro de 2018. . P. 30 e 31.

²³ GENEVOIS, Margarida. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-564

moradia, trabalho, lazer e os direitos trabalhistas”.²⁵

Os conceitos morais dos tempos modernos são talhados para reconhecer a liberdade subjetiva dos indivíduos. Fundam-se, por um lado, no direito do indivíduo de discernir como válido o que ele deve fazer; por outro, fundam-se na exigência de que cada um persiga os fins do bem-estar particular em consonância com o bem-estar de todos os outros.²⁶

No Estado Social ou do Bem-estar o Estado assume papel de agente ativo, responsabilizando-se pelo bem-estar da população. Caracteriza-se pelo alto grau de intervenção na economia e política, pautada no keynesianismo e o solidarismo.

No período pós-guerra, sob o contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que constitui importante instrumento de reconhecimento e proteção aos Direitos Humanos, o Estado Social ou do Estado do Bem-estar abre espaço ao Estado democrático de Direito, que cria os direitos de terceira geração, que correspondem aos direitos difusos, relacionados à solidariedade e fraternidade. Ganham destaque a preservação do meio ambiente, a proteção ao consumidor, o desenvolvimento, a paz, o direito de propriedade sobre patrimônio comum da humanidade e de comunicação.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.²⁷

A classificação e delimitação dos direitos de quarta e quinta geração não é pacificada na doutrina, sobretudo pela atualidade do tema. Parte da doutrina aponta como direitos de quarta geração os relacionados ao futuro da humanidade, compreendidos como indispensáveis para uma sociedade pós-moderna aos avanços biotecnológicos, como a engenharia genética, enquanto outros destacam os direitos inerentes à globalização e ao desenvolvimento das formas democráticas.

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual

²⁵ GENEVOIS, Margarida. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

²⁶ HABERMAS, Jürgen. O discurso Filosófico da Modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2000. P. 27

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 566.

parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência²⁸

Tampouco a doutrina sedimentou entendimento sobre o teor dos direitos fundamentais de quinta geração, dividindo-se entre os que apontam para os direitos relacionados à evolução cibernética e tecnológica, como a internet e a realidade virtual, para outros, o direito à paz.

As décadas que se seguiram ao final da Segunda Guerra Mundial marcaram a ruptura com a sociedade ordenada, racional, previsível e estável e o Estado centralizado. Vislumbrou-se um crescimento sem precedentes, caracterizado pela integração econômica, política e social, o encurtamento de distâncias, a perda de poder dos Estados-nações, o fortalecimento das multinacionais, os avanços tecnológicos e a internet, o individualismo, a dinamicidade, a sociedade de consumo, a obsolescência programada, a vulnerabilidade, a fluidez, a efemeridade; conceitos inerentes ao processo de globalização que impõem ao Estado uma nova postura.

Assim, o Estado se afasta de uma política assistencialista e intervencionista para atuar diante dos novos paradigmas da sociedade moderna:

(...) com o início do processo de globalização, a crise dos socialismo e dos intervencionismos estatais e a mudança dos paradigmas políticos e jurídicos, fortalece-se o Estado Democrático e Social Fiscal” Vive precipuamente dos ingressos tributários, reduzindo, pela privatização de suas empresas e pela desregulamentação do social, o aporte das receitas patrimoniais e parafiscais. Procura, na via da despesa pública, diminuir as desigualdades sociais e garantir as condições necessárias à entrega de prestações públicas nas áreas da saúde e da educação, abandonando a utopia da inesgotabilidade dos recursos públicos. Nele se equilibram a justiça e a segurança jurídica, a legalidade e a capacidade contributiva, a liberdade e a responsabilidade.²⁹

As evoluções conceituais dos direitos fundamentais caminham historicamente junto com as do papel do Estado e os limites do poder que exerce sobre os indivíduos, conforme o contexto histórico e as necessidades políticas e sociais. No mundo pós-moderno o Estado se apresenta menos intervencionista, pela doutrina econômica do Neoliberalismo, reconhecendo e favorecendo o livre mercado e a integração econômica, política e social.

O Neoliberalismo surge em resposta ao modelo do Estado Social ou do

²⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571.

²⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 18ª edição, revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Revovex, 2011, p.9

Estado do Bem-estar, criticando a intervenção do Estado na economia e política e a redistribuição social. O modelo teórico originariamente defendido por Friedrich Hayek e Milton Friedman tem apoio de Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Walter Eupken, Walter Lipman, Michael Polanyi, Salvador de Madariaga e outros, que formaram a denominada “Sociedade Mont Pèlerin”.

Vale-se do alicerce do liberalismo clássico contextualizado à globalização, ao capitalismo avançado mundial, caracterizado por um Estado forte, com a redução de gastos sociais, com a abertura de mercado e desregulação financeira, empreendedorismo privado, estímulo à livre iniciativa e ampla concorrência, aumento dos lucros, fomentando privatizações, aumento de desemprego, queda da inflação, enfraquecimento dos movimentos sociais e rompimento das forças sindicais.

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é O Caminho da Servidão, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944.³⁰

O Neoliberalismo permaneceu no debate acadêmico por anos, vindo a ter suas ideias claramente empregadas pelo General chileno Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (1973-1990). O movimento Neoliberal assume forças internacionais com a postura política, econômica e social da Primeira-Ministra do Reino Unido Margareth Hilda Thatcher (1979-1979), do Chanceler alemão Helmut Josef Michael Kohl (1982-1998) e do presidente norte americano Ronald Wilson Reagan (1981-1989), em resposta à crise do modelo econômico.

O Estado solidário e de amparo social irrestrito abre espaço à participação privada. À medida que as atividades sociais exercidas diretamente pelo Estado diminuem, em prol da redução de gastos sociais e de uma estrutura de mercado liberal e independente, a própria população e o setor privado compartilham da responsabilidade social e solidária.

Num contexto de globalização e Neoliberalismo marcado pela autonomia da vontade e livre iniciativa, o exercício da atividade empresarial deve conciliar com os interesses da sociedade, favorecendo o desenvolvimento social, econômico e ambiental. Assim, os avanços tecnológicos devem e podem atuar como meios de

³⁰ ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In SADER, Emir & GENTILI, Pablo. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

exercício de cidadania, em observância e tutela dos direitos fundamentais, a ser estimulado e fiscalizado pelo Estado.

1.3 CONSTRUÇÃO LEGISLATIVA NACIONAL

A compreensão da necessidade da proteção de dados pessoais origina da tutela de direitos fundamentais, no âmbito da Constituição Federal, tratados internacionais de Direitos Humanos para os quais o Brasil é signatário e, na esfera infraconstitucional, em ordenamentos codificados, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, e, mais recentemente, na Lei de Acesso à Informação, ao Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados, sancionada recentemente.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, possui em seu ordenamento jurídico a proteção e meios para salvaguardar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Ocorre que, diante do vertiginoso fenômeno tecnológico da informação, o ordenamento jurídico precisa se atualizar, superando barreiras físicas e dificuldades conceituais.

A regulamentação não tem por escopo barrar os avanços tecnológicos, nem a pretensão de se adiantar aos lançamentos futuros, mas aliar a exploração econômica da tecnologia e da informação com segurança jurídica.

Nessa perspectiva, a regulamentação almeja combater os abusos, o vazamento indevido ou acidental, distribuição ou transferência não autorizadas, fora dos limites do consentimento, com a criação de autoridade reguladora e fiscalizadora e uma política pública de boas práticas, garantindo direitos ao titular, a responsabilização dos responsáveis e ressarcimento pelos danos.

A vertiginosa necessidade de regulamentação das atividades que impliquem em tratamento de dados pessoais está diretamente ligada aos avanços sociais e culturais de nossa época, sobretudo ao valor econômico que os dados passaram a ter nos últimos anos.

Ora, somente em 1995 que a internet se tornou funcional no Brasil, quando os brasileiros foram expostos ao ambiente cibernético pela primeira vez. Naquela época não se mostrava necessária cautela especial com a finalidade de proteção dos dados dos usuários.

Uma, porque o acesso à Internet era seletivo e limitado, duas, porque a

capacidade de armazenamento e organização de dados que a tecnologia da época oferecia não eram suficientes para tornar a informação uma moeda de tamanha importância e valor comercial, como nos dias de hoje.

Hodiernamente a sociedade científica protagoniza momento de grande evolução, por muitos chamada de Revolução Industrial 4.0, onde o cerne está na economia de dados, na tecnologia da troca de dados, ao que se dá destaque aos Sistemas Ciber-físicos, Internet das Coisas, Computação em Nuvem, Profiling, Targeting e publicidade direcionada. Para a Tecnologia da Informação, os dados assumem destaque principal, ao que são considerados o novo petróleo.

Com o tratamento de dados pessoais, a publicidade online passou a ser personalizada, oferecendo ao usuário bens e serviços que correspondam ao seu perfil pessoal e profissional, bem como seu histórico de navegação, relacionamento e interesses, utilizando técnicas de economia comportamental.

Após escândalos com o uso indevido de dados pessoais, como a espionagem pelo governo norte americano, denunciados por agente da CIA, a manipulação das eleições dos Estados Unidos da América associando algoritmo à psicologia comportamental, e a possível venda de informações por estatal de tecnologia da informação do governo federal brasileiro evidenciam a razão pela qual a regulamentação se faz necessária.

A tutela estatal não pode se furtar de regulamentar e fiscalizar a proteção de dados pessoais, diante da flagrante necessidade de parâmetros delineadores de legalidade, sobretudo tendo em vista a agilidade com que novas tecnologias oportunizam relações e novos negócios.

1.4 A PROTEÇÃO DE DADOS NO CENÁRIO EUROPEU

A dificuldade legislativa de acompanhar o fenômeno tecnológico da economia dos dados é mundial, a ver pelos escândalos que envolveram países diversos. Sem um ordenamento específico para o tratamento de dados pessoais, a proteção destes muitas vezes se via em entraves jurídicos, sobretudo territoriais.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira traz nítidos aspectos do cenário internacional. Uma das inspirações encontradas para disciplinar o tema da proteção de dados pessoais, que vale maior elucidação, é o atual modelo europeu de

proteção de dados pessoais, o Regulamento Geral de Proteção de Dados ou GDPR (*General Data Protection Regulation*). O regulamento, no entanto, é recente, foi aprovado em 14 de abril de 2016, com implementação em 25 de maio de 2018.

Único bloco de união real existente no mundo, a União Europeia, constituída por seus 26 Estados-Membros³¹, detêm uma estruturação jurídico-sistêmica própria e singular no mundo, ostentando ordens jurídicas nacionais transmutadas em ordens jurídicas parciais.

Da mesma maneira que um Estado soberano cria direito e vincula seus cidadãos, deste modo faz a União Europeia, inovando em sua Ordem Jurídica e vinculando-se a ela, detendo instituições democráticas próprias, meios para instituir e interpretar suas normas jurídicas, bem como e instrumentos de punição, estando a ordem pública da União vinculada a esse sistema integrado de normas³².

Por decorrência da instituição desse sistema europeu, as Constituições Federais e sistemas jurídicos que desta originam perderam parcela de suas autonomias e tornaram-se Constituições Federais de Estados-Membros desta União, cujas disposições tiveram que se adaptar à ordem comum europeia³³.

Sobre como a União Europeia dispõe e regulamenta a proteção de dados, Danilo Doneda muito bem elucida que seu modelo se estrutura por meio de um estado ideal de certeza, “*uma disciplina ampla e detalhada que é transposta para a legislação interna de cada estado-membro*”³⁴. Trata-se de um instrumento normativo típico da União Europeia, correspondente a uma fonte secundária no sistema de fontes do sistema comunitário e com a atribuição básica de uniformização das normas³⁵.

Com a instituição desta norma geral, cada Estado-membro tem oportunidade para moldar seu próprio sistema ou ordenamento jurídico conforme os moldes piramidais determinados pela União Real, num procedimento que tem a nomenclatura de transposição. Nesse procedimento, a falta de um Estado-membro a

³¹ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt. Acesso em novembro de 2018.

³² SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaio e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011. P. 26-38.

³³ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaio e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011. p. 27.

³⁴ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 222.

³⁵ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 222.

se moldar ou de instituir a nova norma jurídica em tempo oportuno acarreta na eficácia direta da norma delineada e também leva o Estado a ser punido pela Corte Europeia de Justiça³⁶.

Para Danilo Doneda³⁷, o escopo desta diretiva não é apenas o de dirimir as divergências entre os ordenamentos jurídicos nacionais, mas também para enaltecer valores os quais a União Europeia pretende orientar-se. Um desses estados ideias ou parâmetros é a blindagem e proteção aos direitos e garantias fundamentais, detendo como Constituição fundamental a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), que adquiriu força juridicamente vinculante desde o Tratado de Lisboa, em vigor desde 2009³⁸. Em meio aos direitos fundamentais neste *códex* eleitos, há a proteção aos dados pessoais, constante em seu artigo. 8º, *in verbis*³⁹:

Artigo 8º - Proteção de dados pessoais

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

A proteção aos direitos e garantias fundamentais é enfrentada com seriedade pelo sistema Europeu, a passo de ser permitido que os cidadãos possam invocar suas diretrizes sem interferências junto aos tribunais competentes como meio de valer seus direitos e garantias fundamentais amparados pela ordem e sistema jurídico europeu⁴⁰.

Os critérios para que a disposição esbanje de seus efeitos diretos foram flexibilizados ao passar dos anos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE),

³⁶ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 224.

³⁷ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 225.

³⁸ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaios e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.p. 71.

³⁹ UNIÃO EUROPEIA. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. 01 de dezembro de 2000. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019. P. 10.

⁴⁰ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaios e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.P. 73.

com destaque a um precedente do ano de 2005, pelo pronunciamento judicial do colegiado ao proferir que “os *particulares têm o direito de invocar disposições europeias que não gozam de efeito direto, com vista a obter uma interpretação conforme do direito interno por parte do juiz nacional*”⁴¹.

Conforme Alessandra Silveira, o TJUE “*tem reduzido gradativamente a fronteira entre a possibilidade de invocar o princípio da interpretação conforme e a possibilidade de invocar uma diretiva com o intuito de excluir a aplicação do direito nacional contrário ao Direito da União*”⁴².

Dispõe jurisprudência atual do TJUE que, as diretivas da lei maior não gozam de direto efeito horizontal ao cidadão que teve seus dados pessoais maculados, ou seja, não criam, *de per si*, obrigações frente a outro particular – têm apenas como destinatários os Estados-Membros. No entanto, diversos direitos e garantias fundamentais dispostos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE gozam de efeitos diretos horizontais, e desta forma são concretizados sob a forma de diretivas⁴³.

O direito fundamental à proteção de dados do cidadão, a título de exemplo, é conferido na Diretiva 95/46/EC, referente à proteção das pessoas singulares, cidadãos, no que tange ao tratamento de dados pessoais, direitos de intimidade e à livre circulação desses dados. Tal Diretriz fora promulgada em 1995 e era estado ideal de certeza que representava o mínimo de proteção dentro da jurisdição e competência da União europeia.

Ela instituía uma semântica basilar em seu artigo 2º, dinâmica corriqueira às normas relacionadas com o tema tecnologia dentro da Sociedade da informação. Após, apresentava elementos que regiam a colheita, o tratamento e a uso desses dados. Princípios com observação obrigatória pelos Países-membros em suas normas internas, e não direitos fundamentais com suas correlatas garantias e deveres⁴⁴.

⁴¹ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaio e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.p. 75.

⁴² SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaio e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.p. 75.

⁴³ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaio e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.p. 73-74.

⁴⁴ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 238.

Assim, em 2016, foi aprovado e promulgado o novo Regulamento (UE) 2016/679, Regulamento Geral de Proteção de Dados ou GDPR (*General Data Protection Regulation*), que fora utilizado como inspiração para a criação da Lei de proteção de dados atualmente vigente no Brasil, latente à proteção das pessoas, a respeito ao tratamento de dados do cidadão e à livre circulação de tais dados. Referido regulamento da União revogou a Diretiva 95/46/CE (o antigo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), mas manteve seus objetivos e princípios⁴⁵, a saber:

(...) harmonizar a defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares em relação às atividades de tratamento de dados e assegurar a livre circulação de dados pessoais entre os Estados-Membros.

O regulamento trouxe grandes inovações, que entraram em vigor a partir de 25 de maio de 2018⁴⁶.

De forma um pouco diferente do sistema europeu, destaca-se o modelo norte-americano, que trata da problemática há muitos anos com legislação exparsa. Consagra a doutrina que há a tendência de uma divergência entre esses dois modelos⁴⁷.

⁴⁵ Os objetivos e os princípios da Diretiva 95/46/CE continuam a ser válidos (...). Considerando nº 9 do Novo Regulamento. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> Acesso em Fevereiro de 2019.

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/tags-semanario/uniaoeuropeia/> Acesso em Fevereiro de 2019.

⁴⁷ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 222.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A proteção de dados pessoais, apesar de amparada nos direitos fundamentais da privacidade, da liberdade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, não se basta na proteção constitucional. Evidentemente, somente a lei específica tem por escopo o tratamento de dados pessoais.

Antes de adentrar na análise da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, principal instituto normativo brasileiro que tutela o tema, importante repisar breve contexto jurídico da história recente do país.

2.1 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA LEGISLATIVA

No Brasil, diferente de outros países, sobretudo os Estados Unidos da América e diversos países que compõem a União Europeia, pode-se dizer que a proteção dos dados pessoais dos cidadãos era quase inexistente. A tutela efetiva era completamente esparsa, quase inexistente, resguardando-os apenas através de poucos dispositivos legais, quase sempre de natureza penal ou consumeristas.

A Carta Magna de 1988 outorgou diversas garantias e direitos fundamentais referentes à liberdade e privacidade⁴⁸, tais como, a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (artigo 5º, X); a inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e comunicações telefônicas (artigo 5º, XII); o direito à informação (artigo 5º, XXXIII); e a ação constitucional *habeas data* (artigo 5º, LXXII), que, de forma superficial e precária concedia uma mínima segurança às informações.

Tratam-se de normas jurídicas de estrutura principiológica, que se sobrepõem às demais, gerando uma eficácia irradiante, atuando tanto na função hermenêutica quanto no controle de Constitucionalidade, à medida que impõe uma interpretação conforme a Constituição⁴⁹. Verifica-se, pois, que nossa Constituição Federal traz em seus mandamentos constitucionais, a égide do que deve ser regulamentado através

⁴⁸ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 323

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Ed. Saraiva, p.174-181 apud SARMENTO, Daniel. Ob. cit., p. 124.

de dispositivos infraconstitucionais.

Apesar da construção doutrinária de incidência direta destas normas mediante a Teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais, todavia, para fins da proteção de dados mostrou-se superficial, tendo em vista a inexistência de medidas coercitivas em caso de violação da segurança de dados dos usuários. Os dados pessoais dos cidadãos são resguardados, de maneira indireta e abstrata, pela proteção da intimidade e privacidade (art. 5º, X, CF), sendo que este dispositivo obteve maior aplicação diante do aumento de usuários e crescimento tecnológico, conseqüentemente, a maior exposição dos usuários.

Não diretamente através de uma política de proteção de dados, o uso indevido ou ilícito de dados, por assim dizer, tem sido reprimido e combatido pelo legislador pátrio há anos. O próprio Código Tributário Nacional veda que a própria Fazenda Pública ou seus servidores divulguem informação acerca de situação econômica ou financeira ou mesmo sobre negócios ou atividades dos contribuintes, ou outrem que tenham acesso por meio do ofício⁵⁰.

A legislação penal em geral se utiliza de inúmeros meios de prova que envolvem interceptações e quebras de sigilo. Seja telefônico, telemático, fiscal, bancário, financeiro, ou quaisquer outros, a utilização de dados pessoais para a investigação criminal se dá estritamente nos casos previstos em lei, sob autorização da autoridade competente, e possui procedimentos próprios, não constituindo violação ou ameaça à proteção de dados pessoais, razão pela qual tais institutos não serão pormenorizados nesta pesquisa.

Na tutela do o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, o Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, dispõe proteção aos chamados direitos da personalidade, que condizem a todos os inerentes à pessoa natural como tal, relacionados ao conteúdo da dignidade da pessoa humana e são, na forma da lei, intransmissíveis e irrenunciáveis⁵¹.

Ainda que de forma superficial e embrionária em relação à proteção de dados, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, este passa a ter direito ao conhecimento, à informação e a possibilidade de ter acesso e se insurgir das bases de dados, o que importa na origem legislativa para a atual proteção de dados

⁵⁰ Artigo 198 do Código Tributário Nacional.

⁵¹ Artigo 11º do Código Civil.

peçoais⁵².

Porem a efetiva tutela deste só veio com a regulamentação do remédio constitucional do *Habeas Data*, através da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. No entanto, restringe-se a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Após as regulamentações constitucionais de grande importância, no plano infraconstitucional, constatam-se algumas importantes disposições protetivas. Adstrito às relações de consumo, o avanço legislativo demonstrou-se tímido frente às inúmeras relações de transferências de dados que a tecnologia propiciou, mas essencial, basilar de uma política transparente.

Eis que surge, na seara da Administração Pública, a Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que visa regular as previsões constitucionais do artigo 5º, inciso XXXIII, artigo 37, § 3º, inciso II, e no artigo 216, § 2º, todos da Constituição Federal. Preconiza a citada lei que compete aos órgãos e entidades do Poder Público, dentre outros, assegurar a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, respeitada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso⁵³.

Em 2014, foi promulgado o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), sendo a primeira lei a dispor, ainda que de forma acessória e indireta, na seara da internet, sobre proteção de dados, tendo como finalidade estabelecer “*princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação a matéria*”⁵⁴, de modo a proteger “*os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais*”⁵⁵.

Este dispositivo legal elenca a privacidade do usuário e dos dados pessoais como um princípio estruturante. No entanto, esta disposição não possuía eficácia normativa, por ser classificada como plena e necessitar de lei específica. Este cenário

⁵² Artigos 6º, 43, §§ 2º, 3º e 5º, e 46, da Lei n.º 8.078/1990.

⁵³ Artigo 6º, inciso III, da Lei n.º 12.527/2011.

⁵⁴ BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

⁵⁵ BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

é alterado através da Nova Lei de Proteção de Dados.

Outro preceito normativo que merece destaque é o artigo 7º do Marco Civil da Internet, que assegura ao cidadão a inviolabilidade da vida privada e da intimidade concernente ao sigilo do fluxo das suas comunicações pela internet, bem como do armazenamento da comunicação, garantindo a reparação civil em caso de ocorrência de violação a este direito.

Ao prever o direito ao sigilo, estabelece que os dados pessoais do usuário não sejam fornecidos a terceiro, inclusive no que se refere a registros de conexão à internet e de acesso a aplicações, exceto em caso de livre, expresso e informado consentimento, ou previsão legal⁵⁶.

Frisa-se que tais disposições possuíam eficácia limitada, uma vez que não havia, até a Lei de Proteção de Dados, lei regulatória em nosso ordenamento jurídico sobre dados pessoais, o que caracterizava uma instabilidade dessas previsões legais. Não obstante, não se pode negar que o Marco Civil da Internet foi um grande avanço na proteção de dados e da privacidade, sendo o primeiro dispositivo legal que garantiu de forma expressa esse direito.

Com a finalidade de maior proteção e de possibilitar a eficácia plena do Marco Civil da Internet, resguardando e protegendo a liberdade, a privacidade, a dignidade humana, a intimidade, o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, tramitou no Congresso o projeto de Lei que resultou na denominada de Lei de Proteção de Dados.

Este projeto foi inspirado no modelo Europeu, tendo como finalidade de trazer regras de conduta para o armazenamento dos dados, segurança do direito subjetivo do usuário e a fiscalização da sua aplicação. Assim, esta lei possibilitou a segurança de forma ampla da Sociedade de Informação, diante da rapidez no avanço da tecnologia.

Desta forma, com base no Código de Defesa do Consumidor e Lei de Acesso à Informação, a proteção de dados pessoais foi consagrada, primeiramente através do Marco Civil de Internet, Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, e agora por meio da Lei de Proteção de Dados, Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018.

Por seu turno, em 14 de agosto de 2018 foi promulgada a Lei n.º 13.709 (Lei

⁵⁶ Artigo, 7º, inciso VII, da Lei no 12.965/2014.

Geral de Proteção de Dados – LGPD) dispendo sobre o regramento de dados pessoais do cidadão, em especial acerca da proteção e dados via internet, tanto para pessoas física ou jurídica bem como para nossas instituições democráticas que formam a máquina estatal, com o escopo de amparar e proteger os direitos e garantias fundamentais conferidos por nossa constituição Federal, sobretudo, o de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A lei brasileira de proteção de dados é inspirada e possui muitos pontos convergentes no sistema Europeu, ou seja, na legislação da União Europeia sobre coleta, armazenamento e uso dos dados pessoais, conferindo a proteção de dados e privacidade para todos os cidadãos. Constitui marco inicial de mudança no sistema normativo brasileiro garantidor dos direitos fundamentais da privacidade e intimidade, no que tange aos dados pessoais. Trata-se de lei extremamente atual, sancionada poucos meses após o regulamento Europeu entrar em vigor, com as principais diretrizes e tutelas necessárias ao tema.

No entanto, evidentemente que a proteção de dados pessoais não se esgota na tutela sancionada, afinal trata-se de legislação que abre discussão à doutrina e jurisprudência para sanar suas lacunas e instigar ao legislador. Ademais, a velocidade com que a tecnologia vem crescendo e abrindo novas oportunidades de manuseio, criam modalidades diversas de tratamento de dados, evidente que urge uma atuação cautelosa e frequente do Estado.

2.2. OBJETIVOS

Seu principal objetivo é estabelecer parâmetros de legalidade de observação obrigatória por parte de particular ou parte do Governo Brasileiro, sobre seus dados pessoais, isso tanto para relações pessoais e negociais dentro e fora do País.

Importante salientar que o regramento adotado pela lei de proteção de dados não se restringe a tutelar tão-somente a privacidade dos usuários, senão vejamos. No artigo 1º determina que o seu objetivo diz respeito a proteger "*os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.*"

Com muita propriedade e cautela o legislador apontou como objetivos os princípios fundamentais, incluindo à proteção estatal, desta forma, a pessoa jurídica,

e não somente a pessoa natural, dirimindo questão de ordem teórica e prática. Desta feita, os dados pessoais das pessoas naturais e jurídicas estão tuteladas sob a égide da lei reguladora, na ultimação dos seus propósitos, de liberdade, privacidade e desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Neste instrumento, o legislador teve cautela excepcional ao destacar que a lei tutela o tratamento também em meio digital, o que importa em bancos de dados físicos ou digitais, contemplando dados nas mais diversas formas e suportados em quaisquer meios, sem distinção.

Assim, poder-se-ia conceituar a norma jurídica que pode ser extraída do texto da lei de proteção de dados pessoais como um nano sistema normativo que transforma os mandamentos constitucionais concernentes aos princípios relativos aos direitos fundamentais em uma norma-regra, tornando sua aplicabilidade mais eficaz ao caso *in concreto*.

2.3 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS

Sempre baseado nos objetivos específicos da tutela dos princípios da liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural, a Lei Geral de Proteção de Dados, nos termos do artigo 2º, tem por fundamentos: (i) o respeito à privacidade; (ii) a autodeterminação informativa; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (v) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (vi) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (vii) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé, bem como os princípios norteadores da proteção, a saber: a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a prevenção, a não discriminação e a responsabilização e prestação de contas, que tiveram seu conteúdo delimitados pela lei⁵⁷.

A proteção de dados pessoais deve observar, desta feita, numa análise estrutural, os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre

⁵⁷ Artigo 6º da Lei 13.709/2018.

desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, numa leitura conjunta com os fundamentos elencados no artigo 2º, à boa fé e aos princípios estabelecidos no artigo 6º, todos da Lei Geral de Proteção de Dados.

O legislador inicia o artigo 6º com o princípio da finalidade, para o qual o tratamento deve ser realizado “*para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades*”.

Por seu turno estabelece para o princípio da adequação que o tratamento conferido aos dados seja compatível com o acordado com o titular, de acordo com as finalidades e o contexto do tratamento. O princípio da necessidade importa no tratamento de menor forma necessária para a consecução dos seus propósitos, com a abordagem dos dados “*pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados*”.

Aos titulares dos dados pessoais é garantida a consulta facilitada e gratuita a respeito da integralidade das suas informações, bem como do tratamento dos seus dados, seja em relação à forma ou duração, é o preceito do princípio do livre acesso.

Estabelece o princípio da qualidade dos dados que aos titulares é garantido, “*exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento*”. O princípio da transparência assegura informações claras, precisas e facilmente acessíveis, salvo o que constituir segredo comercial e industrial.

Pelo princípio da segurança deve se dispor de meios técnicos e administrativos hábeis a assegurar que os dados pessoais não sejam acessados sem autorização, por acidente, ilícito, destruído, perdido, alterado, comunicado ou difundido. Na mesma seara, o princípio da prevenção importa em meios de prevenção de danos pelo tratamento dos dados.

Cumpra ao princípio da não discriminação a vedação a tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Por fim, pelo princípio da responsabilização e prestação de contas, o agente tem o dever de comprovar a observância e o cumprimento das normas desta lei, sua eficácia.

Apesar de supra importância, deixamos de proceder, neste momento, a análise pormenorizada de cada um dos princípios, por exorbitar do objetivo a que esta pesquisa se propõe.

Deixa-se consignado, no entanto, que em momento oportuno, já na análise do

papel do Estado como agente fiscalizador e no o uso de dados pelo poder público, retomaremos ao destaque dado pelo legislador aos princípios.

2.4 DELIMITAÇÃO TERRITORIAL E MATERIAL

Define o artigo 1º que esta Lei de Proteção tem o escopo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, ao que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, em quaisquer os meios, mesmo que o digital.

Da mesma forma que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD), a Lei Geral de Proteção de Dados se preocupa em estabelecer territorialidade para a sua aplicação.

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

- I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;
- II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)
- III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

§ 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

§ 2º Exceção-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.

Num mundo globalizado de relações sem bandeira, com interlocutores, produtos e serviços localizados em diversos países, a territorialidade ordinária demonstra-se um entrave jurídico para a investigação e responsabilização dos agentes. Em breve síntese, a extraterritorialidade, no entanto, na forma prevista pela Lei de Proteção de Dados, abrange a tutela em que o tratamento ocorra no Brasil, tenha por objetivo ou objeto dados de indivíduos localizados no Brasil, ou, cujos dados tenham sido coletados no Brasil.

Evita-se, assim, com que a facilidade das atividades pela Internet impeça a aplicação da lei, ou que sucessivas manobras jurídicas a discutir a territorialidade e competência esquivem o autor da efetiva responsabilização.

Por seu turno, ainda, a Lei de Proteção de Dados não se aplica a determinados casos, na forma do artigo 4º, trata-se de rol taxativo de afastabilidade da aplicação da lei.

Dispõe o referido artigo, que não se aplicarão à legislação pátria (i) para o tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos, como num bloco de anotações; (ii) para o tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivamente jornalístico e artísticos; ou acadêmicos, cumprindo à liberdade artística, de imprensa e acadêmica, seja filosófica, científica, tecnológica; (iii) para o tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de: segurança pública; defesa nacional; segurança do Estado; ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, assegurando as políticas de segurança e defesa; ou (iv) para o tratamento de dados pessoais provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei, hipótese em que se verifica uma espécie de extraterritorialidade para o caso de não proteção ou proteção inadequada no país de origem.

Ainda, aplica-se a lei brasileira, quando o tratamento de dados seja proveniente de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, contudo, quando o país de proveniência não proporcione grau de proteção de dados pessoais, ou não o seja adequado, na forma da Lei protetiva brasileira⁵⁸.

2.5 CONCEITOS E TERMINOLOGIAS

O legislador pátrio teve a cautela de estabelecer alguns conceitos, personagens e elementos basilares à relação que envolve o tratamento de dados. Trata-se de um limite mínimo de significação, abordado no artigo 5º da Lei de Proteção de Dados, que deverá nortear o operador jurídico na proteção dos dados⁵⁹.

⁵⁸ Artigo 4º, inciso IV, da Lei 13.709/2018.

⁵⁹ CUNHA, Mauro Leonardo. Comentário à Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília: Mauro Leonardo Cunha Editor. ebook. 2018.

Dentre as concepções abordadas, destaca-se do artigo 5º da Lei de Proteção de Dados a distinção feita para dado pessoal, dado pessoal sensível e dado anonimizado. Para o legislador, dado pessoal corresponde à “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*”⁶⁰.

Apesar das divergências doutrinárias, Pery Saraiva Neto destaca que se pode levantar três correntes para conceituar dados pessoais, a saber: a reducionista, expansionista e abolicionista.

A reducionista trata dado pessoal como sendo a informação associada diretamente ao indivíduo, protegendo o dado identificado e excluindo as informações públicas, agregadas e para fins de estatística. Já a expansionista diz que dado pessoal é toda a informação que está associada diretamente ao indivíduo, sendo ela identificada, ou que pode ser associada ao indivíduo, logo, identificável. Por fim, a abolicionista, segundo a qual ao invés de levar em conta o dado para identificação do indivíduo, deve-se apostar no contexto da navegação⁶¹.

O dado pessoal está vinculado a uma pessoa, a determinada característica ou aspecto, com a capacidade de identificar o seu titular, segundo Danilo Doneda:⁶²

Este vínculo significa que a informação se refere às características ou ações desta pessoa, que podem ser atribuídas a ela em conformidade à lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então que são informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações referentes às suas manifestações, como sobre opiniões que manifesta e tantas outras. É importante estabelecer esse vínculo objetivo, pois ele afasta outras categorias de informações que, embora também possam ter alguma relação com uma pessoa, não seriam propriamente informações pessoais: as opiniões alheias sobre esta pessoa, por exemplo, a princípio não possuem esse vínculo objeto; também a produção intelectual de uma pessoa, em si considerada, não é per se informação pessoal (embora o fato de sua autoria o seja).

O legislador pátrio determina para o dado pessoal sensível a informação que é vinculada a uma pessoa natural, porém se refere a elemento que pode ser de origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, ou mesmo sua filiação a sindicato

⁶⁰ Artigo 5º, inciso I, da Lei 13.709/2018.

⁶¹ SARAIVA NETO, Pery; FENILI, Maiara Bonetti. NOVOS MARCOS LEGAIS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS IMPACTOS NA UTILIZAÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PARA FINS COMERCIAIS. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais - REJUS ON LINE - ISSN 2594-7702, [S.l.], v. 1, n. 1, dez. 2018. ISSN 2594-7702. Disponível em: <<https://www.univel.br/ojs-3.0.2/index.php/revista/article/view/46>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁶² DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 92.

ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, tal como dado referente à saúde ou à vida sexual, ou dado genético ou biométrico.

Por fim, considera o legislador dado anonimizado aquela informação cujo titular não se possa identificar, face o emprego de meios técnicos razoáveis e disponíveis no seu tratamento, distinguindo-se das outras duas categorias de dados.

Em breve síntese, convém mencionar a precaução do legislador pátrio em conceituar os envolvidos na relação de tratamento e manipulação de dados. Destaca-se para o titular, revelado para fins da Lei como a “*pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento*”⁶³

Dentre os personagens elencados pela Lei de Proteção, destacam-se o controlador, o operador, o encarregado e os agentes de tratamento, a saber:

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 indicada pelo controlador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Objeto de veto presidencial, pra correção de vício de iniciativa no processo legislativo, o órgão de pesquisa e a autoridade nacional foram prestigiados com posterior redação dada pela Medida Provisória n.º 869, de 27 de dezembro de 2018, que estabeleceu:

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; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

O legislador estabelece parâmetros para a terminologia própria das ações e

⁶³ Artigo 5º, inciso V, da Lei 13.709/2018.

condutas correlatas ao tratamento de dados pessoais como a anonimização, o bloqueio, a eliminação, a transferência internacional de dados, o uso compartilhado de dados e o relatório de impacto à proteção de dados pessoais.

- 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;
- 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, 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;

Por seu turno, cumpre observar a principal tutela desta lei, ou seja, o tratamento de dados pessoais. Estabelece o inciso X do artigo 5º da Lei de Proteção de Dados que constitui 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 extração⁶⁴.

Com relação ao tratamento de dados, o artigo 7º da lei⁶⁵ estabelece as hipóteses nas quais os dados do cidadão poderão ser tratados.

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

⁶⁴ Artigo 5º, inciso X, da Lei 13.709/2018.

⁶⁵ Artigo 7º, da Lei 13.709/2018.

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 último nos termos da Lei nº 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, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;

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.

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

Nota-se que o legislador utilizou as palavras “*somente poderá*”, ou seja, deslumbra-se que o rol de hipóteses lá elencado se trata de um rol taxativo. A relevância de sê-lo taxativo, e não exemplificativo, possui repercussão em diversos aspectos, demonstrando superior interesse e relevância na seara do direito tributário. Ora, a atividade do fisco é regrada pelo princípio da legalidade, nos termos de nossa Constituição Federal e do artigo 3º do Código tributário Nacional, o que significa dizer que é plenamente vinculada.

Desta feita, caso a autoridade fiscalizadora efetue o tratamento de dados

personais fora das hipóteses previstas no artigo 7º da Lei, constitui ilegalidade quanto a legalidade da atividade do fisco, por não se encontrar resguardada por aquele rol taxativo.

Por fim, importante destacar a principal das hipóteses permissivas do artigo 7º, a saber, quando houver o fornecimento do consentimento do titular dos dados pessoais. O legislador estabelece seu conceito, para tanto:

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada⁶⁶;

Neste viés, o consentimento impescinde de informação prévia, plena, clara e acessível da coleta, tratamento, finalidade e eliminação. A maior dificuldade, neste turno, é que seja cumprido o dever de informação, consubstanciado no artigo 9º da Lei, a possibilitar que haja a compreensão e manifestação de vontade livre de vícios, coação ou manipulação, a saber:

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito,

⁶⁶ Artigo 5º, inciso XII, da Lei 13.709/2018.

o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.

A informação deve ser prévia e detalhar, de forma clara e acessível algumas nuances do tratamento de dados pessoais, como a finalidade, forma e duração do tratamento, evitando que sejam coletados dados desnecessários à relação jurídica a que se propõe, ou que exorbitem do seu objetivo, ou que haja o uso compartilhado de dados sem autorização ou em desacordo com a finalidade para a qual compartilhada.

Ainda, deve prever a identificação e contato do controlador, o uso compartilhado pelo controlados e sua finalidade, bem como as responsabilidades dos agentes de tratamento e os direitos que o titular possui. Ora, a informação e o consentimento devem atuar de forma conjunta, devendo ser claros e inequívocos, a evitar abusos e distorções.

2.6 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DE DADOS

A finalidade precípua do Estado, legitimador da sua existência, é a de promover o bem-estar através de suas atividades.

Basicamente, a finalidade do Estado é a realização do bem comum. A noção de bem comum é difícil e complexa. Podemos conceituá-lo como sendo um ideal que promove o bem-estar e conduz a um modelo de sociedade, que permite o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, ao mesmo tempo em que estimula a compreensão e a prática de valores espirituais. Para o atingimento dessa finalidade, o Estado desenvolve inúmeras atividades, cada qual objetivando tutelar determinada necessidade pública.⁶⁷

As necessidades políticas, econômicas e sociais moldam a forma de atuação do Estado, que devem ser analisadas e compreendidas de forma contextualizada, com os avanços históricos da sociedade.

As décadas que se seguiram ao final da Segunda Guerra Mundial marcaram a ruptura com a sociedade ordenada, racional, previsível e estável e o Estado centralizado. Vislumbrou-se um crescimento sem precedentes, caracterizado pela integração econômica, política e social, o encurtamento de distâncias, a perda de

⁶⁷ HARADA, Kiyoshi – Direito Financeiro e Tributário. 18ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 3.

poder dos Estados-nações, o fortalecimento das multinacionais, os avanços tecnológicos e a internet, o individualismo, a dinamicidade, a sociedade de consumo, a vulnerabilidade, a fluidez, a efemeridade; conceitos inerentes ao processo de globalização que impõem ao Estado uma nova postura.

É neste contexto histórico que foi promulgada a Constituição Federal da República Brasileira, em 1988, sedimentando algumas das transformações observadas no Século XX, tendo como destaque os direitos e garantias fundamentais, precursora de outros tantos modernos institutos, dentre outros, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação, O Marco Civil da Internet, e mais recentemente a Lei Geral de Proteção de Dados.

Repise-se que o objetivo da regulamentação da proteção de dados e, por conseguinte, sua fiscalização, não é o de tolher o crescimento da economia da informação, impedir que se estabeleçam novas relações jurídicas ou cercear o desenvolvimento tecnológico. A regulamentação e a fiscalização pelo Estado devem assegurar ao cidadão que os princípios fundamentais da liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural sejam observados em sua plenitude.

As instituições e normas jurídicas podem ser entendidas como instrumentos para encorajar ou manter um ambiente de eficiência econômica, considerando, principalmente, que os indivíduos agem de modo a maximizar seus recursos e que encontram em um ambiente social de trocas espontâneas, conduzidas por critérios de eficiência e de transferências compulsórias de recursos, orientados por critérios de justiça, o direito, portanto, desempenha papel de um sistema modulador de eficiência e equidade de um determinado sistema social⁶⁸.

Na política Neoliberal o Estado tem atuado como agente regulador e fiscalizador, para criar um cenário favorável para o exercício livre e pleno da atividade econômica (artigo 174 da Constituição Federal).

O Estado tem sua importância destacada quando se trata de desenvolvimento econômico e social, uma vez que ele é o responsável por estabelecer as regras em que se dará este desenvolvimento, bem como tem o poder de estabelecer limites, quando atua de modo intervencionista, para garantir certa estabilidade para o mercado. E tudo isso, preservando a sociedade e garantindo aquilo de que ela necessita, para que se desenvolva

⁶⁸ PAYAO, Jordana Viana Payão e VITA, Jonathan Barros Vita. Desafios regulatórios do Caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo. JUSTIÇA DO DIREITO v. 32, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2018. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v32i1.7855>>. Acesso em 17 abr. 2019.

concomitantemente com a economia.⁶⁹

O Estado tem o condão de promover a ordem econômica através de políticas públicas, inclusive mediante intervenção, ora incentivando ou desestimulando comportamentos de acordo com os interesses da sociedade, no desenvolvimento social e econômico do país.

2.7 A FISCALIZAÇÃO PELO TRATAMENTO DE DADOS

A tutela estatal na proteção de dados não se limita à previsão constitucional dos princípios fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. O conteúdo normativo destes princípios possui aplicabilidade imediata, inclusive no que tange à proteção de dados.

No entanto, no sistema jurídico cujo ordenamento é baseado no *civil law*, como ocorre no Brasil, a cultura jurídica faz com que nem a previsão constitucional, nem o status de princípio fundamental garantam plena efetividade ao direito tutelado.

Vislumbra-se que sem regulamentação e fiscalização sua efetividade apresenta um custo benefício desproporcional, pois não há prevenção de violação à norma, não se evita a lesão ao direito, e a tutela se resume, em sua maioria, à atuação reparatória, de cunho indenizatório. Assim, apesar das relações contratuais serem conduzidas pelas partes, pautados pela legalidade, livre iniciativa e autonomia da vontade, na proteção de dados mostra-se deveras importante a atuação do Estado como agente regulador e fiscalizador.

Ao Estado, por assim dizer a Autoridade Nacional de Proteção de Dados⁷⁰, a fiscalização para que a Lei Geral de Proteção de Dados seja cumprida nos seus exatos termos, seja quanto às hipóteses em que é vedado o tratamento de dados, ou quando possível o tratamento, para que não haja vício no consentimento, esteja vulnerável a acesso indevido ou violação acidental, bem como tratamento inadequado ou ilícito.

⁶⁹ CASTRO, Aldo Aranha de. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA: EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS REFLEXOS DA TRIBUTAÇÃO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Marília, UNIMAR, 2013. Disponível em <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/DB46CB9D1F411A820EEDB63008E28C2D.pdf>> Acesso em 16 de junho de 2018. p.22

⁷⁰ Artigo 55-J, da Lei 13.709/2018.

Compete à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, ainda, a regulamentação suplementar, sendo permitido aos controladores e operadores que estabeleçam regras de boas práticas e de governança⁷¹.

Na proteção de dados, a tutela estatal deve abranger todas as formas de tratamento de dados e relações jurídicas existentes, seja realizada por pessoa natural, por pessoa jurídica de direito privado o mesmo de direito público.

O tratamento de dados, como visto, constitui toda a forma de manuseio de dados pessoais como as que importem no rol exemplificativo do artigo 5º, inciso X, da Lei n.º 13.709/2018, a saber “*coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*”⁷².

A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece hipóteses de não aplicação⁷³ e hipóteses de quando poderá ocorrer o tratamento de dados pessoais⁷⁴. Destas, destaca-se o consentimento, que constitui o principal fundamento permissivo para o tratamento de dados.

Quanto ao elemento autorizativo, deverá a tutela estatal se fazer presente na relação direta *inter partes*, sobretudo ao se considerar que o titular informa seus dados pessoais como elemento essencial pré-contratual de relação contratual, seja em instituição financeira, empresa de prestação de serviço ou fornecimento de mercadoria, ou outra relação qualquer.

Na atualidade, o titular se submete à política de privacidade e termo de uso de dados redigida e disponibilizada pelos agentes de tratamento, em termos estruturados em formato de adesão, sem que o titular dos dados possa discutir ou negociar quais dados deverão ser informados e os limites e tratamentos a que seus dados serão submetidos, cabendo-lhe, muitas vezes, tão-somente aderir ou não à política de privacidade que fora imposto.

⁷¹ Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

⁷² Artigo 5º, inciso X, da Lei 13.709/2018.

⁷³ Artigo 4º, da Lei 13.709/2018.

⁷⁴ Artigo 7º, da Lei 13.709/2018.

Antes da Lei Geral de Proteção de Dados o cidadão não tinha direito a ter acesso ou conhecer do conteúdo a seu respeito constante em base de dados, tampouco do tratamento ou eventual destino, caso transferidos para fim diverso a que foram coletados. Só lhe restava, como dito, o direito ao ressarcimento de danos morais.

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe grande evolução nesse sentido, conferindo parâmetros básicos à terminologia correspondente às práticas essenciais do tratamento de dados, bem como garantir direitos ao titular, sobretudo ao acesso à informação, possibilidade de anonimização, o próprio bloqueio ou eliminação de dados, a portabilidade a outro fornecedor, relação de entidades que tiveram acesso aos seus dados, e a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências desta negativa⁷⁵.

O legislador pátrio fala em transparência e livre acesso, direitos basilares à proteção de dados assegurados ao titular. Trata-se da garantia conferida aos titulares de tomar conhecimento da forma e duração do tratamento dos seus dados, ainda, sobre a integridade destes. Tudo de forma gratuita, clara e precisa.

A regulamentação pormenorizada tende a ser desenvolvida pela Autoridade Nacional através de estudos próprios e conforme a necessidade surgir. A autonomia da vontade, eventuais limites aos termos e condições de privacidade e responsabilidade, parâmetros ao emprego de determinados tipos de tratamentos, fiscalização e atuação, tributação são, dentre outros, campos a serem amplamente explorados pela doutrina e Autoridade Nacional.

É de grande valia que venha a traçar o limiar de termos e condições básicos de tratamento de dados. Ora, à vista de outras tutelas estatais, não pode ficar a decisão de quais dados devem ser informados ou qual a extensão do tratamento de dados unicamente em mãos de uma das partes, a dizer, aquele que coleta, mantém ou manuseia os dados, à margem dos interesses e entendimento do próprio titular dos dados.

Desta forma, há como garantir que somente os dados adequados e necessários à finalidade precípua da relação contratual sejam coletados, produzidos ou recepcionados pelos agentes de tratamento, evitando, assim, o manuseio sem abusos ou desvio dos propósitos.

⁷⁵ Artigo 18, da Lei 13.709/2018.

Quanto ao uso de padrões de tecnologia, a fiscalização deve assegurar que ao titular que os dados informados, mantidos ou manuseados o sejam em segurança. Primeiramente, pelos próprios agentes de tratamento, nos termos e condições acordados, para os propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem deturpações ou abusos.

Ora, não podem o operador e o controlador dar uso ou destino diverso do acordado. Deverá o Estado, desta feita, garantir ao titular que os termos acordados sejam cumpridos, bem como, que haja fiscalização neste sentido, e, ainda, garantia ou acesso ao seu uso.

Por outro turno, os agentes de tratamento devem se valer de mecanismos de controle e segurança que assegurem para que não haja vazamento, seja por dolo ou culpa do próprio contratante, de algum software ou serviço que faça uso ou mesmo ação hacker. Ora, o mantenedor dos dados, seja para a prestação de um serviço ou fornecimento de uma mercadoria, seja uma entidade ou órgão, deve se valer de softwares diversos, a saber o próprio sistema operacional, pacote Office, programas e softwares específicos para o exercício de sua atividade, assim como pode se valer de nuvem ou data center, a título de hospedagem ou backup. Estes, no entanto, não estão diretamente vinculados aos termos e condições de uso e privacidade firmados entre as partes.

O fornecimento e licença de software deve se valer de cláusulas e condições próprias, mas que observem os direitos conferidos pelo titular dos dados pessoais ao mantenedor. Não é o objetivo deste trabalho aprofundar no campo da responsabilidade civil, mas compete ao Estado prever soluções de proteção de dados para o vazamento, seja ardiloso ou acidental de dados por terceiro contratante com o mantenedor, fora da política de privacidade firmada com o titular.

A fiscalização pela Autoridade Nacional deve observar com maior cautela para que não haja o tratamento, comercialização e transferência maliciosa dos dados pessoais, sem o conhecimento e consentimento do seu titular, em desconformidade do contratado.

Por seu turno, uma vez autorizada a transferência ou reprodução dos dados pessoais pelo próprio titular, seja operacionalizada dentro dos termos pactuados, co observando as formalidades e ditames legais, inclusive com o recolhimento de eventuais tributos e obrigações correlatas.

Ademais, convém observar para que haja a correta eliminação dos dados

peçoais, seja pela caducidade do contrato, prazo determinado, ou pela vontade do titular dos dados peçoais.

Desta feita, compete ao estado regulamentar e fiscalizar para que a coleta, manuseio, armazenamento, eliminação, transferência e comercialização de dados peçoais sejam realizados de forma lícita, segura, inviolável e garantidora da autenticidade e integridade.

2.8 O ESTADO COMO AGENTE FISCALIZADOR

A proteção de dados deve ser tutelada não somente no âmbito dos direitos individuais e coletivos, mas impõe ao Estado importante função regulatória e fiscalizatória. O papel do Estado na proteção de dados não se resume à visão protecionista da liberdade, da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, senão tem o condão de estabelecer uma política sólida de regulamentação, aliando a tutela pretendida ao desenvolvimento econômico e o progresso tecnológico.

Dispõe o artigo 170 da Constituição que a Ordem Econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por objetivo assegurar a existência digna a todos, na forma da justiça social⁷⁶. A respeito da valorização do trabalho humano, além da própria geração e oferta de emprego, um salário justo e que satisfaça às suas necessidades e ao sustento de sua família, deve ser compreendida como a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável, adequado e sustentável.

A livre iniciativa formaliza o afastamento do Estado da atividade econômica, garantido ao setor privado a liberdade e independência para atuar no mercado, pautado na legalidade e na autonomia da vontade, limitando-se a atuação direta do Estado na atividade econômica em caráter excepcional⁷⁷.

O artigo 170 da Constituição Federal estabelece em seus incisos os princípios da Ordem Econômica, quais sejam, da soberania nacional; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da

⁷⁶ art. 170 da Constituição Federal

⁷⁷ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitido quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.

defesa do meio ambiente; da redução das desigualdades regionais e sociais; da busca do pleno emprego; do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Estes devem nortear as políticas públicas de desenvolvimento econômico e social, servindo, tanto como motivadores à intervenção Estatal quanto limitadores.

Mister, nesse sentido, a estrita observância aos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º da Constituição Federal⁷⁸), e seus objetivos fundamentais (artigo 3º da Constituição Federal⁷⁹). Além de figurar como um dos objetivos fundamentais⁸⁰, o direito ao desenvolvimento surge em outros tantos campos da ordem constitucional, que ressaltam a importância de sê-lo objeto de políticas públicas.

Na seqüência, o texto Constitucional promove o incentivo a diversos fatores que contribuem para o desenvolvimento, por exemplo, o incentivo ao turismo como fonte de desenvolvimento econômico e social (art.180), à pesquisa científica e tecnológica como fonte de desenvolvimento científico e tecnológico, (art.218), o incentivo e proteção ao mercado interno como fonte de desenvolvimento sócioeconômico e cultural (art. 219), e uma série de outros incentivos capazes de promover o desenvolvimento em suas mais variadas formas, seja, econômico, social, cultural, ambiental e tecnológica. Seguindo a tendência, a Constituição Federal de 1988 ao disciplinar a Ordem Econômica (art. 170), adota o sistema capitalista como modo de produção e geração de riquezas e incorpora no seu bojo diretivo um rol de princípios sociais.⁸¹

Assim, numa política Neoliberal o Estado atua como agente normativo e regulador, fiscalizando, incentivando e planejando a atividade econômica (artigo 174

⁷⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- 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.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ Artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal

⁸¹ SARA, Denis. TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. Disponível em <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/232>> Acesso em 16 de junho de 2018.

da Constituição Federal).

Neste cenário econômico, a tutela estatal na proteção de dados não pode se resumir à função jurisdicional reparativa, de responsabilizar no âmbito civil ou criminal o uso indevido de dados pessoais. Compete-lhe, senão, atuar mediante política pública de prevenção, fiscalização e regulação, a evitar o uso indevido e a consecução de lesões concretas e irreparáveis, assim como o de estabelecer políticas públicas a fomentar o desenvolvimento criativo.

2.9 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Já em relação a normatização ulterior e fiscalização, prevê a criação de Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, através de Medida Provisória n.º 869, de 27 de dezembro de 2018, órgão a fazer parte da administração pública federal, integrante da Presidência da República nos termos do artigo 55-A e seguintes do diploma legal.

Órgão fiscalizador e sancionador, cujas atribuições serão de grande via na proteção de dados, onde a norma jurídica dispõe que *“em caso de vazamento de dados, esse fato deverá ser comunicado às autoridades competentes, para que tomaram as medidas civis e criminais necessárias”*.

2.10 PENALIDADES

O dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em razão da violação à legislação de proteção de dados pessoais, pode gerar responsabilidade ao controlador ou ao operador, na forma do artigo 42 da Lei.

Por seu turno, os agentes de tratamento de dados estão sujeitos a sanções administrativas de Advertência, multa simples, multa diária, publicização da infração, bloqueio dos dados até que seja regularizado ou a sua completa eliminação.

A depender da gravidade da situação a punição de multa simples pelo descumprimento da lei geral de proteção de dados será de no mínimo o equivalente a 2% do faturamento da pessoa jurídica, limitada ao valor máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

3 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PERSPECTIVA DE DISTINTOS RAMOS DO DIREITO

Com novos instrumentos tecnológicos, a todo momento dados pessoais são coletados, transmitidos e acessados por órgãos e entes públicos, empresas, organizações sociais, bancos e instituições financeiras, empresas de transporte público, aéreo e rodoviário, administradoras de cartão vale alimentação, cooperativas, associações, provedores de internet, operadoras de telefonia, lojas, colégios e universidades, portarias e recepções de prédios, condomínios ou estabelecimentos de lazer.

A Lei de Proteção de Dados estabeleceu freios, limites e parâmetros de legalidade que devem ser respeitados pelas instituições democráticas quanto à captação, ao armazenamento e bom uso de dados que fazem parte da esfera dos direitos dos cidadãos, tanto por àquelas instituições democráticas, bem como também pela iniciativa privada, com o fim de evitar abusos e, havendo ilícitos, repreender, na forma da lei.

A saber pelo conteúdo jurídico conferido pela Lei n.º 13.709/2018 ao tratamento de dados pessoais⁸², não há limites ou restrições para sua ocorrência, tampouco para a tutela protetiva. Trata-se de conceito aberto, que abrange toda e qualquer operação realizada com dados pessoais, o que alcança, inclusive, aquelas que a tecnologia ainda não proporcionou.

Desta feita, para a tutela dos dados pessoais como garantidor dos princípios fundamentais da liberdade e da privacidade, bem como ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, não há distinção quanto ao meio em que se desenvolve ou quanto à forma como que ocorre o tratamento. Tampouco a proteção aos dados está adstrita a determinado ramo do direito.

Assim como o tratamento de dados está presente em todas os campos da vida, a sua proteção não se restringe a determinado ramo do direito, devendo ser observado e tutelado no sistema jurídico como um todo.

Dentre os conceitos de privacidade, liberdade e livre desenvolvimento da personalidade, se encontra a proteção de dados pessoais e o dever de informação, assumindo assim, caráter de direito fundamental consolidado na Constituição Federal.

⁸² Artigo 5º, inciso X, da Lei 13.709/2018.

Portanto, qualquer atividade que utiliza dados dos cidadãos deve estar harmonizada com os princípios constitucionais, utilizando-se do princípio da proporcionalidade para adequar o avanço legislativo à velocidade de modificação cibernética.

Seja qual for a especialidade em estudo, envolvendo o tratamento de dados pessoais, os operadores do direito devem sempre ter por objetivo ponderar os direitos e garantias fundamentais à liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural com os princípios norteadores da proteção de dados, qual seja, o da boa-fé, a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a prevenção, a não discriminação e a responsabilização e prestação de contas⁸³.

Sem a pretensão de esgotar as possíveis implicações nos diversos ramos do direito, inclusive pela celeridade dos avanços tecnológicos e a dinamicidade das relações, importante identificar que o tratamento de dados está presente nos mais diversos aspectos da vida, seja para o exercício das atribuições do Poder Público, nas relações de consumo, no vínculo empregatício, nos mais diversos negócios jurídicos da esfera privada.

Ora, a coleta e tratamento de dados pessoais tornou-se importante moeda na economia digital e meio indispensável para o desempenho de diversas atividades, inclusive estatais, gerando soluções e repercussões mais variadas, com implicações jurídicas pouco exploradas. As consequências da coleta e tratamento de dados pessoais irradia em número inimaginável de relações jurídicas, em todas as esferas do direito, cabendo-nos, a título de breve explanação, a eleição de alguns ramos e temas a mostrar a interdisciplinaridade da norma protetiva.

3.1 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A relação consumerista talvez seja a aplicação mais latente da legislação protetiva, sobretudo porque a coleta e tratamento de dados pessoais é exigida na maioria das relações. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor⁸⁴ constitui, em nosso ordenamento pátrio, o primeiro dispositivo legal onde se encontrou importante

⁸³ Artigo 6º, da Lei 13.709/2018.

⁸⁴ Lei 8.078/1990.

inovação na tutela de proteção de dados pessoais em nosso ordenamento jurídico.

Fato este, diante, por exemplo, do artigo 43, que, ao prever o funcionamento dos bancos de cadastros e dados dos consumidores, possibilitou a regularização de informações equivocadas, assegurando o acesso a informação e o exercício do direito a informação. Desde então o consumidor tem o direito a ter acesso irrestrito e amplo a suas informações, devendo estes ser objetivos, verdadeiros, claros e de compreensão fácil⁸⁵. Tendo como finalidade precípua o acesso efetivo que possibilita o acompanhamento das informações, de modo que, seja possível a correção de dados incorretos.

Pode se dizer que o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro protege as mesmas bases informativas da legislação de proteção de dados. No entanto, esta tutela estava restrita às relações de consumo, proteção hodiernamente estendida às diversas relações sociais.

Na relação com o fornecedor, verifica-se nítido desequilíbrio entre as partes, por mais que seja assegurado pelo código, este consumidor, muitas vezes não pode tomar uma decisão clara, informada e livre sobre nuances contratuais, sobretudo o uso dos seus dados, que passa a ter maior tutela com a legislação específica.

A Lei de proteção de Dados surge como medida de eficácia ao código consumerista, conferindo sanções e responsabilização em caso de violação, uma das maiores preocupações do direito do consumidor, que é atingir a eficácia do princípio da privacidade, intimidade, ou seja, que os dados do consumidor sejam de fácil acesso fornecido a ele, mas que seja limitado este acesso a terceiros.

O dever de prestar informações da lei protetiva é muito mais específico e severo que a que se refere o Código. A legislação protetiva impõe livre acesso e transparência, de modo que o titular dos dados tenha informação inequívoca, de forma gratuita e facilitada, acerca dos dados coletados, da forma de tratamento, duração e descarte destes.

Passam, então, inclusive as relações Consumeristas a ter como requisito o consentimento, a partir da qual o titular dos dados manifesta livre, informada e inequivocamente, com o tratamento de seus dados para um propósito específico.

Assim, não pode o fornecedor, como o era de costume, exigir a coleta de dados pessoais desnecessários para o fim a que se propõe, sem transparência ou

⁸⁵ Artigo 43, parágrafo primeiro, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

informação, devendo estabelecer de forma clara a finalidade da coleta, quais tratamentos os dados serão submetidos, sobretudo quem serão os agentes de tratamento, adequação do meio empregado e, sobretudo, a necessidade destes para a realização da relação a que propõem.

Neste novo modelo de negócio, a legislação permite que o titular seja protagonista nos limites e formas de uso dos seus dados, de forma que a protegê-lo e garantir a autonomia e liberdade no desenvolvimento da personalidade.

A repercussão jurídica esperada pelo advento da nova legislação não é o de cercear o crescimento e exploração da economia digital, senão conferir a ela status de legalidade, chancelado pela legislação consumerista, estimulando boas práticas, conferindo maior grau de informação e clareza na coleta e tratamento de dados pessoais.

A era da tecnologia da informação impõe esforços para a proteção do consumidor como titular de dados pessoais, sobretudo porquanto o mercado tem se valido de novas técnicas de publicidade, adaptadas ao perfil do consumidor, através de marketing direcionado, pela utilização de informações colhidas em bancos de dados, perfis públicos, cadastros em determinados sites e serviços, inclusive no histórico de navegação e pesquisas em sites de buscas.

A atuação fiscalizatória pela autoridade nacional de proteção de dados não esvazia, no entanto, a competência dos órgãos de proteção ao consumidor, atuando de forma paralela e aliada, para que as demandas sejam atendidas normalmente, e a violação aos direitos da liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade pelo tratamento de dados pessoais possam ser tutelados com maior eficácia pelo Estado.

3.2 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES CIVIS

O Código Civil, por seu turno, nomina a pessoa como sujeito de direitos, ao passo que os direitos fundamentais são resguardados desde o nascituro e a personalidade civil desde o nascimento com vida, para a grande maioria da doutrina. Os direitos da personalidade referem-se à própria existência humana, como o nome, a vida, privacidade, integridade, honra, e são considerados intransmissíveis e

irrenunciáveis⁸⁶.

As evoluções sociais proporcionaram novo conteúdo ao princípio da dignidade da pessoa humana, para o qual não basta a tutela aos direitos da personalidade, inerentes à identidade do ser humano, mas também a garantia de autonomia e liberdade do desenvolvimento da personalidade. É o que fundamentam as recentes decisões de retificação de gênero no registro civil de pessoas naturais sem o procedimento cirúrgico de redesignação sexual⁸⁷.

Nesse passo, o Código Civil vem resguardar o direito à privacidade, liberdade e personalidade, a ser desenvolvido de forma livre e autônoma.

A Lei protetiva vêm trazer de forma clara a responsabilidade civil dos controladores de dados, a responsabilidade civil decorrente do compartilhamento indevido de dados, assuntos estes que eram lacunosos antes da criação desta Lei.

Inicialmente, a Lei prevê a responsabilidade, civil e administrativa, para as pessoas jurídicas e físicas, privadas e públicas, que realizam o tratamento de dados dos cidadãos, isto é, a produção, coleta, classificação, acesso, utilização, transmissão, distribuição, arquivamento, processamento, eliminação, modificação desses dados que identifica a pessoa.

As sanções previstas nesta lei atingem altos valores em caso de infração e possibilitam a reparação civil, seja moral ou material do agente lesado.

Com a vigência da lei, o ônus da prova com relação a obtenção correta do consentimento do cidadão será do controlador, de forma que, apesar de ainda ser controverso, entende-se que a fim de conferir maior efetividade, o legislador estabelece caso de responsabilidade objetiva.

Fundamenta-se nosso entendimento na redação do artigo 43 da Lei protetiva, onde previsão de excludentes demonstram correlação com o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, isto é, como dito anteriormente, a inversão do ônus da prova.

Por outro turno, da mesma forma que discorrido anteriormente para as relações consumeristas, deverão as relações jurídicas sob a égide do Código Civil se adequar para os preceitos de boas práticas, segurança e prevenção no tratamento de dados pessoais, respeitados os objetivos, fundamentos e princípios basilares da

⁸⁶ Artigo 11, do Código Civil.

⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4275/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000273676&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

proteção estatal.

O Código Civil inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer dois grandes princípios contratuais modernos, da autonomia da vontade e da liberdade contratual. No entanto, devem se pautar pelos princípios da boa-fé e da função social.

A constituição Federal já estabelece a sociabilidade e a solidariedade dentre os objetivos fundamentais⁸⁸. A sociabilidade é apontada também como direito fundamental no artigo 6º, que destaca a “*educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*”, bem como no artigo 7º, quando estabelece que os direitos dos trabalhadores, seja urbanos ou rurais devem visar a melhoria de sua condição social.

Destaca-se a solidariedade como um elo de ligação que responsabiliza tanto o Estado quanto a sociedade na busca de uma realidade mais justa e menos desigual, considerando a condição dos seus pares e, sobretudo, as das gerações futuras.⁸⁹

É nesse ponto que a solidariedade se cristaliza no sistema, reconhecendo a importância em se respeitar os interesses difusos, até para tornar viável o direito das futuras gerações, isto porque a reivindicação por uma sociedade onde todos os seres humanos têm direito de se desenvolver como pessoas, revela o processo dinâmico pelo qual passaram os direitos fundamentais nas últimas décadas, hoje focados na necessidade e se estabelecer meios para o desenvolvimento econômico-sustentável, aperfeiçoando a justiça distributiva e implementando a justiça social.⁹⁰

A função social deve ser compreendida como função social da propriedade, da empresa e do contrato.

Dessa nova feição do direito, que de acordo Wilson Steinmetz conduz a ação dos particulares, também, a uma dimensão social, resulta o desenvolvimento de alguns institutos como a função social da propriedade, da empresa e do contrato, a teoria da responsabilidade civil objetiva, dos direitos difusos, enfim, institutos e teorias de horizontalização dos direitos fundamentais, que vêm no âmbito jusprivativista a sede principal da efetividade dos direitos fundamentais já referidos.⁹¹

⁸⁸ Artigo 3º da Constituição Federal. .

⁸⁹ CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, editora Juarez de Oliveira, 2010. p. 102.

⁹⁰ CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, editora Juarez de Oliveira, 2010. p. 100.

⁹¹ CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, editora Juarez de Oliveira, 2010. p. 37.

Consta do Artigo 5º, inciso XXIII, que “*a propriedade atenderá a sua função social*”. Já o artigo 182, no parágrafo segundo estabelece que a função social da propriedade urbana, enquanto o artigo 186 estabelece a função social da propriedade rural.

Uma vez dado o status de direito fundamental, e, como tal, assume o núcleo finalístico perante a Constituição, a função social deve ser observada por todos, admitido pela doutrina moderna seu desdobramento na função social do contrato, da propriedade e da empresa.

Ademais, o Código Civil Brasileiro estabelece no seu artigo 421 que “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Ainda, estabelece restrição ao direito de propriedade, exigindo que o seja dentro das finalidades econômicas e sociais.

A atividade finalística da empresa, a livre iniciativa e a autonomia da vontade não são substituídos ou mesmo cerceados pela função social, mas o exercício da atividade empresarial deve conciliar com os interesses da sociedade, gerando o desenvolvimento social, econômico e ambiental.

Num contexto de neoliberalismo e economia da informação, a função social e solidária da empresa e do contrato se identificam no controle e soluções para o avanço das relações jurídicas que envolvam o tratamento de dados pessoais com a segurança e cautelas da lei, assegurado o desenvolvimento tecnológico e econômico sem prejuízo aos direitos do titular de dados.

O rigor da legislação protetiva não deve ser visto como óbice para a economia digital, mas um incentivo à criatividade tecnológica, porquanto a lei abre um promissor mercado para aqueles que compreenderam os princípios basilares da proteção de dados e atuarem para conferirem maior transparência, segurança e qualidade no tratamento dos dados, de forma a prevenir uso indevido, acessos não autorizados, vazamentos e abusos de qualquer forma.

A lei de proteção surge, neste sentido, como basilar para a atuação das empresas e contratos, permitindo que os avanços tecnológicos permitam maior grau de segurança nas operações e transferências de dados, de forma a atuar como meios de exercício de cidadania, com o desenvolvimento da criatividade tecnológica, cumprindo seu papel social e solidário.

3.3 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ESFERA PENAL

É evidente que, qualquer norma jurídica deve ser interpretada por meio do método sistemático, meio da semântica mais rico e que melhor atinge justiça substancial. Ou seja, a nova lei de proteção de dados ao entrar no sistema normativo inova na ordem jurídica e, assim, tem o condão de influenciar os demais ramos do direito.

Quanto ao direito penal, vale ressaltar das obrigações que agora o estado deve se atrelar na medida em que ao colher, armazenar e fazer uso dos dados dos indivíduos obedecer os parâmetros de legalidade na nova lei dispostos inclusive princípios norteadores. O meio indevido de obtenção de prova é vedado, e desconsiderado na processualística. Mas nada dispõe o códex acerca do tratamento indevido de dados pessoais.

O artigo 6º da lei protetiva elenca como seus princípios norteadores além da boa-fé objetiva, o princípio da vedação a discriminações abusivas ou ilícitas. Onde o Estado, ao exercer seu poder de polícia, seja antes ou depois da persecução penal, deve fazer uso dos dados dos cidadãos por meio da transparência e prestação de contas em face do princípio da presunção de inocência e do devido processo legal e inclusive o direito ao esquecimento. Este último relacionado com as normas reguladores da primariedade do acusado.

3.4 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O mesmo artigo 6º da lei elenca com princípio norteador o princípio da não discriminação. Por meio deste princípio pode-se imaginar a repercussão da lei no âmbito do Direito do Trabalho, pois é sabido que Empregadores e empresas, não importando seu porte, usam das informações e dados pessoais na triagem dos candidatos para vagas do emprego, assim como para o monitoramento dos empregados ou na própria dispensa.

Como meio de triagem, verifica-se a desabilitação e desclassificação de candidatos pelo uso de técnicas de cruzamento de dados e informações, seja por posição política, religiosa, ideológica, orientação sexual, ou qualquer outro elemento de caráter subjetivo, que não interfira efetivamente no trabalho.

Ainda, na prática empresarial ocorre com muita frequência a discriminação a

candidato por ter ingressado com Reclamação trabalhista perante o Poder Judiciário do Trabalho contra empregador anterior. Outras situações de desrespeito a este elevado princípio é a situação onde as empresas usam seus dados, inclusive integrados com outras empresas, com o fim de não empregar mulheres com filhos ou gestantes.

Assim, conclui-se que a nova lei de proteção de dados é um grande avanço na Ordem jurídica Brasileira e que tutelar os direitos de intimidade dos sujeitos da sociedade da informação.

3.5 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Naturalmente que o Direito Tributário seria afetado por esse novo sistema jurídico que é a nova lei de proteção de dados pessoais. Atualmente maior parcela da atividade fiscal das repartições públicas competentes é por meio informatizado. A título de exemplo, a Procuradoria da Fazenda Nacional detém os sistemas Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO e Sistema Integrado de Dívida ativa - SIDA, aos quais contém informações privilegiadas e sigilosas sobre os contribuintes.

Diga-se de passagem, que o sistema integrado da Receita Federal do Brasil pode ser o Sistema governamental mais moderno e informatizado de todos utilizados pelo Estado. Nesse contexto, ao visitar o Site oficial da Receita federal o cidadão pode ter acesso à informação por meio do sistema e-SIC, Sistema Eletrônico de informação ao Cidadão que permite qualquer pessoa, física ou jurídica, encaminhe pedidos de acesso à informação, acompanhe o prazo e receba a resposta da solicitação realizada para órgãos e entidades do Executivo Federal.

O Sistema federal já celebrou convênios e contratos para a disponibilização de informações dos bancos de dados gerenciados para órgãos e entes públicos, que foi objeto de investigação por parte do Ministério Público Federal do Distrito Federal e fomentou os debates no meio acadêmico, sobretudo diante do projeto de lei que viria a ser aprovado e sancionado em 2018.

Desta feita, a Lei de proteção de dados passará a impor limites ao uso de tais dados por meio do Fisco Pátrio. Nessa medida dá-se importância tanto na identificação de contribuintes, fiscalização e processamento de tais dados. Haja vista, em pauta estar dois grandes paradigmas referente ao Poder de Tributar; A primazia e

valor do interesse público frente ao particular, que agora, com a publicação da Lei de proteção de uso de dados, deslumbra mais uma garantia constitucional sendo regulamentada em patamar infraconstitucional desdobrando-se em mais uma limitação ao Poder de Tributar.

Sim. Evidente que o Fisco, com o advento da referida lei, doravante deverá igualmente respeitá-la e segui-la como parâmetro de legalidade fiscal. Pois, do contrário, a cobrança tributária será ilegítima.

4 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O USO DE DADOS PELO PODER PÚBLICO

A divisão administrativa do Poder Público observa a estrutura político administrativa da Constituição e facilita a gestão de inúmeros entes e órgãos que compõem a Administração Pública direta e indireta.

Todos possuem bancos de dados próprios com dados pessoais dos cidadãos e informações específicas correlatas à atividade desenvolvida. A efetividade da atividade estatal tende a potencializar com o cruzamento desses dados com os de outros órgãos do mesmo ente jurídico ou de pessoa jurídica de direito público diversa, ou ainda de banco de dados privado.

4.1 O ESTADO E O USO DOS DADOS PESSOAIS

A divisão político-administrativa da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 18 da Constituição Federal, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Cada qual, constituído por estrutura administrativa própria, formada por órgãos, entidades e conjunto de pessoas jurídicas de direito público e relaciona-se com inúmeras outras de direito privado.

Todos, da administração pública direta ou indireta, valem-se de infindáveis e bancos de dados pessoais de agentes públicos atuais ou antecessores, contribuintes e responsáveis tributários, presos e menores submetidos à Medidas Socioeducativas, dos candidatos a cargos eletivos, dados de previdência pública ou privada, alunos e egressos do ensino público e privado e suas famílias, quando beneficiários de programas como Fundo de Financiamento Estudantil⁹², Programa Universidade para Todos⁹³, de pessoas cadastradas no Sistema Único de Saúde⁹⁴ ou em planos de governo e políticas públicas, como Minha Casa Minha Vida⁹⁵ e Lei Rouanet⁹⁶, dentre outros.

Torna-se evidente que a informação bruta ou manipulada por recursos tecnológicos pode valer grandes fortunas para a iniciativa privada. No entanto,

⁹² Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

⁹³ Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005.

⁹⁴ Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

⁹⁵ Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

⁹⁶ Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986.

também para o Estado tem grande valia. Órgãos e entidades podem atingir maior grau de eficiência ao se valer de outros bancos de dados, públicos ou provados, inclusive redes sociais.

Com certa frequência magistrados tem se valido do holerite, do Imposto de Renda da Pessoa Física ou mesmo de informações de cunho pessoal postadas pelo próprio requerente em rede social expondo padrão financeiro diverso do alegado nos autos para negar o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, conforme a Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, e artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil, ou para identificar a existência de bens e restringir a disponibilidade de algum patrimônio, para dar efetividade à tutela jurisdicional.

Seguindo grande tendência da informatização do Poder Judiciário, o magistrado dispõe hoje de importantes Sistemas de Pesquisas Patrimoniais, a saber: Bacenjud, Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS-Bacen), Infojud, Infoseg, Renajud, Serasajud e Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI).

Da mesma forma, a Receita Federal conta com inteligência artificial para cruzar dados de contribuintes como, por exemplo, com informações de operações financeiras controladas pelo Conselho de Atividades Financeiras ou mesmo o estilo de vida ostentada em redes sociais para analisar se o contribuinte apresenta irregularidade em suas informações.

Os Sistemas de Pesquisas Patrimoniais conferem rapidez e efetividade às tutelas que envolvam bens e valores. Da mesma forma, o banco de dados de atividades suspeitas sob controle do Conselho de Atividades Financeiras tem se mostrado muito eficaz no combate a crimes contra o sistema financeiro. No entanto, constituem efetivo tratamento de dados pessoais e devem ser analisados sob a égide da legislação de proteção de dados.

4.2 O USO DE BANCO DE DADOS PRIVADOS PELO PODER PÚBLICO

O Poder Público, assim como a iniciativa privada, possui de inúmeros bancos de dados, inclusive valendo-se do “*cruzamento*” das informações para analisar aspectos de saúde pública, segurança, fiscalização e tributação.

A legislação prevê as regras para o tratamento de dados pelo Poder Público, assim consideradas as pessoas jurídicas de direito público estabelecidas pela Lei de

Acesso à Informação⁹⁷, com a restrição de que o sejam “*para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público*”, observados os seguintes preceitos⁹⁸:

- I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;
- II - (VETADO); e
- III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei.

Para fins de acesso à informação, importante destacar que o Poder Público também se sujeita às diretrizes estabelecidas no artigo 3º da Lei de Acesso à Informação, *in verbis*:

- Art. 3o Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:
- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
 - II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
 - III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
 - IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
 - V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Estabelece a legislação protetiva, em seu artigo 23⁹⁹, que poderá a própria Autoridade Nacional dispor acerca das formas de publicidade das operações de tratamento. Ainda, que as pessoas jurídicas de direito público deverão instituir, na forma do artigo 16, da Lei 12.527/2011, a Autoridade Classificadora, seu superior hierárquico e para a Comissão Mista de reavaliação de Informações, e, no caso do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, o Núcleo de

⁹⁷ artigo 1º, parágrafo único, da Lei 12.527/2011.

⁹⁸ Artigo 23, da Lei 13.709/2018.

⁹⁹ Artigo 23, da Lei 13.709/2018.

Segurança e Credenciamento¹⁰⁰.

Para os prazos e procedimentos perante o Poder Público, fixou a legislação federal que devem ser observados o disposto em legislação específica, como na Lei do Habeas Data¹⁰¹, Lei Geral do Processo Administrativo¹⁰² e da Lei de Acesso à Informação¹⁰³.

Aplica-se a legislação de proteção¹⁰⁴, equiparando-se para fins de tratamento de dados pelas pessoas jurídicas de direito público os serviços notariais e de registros públicos, exercidos em caráter privados, por delegação do Poder Público, na forma do artigo 236 da Constituição Federal. Estabelece o legislador que os notários e registradores deverão fornecer à administração pública, por meio eletrônico, acesso aos dados.

Prevê a legislação equiparação também às empresas públicas e sociedades de economia mista, verificadas as seguintes condições:

Art. 24. As empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuam em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição Federal, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, nos termos desta Lei. Parágrafo único. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público, nos termos deste Capítulo.¹⁰⁵

A manutenção de dados pelo Poder Público deverá observar formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado dos dados, para ultimação das políticas públicas, bem como à prestação de serviços públicos, como a descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral¹⁰⁶.

Acerca do uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público, convém destacar que devem observar as *“finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os*

¹⁰⁰ CUNHA, Mauro Leonardo. Comentário à Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília: Mauro Leonardo Cunha Editor. ebook. 2018.

¹⁰¹ Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997

¹⁰² Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999

¹⁰³ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011

¹⁰⁴ Artigo 23, da Lei 13.709/2018.

¹⁰⁵ Artigo 24, da Lei 13.709/2018.

¹⁰⁶ Artigo 25, da Lei 13.709/2018.

*princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei*¹⁰⁷.

O preceito legal do artigo 26 impõe ao Poder Público vedação de transferir a entidades privadas informações constantes das suas bases de dados, excepcionando determinadas hipóteses permissivas, a saber:

§ 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação);

II - (VETADO);

III - se for indicado um encarregado para as operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39; (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

IV - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

VI - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

§ 2º Os contratos e convênios de que trata o § 1º deste artigo deverão ser comunicados à autoridade nacional.

Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa jurídica de direito privado dependerá de consentimento do titular, exceto: (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

I - nas hipóteses de dispensa de consentimento previstas nesta Lei;

II - nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; ou

III - nas exceções constantes do § 1º do art. 26 desta Lei.

Art. 28. (VETADO).

Art. 29. A autoridade nacional poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do Poder Público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, as informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018)

Art. 30. A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação e de uso compartilhado de dados pessoais.

Importante verificar que do Capítulo IV, que estabelece Do Tratamento De

¹⁰⁷ Artigo 25, da Lei 13.709/2018.

Dados Pessoais Pelo Poder Público, constam diversos vetos presidenciais ao projeto que originou na Lei 13.709/2018, justificados, em sua maioria, pela necessidade do uso e tratamento de dados pessoais pelo Poder Público.

Primeiramente, convém destacar que ao prever as regras de tratamento de dados pelo Poder Público, o artigo 23, em seu inciso II, originariamente estabelecia que *“sejam protegidos e preservados dados pessoais de requerentes de acesso à informação, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), vedado seu compartilhamento no âmbito do Poder Público e com pessoas jurídicas de direito privado”*.

Na mensagem ao veto¹⁰⁸, consta da necessidade recorrente e essencial do compartilhamento de dados pelo poder público como medida para o exercício regular das suas atividades, a saber:

“O dispositivo veda o compartilhamento de dados pessoas no âmbito do Poder Público e com pessoas jurídicas de direito privado. Ocorre que o compartilhamento de informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável é medida recorrente e essencial para o regular exercício de diversas atividades e políticas públicas. É o caso, por exemplo, do banco de dados da Previdência Social e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujas informações são utilizadas para o reconhecimento do direito de seus beneficiários e alimentados a partir do compartilhamento de diversas bases de dados administrados por outros órgãos públicos. Ademais, algumas atividades afetas ao poder de polícia administrativa poderiam ser inviabilizadas, a exemplo de investigações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, dentre outras.”

Por seu turno, vetado o inciso II do § 1º do artigo 26, que trata das exceções à vedação de uso compartilhado de dados, cuja redação estabelecia hipótese permissiva *“quando houver previsão legal e a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres”*. Na mensagem ao veto¹⁰⁹, mais uma vez o presidente destaca a relevância do uso de dados pessoais, ainda que pelo uso compartilhado, para o funcionamento da máquina pública, *in verbis*:

A redação do dispositivo exige que haja, cumulativamente, previsão

¹⁰⁸ BRASIL, MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 22 abr. 2019.

¹⁰⁹ BRASIL, MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 22 abr. 2019.

legal e respaldo em contratos, convênios ou instrumentos congêneres para o compartilhamento de dados pessoais entre o Poder Público e entidades privadas. A cumulatividade da exigência estabelecida no dispositivo inviabiliza o funcionamento da Administração Pública, já que diversos procedimentos relativos à transferência de dados pessoais encontram-se detalhados em atos normativos infralegais, a exemplo do processamento da folha de pagamento dos servidores públicos em instituições financeiras privadas, a arrecadação de taxas e tributos e o pagamento de benefícios previdenciários e sociais, dentre outros.

A redação original do Projeto de Lei previa no seu artigo 28 que “*A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais entre órgãos e entidades de direito público será objeto de publicidade, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei*”. Assim como nos demais itens, as razões do veto protegem os interesses e o exercício da função pública, porquanto “*A publicidade irrestrita da comunicação ou do uso compartilhado de dados pessoais entre órgãos e entidades de direito público, imposta pelo dispositivo, pode tornar inviável o exercício regular de algumas ações públicas como as de fiscalização, controle e polícia administrativa*”¹¹⁰.

Já no Capítulo VIII que estabelece a fiscalização, foram vetados os incisos VII, VIII e IX do artigo 52, que previam originariamente as sanções administrativas de “*VII - suspensão parcial ou total do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; VIII - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; IX - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados*”¹¹¹.

Neste caso, a mensagem ao veto visa proteger as organizações ou empresas que tem na coleta e armazenamento de dados pessoais como essenciais para sua existência e funcionamento.

“As sanções administrativas de suspensão ou proibição do funcionamento/exercício da atividade relacionada ao tratamento de dados podem gerar insegurança aos responsáveis por essas informações, bem como impossibilitar a utilização e tratamento de

¹¹⁰ BRASIL, MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 22 abr. 2019.

¹¹¹ BRASIL, MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 22 abr. 2019.

bancos de dados essenciais a diversas atividades, a exemplo das aproveitadas pelas instituições financeiras, dentre outras, podendo acarretar prejuízo à estabilidade do sistema financeiro nacional.”

A exclusão da suspensão ou proibição de tratamento de dados não isenta os responsáveis pelas infrações cometidas, estando sujeitos às sanções previstas no artigo 52, como visto. A razão do veto tem como escopo conferir segurança jurídica, evitando que sanção de tamanha importância seja estabelecida por norma geral, sem critérios específicos, permita que haja intervenção na economia.

4.3 DOS SISTEMAS DE PESQUISAS PATRIMONIAIS

Os Sistemas de Pesquisas Patrimoniais foram criados para dar celeridade e efetividade às comunicações e tutela do Poder Judiciário, substituindo mandados e pedidos de informação por Ofícios remetidos por via postal.

O primeiro a ser criado foi o BACENJUD, que tem origem em convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil, em 2001, e Comunicado BACEN n. 008422, de 8 de maio de 2001, hoje disponível a todos os tribunais e regulamentado por convênio do Conselho Nacional de Justiça com o Banco Central do Brasil, permitindo não somente a transferência de dados entre instituições bancárias, Banco Central e o Poder Judiciário, mas também o bloqueio de valores.

No regulamento atual do BACENJUD¹¹², o acesso ao sistema é restrito ao Gerente Setorial de segurança da Informação de cada Tribunal, denominado ‘*master*’, indicado pelo Presidente do respectivo Tribunal, aos magistrados e os servidores cadastrados no sistema por indicação do magistrado.

As informações sobre saldo, extrato, endereço, valores bloqueados e transferidos somente serão prestadas ao Poder Judiciário pelo componente de apoio do Banco Central do Brasil mediante autorização por escrito do magistrado interessado¹¹³.

Permite-se, assim, conferir celeridade e eficiência às requisições e

¹¹² BRASIL. Banco Central. Regulamento BACEN JUD 2.0. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/12/f82c9bda4964d48a8eb68defea329e70.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 3

¹¹³ BRASIL. Banco Central. Regulamento BACEN JUD 2.0. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/12/f82c9bda4964d48a8eb68defea329e70.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 9

providências jurisdicionais por sistema único, que substitui inúmeras correspondências que eram enviadas às mais variadas instituições financeiras.

Com vistas de combater os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores¹¹⁴, em 2003 o Banco Central do Brasil foi incumbido de manter “*registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores*”¹¹⁵.

O CCS deve permitir a indicação, com segurança, tempestividade, confiabilidade e alto grau de automação, de onde os clientes de instituições financeiras mantêm contas corrente, de poupança, de investimento, de domiciliado no exterior e outros bens, direitos e valores, diretamente ou por seus representantes legais e procuradores¹¹⁶.

Em operação desde 2005, o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS consiste em um dos sistemas de informação mais avançados do mundo na concentração de dados de clientes de instituições financeiras, com atualização diária de informações.

A fim de atender às exigências da lei, as IFs [instituições financeiras] devem, diariamente, informar ao BACEN o início e término de relacionamento com todos os clientes e seus representantes legais, responsáveis e procuradores. Uma vez enviadas essas informações ao CCS, serão disponibilizados 3 tipos de consulta:

- (a) consulta de relacionamentos por CPF/CNPJ (consulta executada mediante acesso à base de dados do CCS);
- (b) consulta ao detalhamento de relacionamento de CPF/CNPJ e IF (consulta executada mediante mensagem CCS0001); e
- (c) consulta de pessoas vinculadas à conta corrente, de poupança, de investimento e de domiciliado no exterior, a partir da identificação da IF, da agência e do número da conta (consulta executada mediante mensagem CCS0003)¹¹⁷.

Em análise ao Convênio de Cooperação institucional entre o Banco Central e o Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que a consulta ao cadastro de clientes do sistema financeiro nacional – CCS se dará por senha pessoal e intransferível, após o

¹¹⁴ Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998.

¹¹⁵ Lei n.º 10.701, de 09 de julho de 2003.

¹¹⁶ BRASIL. Banco Central. CCS – Cadastro de Clientes do SFN. Orientação Técnica - Versão 1.1.8, de 03/09/2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/ccs-orientacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 5.

¹¹⁷ BRASIL. Banco Central. CCS – Cadastro de Clientes do SFN. Orientação Técnica - Versão 1.1.8, de 03/09/2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/ccs-orientacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 6.

cadastramento de usuário ‘*master*’ dos respectivos tribunais¹¹⁸.

Por seu turno, Orientação Técnica do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS não prevê a eliminação dos dados, mas admite a correção de dados, com a exclusão do CPF/CNPJ com informação incorreta.

Além da administração e fiscalização próprias, estabelece o Convênio de Cooperação institucional do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS que compete ao Conselho Nacional de Justiça a responsabilidade pela fiscalização pelo uso indevido da consulta de dados, a saber¹¹⁹:

Cláusula quarta – O CNJ se compromete a dotar as seguintes providências, necessárias à execução do CONVÊNIO:

(...)

c) utilizar as informações tomadas exclusivamente para o fim proposto na cláusula primeira, apurando eventual desvio de conduta pelo uso indevido do mecanismo de consulta ao CCS, para efeito da definição de responsabilidade administrativa ou criminal.

A Receita Federal, desde 2006 disponibiliza o INFOJUD, Sistema de Informações ao Judiciário. No INFOJUD podem ser disponibilizados dados pessoais e fiscais dos contribuintes aos magistrados ou servidores cadastrados, com certificado digital emitido por autoridade certificadora integrante da ICP-Brasil.

IV) O Sistema possui as seguintes funcionalidades:

Registrar solicitação -> permite o registro de uma solicitação de dados cadastrais (CPF e CNPJ) e de declarações de pessoas físicas (DIRPF e DITR) e de pessoas jurídicas (DIPJ, PJ Simplificada e DITR) à Receita Federal, em substituição ao procedimento atual de envio de ofícios em papel às Delegacias da SRF;

Consultar solicitação -> permite o acompanhamento das solicitações efetuadas e verificação de quais dados foram requeridos à Receita Federal mediante determinada solicitação, através de alguns critérios de seleção prévia (nº da solicitação, nº do processo, CPF/CNPJ constantes da solicitação e data);

Recuperar NI -> permite consulta ao número de inscrição nos cadastros CPF e CNPJ da SRF, através de alguns critérios de seleção prévia (para CPF - nome, nome da mãe, data de nascimento, UF e

¹¹⁸ BRASIL. Banco Central. Convênio de Cooperação institucional que, entre si, fazem o Banco Central do Brasil e o Conselho Nacional de Justiça, para fins de utilização do mecanismo de consulta ao cadastro de clientes do sistema financeiro nacional – CCS. <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/termo-de-cooperacao.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 2.

¹¹⁹ BRASIL. Banco Central. Convênio de Cooperação institucional que, entre si, fazem o Banco Central do Brasil e o Conselho Nacional de Justiça, para fins de utilização do mecanismo de consulta ao cadastro de clientes do sistema financeiro nacional – CCS. <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/termo-de-cooperacao.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. P. 6.

Município; para CNPJ - nome empresarial, nome de fantasia, CPF do Responsável, UF e Município). Obs.: Para consultas efetuadas diretamente pelos magistrados serão também retornados os endereçamentos completos dos contribuintes requisitados; Administrar Cadastro -> permite aos "master" do sistema realizarem a inclusão e manutenção dos cadastros de magistrados, serventuário cadastrador e varas de sua respectiva seção judiciária; e a todos os magistrados realizarem a inclusão e manutenção dos cadastros de serventuários solicitantes para registrarem solicitações no sistema em seu nome.¹²⁰

Importante banco de dados disponibilizado ao Poder Judiciário corresponde à declaração de imposto de renda da pessoa física ou jurídica. No entanto, a declaração estará disponível no INFOJUD apenas ao magistrado¹²¹.

Por Termo de acordo de cooperação técnica firmado pela União e o Conselho Nacional de Justiça, em 2006, foi implementado o Sistema de restrição judicial – RENAJUD. Através deste, o magistrado possui acesso ao banco de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam), assim como ordens de restrição judicial são executadas em todos os Estados imediatamente¹²².

O Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública desenvolveu o INFOSEG, a permitir aos magistrados acesso a informações de Segurança Pública, justiça e Fiscalização, dividida em uma base de dados dividida em três áreas de conhecimento:

1. Pessoas - Interpol, índice Nacional, Receita Federal CPF e cnpj, condutores BNMP(CNJ), SUS,MTE,SISME (MERCOSUL).
2. Veículos - SINIVEM, SISME (MERCOSUL), OCR, placa, ANTT, Embarcações, Aeronaves;.
3. Armas - SINARM (Policia federal), SIGMA (Exercito), SINAD, SISME (MERCOSUL), Desarma¹²³.

Por seu turno, o SERASAJUD foi criado, a partir de parceria entre o Conselho

¹²⁰ BRASIL. Receita Federal. Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação. Coordenação de Sistemas de Informação. Divisão de Sistemas Corporativos Tributários. Sistema de Informações ao Judiciário. InfoJud. Manual do Usuário. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/infojud/infojud_manual.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 2.

¹²¹ BRASIL. Receita Federal. Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação. Coordenação de Sistemas de Informação. Divisão de Sistemas Corporativos Tributários. Sistema de Informações ao Judiciário. InfoJud. Manual do Usuário. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/infojud/infojud_manual.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 33.

¹²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Acordo de cooperação técnica que entre si celebram a união, por intermédio dos ministérios das cidades e da justiça e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de restrição judicial – RENAJUD. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/renajud/acordo-de-cooperacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

¹²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. INFOSEG. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/infoseg>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

Nacional de Justiça e o Serasa Experian, para o acesso à informações, inclusão e retirada de nome ao cadastro de devedores¹²⁴.

O Provimento n.º 47/2015 da Corregedoria Nacional de Justiça institui o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI, plataforma gerenciadora de dados dos Registros Imobiliários.

Possibilita que, magistrados, a administração pública e o público em geral, tenham acesso a informações de Registros de Imóveis de todo o Brasil, bem como a pesquisa de bens por CPF ou CNPJ, a expedição de certidões ou mera visualização eletrônica da matrícula¹²⁵.

Em breve síntese, os Sistemas de Pesquisas Patrimoniais possuem praticamente o mesmo padrão de estrutura, formados por convênio com o Conselho Nacional de Justiça, permite que os Tribunais assinem Termo de Adesão.

O tratamento de dados por convênio para atender às demandas do Poder Judiciário com maior celeridade e segurança não atenta para os direitos à liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

No entanto, devem observar padrões de segurança, que assegurem a autenticidade e integridade dos dados armazenados, tratados ou informados. Ademais, convém destacar o sigilo necessário, sobretudo porque o tratamento não autorizado de dados pessoais viola a Lei de Proteção de Dados, excetuadas as hipóteses excetuadas ou autorizadas na forma da citada Lei.

Dos sistemas analisados, apenas o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS estabelece um tratamento de dados prévio à determinação judicial. O banco de dados criado e mantido pelo Banco Central do Brasil, recebe os dados pessoais e bancários de todos os correntistas e clientes, seus representantes legais e procuradores, de bancos e instituições financeiras, para o combate dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores¹²⁶. O tratamento dos dados ocorre em virtude de lei, imediatamente após cada abertura ou encerramento de conta, com o envio pela própria instituição financeira, e o armazenamento pelo Cadastro. O uso e divulgação, no entanto, só se dará por ordem judicial, sem mencionar valores.

¹²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83502-cnj-amplia-e-difunde-uso-dos-sistemas-de-pesquisas-patrimoniais>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

¹²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento Nº 47 de 18/06/2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2967>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

¹²⁶ Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998.

Por seu turno, o SERASAJUD e o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI constituem plataformas criadas para serviços já existentes e consagrados.

O SERASA constitui Banco de Dados e Cadastro de Consumidores, na forma dos artigos 43 e 44 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe de regramento básico de funcionamento. Por meio da parceira, permitiu-se que pelo SERASAJUD magistrados dispusessem dos mesmos serviços de informação, inclusão e exclusão de informação nos bancos de dados, agora de forma informatizada, substituindo o papel e os trâmites do Ofício físico.

Os Registros de Imóveis são ofícios de registros públicos, sob a égide da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que proporcionam autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos de sua competência, prioritariamente relativos a bens imóveis, concentrados na matrícula. O Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI constitui plataforma de integração das serventias e meio de comunicação para atender ao consumidor, Administração Pública e Poder Judiciário, como requerimentos, mandados, remessa de arquivos eletrônicos para registro ou averbação, pedidos de informações ou de visualizações e certidões de matrículas.

Em ambos os casos, SERASAJUD e SREI, oportunizou-se um meio mais eficaz, célere e econômico para a prestação dos serviços que já vinham sendo prestados pelo SERASA e ofícios de Registro de Imóveis, diretamente ao Poder Judiciário.

Os sistemas BACENJUD, INFOJUD, INFOSEG, RENAJUD, constituem plataformas, gestores de captação de bancos de dados e troca de informações, a atender requisições do Poder Judiciário como canal de comunicação, na recepção e envio de Ofícios, informações, disponibilização de dados, mandados e o cumprimento destes.

Os convênios, modelos de Termos de Adesão, regulamentos e manuais analisados não trazem, contudo, padrão ou estrutura de tecnologia de informação para a segurança e integridade do tratamento dos dados. Sabe-se que a maioria deles é desenvolvida pelo Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda.

O tratamento de dados pelos Sistemas de Pesquisa Patrimonial devem se ater ao cumprimento de ordem judicial, e nos limites previstos. Autoridades e agentes públicos detêm de meios próprios para a consecução de suas atividades, devendo atuar para proteger os dados de acessos indevidos, evitar situações acidentais e

ilícitas na obtenção ou tratamento dos dados almejados. Assim, deve-se estar atento, para que o tratamento de dados ocorra somente dentro das hipóteses supramencionadas do artigo 7º da Lei de Proteção.

O uso indevido dos dados ou o tratamento fora do requisitado pelo Poder Judiciário, em afronta a Lei Geral de Proteção de Dados, deve ser fiscalizado pelo Conselho Nacional de Justiça, Tribunal solicitante e operador e controlador dos dados disponíveis no sistema de proteção, assim como à Autoridade Nacional.

Em caso de infração às normas de proteção de dados, aplicam-se às entidades públicas e aos órgãos públicos a responsabilidade e sanções administrativas previstas na Lei de Proteção de Dados, sem prejuízo de aplicação de previsão legislativa específica do Estatuto do Servidor, Lei de Improbidade Administrativa e Lei de Acesso à Informação.

Neste caso, além das sanções cabíveis, a Autoridade Nacional poderá determinar as medidas cabíveis para interromper a violação, solicitar a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais e indicar padrões e boas práticas com vistas de proporcionar que o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público seja seguro e sigiloso¹²⁷.

4.4 DO TRATAMENTO DE DADOS PELO FISCO

O tratamento de dados pessoais pelo Estado como fisco deve dispensar atenção especial, sobretudo pela dicotomia da latente ampliação da eficácia fiscalizatória da atividade estatal pelo uso dos bancos de dados em detrimento da privacidade do contribuinte.

As autoridades fiscais comumente se valem de troca de dados e compartilhamento de informações para o reconhecimento de fatos jurídicos considerados fato gerador de tributo, a identificação de contribuintes e responsáveis tributários, bem como a investigação de fraudes e sonegações.

Determinadas pessoas físicas ou jurídicas podem ter suas transações financeiras monitoradas pelo Estado, assim como podem ser controladas determinadas operações que, na forma da lei, são consideradas relevantes.

É o que se depreende da obrigatoriedade de comunicação ao Conselho de

¹²⁷ Artigos 31 e 32 da Lei n.º 13.709/2018.

Controle de Atividades Financeiras – COAF de determinadas partes ou transações no caso da Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998, conhecida por Lei de Lavagem de Dinheiro.

A relação de pessoas físicas e jurídicas que estão sujeitas à obrigatoriedade de identificar seus clientes e manter registros das transações que atingirem aos requisitos estabelecidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, estão relacionadas no artigo 9º da Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998. O escopo da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro consubstancia-se na identificação e combate a crimes.

Da mesma forma, o tratamento de dados e cruzamento de informações tem grande valia para os entes tributantes e agentes fiscalizadores, a identificar a ocorrência de hipótese de incidência, o descumprimento ou burla de obrigação principal ou acessória de natureza tributária.

Sob a ótica da administração tributária, compete ao agente público a atuação em prol da atividade estatal no cumprimento da legislação para a efetiva apuração, tributação, arrecadação e fiscalização de crédito tributário e obrigações correlatas. Admite-se, neste turno, o tratamento de dados para a ultimação destas funções.

O tratamento de dados pessoais de contribuintes, responsáveis tributários e de relações jurídicas que os envolvam podem contribuir para uma maior efetividade na fiscalização e arrecadação de tributos. Relações comerciais e negociais são monitoradas, realizado o cruzamento de dados, possibilitando nominar, qualificar e localizar as reais partes negociantes, valores, objeto e pagamento.

As operações que constituem fato gerador de crédito tributário podem ser identificadas pelo cruzamento de dados e monitoramento de informações, constituindo em função atuante dos órgãos fiscalizadores do Estado.

Da mesma forma, pode o Estado se valer de bancos de dados para suprir informações que entender necessárias, com elementos que auxiliem seja no lançamento, na fiscalização, na autuação de ilícito tributário.

Desta feita, o Estado que tem o dever de proteger os dados dos contribuintes também se vale do tratamento de destes, inclusive para o monitoramento do lançamento e pagamento de tributos.

O cruzamento de dados e informações de declarações e lançamentos tributários é efetivo para a tributação, auxiliando o agente fiscal na atuação do fisco, oportunizando maior efetividade.

O tratamento de dados pelo cruzamento de bancos de dados com o uso de softwares e a infraestrutura de tecnologia da informação permite identificar com facilidade transações com fraudes ao sistema fiscal. Permite-se, com isto, à administração fiscal o processamento e a centralização de dados.

A celeuma concentra-se no fato de o Estado que tem a função de proteger e fiscalizar o respeito aos dados pessoais também fazer uso destes em seu favor, certas vezes com finalidade diversa à qual o titular conferiu consentimento para a coleta e tratamento.

Em via de regra o banco de dados dos órgãos e entes públicos não é público ou está acessível a quaisquer pessoas. Em geral, são protegidos pelo sigilo, que deverá ser analisado com cautela, afinal seu sigilo não é oponível a própria administração pública, que, em diferentes órgãos e entes pode se valer de dados e informações com finalidade diversa para a qual a manipulação fora permitida.

Os dados pessoais assim considerados os que se referem a determinada pessoa, inclusive pelas declarações fiscais ou contábeis, possuem proteção na forma da Lei Geral.

Questão importante se refere à possibilidade de uso, pelo Estado, de um dado ou banco de dados de determinado órgão ou ente, com previsão legal e autorização do titular, em finalidade diversa, seja para identificação de fato gerador ou apuração de sonegação fiscal.

Os dados pessoais devem ser tratados com cautela pela administração pública, sobretudo conferindo caráter sigiloso para aqueles de natureza fiscal e contábil, evitando-se o abuso pelo poder público.

4.4.1 DOS PROGRAMAS DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL

Importante meio de desburocratização e informatização da atividade fiscalizatória do Estado, os programas de emissão de Nota Fiscal oportunizados pelas Secretarias da Fazenda criaram importante banco de dados popularizado pela obrigatoriedade da alimentação constante direto pelos comerciantes e fornecedores de mercadorias.

Os programas constituem em adequação aos avanços tecnológicos que a informatização proporcionaram. A concentração de dados fiscais e contábeis nos sistemas estaduais permitem que as secretarias estaduais possam de forma quase

que imediata controlar as transações que constituem fato gerador de crédito tributário.

4.5 A TRIBUTAÇÃO PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

O tratamento de dados pessoais, na forma da lei, consiste em “*toda operação realizada com dados pessoais*”¹²⁸, ao que evidencia que o rol do artigo 5º é meramente exemplificativo. E assim o deveria ser, porquanto o tratamento de dados pessoais exerce papel ímpar nos novos modelos de negócio, pautados no avanço tecnológico, em constante mudança, ao que estabelecer *numerus clausus* seria diminuir seu campo de abrangência.

Poderia, assim, o tratamento de dados vir a ter repercussões tributárias, seja com a incidência direta ou indireta de determinado tributo. Analisar os modelos de tratamento de dados pessoais que possam constituir fato gerador de tributo mostra-se relevante discussão de cunho jurídico tributário.

A legislação protetiva nada dispõe acerca de eventual tributação sobre o tratamento de dados, cabendo esta análise para cada hipótese ao próprio ente tributante, em caso de incidência.

A dificuldade inicial na tributação pelo tratamento de dados se concentra na identificação clara e precisa dos negócios jurídicos e, por conseguinte, sua natureza jurídica. Os novos modelos de negócios transmutam com muita facilidade e rapidez, sobretudo com o advento de novas tecnologias e necessidades da sociedade. Ademais, tem-se, como dito, número indeterminado de formas de tratamento de dados, o que impõe lucidez na leitura da norma tributária.

Sem adentrar nas peculiaridades das novas modalidades de negócios, produtos e serviços que a tecnologia proporcionou, importante fomentar a discussão acerca do enquadramento tributário que o tratamento de dados pode ter.

A incidência de determinado tributo, como visto, não está prevista na Lei Geral de Proteção de Dados, mas decorre de previsão legislativa específica de cada tributo em espécie.

A inovação tecnológica e propagação da Internet proporcionaram novas relações jurídicas, muitas delas baseadas no tratamento, uso ou transferência de dados, como o ‘*cloud computing*’ ou Computação em Nuvem, ‘*Internet of Things – IoT*

¹²⁸ Artigo 5º, da Lei 13.709/2018.

ou Internet das Coisas, publicidade online, blockchain, moedas virtuais.

Da mesma forma que não há disposição específica acerca da tributação no tratamento de dados, não há regulamentação tributária para essas novas tecnologias. Há certa dificuldade do ordenamento tributário acompanhar os avanços tecnológicos.

Não nos cabe aqui discorrer acerca do regime tributário aplicável às novas tecnologias e *softwares* utilizados, mas fomentar a discussão acerca daquele aplicável ao tratamento de dados pessoais.

Desta feita, importa-nos analisar situações possíveis que imponham a aplicação da norma e incidência de obrigações tributárias.

4.5.1 O Estado como ente tributante

Previsto no Capítulo I do Título VI, da Constituição Federal, que dispõe '*da tributação e do orçamento*', o Sistema Tributário Nacional estabelece seus princípios basilares e limitações ao poder de tributar.

O Sistema Tributário tem por escopo principal a arrecadação de recursos ao Estado, a propiciar o custeio da máquina pública. No entanto, no exercício precípua de cobrança de tributos, exerce incontestável influência na situação social ou econômica, caracterizando a extrafiscalidade.

A intervenção estatal no setor econômico, sobretudo no contexto globalização da sociedade da Informação, tem posição de agente normativo e regulador, assumindo função de fiscalizar, incentivar e planejar, favorecendo o livre mercado e a integração econômica, política e social.

A difusão do acesso à Internet e do uso de smartphones, a popularização do comércio eletrônico e da prestação e intermediação de serviços pela internet (cursos, aluguel, transporte, etc) gerou uma gama de relações jurídicas baseadas no tratamento de dados pessoais.

É sabido que muitas destas transações estão sujeitas à tributação. O que se objetiva aqui é analisar se o tratamento de dados pessoais constitui fato gerador de obrigação tributária.

4.5.2 Tributação sobre o tratamento de dados pessoais

As estruturas negociais e relações econômicas na sociedade da informação tornaram-se bursáteis, impondo maior dificuldade ao fisco na identificação e enquadramento do tratamento dos dados pessoais ou mesmo da relação negocial estabelecida.

A Economia digital possui vários modelos de negócios que precisam ser estudados para determinar a tributabilidade dos mesmos e, caso seja possível, determinar o sujeito competente para tanto.¹²⁹

Identificar a ocorrência de fato gerador nas novas relações que a tecnologia proporciona pode parecer mais difícil num sistema tributário marcado pela legalidade e territorialidade. Ora, diante de ausência total de previsão de norma tributária a respeito do tratamento de Dados, convém ao fisco apenas a leitura das normas pré-existentes, aplicáveis, somente em caso de coincidência entre o mundo fático e a norma hipotética.

O tratamento de dados pessoais pode ocorrer de sem número de formas. A Lei protetiva estabelece que toda operação realizada com dados pessoais é considerado tratamento de dados, apontando rol exemplificativo de modalidades, como a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração¹³⁰.

Esta operação com dados pessoais pode constituir, de per si, fato gerador de obrigação tributária; poderá, outrossim, ser a relação jurídica a que os dados pessoais são submetidos .

O tratamento de dados eventualmente constitui a operação *per si* coincidir com a hipótese de incidência prevista em lei. Necessitaria, contudo, que o próprio tratamento configure a relação jurídico tributária prevista como fato gerador.

Não nos cabe aqui analisar termos das novas tecnologias das relações jurídicas, como cloud computing' ou computação em nuvem, *Machine Learning* e *Natural Language Processing*, BIG DATA, '*Internet of Things – IoT*' ou Internet das

¹²⁹ VITA, Jonathan Barros. Economia Digital/Disruptiva: (Re)Analisando O Conceito De Estabelecimento Tributário No Direito Brasileiro E Internacional. Racionalização Do Sistema Tributário. Ibet - Instituto Brasileiro De Estudos Tributários. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Jonathan-Vita.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2019.

¹³⁰ Artigo 5º, inciso X, da Lei 13.709/2018.

Coisas, publicidade online, blockchain, moedas virtuais.

Vislumbra-se, no entanto, o enquadramento fiscal no tratamento de dados da tributação de consumo, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação (Cide-Royalties), a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação.

Concentra-se aqui, num primeiro momento, na transferência de dados e tratamento realizado em nuvem, independentemente da localização do banco de dados.

O *'cloud computing'* ou computação em nuvem constitui *um conjunto de recursos como capacidade de processamento, armazenamento, conectividade, plataformas, aplicações e serviços disponibilizados na internet*

Tem como fundamento o banco de dados acessado remotamente pela Internet, o *data center*. Originariamente fora compreendido pelo fisco como uma locação, mas diante da disputa fiscal entre estados e município, tornou a jurisprudência a elucidar o tema, a compreender que se trata de prestação de serviço.

Hoje se pode classificar a computação em nuvem em três modalidades, a saber: i) SaaS – *Software as a Service* (Software como Serviço), ii) IaaS – *Infrastructure as a Service* (Infraestrutura como Serviço), e iii) PaaS – *Platform as a Service* (Plataforma como Serviço). O ponto de convergência está na plataforma remota que serve ao usuário.

Na prática, muitos destes *'data centers'* localizam-se fora do país, inclusive pela competitividade de preços. A respeito da tributação de consumo sobre armazenamento e transferência de dados em nuvem, muito se discute se há prestação de serviço ou fornecimento de mercadoria.

Entende-se, hoje, caracterizada a prestação de serviço e a incidência de Imposto sobre Serviço, arrecadado pelos municípios, além dos valores de Imposto de Renda, CIDE-royalties e PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação, na forma do ato Declaratório Interpretativo RFB N° 7, de 15 de agosto de 2014, da Receita Federal, in verbis:

Art. 1º Os valores pagos, creditados, entregues ou remetidos por residente ou domiciliado no Brasil para empresa domiciliada no exterior, em decorrência de disponibilização de infraestrutura para armazenamento e processamento de dados para acesso remoto, identificada como data center, são considerados para fins tributários remuneração pela prestação de serviços, e não remuneração decorrente de contrato de aluguel de bem

móvel.

Parágrafo único. Sobre os valores de que trata o caput devem incidir o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação (Cide-Royalties), a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação.

4.5.3 Função Extrafiscal dos tributos

Por fim, cabe repisar que o papel principal dos tributos é arrecadatório, no entanto, possui papel extrafiscal, ou seja, de regulação e intervenção do Estado.

É na atuação extrafiscal do tributo que o Estado assume importante função de intervenção na ordem econômica. Poderá por meio do tributo estimular ou desestimular comportamentos de acordo com os interesses da sociedade, instituindo uma tributação regressiva ou progressiva, ou quanto à concessão de incentivos fiscais

Numa perspectiva histórica, pode se valer da extrafiscalidade em determinado momento para equilibrar o mercado, seja para estimular ou desestimular a produção ou consumo de determinado produto ou serviço, inclusive para garantir a função social da propriedade, da empresa e do contrato.

O Estado tem sua importância destacada quando se trata de desenvolvimento econômico e social, uma vez que ele é o responsável por estabelecer as regras em que se dará este desenvolvimento, bem como tem o poder de estabelecer limites, quando atua de modo intervencionista, para garantir certa estabilidade para o mercado. E tudo isso, preservando a sociedade e garantindo aquilo de que ela necessita, para que se desenvolva concomitantemente com a economia.¹³¹

A cobrança de determinado tributo, sua majoração ou minoração, concessão de benefícios, subsídios, isenções possuem caráter extrafiscal, que aliados a uma política pública podem refletir no desenvolvimento econômico e social do país.

A economia sofre regulação do Estado, dentre outras hipóteses, na questão tributária. Isso porque o Estado, por vezes, pode instituir um tributo alto, para desestimular a produção e a comercialização de determinado produto (por

¹³¹ CASTRO, Aldo Aranha de. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA: EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS REFLEXOS DA TRIBUTAÇÃO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Marília, UNIMAR, 2013. Disponível em <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/DB46CB9D1F411A820EEDB63008E28C2D.pdf>> Acesso em 16 de junho de 2018. p.22

exemplo, como acontece no caso do cigarro, cuja carga tributária é alta), enquanto pode desonerar determinados produtos, ou cobrar um tributo bem inferior no caso de produtos de necessidade básica.¹³²

Cabe ao Estado, por meio de Lei Complementar, regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, e com isso, estabelecer critérios e parâmetros para a atuação da sociedade, estimulando indivíduos e empresas através de incentivos ou benefícios fiscais a atuar em prol do desenvolvimento sustentável.

Assim, tem o agente público a faculdade de criar pelo sistema tributário meios de fomentar a função social e solidária da empresa, na busca pela bem estar da sociedade.

Pode, por exemplo, um benefício fiscal estabelecer isenções temporária ou a redução. A contraprestação da empresa é o desenvolvimento de determinada região, a geração de empregos, a redução de desigualdade social. Compete ao gestor público exigir contraprestações bastantes quantas forem necessárias à persecução da finalidade a que se dispõe.

Em outra oportunidade, pode a administração pública, por meio de incentivos fiscais, estimular a prática de técnicas ecologicamente sustentáveis, ou coibir aquelas degradantes ou poluentes.

Inúmeras são as possibilidades, que já são utilizadas por muitas indústrias, montadoras, multinacionais. No entanto o desempenho da função social e solidária não deve ser pontual e em caráter excepcional.

Compete ao Poder Público estabelecer na forma da Lei de Proteção de Dados para fomentar o desenvolvimento de tecnologias a garantir a tutela dos direitos da privacidade, liberdade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana bem como boas práticas de segurança e qualidade de dados.

A tributação não possui o condão de inviabilizar o crescimento do direito econômico, mas fomentar o desenvolvimento de setor tecnológico ainda mais forte e sedimentado, sobretudo porque a proteção de dados não é preocupação isolada do Brasil, mas uma tendência mundial.

¹³² CASTRO, Aldo Aranha de. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA: EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS REFLEXOS DA TRIBUTAÇÃO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Marília, UNIMAR, 2013. Disponível em <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/DB46CB9D1F411A820EEDB63008E28C2D.pdf>> Acesso em 16 de junho de 2018. p.153.

CONCLUSÃO

1. Apesar da construção histórica do reconhecimento dos direitos fundamentais no decorrer do século XX, somente a partir da constituição cidadã o Brasil passa a adotar políticas públicas que visem a promovê-los.

2. A proteção de dados pessoais é tutelada como direito fundamental, consubstanciado nos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

3. Buscou-se analisar breve histórico dos direitos fundamentais, conceitos e classificações, a destacar a importância do tema e relevância da sua tutela protetiva.

4. A partir do Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil de Internet e mais recentemente, a Lei de Proteção de Dados, o ordenamento pátrio tem se adaptado às inovações tecnológicas e anseios da sociedade.

5. A proteção consubstancia-se na tutela preventiva, impondo aos agentes de tratamento o dever de informação prévia, clara, adequada e ostensiva, e no consentimento livre, informado e inequívoco pelo titular dos dados pessoais.

6. Através de uma análise do sistema Neoliberal, o Estado assume papel de agente regulador e fiscalizador, com o escopo de incentivar e estimular o desenvolvimento social e econômico do país.

7. Como agente regulador, compete ao Estado estabelecer parâmetros para a aplicação da lei protetiva. Como agente fiscalizador, compete-lhe atuar diretamente através da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e de forma indireta pelos órgãos e entes da Administração Pública, estimulando boas práticas. Como fiscal, possui papel de órgão tributante, ao passo que independentemente do meio em que se processa o tratamento de dados, configurando fato gerador, deverá ocorrer o lançamento do tributo devido. Por fim, no uso e tratamento de dados pelo Poder Público, os órgãos e entidades estão sujeitos as restrições da lei protetiva, com determinadas hipóteses excepcionais.

8. O foco principal do trabalho gira no papel do Estado, seja como agente normativo, ente fiscalizador, usuário ou tributante, mas sempre presente nas relações que envolvem o tratamento de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

- ALLNUTT, Hans e WEBSTER, Rhiannon. Personal Data: the new oil and its toxic legacy under the General Data Protection Regulation. Disponível em: <https://www.luther-lawfirm.com/fileadmin/user_upload/PDF/Broschueren/Studien/DACB_GDPR_Liability_Study_-_Luther.pdf>. Acesso em 20 fev. 2019.
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In SADLER, Emir & GENTILI, Pablo. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.
- BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Ed. Saraiva, p.174- 181 apud SARMENTO, Daniel. Ob. cit.,
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy. Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pg. 193-220. Disponível em: <<http://www.english.illinois.edu/people/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2019.
- BRASIL, MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 22 abr. 2019.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4275/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000273676&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- BRASIL. Banco Central. CCS – Cadastro de Clientes do SFN. Orientação Técnica - Versão 1.1.8, de 03/09/2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/ccs-orientacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 5.
- BRASIL. Banco Central. CCS – Cadastro de Clientes do SFN. Orientação Técnica -

Versão 1.1.8, de 03/09/2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/ccs-orientacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Banco Central. Convênio de Cooperação institucional que, entre si, fazem o Banco Central do Brasil e o Conselho Nacional de Justiça, para fins de utilização do mecanismo de consulta ao cadastro de clientes do sistema financeiro nacional – CCS. <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/termo-de-cooperacao.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 2.

BRASIL. Banco Central. Convênio de Cooperação institucional que, entre si, fazem o Banco Central do Brasil e o Conselho Nacional de Justiça, para fins de utilização do mecanismo de consulta ao cadastro de clientes do sistema financeiro nacional – CCS. <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-clientes-ccsbacen/termo-de-cooperacao.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Banco Central. Regulamento BACEN JUD 2.0. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/12/f82c9bda4964d48a8eb68defea329e70.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990. Artigo 43. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Acordo de cooperação técnica que entre si celebram a união, por intermédio dos ministérios das cidades e da justiça e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de restrição judicial – RENAJUD. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/images/programas/renajud/acordo-de-cooperacao-tecnica.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83502-cnj-amplia-e-difunde-uso-dos-sistemas-de-pesquisas-patrimoniais>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. INFOSEG. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/infoseg>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento Nº 47 de 18/06/2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2967>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Convênio de Cooperação institucional que, entre si, fazem o Banco Central do Brasil e o Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de ratificar, incentivar a

utilização e participar do aperfeiçoamento do sistema de atendimento ao Poder Judiciário (BACEN JUD 2.0). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/bacenjud/convenio-cnj-bacenjud2.pdf>>.

Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Lei no 9.507, de 12 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei no 4060/2012. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=69732F817F54

[B6D9E381EA529F27378C.proposicoesWeb1?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=69732F817F54B6D9E381EA529F27378C.proposicoesWeb1?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012)>. Brasília, DF: Senado, 2012. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Receita Federal. Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação. Coordenação de Sistemas de Informação. Divisão de Sistemas Corporativos Tributários. Sistema de Informações ao Judiciário. InfoJud. Manual do Usuário. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/infojud/infojud_manual.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019. p. 2.

CALIENDO, Paulo. Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CAMPUZANO TOM , Hermínia. Vida privada y datos personales: su protección jurídica frente a la Sociedad de la Información. Madrid: Tecnos, 2000.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, editora Juarez de Oliveira, 2010.

CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura. In: A Sociedade em rede. São Paulo : Paz e Terra, 2000. v. 1.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

CASTRO, Aldo Aranha de. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA: EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS REFLEXOS DA

TRIBUTAÇÃO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Marília, UNIMAR, 2013. Disponível em

<<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/DB46CB9D1F411A820EEDB63008E28C2D.pdf>> Acesso em 16 de junho de 2018. p.22

COLUCCI, Fernando e MIYAKE, Alina. A TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE NA ERA DA INFORMAÇÃO. Disponível em <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tributario-ij/a-tributacao-do-software-na-era-da-informacao>>.

Acesso em: 17 fev. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. Ed. rev. e Atual. São Paulo, Saraiva. 2010. P. 46

CONSELHO DA EUROPA. Art. 1º. Convenção no 108 para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal. Estrasburgo. 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <<http://www.esedh.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=133>>.

Acesso em: 28 fev. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma. 4 de novembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2019.

CUNHA, Mauro Leonardo. Comentário à Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília: Mauro Leonardo Cunha Editor. ebook. 2018.

Declaração dos Direitos da Virgínia, Williamsburg, 12 de junho de 1776. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

Die Verfassung des Deutschen Reiches ("Weimarer Reichsverfassung"). 11. August 1919. Disponível em <<http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

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

DORMEHL, Luke. Yes, data is the new oil and the fight to reclaim it from tech giants starts now. Disponível em: <<https://www.digitaltrends.com/cool-tech/2019-year-fight>>

back-data-grubbers/>. Acesso em 15 mar. 2019.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich e ROSSIGNOLI, Marisa. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE ECONÔMICA E SOCIAL DO ATUAL ESTADO BRASILEIRO. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. Disponível em <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/557/271>>. Acesso em 16 de junho de 2018.

FIGLIOULO, Fernanda Sá Freire e MENON, André. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO ICMS 106/2017. Disponível em <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tributario-ij/da-inconstitucionalidade-do-convenio-icms-106-2017>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

FIORI, José Luís. Estado de bem-estar social: padrões e crises. Physis, Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro. 1997, vol.7, n.2, pp.129-147.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Disponível em: <http://escolanomade.org/wp-content/downloads/foucault_vigiar_punir.pdf>. Acesso em 28 fev. 2019.

GENEVOIS, Margarid. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

GOMES, Daniel de Paiva. UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA DA TRIBUTAÇÃO INDIRETA DO SOFTWARE NO BRASIL: O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE ICMS E ISSQN. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=720026113081005106124019112091097102019014069017088036022084108118021100072069024100025100029023038019107087114107104016028086042047011052015007025068005003025075029035087041088121002031111125123114000126076082024002024005076107115004086029070031081026&EXT=pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

GONÇALVES, Maria Eduarda. Direito da Informação: novos direitos e modos de regulação da sociedade da informação. Coimbra: Almedia, 2003.

HABERMAS, Jurgen. O discurso Filosófico da Modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HARADA, Kiyoshi – Direito Financeiro e Tributário. 18ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

HARADA, Kiyoshi. Sigilo bancário e atuação do COAF. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11099>.

Acesso em 20 mar 2019.

INTERIAN, Johanna. UP IN THE AIR: HARMONIZING THE SHARING ECONOMY THROUGH AIRBNB REGULATIONS. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=iclr>>.

Acesso em: 28 fev. 2019.

JEFFERSON, Thomas. The Declaration of Independence. July 4, 1776. Disponível em

<http://www.khwebcom.com/kuhist1000/uploads/12_jandrowitz.pdf> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

LIMBERGER, Têmis. Proteção dos dados pessoais e o comércio eletrônico: os desafios do século XXI. RDC 67. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2008, p. 215-242.

LOBO, Ana Paula. Brasil é o único no Mercosul a não ter Lei de proteção de dados pessoais. Convergência Digital, São Paulo, ago. 2012. Disponível em:

<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=31438&sid=97;#.VrI_9ceFeOM>. Acesso em: 28 fev. 2019.

MACHADO, Jorge e BIONI, Bruno Ricardo. A proteção de dados pessoais nos programas de Nota Fiscal: um estudo de caso do “Nota Fiscal paulista”. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3734/3146>>. . Acesso em: 22 fev. 2019.

MAGRANI, Eduardo. Dados pessoais, ‘petróleo do século XXI’, exigem mais cuidados. Disponível em: <<http://eduardomagrani.com/dados-pessoais-petroleo-do-seculo-xxi-exigem-mais-cuidados/>>. Acesso em 17 abr. 2019.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. Direito da informática. Coimbra: Almedina, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 583-584.

ONU. Declaração dos Direitos e Deveres do Homem. Resolução XXX da IX Conferência Internacional Americana. Bogotá. Abril de 1948. Disponível em:

<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assembleia Geral das Nações Unidas. 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

Organização das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. UNIC, Rio de Janeiro, Agosto 2009. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 13 de janeiro de 2018.

OXMAN, Stephen A. Exemptions to the European Union Personal Data Privacy Directive: will they swallow the directive? Boston College International & Comparative Law Review, vol. 24, 2000-2001, pp.191-203.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário: completo. 6º edição ver. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 227.

PAYAO, Jordana Viana Payão e VITA, Jonathan Barros Vita. Desafios regulatórios do Caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo. JUSTIÇA DO DIREITO v. 32, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2018. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v32i1.7855>>. Acesso em 17 abr. 2019.

PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em 20 de outubro de 2017. P.45

RAMINELLI, Francieli Puntel e RODEGHERI, Letícia Bodanese. A Proteção de Dados Pessoais na Internet no Brasil: Análise de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/61960>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

SADER, Emir & GENTILI, Pablo. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

SARAIVA NETO, Pery; FENILI, Maiara Bonetti. NOVOS MARCOS LEGAIS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS IMPACTOS NA UTILIZAÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PARA FINS COMERCIAIS. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais - REJUS ON LINE - ISSN 2594-7702, [S.l.], v. 1, n. 1, dez. 2018. ISSN 2594-7702. Disponível em: <<https://www.univel.br/ojs-3.0.2/index.php/revista/article/view/46>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

SARAK, Denis. TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. Disponível em <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/232>> Acesso em 16 de junho de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 444.

SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e

Jurisprudência. Coleção Erasmus – Ensaios e monografias – Linha de Direito e Ciências Políticas. 2ª edição atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 2011.

TAIAR, Rogerio. Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em 13 de janeiro de 2018

TASCHNER, Gisela. Cultura, consumo e cidadania. Bauru: EDUSC, 2009.

TIGRE, Paulo Bastos; NORONHA, Vitor Branco. Do mainframe à nuvem: inovações, estrutura industrial e modelos de negócios nas tecnologias da informação e da comunicação . Revista de Administração, São Paulo, v. 48, n. 1, p. 114-127, mar. 2013. ISSN 1984-6142. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rausp/article/view/55835/59240>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 18ª edição, revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Revovex, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. 01 de dezembro de 2000. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 95/46/CE continuam a ser válidos (...). Considerando nº 9 do Novo Regulamento. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> Acesso em Fevereiro de 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/tags-semanario/uniao-europeia/> Acesso em Fevereiro de 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt. Acesso em novembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

VIEIRA, Tatiana Malta. O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação: a efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ED., 2007.

VITA, Jonathan Barros. A Tributação do Câmbio – Atualizado até a Resolução 3.568 do Banco Central, com vigência a partir de julho de 2008, e com as modificações do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 e os decretos pós-revogação da CPMF. – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VITA, Jonathan Barros. Economia Digital/Disruptiva: (Re)Analisando O Conceito De Estabelecimento Tributário No Direito Brasileiro E Internacional. Racionalização Do Sistema Tributário. Ibet - Instituto Brasileiro De Estudos Tributários. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Jonathan-Vita.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2019.

VITA, Jonathan Barros. Valoração aduaneira e preços de transferência: pontos de conexão e distinções sistêmico-aplicativas. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5458/1/Jonathan%20Barros%20Vita.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2019.