



# ANAIS DOS CONGRESSOS ESTADUAIS DE MAGISTRADOS – RS





Administração e Expediente: Rua Celeste Gobbato, nº 81,  
90110-160 – Porto Alegre – RS  
Fones: (51) 3284.9100  
*E-mail:* [ajuris@ajuris.org.br](mailto:ajuris@ajuris.org.br)

*PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO*  
*Vera Lúcia Deboni*

***INTEGRANTES DA COMISSÃO CIENTÍFICA DO XIII  
CONGRESSO ESTADUAL DE MAGISTRADOS – RS***

- ✓ Jayme Weingartner Neto – Coordenador
- ✓ Roberto Ludwig – Vice-Diretor da Escola Superior da Magistratura da AJURIS
- ✓ Karen Bertoncello – Coordenadora do Núcleo de Direito do Consumidor da ESM-AJURIS
- ✓ Ingo Wolfgang Sarlet – Diretor da Revista da AJURIS
- ✓ Maria Cláudia Mércio Cachapuz – Magistrada convidada

© Direitos desta edição: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul

COORDENADORA DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

Letícia Gobbi – leticia@ajuris.org.br

ASSESSOR JURÍDICO

Juliano Lopes – julianolopes@ajuris.org.br

ASSISTENTE ADMINISTRATIVO

Sandra Flores – sandra@ajuris.org.br

REVISÕES ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL – EDITORAÇÃO ELETRÔNICA

Dois Pontos Editoração Ltda.

IMAGEM

Josué Borges Brito



# ANAIS DOS CONGRESSOS ESTADUAIS DE MAGISTRADOS – RS

ARTIGOS  
RESUMOS

ANO I - Nº 1  
JANEIRO - 2020



# Apresentação

O XIII Congresso Estadual de Magistrados, inaugurando as comemorações dos 75 anos da Ajuris, inovou no seu formato e na sua concepção. De forma a acompanhar as discussões de maior impacto para a sociedade tecnológica contemporânea, não só propôs um tema desafiador em termos jurídicos – a “magistratura digital” –, como buscou fundamentar o debate jurídico na união da práxis judiciária ao discurso acadêmico. A ideia surtiu efeito e, em uma fria tarde de agosto, foram apresentados 25 trabalhos por magistrados, bacharéis e acadêmicos de Direito, divididos em 3 grupos temáticos, que discutiram sobre “Liberdade de expressão na era digital”, “Proteção de dados e compartilhamento de informações” e “Tecnologia e inovação na prática judicial”. A iniciativa foi acompanhada de perto pelos 173 participantes do Congresso, consolidando a ideia de que, cada vez mais, não há como se conceber um distanciamento entre teoria e prática jurídicas.

Um pouco desse debate é trazido agora à comunidade jurídica por meio da publicação dos Anais do Congresso, abertos a quem desejou apresentar, por escrito, as conclusões dos trabalhos apresentados – seja por meio de artigos jurídico, seja por meio de resumos expandidos. O desafio foi aceito por boa parte dos participantes que agora, neste livro, propõe a ampliação das discussões a todos os interessados no tema do impacto das novas tecnologias na atividade jurídica.

Quando uma recente resolução do Parlamento Europeu busca regular, em termos de responsabilidade civil, as relações interpessoais que se fazem afetadas pelos avanços da robótica, assombra-se a comunidade jurídica pela constatação de que (i) tanto existe a possibilidade real de ultrapassagem da capacidade intelectual humana pelo desenvolvimento de uma racionalidade própria à inteligência artificial, como de que (ii) urge a necessidade de estabelecimento de garantias à inserção do controle humano nos processos decisórios automatizados e definidos por operações algorítmicas. Portanto, antes da consideração de que o indivíduo seja capaz de decidir, livremente, sobre a formação democrática da vontade, o que aguarda a comunidade jurídica internacional, em verdade, é que um estatuto civil seja capaz de reinserir o indivíduo no processo decisório – inclusive em relação aos critérios de eleição à distribuição dos recursos de participação no mercado –, de forma a garantir-lhe, conforme as próprias disposições da resolução, alguma *integração* ao processo.

Nessa perspectiva, os trabalhos aqui apresentados ocupam-se de temas que partem desde o impacto das novas tecnologias no armazenamento, no

compartilhamento e nas transferências de dados pessoais, até os reflexos da robótica em relação a novas formas de contratação, passando pelas questões de responsabilidade civil em tempos de inteligência artificial. Um debate que não se furta ainda do exame dos reflexos desses novos tempos em relação ao papel da magistratura em tempos digitais, tanto em relação à racionalização de procedimentos judiciais quanto em relação à própria participação de magistrados no meio virtual.

Imaginando que o debate aqui proposto seja apenas o começo do que se pretende avançar juridicamente para futuro, desejamos a todos uma boa leitura. Até o próximo Congresso!

**Comissão Organizadora**

## **Discurso da Presidente da Ajuris, Vera Lúcia Deboni, na abertura do XIII Congresso Estadual da Magistratura**

Exmo. Senhor Presidente da Assembleia Legislativa do Estado, Deputado Luis Augusto Lara, a magistratura gaúcha agradece o diálogo republicano com a Casa do Povo.

Exmo. Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Desembargador Carlos Eduardo Duro, ao saudá-lo, saúdo as demais autoridades presentes.

Estimado colega Cláudio Baldino Maciel, em seu nome saúdo nossos ex-presidentes da Associação dos Magistrados Brasileiros, o saudoso Milton Martins e João Ricardo dos Santos Costa, que não pode estar presente, todos os ex-presidentes da Ajuris e Presidentes das Associações coirmãs que estão conosco hoje.

Colegas Orlando, Cristiano, Madgéli, Patrícia, Rauen, Jayme e Roberto, que integram a atual diretoria da Ajuris, por meio de vocês, saúdo todos os magistrados e pensionistas que integram o nosso quadro social.

Saúdo, também, Marlova Noletto, diretora e representante da Unesco no Brasil, e em seu nome saúdo a todos os parceiros que a Ajuris teve ao longo dos anos.

Amigos, colegas, familiares, senhores da imprensa, apoiadores, senhoras e senhores, a Ajuris acolhe a todos na abertura do décimo terceiro Congresso Estadual da Magistratura. Recebam nossas mais calorosas boas-vindas.

Durante os próximos dias, vamos mergulhar em um tema atual e relevante para o futuro: as transformações do mundo digital.

O Congresso marca um momento muito especial da nossa entidade:

- 75 anos da Ajuris
- 75 anos de atuação em benefício da magistratura
- 75 anos de inserção na sociedade gaúcha

Uma biografia em três dimensões!

A *primeira* nos remete às realizações do passado. A meados da década de 40. O mundo em convulsão pela Segunda Guerra Mundial, mas na perspectiva de as democracias ocidentais saírem vencedoras do conflito. No Brasil, o regime de exceção e arbitrário do Estado Novo começava a sentir os mesmos ventos de superação e renovação para que aqui também a democracia fosse restabelecida.

Não por acaso, animados pelo espírito da época e de solidariedade, trinta e dois dos cinquenta e quatro magistrados sul-rio-grandenses criaram sua entidade de classe. A primeira do Brasil! Surge a Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Fundada em data simbólica, 11 de agosto, quando se comemora a instalação dos cursos jurídicos no País. O ano era 1944. Duas semanas depois, Paris foi libertada da ocupação nazista e, oito meses adiante, a Segunda Guerra Mundial acabou.

Em 1945, quando a Ajuris ainda engatinhava, caiu o Estado Novo e o Brasil ingressou no processo constituinte que gerou a Carta Magna de 1946. Ainda infante, nossa associação acompanhou o processo de redemocratização.

Nesse quadro histórico nasceu a nossa Associação, com o ideal inicial de amparar os juizes e seus familiares e proporcionar momentos de lazer e confraternização. Ainda um pouco tímida, a entidade não era fortemente reivindicativa nem buscava participação fora dos seus muros.

Nascemos pequenos, sem sede. As reuniões ocorriam nas dependências do Foro ou do Palácio da Justiça. Nosso primeiro bem patrimonial foi um arquivo de aço para guardar fichário dos associados.

Mesmo com poucos recursos, a Ajuris se revelou uma entidade inovadora e criadora. Em 1962, instalou o primeiro curso de preparação à magistratura, embrião da atual Escola Superior da Magistratura, formalmente fundada em 1980, também a primeira no País, uma das primeiras do mundo e, hoje, um marco expressivo da excelência técnica e liberdade de pensamento.

Um salto na história nos leva para a década de 80. Reencontramos aquela jovem a agigantar-se a cada dia, pois teve que amadurecer durante mais um regime de exceção no Brasil.

Incorporamos, então, ações corporativas e reivindicatórias, aos poucos participando ativamente de demandas não só de interesses da magistratura e do Poder Judiciário, mas que também eram caras a toda sociedade.

*A segunda dimensão* nos traz aos confrontos do presente. No aqui e agora, talvez mais do que em qualquer tempo, a Ajuris, hoje com mais de 1.200 associados, precisa defender as prerrogativas de uma magistratura ameaçada e pressionada por todos os ângulos.

Após uma eleição nacional que empossou um governo legitimamente eleito, o País segue dividido e sem disposição aparente para a harmonia. Nossos líderes não oferecem um imaginário convocante, um horizonte de coesão na busca de melhores dias. A polarização consome nossas forças, impedindo a urgente construção de uma sociedade mais justa e solidária.

O recorte no cenário nacional mostra que, mesmo na fatia ocupada pela magistratura, a desarmonia também prolifera.

O Conselho Nacional de Justiça elabora normas para a conduta de magistrados nas redes sociais, e é quase impossível afastar a imagem da mordada a tolher manifestações de caráter pessoal. Suprimir a opinião dos magistrados e retirar nossa voz das discussões públicas, nega garantia fundamental de todo cidadão brasileiro. Empobrece a esfera pública e a busca de alternativas institucionais.

A Nova Previdência avança a passos largos no Congresso Nacional e até aqui se revela a principal bandeira econômica de um conturbado governo que mal completou seis meses de existência. Temos advertido à exaustão que ela ameaça a todos, trabalhadores da iniciativa privada e do Poder Público, e até mesmo os aposentados e pensionistas que já deram sua cota para a nação e merecem uma velhice digna e segura.

Enfrentamos, ainda, a ameaça, embutida no pacote de medidas anticorrupção, de criminalizar a conduta jurisdicional como abuso de autoridade. Distorção de um projeto de origem popular que tinha por finalidade combater a corrupção e afastar da vida pública do País empresários e políticos que enriqueceram às custas dos cofres públicos e deixaram como vítimas cidadãos desamparados de políticas públicas, e uma nação desmoralizada. O Congresso Nacional demonstra entender que se alguém deve ser punido pelo descalabro, somos nós, magistratura e Ministério Público, que trabalham dia e noite para prestar jurisdição e garantir a paz social com justiça.

Focando a situação da magistratura gaúcha, a encontramos como a pior remunerada do País, com defasagem nas condições estruturais para a imensa

tarefa de superar a avalanche de processos. Mesmo assim, somos, há dez anos, apontados pelo CNJ como a magistratura estadual de melhor desempenho no País. Se não há outra valorização, fica aqui o reconhecimento da *Ajuris* pela bravura, responsabilidade e qualificação dos integrantes de seu quadro: os magistrados gaúchos.

*Chegamos à terceira dimensão*, que nos projeta aos desafios do futuro e é nele que nos inserimos a partir desse congresso. O congresso da Magistratura Digital.

A sociedade está mudando. O desafio de todos é trabalhar para que essas mudanças resultem em melhorias para a convivência em comum. As disrupturas tecnológicas são rapidamente acompanhadas de disrupturas de comportamento: todos estão interligados e, ao mesmo tempo, cada um constrói seus castelos e suas ilhas, e cria suas bolhas de relacionamento.

É dentro desse universo emergente, emaranhado de conexões, que precisamos fazer o trabalho jurisdicional, sendo agentes da Justiça em um ambiente que, muito rapidamente, torna defasado o ordenamento jurídico para regular as novas condutas e harmonizar as relações que cada vez mais exigem a inclusão.

Nos próximos dias ouviremos especialistas e trocaremos experiências, em busca de respostas que nos conduzam por esse futuro, do modo mais seguro possível. Ou nos ajudarão a formular novas perguntas, o que já é um grande valor em si.

*A Ajuris* faz desse momento a principal celebração de seus 75 anos de existência. Anos de convivência e harmonia com as associações coirmãs, que agradeço por estarem conosco.

Aqui, passado, presente e futuro se encontram.

Na cultura popular, cada passo da vida compartilhada vai sendo simbolicamente destacado. Nos 75 anos de existência em comum, se celebram bodas de alabastro e de brilhante. Para chegar aqui, houve que passar por bodas de papel, madeira, cristal, porcelana, prata, pérola, ouro...

O alabastro é usado desde a Antiguidade para moldar frascos que guardam valiosos óleos e essências.

Exemplos dessa atuação não faltam. Em 1982, por idealização da Ajuris, se estabeleceu na comarca de Rio Grande o projeto-piloto dos Juizados de Pequenas Causas. O sucesso da iniciativa resultou no reconhecimento nacional que levou à criação dos Juizados Especiais, hoje realidade indispensável no organograma do Poder Judiciário e consagrada no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal.

A partir de 1986, teve participação proativa, defendendo princípios jurídicos e valores sociais durante o processo constituinte. Vários deles acolhidos na Carta Magna que hoje vigora.

Tivemos também muitas pautas sociais. Atuamos proativamente na implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Código de Defesa do Consumidor. Realizamos o Projeto “O Direito é Aprender”, que contribuiu na redução da evasão escolar e discutiu a qualidade do ensino. Debates a questão prisional e, com entidades parceiras, levamos denúncia à Comissão de Direitos Humanos da Corte Interamericana.

São apenas alguns poucos exemplos das contribuições da Ajuris para à sociedade.

A chama criadora se mantém viva na virada do século 21, quando a Ajuris se torna o berço de outra semente: a Justiça Restaurativa, que busca mais a paz social do que a outorga do direito visto em sentido estrito ou repressivo-punitivo.

Essas ações lembradas, e outras tantas desenvolvidas ao longo da nossa história, difíceis de elencar sem pecar pela omissão, foram essenciais para que a Ajuris passasse a ser ator fundamental. Respeitada perante os Poderes, a imprensa e a sociedade em todas as discussões que digam respeito à própria classe, às liberdades, aos direitos humanos e à cidadania.

Protagonismo, sim, mas sem descuidar da primeira finalidade para a qual foi criada: a de fortalecer e estreitar a união dos juízes e defender os seus interesses relevantes.

Há muito a Ajuris é a voz da magistratura gaúcha em suas demandas, seja por melhores condições salariais, seja visando ao aperfeiçoamento dos meios de trabalho no intuito de melhor prestar a jurisdição. Também é a mão acolhedora e propositiva na vida social dos magistrados, usando seus diversos braços para serviços em diferentes segmentos da vida pessoal e familiar de cada um.

Alabastro significa solidez, assim como é sólido o passado da Ajuris, que guarda um conteúdo de valor: o trabalho de tantas gerações que a construíram.

Gosto de pensar, também, no símbolo das bodas de brilhante. O poder e a beleza do diamante. Pedra preciosa bruta que se lapida em inúmeras facetas, até chegar ao brilho excepcional e agregar grande valor. Valor que as futuras gerações de magistrados gaúchos continuarão a lapidar.

História e firmeza de propósitos.

Esta será a perenidade da Ajuris.

Muito obrigada.

## ARTIGOS

---

### **CLÁUDIA MIETLICKI NUNES**

*Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e os reflexos no campo da pesquisa clínica* 19

---

### **JULIANA ROMAN**

*A proteção de dados pessoais na Lei nº 13.709/2018: uma análise sobre consentimento e direito à autodeterminação informativa na Lei Geral de Proteção de Dados* 37

---

### **MARIANA VIALE PEREIRA E MARIA CLÁUDIA CACHAPUZ**

*Big data e o conflito entre a utilização dos dados e a proteção à intimidade e à vida privada* 67

---

### **SHERON GARCIA VIVIAN E SÍLVIA LEVENFUS**

*A virtualização processual e a reestruturação organizacional do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul* 83

---

### **TAYNARA SILVA ARCENO E JAQUELINE HOFLER**

*Proteção de dados pessoais e direito do consumidor: novos contornos da proteção do consumidor na sociedade em rede* 103

---

## RESUMOS

---

### **DEVILSON DA ROCHA SOUSA E MAINI DORNELLES**

*A fundamentalidade da proteção de dados pessoais e a proposta de emenda à Constituição nº 17/2019: a proteção de dados nos meios digitais* 121

---

### **DEVILSON DA ROCHA SOUSA E MAINI DORNELLES**

*A proteção de dados na internet: uma análise da função social do princípio constitucional da solidariedade enquanto concretizador do direito humano à privacidade* 125

---

### **KELVIN RODRIGUES MAGGI E MARTIN MAGNUS PETIZ**

*A análise da (i)lícitude da compra e venda de likes falsos através da teoria da causa objetiva* 129

---

### **LEANDRA ARAUJO VIEIRA E EUGÊNIO FACCHINI NETO**

*Os magistrados na era digital: uma comparação entre países sobre o uso nas redes sociais* 135

---

### **MARIANA MONTEIRO**

*Libra, moeda virtual do facebook, um novo caso credit scoring?* 141

---

**PATRÍCIA PEDRUZZI**

*Reflexões sobre o impacto da inteligência artificial na prática jurídica*

---

145

**VITÓRIA DO PRADO BERNARDINIS**

*O exercício (e restrição) das liberdades de consciência e de crença nas redes sociais: uma breve análise da tese fixada na ADO 26*

---

151

# Contents

## ARTICLES

---

### **CLÁUDIA MIETLICKI NUNES**

*Law nº 13.709/2018 – General Data Protection Law (LGPD) and reflexes in the field of clinical research* 19

---

### **JULIANA ROMAN**

*Protection of personal data in Law nº 13.709/18: an analysis of consent and the right to informational self-determination in General Data Protection Law* 37

---

### **MARIANA VIALE PEREIRA AND MARIA CLÁUDIA CACHAPUZ**

*Big data and the conflict between the use of data and the protection of privacy* 67

---

### **SHERON GARCIA VIVIAN AND SÍLVIA LEVENFUS**

*Procedural virtualization and organizational restructuring of the Judiciary of Rio Grande do Sul* 83

---

### **TAYNARA SILVA ARCEÑO AND JAQUELINE HOFLER**

*Personal data protection and consumer law: new outlines of consumer's protection in the networked society* 103

---

## ABSTRACTS

---

### **DEVILSON DA ROCHA SOUSA AND MAINI DORNELLES**

*The fundamentality of personal data protection and the proposal for amending Constitution nº 17/2019: data protection on digital media* 121

---

### **DEVILSON DA ROCHA SOUSA AND MAINI DORNELLES**

*Data protection on the internet: an analysis of the social function of the constitutional principle of solidarity while concreting human rights privacy* 125

---

### **KELVIN RODRIGUES MAGGI AND MARTIN MAGNUS PETIZ**

*The (il)legality of the sale contract of fake likes from the perspective of the objective cause theory* 129

---

### **LEANDRA ARAUJO VIEIRA AND EUGÊNIO FACCHINI NETO**

*The magistrates in the digital age: a comparison between countries on the use on social networks* 135

---

### **MARIANA MONTEIRO**

*Libra, facebook virtual currency, a new credit scoring case?* 141

---

**PATRÍCIA PEDRUZZI**

*Reflections on the impact of artificial intelligence on legal practice*

---

145

**VITÓRIA DO PRADO BERNARDINIS**

*The exercise (and restriction) of freedom of conscience and belief in social medias: a brief analysis of the ADO 26 decision*

---

151

## LEI Nº 13.709/2018 - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E OS REFLEXOS NO CAMPO DA PESQUISA CLÍNICA

*LAW Nº 13.709/2018 - GENERAL DATA PROTECTION LAW (LGPD) AND REFLEXES IN THE FIELD OF CLINICAL RESEARCH*

**Cláudia Mietlicki Nunes<sup>1</sup>**

Bacharel em Direito pela Universidade Lasalle

**RESUMO:** O presente ensaio propõe a análise se serão necessárias adequações nos hospitais brasileiros que realizam pesquisa clínica a fim de atenderem às novas regras que passarão a valer com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018), que vigorará a partir de 2020. O artigo visa identificar, no âmbito da Lei nº 13.709/2018, os aspectos relevantes que interferem nos procedimentos adotados atualmente para coleta, armazenamento, transferência e manipulação dos dados dos pacientes/titulares que participam de pesquisas clínicas, bem como identificar os possíveis conflitos entre as leis em vigor, os regulamentos administrativos e a LGPD. Por fim, pretende verificar se as novas exigências trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados irão impactar significativamente na realização de pesquisas clínicas, podendo dificultar ou inviabilizar o seu desenvolvimento

no País. A pesquisa foi realizada em fases distintas: primeiro uma análise crítica sobre a nova legislação para evidenciar possíveis situações de conflito com as demais leis em vigor que versarem sobre a proteção de dados no âmbito das pesquisas clínicas; em um segundo momento, mediante a produção de conclusões de impacto junto à sociedade, para a proposição de ações que possam auxiliar a resolução de conflitos identificados em concreto.

**ABSTRACT:** *This essay proposes the analysis of whether adjustments will be necessary in Brazilian hospitals that perform clinical research in order to comply with the new rules that will come into force with the entry into force of the General Data Protection Law - LGPD (Law 13.709/2018), which effective from 2020. The article aims to identify, within the scope of law 13.709/18 the relevant aspects that interfere in the procedures currently adopted for the collection, storage,*

<sup>1</sup> Mestranda em Direito com bolsa de fomento pela Capes na mesma Universidade, Advogada. E-mail: cmnunes.adv@gmail.com.

*transfer and manipulation of patient/holder data participating in clinical research, as well as to identify possible conflicts between applicable laws, administrative regulations and the LGPD. Finally, it intends to verify if the new requirements brought by the General Data Protection Law will significantly impact the accomplishment of clinical researches that may hinder or make unfeasible its development in the country. The research was conducted in different phases. First a critical analysis of the new legislation to highlight possible situations of conflict with other existing laws on data protection in the context of clinical research. In a second moment, through the production of conclusions of impact with the society, for the proposition of actions that can help the resolution of conflicts identified in concrete.*

**PALAVRAS-CHAVE:** pesquisa clínica; terapia gênica; proteção de dados; Lei nº 13.709/2018.

**KEYWORDS:** *clinical research; gene therapy; data protection; Law 13.709/18.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Pesquisa clínica no Brasil; 2 Terapia gênica e sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro; 3 A entrada em vigor da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) e os reflexos no campo da pesquisa clínica; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Clinical research in Brazil; 2 Gene therapy and its regulation in the Brazilian legal system; 3 The entry into force of Law nº 13.709/2018 (LGPD) and reflexes in the field of clinical research; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Recente notícia veiculada nos meios de comunicação chocou o País<sup>2</sup>. Um cientista chinês chamou a atenção de profissionais das mais diversas áreas do conhecimento. Ele veio a público divulgar resultados de um experimento realizado no gene humano. He Jiankui afirma ter criado os primeiros bebês geneticamente modificados. Segundo ele, os pais se voluntariaram para o experimento. As gêmeas nasceram após uma fertilização *in vitro* e os embriões foram modificados antes de serem implantados no útero da mãe.

A notícia repercutiu negativamente no meio científico e médico, suscitando uma série de discussões de caráter ético e preocupações quanto ao impacto dos avanços tecnológicos nas diversas áreas, mas ainda mais no campo

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/28/cientista-chines-que-anunciou-bebes-geneticamente-modificados-suspende-testes.ghtml>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

jurídico. Embora esse seja um caso em que pouco se sabe, inclusive se o referido pesquisador possuía autorização para realizar os procedimentos de modificação genética, pesquisas clínicas em seres humanos só são realizadas quando recebem previamente autorizações dos órgãos competentes.

Imprescindível destacar o papel fundamental que as pesquisas clínicas possuem tanto nacional quanto internacionalmente. Muitas doenças são curadas porque novos medicamentos e procedimentos são testados e aprovados.

Com o intuito de abordar o quanto as pesquisas clínicas são relevantes e necessitam que haja regulamento próprio, garantindo a sua manutenção, bem como a segurança para todos os participantes e envolvidos nas pesquisas, o presente ensaio irá abordar, em um primeiro momento, as questões que digam respeito às novas tecnologias que estão desenvolvendo e aprimorando novas técnicas e realizando modificações no gene humano. Aborda-se, assim, a conceituação de pesquisa clínica e sua regulamentação no ordenamento jurídico.

Em um segundo momento, será a vez de analisar o impacto das mudanças trazidas a partir da aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2018, com um olhar atendo para a situação dos hospitais que realizam pesquisas clínicas com pacientes e que, portanto, possuem bancos de dados que armazenam os dados dos pacientes, desde aqueles mais básicos, como telefone, endereço e dados de planos de saúde, aqueles que registram o acompanhamento do paciente a cada consulta, assim como os exames realizados, até os dados mais específicos, como aqueles que registram as doenças a que são acometidos os pacientes, os dados genéticos, os medicamentos de que fazem uso etc. A análise visa apontar quais serão os possíveis reflexos trazidos pela nova legislação no campo das pesquisas clínicas.

## **1 PESQUISA CLÍNICA NO BRASIL**

### **1.1 CONCEITO**

A pesquisa clínica é de suma importância ao desenvolvimento técnico e científico de avanços na área médica. A aprovação de novos medicamentos passa por diversas fases até a sua autorização e liberação no mercado de consumo<sup>3</sup>. Após passada a fase pré-clínica, as demais fases são realizadas com

---

<sup>3</sup> O art. 12 da Lei nº 6.360/1976 estabelece que os medicamentos não serão industrializados e expostos antes de registrado no Ministério da Saúde, que só ocorrerá a partir da concessão da liberação pela

seres humanos, como forma de testar a eficácia e as possíveis reações adversas de medicamentos, e da mesma forma ocorrerá quando se pretender instituir novas técnicas de cura.

A Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde, no inciso II.12, traz-nos o conceito de pesquisa, qual seja:

Processo formal e sistemático que visa à produção, ao avanço do conhecimento e/ou à obtenção de respostas para problemas mediante emprego de método científico.

De forma mais clara e objetiva, é imprescindível trazer o conceito de pesquisa clínica:

São estudos realizados com humanos para medir os parâmetros de segurança e eficácia de novos medicamentos, sendo essencial para a chegada de novas alternativas terapêuticas no mercado. Estes ensaios são divididos em fases I, II, III e IV, de acordo com a quantidade de participantes e os objetivos específicos da cada etapa.<sup>4</sup>

Evidentes são os ganhos fruto das pesquisas clínicas, seja para a medicina, para a comunidade acadêmica, seja, de um modo geral, para a população, uma vez que é a partir das pesquisas que surgem novos tratamentos, novos medicamentos e novas técnicas, com intuito de possibilitar a cura para determinadas doenças.

Contudo, a preocupação suscitada pela autorização de pesquisas clínicas diz respeito ao cuidado que se deve ter em relação ao participante de pesquisa, que, segundo a Resolução nº 466/2012 do CNS, é “o indivíduo que, de forma esclarecida e voluntária, ou sob o esclarecimento e autorização de seu(s) responsável(is) legal(is), aceita ser pesquisado. A participação deve ser de forma gratuita, ressalvadas as pesquisas clínicas de Fase I ou de bioequivalência” (inciso II.10).

A Resolução nº 466/2012 traz diversas outras diretrizes a respeito do tema, como balizador para a prática de pesquisa clínica em seres humanos, mas

---

Anvisa (art. 7º, IX, da Lei nº 9.782/1999).

<sup>4</sup> Conceito disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/pesquisa-clinica>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

evidente que muitas outras questões vão surgindo após a sua entrada em vigor e até mesmo em razão do desenvolvimento da própria pesquisa, que desperta necessidades antes desconhecidas.

Dessa forma, a partir do desenvolvimento da pesquisa, emerge que não só o campo da ciência médica evolua, mas principalmente a seara jurídica acompanhe tal evolução, permitindo que os estudos avancem, mas respeitando os preceitos constitucionais de um país Democrático de Direito que visa à igualdade de tratamento a todos os cidadãos, e, enquanto garantidor de direitos, que sejam resguardados aos pacientes/participantes da pesquisa e seus familiares as garantias quanto à saúde, à integridade física, ao bem-estar, à autonomia, à liberdade, ao respeito à moral, à proteção de dados, entre diversos outros direitos.

Novas tecnologias estão exigindo a adaptação aos avanços, que se tenham respostas mais rápidas no campo da pesquisa clínica, como é o caso da terapia gênica e do melhoramento genético. As técnicas já vêm sendo realizadas em experimentos em diversos países, mas muitos destes, como o Brasil, ainda não desenvolveram legislações capazes de autorizar ou barrar tal pesquisa.

Esse não é um problema que diga respeito à falta de vontade do Poder Público ou à ausência de investimentos, pois a questão central é complexa: quando o assunto diz respeito à autorização de pesquisa clínica com seres humanos, debate-se uma das questões mais sensíveis do Direito, a vida, e que desencadeia que se observem muitos outros direitos, como, por exemplo, a preservação da integridade física e a necessidade de se resguardar os valores que compõem a dignidade humana. Portanto, requer um debate amplo e alicerçado pelos princípios éticos e jurídicos.

## **1.2 REGULAMENTAÇÃO DAS PESQUISAS CLÍNICAS**

As pesquisas clínicas realizadas no Brasil não possuem uma lei específica que as regulamente. As diretrizes para a realização da pesquisa clínica têm como regulamento normas infralegais, de natureza administrativa. Vejamos:

Os ensaios clínicos no Brasil são regulados por normas infralegais, de natureza administrativa, emanada de órgão independentes, vinculados ao Ministério da Saúde e ao Sistema Único de Saúde (SUS), que

compõem a administração direta e indireta da União Federal, respectivamente, o Conselho Nacional de Saúde, instância máxima de deliberação do SUS, e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), autarquia federal, que editam normas de cunho ético-administrativo-procedimental. Os ensaios clínicos são também disciplinados por importantes normas deontológicas dos Conselhos Profissionais, tal como o Conselho Federal de Medicina, autarquia federal, que orientam a conduta dos médicos que realizam pesquisas. (Pereira, 2019, p. 6)

Em 2015, foi publicada pela Anvisa a Resolução da Diretoria Colegiada nº 9/2015, que tem como objetivo definir procedimentos e requisitos para a realização de ensaios clínicos com medicamentos.

Grande parte das pesquisas clínicas realizadas no Brasil tem como patrocinador laboratórios estrangeiros, que realizam pesquisas multicêntricas, ou seja, diversos países participam do mesmo estudo ao mesmo tempo. As informações quanto à realização de pesquisas multicêntricas é pública, está disponível a qualquer cidadão, bastando verificar na plataforma da *International Clinical Trials Registration*, bem como no *World Health Organization (ICTRP/WHO)*, entre outras – essa é uma entre tantas exigências constante na RDC 9/2015.

Em seu art. 4º, a Resolução estipula em quais situações ela não será aplicada, conforme a seguir: “Esta Resolução não é aplicável a estudos de bioequivalência e biodisponibilidade relativa, ensaio clínico com cosméticos, com produtos para saúde, com alimentos, com terapia gênica e células-tronco, devendo estes seguir regulamentações específicas”. Importante ressaltar que a referida Resolução não servirá para os estudos com terapia gênica: esta deverá ser disciplinada em regulamento próprio. Foi a partir de 2018 que surgiram importantes avanços na regulamentação da terapia gênica, uma vez que a cada dia emerge a necessidade de que se autorizem os estudos de terapia gênica no País.

Outra importante norma administrativa é a Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho Nacional de Saúde, que também estabelece diretrizes e normas regulamentando a pesquisa envolvendo seres humanos.

Inicialmente a Resolução traz a conceituação de termos e definições importantes para esclarecer quem é o participante da pesquisa (II.10), o patrocinador (II.11), o conceito de pesquisa (II.12), entre outros, mas, para o presente estudo, é importante mencionar que o item II.8 da Resolução estabelece quem poderá ser a instituição proponente de pesquisa – “organização, pública ou privada, legitimamente constituída e habilitada, à qual o pesquisador responsável está vinculado”. Esse ponto será abordado mais tarde, quando será analisado o impacto da nova legislação sobre a proteção de dados.

A Resolução também prescreve que a vontade do participante da pesquisa de contribuir e permanecer ou não deve ser respeitada, por intermédio de manifestação expressa, livre e esclarecida (III.1 “a”); prever procedimentos que assegurem a confidencialidade e a privacidade dos participantes (III.2 “i”), bem como utilizar o material e os dados obtidos na pesquisa somente para a finalidade prevista no protocolo (III.2 “q”).

Ademais, a referida Resolução também traz, no seu arcabouço, o que deverá obrigatoriamente conter no termo de consentimento livre e esclarecido que será dado para o paciente assinar, confirmando o seu interesse em participar da pesquisa. Nesta seara, é importante frisar o item IV.3 “d”, em que prevê a “garantia de plena liberdade ao participante da pesquisa, de recusar-se a participar ou retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem penalização alguma”.

Ainda que de forma breve, algumas legislações de grande relevância para a pesquisa clínica foram suscitadas e são de extrema importância para o desenvolvimento da ciência, bem como para a população em geral, que, muitas vezes, a única solução para a manutenção da vida se dá por meio de novos experimentos, novos medicamentos e novas técnicas.

## **2 TERAPIA GÊNICA E SUA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1 CONCEITO DE TERAPIA GÊNICA**

A história da humanidade desde meados de 1800 é marcada por movimentos que visavam aprimorar a raça humana, como a eugenia. Em 1927, a Suprema Corte dos Estados Unidos defendeu a constitucionalidade da esterilização. Mais tarde, outros países passaram a utilizar mecanismos e criar

leis como forma de impedir a “reprodução de pessoas com genes indesejáveis” (Sandel, 2015, p. 79). As vítimas na época eram pessoas pobres, com algum tipo de deficiência mental, e prisioneiros. A Alemanha foi além da eugenia e propôs o massacre em massa de milhares de judeus, visando à seleção e exclusão da sociedade.

A partir daí, emergiu a preocupação em estabelecer proteções à dignidade da pessoa humana, preservando não só a vida, mas também outros direitos, como a integridade, a moradia digna, a alimentação e a saúde.

Com o passar do tempo, com a evolução da biotecnologia e da medicina, outras práticas foram desenvolvidas. A capacidade humana de inovação aliada a mecanismos tecnológicos tem permitido, por um lado, a cura de muitas doenças e, por outro, o desenvolvimento de mecanismos para o aprimoramento da espécie humana. Esta última tem criado uma série de conflitos éticos, morais e jurídicos. Tais avanços têm permitido que pais deliberadamente optem por terem filhos com deficiências (Sandel, 2015, p. 15); outros, que seus filhos já nasçam com habilidades para a prática de esportes; e ainda há aqueles que procuram doadoras de óvulos que possuem alto quociente de inteligência (Sandel, 2015, p. 16/17).

Ao passo que adentramos nas novas questões suscitadas no campo da genética e do desenvolvimento de novas biotecnologias, é de suma importância traçar algumas distinções, quando, de um lado, temos a preocupação com a saúde dos pacientes – a busca por novos tratamentos, medicamentos e técnicas – e, por outro, quando se busca, por meio dessas técnicas, o seu uso equivocado como forma de satisfazer o mercado. A primeira situação trata do avanço louvável da terapia gênica e a segunda trata do melhoramento genético, traçando a diferença entre ambos para uma melhor compreensão quanto às nuances que pairam sobre tais técnicas.

Segundo Rafael Linden (2008, p. 29), terapia gênica (ou terapia genética) é um procedimento destinado a introduzir em um organismo, com o uso de técnicas de DNA recombinante, genes saudáveis para substituir, manipular ou suplementar genes inativos ou disfuncionais.

A técnica da terapia gênica tem como fundamento tratar pessoas doentes que não conseguem restabelecer a saúde por outro meio. Este é um procedimento novo, que dá seus primeiros passos, uma vez que aguarda a sua regulamentação

para que possam ser iniciados os estudos clínicos. Essa novidade trazida pelo desenvolvimento das biotecnologias tem gerado ampla expectativa, como uma possibilidade de cura para doenças que ainda não possuem tratamento eficaz.

Quando o tema é abordado, ele geralmente suscita questionamentos, por ser algo novo e, portanto, desconhecido da maioria das pessoas, e porque, muitas vezes, é confundido com o melhoramento genético.

Porém, o melhoramento genético tem como objetivo tornar a raça humana melhor, conforme os ensinamos de Michael Sandel:

As descobertas da genética nos apresenta a um só tempo uma promessa e um dilema. A promessa é que em breve seremos capazes de tratar e prevenir uma série de doenças debilitantes. O dilema é que nosso recém-descoberto conhecimento genético também pode permitir a manipulação de nossa própria natureza - para melhorar nossos músculos, nossa memória e nosso humor; para escolher o sexo, a altura e outras características genéticas de nossos filhos, para nos tornar “melhores do que a encomenda”.

A preocupação é ainda maior quando esse melhoramento não diga respeito a decisões individuais sobre o próprio corpo, mas quando terceiro decide como o outro será, como, por exemplo, os pais que decidem como querem seus filhos, e a intervenção genética se dá no “nível da linha germinal, que concentram nos óvulos, espermatozoides ou embriões, afetando as gerações subsequentes” (Sandel, 2015, p. 21).

Ao modificar a carga genética na linha germinativa, todas as demais gerações serão afetadas, e a preocupação é também por não se ter certeza de que tal técnica não possa acarretar problemas em outras células. Os estudos ainda precisam avançar nesse sentido para esclarecer quais serão os possíveis efeitos colaterais nessas situações, porque, caso contrário, a alteração da raça pode não ser apenas para melhorar, mas vir a causar males ainda desconhecidos nas próximas gerações.

Habermas (2010, p. 18) propõe o questionamento sobre a autonomia do indivíduo frente aos avanços desenvolvidos no campo da engenharia genética:

Devemos considerar a possibilidade, categoricamente nova, de intervir no genoma humano como um aumento de liberdade, que precisa ser normativamente regulamentado, ou como a autopermissão para transformações que dependem de preferências e que não precisam de nenhuma autolimitação? Somente quando essa questão fundamental for resolvida em favor da primeira alternativa é que poderão discutir os limites de uma eugenia negativa e inequivocamente voltada à eliminação de males.

A discussão suscitada diz respeito à liberdade do indivíduo, que nada mais é que a sua autonomia frente às diversas escolhas pessoais que cada indivíduo pode fazer em relação à própria vida. Será que de alguma forma será afetada?

Até hoje, o pensamento secular da modernidade europeia pôde, tanto quanto a crença religiosa, partir do princípio de que a constituição dos recém-nascidos e, por conseguinte, as condições orgânicas iniciais para sua futura história de vida escapavam da programação e da manipulação intencional feitas por terceiros. (Habermas, 2010, p. 18/19)

Nesse momento, outra questão tão relevante quanto as demais terá de ser analisada: a conduta do terceiro que propõe o melhoramento genético ou outra situação semelhante pode ter sua conduta universalizável ou ela visa atingir um resultado, e estaríamos diante da ética funcionalista?

O progresso das ciências biológicas e o desenvolvimento das biotecnologias ampliam não apenas as possibilidades de ação já conhecidas, mas também possibilitam um novo tipo de intervenção. O que antes era “dado” como natureza orgânica e podia quando muito ser “cultivado” move-se atualmente no campo da intervenção orientada para um objetivo. (Habermas, 2010, p. 17)

O desenvolvimento da tecnologia no campo genético tem grande relevância para cura de pacientes em situações graves, mas, por outro lado, pode,

de forma definitiva, alterar os rumos da vida de uma pessoa e de todas as demais gerações. E essa determinação feita por terceiro, que influencia na autonomia do indivíduo, tem grande relevância para o Direito, emergindo a preocupação quanto à produção de leis que consigam regulamentar tais questões.

A preocupação paira justamente no fato da interferência de um terceiro, e este decidindo sobre a vida do outro. As características e habilidades das pessoas não são mais atribuídas ao acaso, e sim em escolhas. A criança fruto da projeção dos pais já nasce com uma projeção de futuro, a autonomia das pessoas é relativizada: ela terá como “responsabilidade” satisfazer anseios que não são seus? Nesse sentido, os filhos poderão responsabilizar os pais pela escolha genética? Vários são os questionamentos que surgem se é possível que se utilize a técnica de modificação genética para o melhoramento genético, mas não antes de se propor um amplo debate transdisciplinar possibilitando que se verifiquem quais serão os efeitos dessa autorização.

Como forma de ilustrar a referida preocupação, na última semana de novembro de 2018, um tema foi pauta nos noticiários nacionais e internacionais. O caso tratado na introdução e que faz referência à reportagem diz respeito ao cientista e Professor He Jiankui, e o experimento realizado por ele foi a partir da remoção de uma proteína do DNA dos embriões de duas gêmeas. O intuito do cientista foi de impedir que elas contraíssem o vírus de HIV. Segundo a matéria, as crianças nasceram saudáveis, mas o experimento realizado não foi de conhecimento da Southern University of Science and Technology, em Shenzhen, no qual o cientista é pesquisador. Ele se manifestou dizendo ter sido alvo de duras críticas, o que, por consequência, motivou forte debate ético.

Os avanços tecnológicos têm sido vistos e sentidos por todos, e as mais diversas áreas de conhecimento têm, de alguma forma, sido impactadas com a crescente expansão tecnológica da última década, mas que deverá ser enfrentada pelos juristas, legisladores e demais profissionais, a fim de se debater tal temática, assim como os profissionais da área médica e afins.

## **2.2 PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária inseriu a regulamentação da terapia gênica no quadriênio de 2017-2019, que consta no item 10.4 denominada *de produtos de terapias avançadas: terapia celular avançada, engenharia tecidual e terapia gênica (GSTCO)*, que está inserida no grupo sangue, tecidos e órgãos.

A Anvisa aprovou recentemente a Resolução da Diretoria Colegiada nº 260/2018, em que prevê as regras para a realização de ensaios clínicos com produtos de terapia avançada. A referida resolução é um importante passo na regulamentação para a realização de ensaios clínicos utilizando a técnica de terapia gênica. No art. 4º, XXXVII, estabelece o conceito de produtos de terapias avançadas e, como exemplos deles, os produtos de engenharia tecidual e os produtos de terapia gênica. A terapia gênica é considerada produto de terapia avançada classe II, que é submetido à manipulação extensa, junto do produto de engenharia tecidual.

A terapia gênica é reflexo de um importante avanço da genética, mas que ainda está sendo regulamentada, a passos lentos, mas espera-se que seja embasada em amplo debate quanto aos seus benefícios e possíveis riscos.

### **3 A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.709/2018 (LGPD) E OS REFLEXOS NO CAMPO DA PESQUISA CLÍNICA**

#### **3.1 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - LEI Nº 13.709/2018**

Uma nova lei foi aprovada no Direito pátrio: a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), nº 13.709/2018. Ela dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoas naturais e jurídicas tanto de direito público quanto privado. A inovação vai além da proteção dos dados, como nome, contato telefônico, endereço residencial, correio eletrônico etc. A preocupação com os direitos de intimidade, da vida privada e da liberdade da pessoa natural também abarca aqueles dados ditos sensíveis, que compreendem a origem racial ou étnica, a convicção religiosa, a opinião pública, a filiação à organização de caráter religioso, filosófico ou político, mas, principalmente, aqueles dados referentes à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, dados que digam respeito à saúde (prontuários e laudos médicos), mas também aqueles que dizem respeito ao código genético.

A preocupação suscitada pela nova legislação, que entrará em vigor apenas em agosto de 2020, já requer uma mudança de conduta daqueles que possuem bancos de dados de forma ampla, como, por exemplo, as agências bancárias, empresas de telefonia, Serasa e outros gestores de bancos cadastrais, mas a preocupação do presente ensaio visa analisar os reflexos da LGPD no que diz respeito aos bancos de dados dos hospitais, principalmente aqueles que

participam de pesquisas internacionais com genética, justamente pela proteção que a nova lei traz para essas situações.

Um das mudanças radicais implementadas pela nova legislação é a aplicação de multas em valores elevadíssimos, e ela vem com um caráter essencialmente sancionatório. O lapso temporal entre a aprovação da lei (ano 2018) até o início da sua vigência (ano 2020) é o período de adaptação concedido a todos aqueles órgãos que armazenam, transferem, realizam tratamento de dados etc. a adequem-se à nova legislação, sob pena de serem responsabilizados civilmente.

O ano de 2018 encerrou com a aprovação de duas importantes legislações de proteção de dados. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, incluindo os digitais, tanto por pessoas naturais quanto jurídicas, no intuito de preservar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade. Foi instituída também a Lei nº 13.787/2018, que dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para guarda, armazenamento e manuseio de prontuários médicos.

Como forma de permitir uma maior interpretação da legislação posta em análise, é importante trazer alguns conceitos que são recorrentes em diversos de seus artigos, como é o caso da expressão tratamento, que, segundo a própria lei conceitua, é “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

No arcabouço do art. 6º, elenca os princípios pelas quais a atividade de tratamento de dados deve observar, quais sejam: boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e, por fim, responsabilidade e prestação de contas.

A referida lei vem com o intuito de preservar e proteger os cidadãos da divulgação, roubo ou vazamento de seus dados pessoais. Contudo, embora tenha sido pensada para restringir ao máximo a violação de tais dados, por outro lado acabou por engessar e, em alguma medida, criar empecilhos no campo da saúde, conforme veremos a seguir.

### 3.2 REFLEXOS DA LGPD NAS PESQUISAS CLÍNICAS NO BRASIL

A Lei Geral de Proteção de Dados entrará em vigor em agosto de 2020, mas já está ensejando amplos debates, nas mais diversas áreas, por ser justamente uma lei que tem como fundamento a proteção geral dos dados dos indivíduos, obrigando que todos se adaptem com as novas mudanças. Mas o objeto do presente estudo diz respeito às alterações no campo da pesquisa clínica.

A referida lei não está em consonância em alguns pontos com a Resolução nº 466/2012 do CNS, sendo que esta traz que o proponente da pesquisa pode ser “organização, pública ou privada, legitimamente constituída e habilitada, à qual o pesquisador responsável está vinculado” (II.8); já a LGPD, no art. 5º, XVIII, diz que o 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 [...]”. Como já mencionado anteriormente, o Brasil conta com patrocinadores estrangeiros, podendo inviabilizar a participação dos laboratórios e o tratamento de dados por eles, uma vez que possuem fins lucrativos.

Da mesma forma a Resolução estabelece (III.1, “a”) que o participante de pesquisa poderá desistir a qualquer tempo de participar dela; a LGPD prevê, no art. 16, que, no término do tratamento, os dados pessoais do participante serão eliminados. Nesse ponto, vejo que é de suma importância porque todos os dados que iriam fazer parte da pesquisa deverão ser eliminados, não só quando o paciente decide não querer mais fazer parte da pesquisa, mas também ao término do seu tratamento. Ademais, com a nova legislação, o paciente deverá autorizar a transferência de seus dados, o que se vê como uma ampla proteção da intimidade dos indivíduos, mas que, por outro lado, poderá acabar inviabilizando as pesquisas, por se tratar de um número considerável de pacientes, mas que também terá de fazer com os dados já coletados antes mesmo da criação da legislação, que, se não inviabilizar por completo, pelo menos irá gerar grandes dificuldades e gastos para os hospitais.

Da mesma forma a LGPD traz, em seu arcabouço, a previsão de anonimização dos dados, o que fará com que os hospitais tenham esses dados ainda mais protegidos e criando códigos para a sua identificação; contudo, terão que investir em pessoas qualificadas e que terão papel único e exclusivo para fazer o tratamento, armazenamento e transferência de dados.

Além disso, a LGPD criou regras sobre a limitação ao compartilhamento e comunicação dos dados, com previsão nos §§ 3º e 4º do art. 11 para situações com cunho econômico – outra importante reflexão nesse ponto, que, embora num primeiro momento as pesquisas clínicas sejam desenvolvidas visando à cura dos pacientes, muitas vezes isso se dá por meio da testagem de um novo medicamento, que no futuro continuará tratando o paciente e participante da pesquisa, mas este medicamento vai para o mercado de consumo, tendo, ao final, caráter econômico. Essa e diversas questões têm despertado o estudo e a busca de uma solução para as situações que futuramente poderão gerar conflitos.

## CONCLUSÃO

Ambos os temas são de grande relevância ao Direito brasileiro – sejam as novas tecnologias sendo desenvolvidas no campo da genética, como a pesquisa clínica de terapia gênica e do melhoramento genética, bem como a preocupação com os pacientes participantes destas pesquisas, porque são titulares de um direito geral de liberdade – que lhes seja garantido um “futuro aberto” de que cada um seja responsável por tomar as decisões da própria vida – e de intimidade – pela proteção dos dados pessoais. Ambas as situações requerem uma atenção especial dos profissionais, sejam médicos, biólogos e outras áreas afins, mas mais ainda dos juristas, legisladores e aplicadores do Direito, que tão rápido quanto a inovação são os conflitos gerados, seja por legislações conflitantes ou pela ausência delas.

Em vista do interesse da ciência em desenvolver novas técnicas para proteção da saúde, o desenvolvimento de novos medicamentos e tratamentos pode e deve ser estimulado, mas precisa-se que se tenha cautela, por tratar-se da vida humana.

Os avanços de terapia gênica já estão sendo debatidos pela Anvisa: está na pauta do anuário de 2017-2020 a legislação para possivelmente autorizar a pesquisa clínica. No caso do melhoramento genético, em que se pretende distorcer os fundamentos da ciência de cura e aproximar-se de uma ideia de eugenia, de seleção da raça humana, a partir do melhoramento na fase germinativa em que se estará alterando a raça humana, ela ainda não está em pauta. E que, no momento em que ingressar na pauta de discussão, seja para frear, de antemão, tal possibilidade.

A proteção de dados já vem sendo pensada, tanto que temos a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), a Lei nº 13.787/2018, que prevê sobre a digitalização e guarda de prontuários médicos, entre outras previsões, mas que uma grande inovação na seara jurídica é a entrada em vigor de uma nova Lei Geral de Proteção de Dados que dispõe sobre a cobrança de altíssimos valores a título de multa para as empresas públicas e privadas que não se adaptarem às novas regras ou as descumprirem. Essa talvez seja uma das maiores repercussões, porque o caráter punitivo da lei vem com toda força nesse novo ano, como forma de inibir que a violação de dados ocorra e fique impune. Dessa forma, o tempo entre a aprovação da legislação até a sua entrada em vigor é uma oportunidade tanto do setor público quanto privado de adequação.

Os participantes de pesquisa, bem como, de uma forma geral, os cidadãos, não podem ficar à mercê das novas tecnologias sem regulamentação. Os direitos que lhes são garantidos deverão ser preservados, mas desde que também sejam observadas as necessidades e a manutenção das pesquisas clínicas, uma vez que resguarda na sua essência algo que é mais importante para o cidadão, que a privacidade é a vida, que muitas vezes só lhe é garantida por meio de novos medicamentos e novos procedimentos.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- DOMINGUES, Ivan. *Bioteχνologias e regulações: desafios contemporâneos*. Belo Horizonte: UFMG, 2018.
- FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem*. Rio de Janeiro: Difel, 2009.
- \_\_\_\_\_; VINCENT, Jean-Didier. *O que é ser humano*. Sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *A revolução transumanista*. Trad. Éric R. R. Heneault. Barueri: Manole, 2018.
- FONSECA, Lilian Simone Godoy. *Bioteχνologias: novos desafios e novas responsabilidades à luz da ética de Hans Jonas*. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *O futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LINDEN, Rafael. *Genes contra doenças: terapia gênica: uma nova era na genética*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2008.

NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Responsabilidade civil nos ensaios clínicos*. Indaiatuba: Foco, 2019.

SANDEL, Michael J. *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*. Trad. Ana Carolina Mesquita. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



# A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LEI Nº 13.709/2018: UMA ANÁLISE SOBRE CONSENTIMENTO E DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

*PROTECTION OF PERSONAL DATA IN LAW Nº 13.709/18: AN ANALYSIS OF CONSENT AND THE RIGHT TO INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION IN GENERAL DATA PROTECTION LAW*

**Juliana Roman<sup>1</sup>**

Pós-graduanda em Direito Digital (FMP) e graduada em Direito (PUCRS)

**RESUMO:** Esta pesquisa apresenta uma análise da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera Marco Civil da Internet. A presente pesquisa enseja estudar o direito à autodeterminação informativa, enunciado como um dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados, bem como analisar o instituto do consentimento livre, inequívoco, informado e com finalidade determinada por parte do titular dos dados pessoais.

**ABSTRACT:** *This research presents an analysis of Law 13.709, dated August 14th, 2018, which provides protection of personal data and amends the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet. The present study aims to study the right to informational self-determination, as one of the foundations of*

*the General Data Protection Law, as well as to analyze the institute of free, unequivocal, informed and purposeful consent by the holder of personal data.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Geral de Proteção de Dados; privacidade; autodeterminação informativa; consentimento.

**KEYWORDS:** *General Data Protection Law; privacy; informational self-determination; consent.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Direito à proteção de dados pessoais; 2 Proteção jurídica aos dados pessoais no Brasil; 3 Lei Geral de Proteção de Dados: Lei nº 13.709/2018; 4 O consentimento na LGPD; 5 Autodeterminação informativa; Considerações finais; Referências.

---

<sup>1</sup> E-mail: romanjuliana07@gmail.com.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Right to protection of personal data; 2 Legal protection of personal data in Brazil; 3 General Data Protection Law: Law No. 13.709/2018; 4 Consent to General Data Protection Law; 5 Informative self-determination; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, foi sancionada no dia 14 de agosto de 2018. A norma entrará em vigor em 2020, após um período de 24 meses de adaptação diante da nova regra. A LGPD introduz mudanças significativas quanto à proteção de dados pessoais no Brasil, tanto no espaço *online* quanto no espaço *off-line*, modificando o contexto jurídico da proteção de dados pessoais. Essa legislação traz mudanças importantes quanto à responsabilidade dos agentes responsáveis pela coleta de informações de pessoas físicas, abrangendo tanto entes públicos quanto entes privados. A LGPD tem como objetivo garantir o direito à privacidade, fomentar o desenvolvimento econômico e tecnológico, proteger o titular dos dados pessoais diante da coleta e uso de suas informações e aumentar a segurança jurídica no uso e tratamento de dados, especialmente quanto aos dados pessoais sensíveis.

As tecnologias de informação e comunicação, conjunto de todas as atividades e soluções providas por recursos computacionais que permitem a obtenção, o armazenamento, o acesso, o gerenciamento e o uso das informações, aumentaram exponencialmente a facilidade de acesso às informações pessoais. Desse modo, o direito à privacidade tornou-se alvo de constante violação por meio das plataformas tecnológicas, principalmente no que tange às informações pessoais dos indivíduos. Eis que surge a preocupação com a proteção específica desses dados pessoais.

A informação tornou-se elemento fundamental às empresas e aos Estados, sendo utilizada para ampliar a funcionalidade dos serviços e produtos oferecidos. A informação é utilizada, entre outras situações, na oferta de serviços e produtos a possíveis consumidores; na organização administrativa de empresas, visando maximizar o alcance dos seus serviços; na oferta de novas experiências aos clientes; no desenvolvimento de políticas públicas por parte de governos que objetivam melhorar a qualidade de vida dos cidadãos. A informação torna-

se valiosa e detém caráter economicamente atrativo em uma sociedade que é movida por meio de dados.

O direito à privacidade está previsto como direito da pessoa na Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948). Importante salientar que a interpretação de privacidade vem mudando substancialmente, devido às mudanças trazidas pelos avanços tecnológicos e a maior vulnerabilidade a que o titular dos dados pessoais está exposto. O direito à privacidade vem ganhando novos contornos no âmbito internacional e clama por maior autonomia. O direito à proteção de dados pessoais visa garantir que o titular tenha sua esfera íntima invadida por terceiros e está conquistando maior espaço.

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) é omissa quanto à proteção específica de dados pessoais, e, em relação ao direito à privacidade, confere ao indivíduo direito de não ingerência de outrem na vida sua privada familiar, correspondência e comunicações, conforme art. XII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (Brasil, 1988, *on-line*)

Ainda que não se encontre constitucionalmente tutelada, a proteção de dados pessoais está prevista na legislação infraconstitucional brasileira de maneira esparsa. A LGPD vem unificar o regramento sobre dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, capacitando o Brasil a tornar-se apto para processar dados oriundos de países que exigem um nível de proteção de dados pessoais adequados, como o caso da União Europeia após a vigência do Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia (Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, 2016). A aprovação da LGPD reflete

uma discussão abrangente que vem sendo realizada nos últimos anos na União Europeia e nos Estados Unidos. A regulação brasileira baseou-se na regulamentação de proteção de dados da União Europeia, sendo possível encontrar muitas semelhanças na sua estrutura legal e terminologias.

Este trabalho busca esclarecer quais aspectos jurídicos envolvidos na proteção de dados pessoais presentes na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), claramente inspirada RGPD, à luz do direito da autodeterminação informativa e do consentimento. O presente estudo visa analisar os conceitos da “autodeterminação informativa” e “consentimento” na LGPD.

## 1 DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A proteção dos dados pessoais, amplamente debatida nos Estados Unidos e em países da Europa e, mais recentemente, no Brasil. A literatura jurídica costuma distinguir o “direito à intimidade” do “direito à vida privada”, o conceito da “intimidade” destina-se à proteção da esfera mais restrita do indivíduo e permite a exclusão da intromissão mesmo de pessoas mais próximas, como integrantes da família (Gediel; Correa, 2008).

Costa Jr. definiu intimidade como:

A necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna, de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada da curiosidade dos olhares e dos ouvidos ávidos. (Costa Jr., 1970, p. 8)

Tanto no Direito alemão quanto no Direito francês, a intimidade é referida como esfera mais nuclear da vida privada (Gediel; Correa, 2008). No Direito norte-americano, a expressão “*intimacy*”, traduzida para o português como “intimidade”, designa as relações íntimas entre as pessoas, em especial de natureza sexual (Gediel; Correa, 2008). A expressão “*privacy*”, traduzida para o português como privacidade, foi pensada, de início, como uma espécie de direito ao isolamento (*the right do be left alone*) (Gediel; Correa, 2008). Com o desenvolvimento tecnológico, principalmente das telecomunicações e da informática, o conceito de “privacidade” teve seu significado ampliado para abranger o controle do acesso e fluxo de dados pessoais. Danilo Doneda,

diante dessa imprevisão terminológica, sugere adotar o termo “privacidade” para unificar os valores expressos pelos termos “intimidade” e “vida privada” (Doneda, 2006).

De fato, é possível verificar que, em sua formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano (Doneda, 2006). O direito à privacidade tratava-se de um direito à intimidade, porém, no debate em curso, ele não se refere apenas ao tema da defesa da esfera privada contra a invasão de pessoa alheia, mas à proteção das informações de um indivíduo, ou mesmo de um grupo de indivíduos, que podem estar sendo coletadas, armazenadas e tratadas sem o consentimento ou ciência dele (Doneda, 2006).

## 2 PROTEÇÃO JURÍDICA AOS DADOS PESSOAIS NO BRASIL

A fim de introduzir a questão da privacidade e sua proteção, Luís Roberto Barroso (2010, p. 61) afirma que “todo indivíduo conserva uma intimidade personalíssima, que abrange os seus valores, sentimentos, desejos e frustrações, referindo que este é um espaço inacessível da vida das pessoas e, normalmente, será indiferente ao Direito” (Barroso, 2010). O autor afirma que a pessoa humana conserva um domínio reservado, o da sua privacidade ou vida privada, na qual são estabelecidas relações familiares, afeto e amizade, protegidas do mundo exterior pelo lar, pela casa, pelo domicílio; completa explicando que, neste caso, o Direito já interfere nessas relações, mas com o intuito de fortalecê-las e preservá-las, e que a intimidade e a vida privada formam o núcleo do espaço privado (Barroso, 2010).

Sobre o acesso e fluxo dos dados pessoais no Brasil, de acordo com Gediel e Corrêa:

No Brasil, o direito de decidir sobre o acesso e fluxo dos dados pessoais deve ser reconhecido tanto com base na proteção da intimidade (art. 5º, X, da Constituição Federal e art. 21 do Código Civil) como no direito à informação (art. 5º, XIV, da Constituição Federal). O direito de cada pessoa aceder aos dados que lhe façam referência é pressuposto da garantia do *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII, do texto fundamental. (Gediel; Correa, 2008, p. 147)

O conceito de privacidade vem sendo alterado nos últimos anos devido aos céleres avanços tecnológicos aos quais a sociedade está exposta. Por isso, a proteção de dados clama por certa unanimidade, não devendo ser tratada, meramente, como um desdobramento ao direito à privacidade. A preocupação com a proteção dos dados pessoais reflete uma sociedade marcada pela exposição pública e pela transmissão de informações em tempo real, na qual a tutela do controle do fluxo e acesso de informações pessoais é fundamental para garantir o livre desenvolvimento da pessoa humana.

O direito à proteção de dados pessoais não está positivado na CF/1988; no entanto, é possível encontrar menções a ele no plano infraconstitucional. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a tutela aos dados pessoais de maneira esparsa, a exemplo disso está a Lei do *Habeas Data*, a Lei do Cadastro Positivo e a Lei de Acesso a Informação Pública (Doneda, 2006). Tais legislações mostravam-se incipientes frente aos desafios apresentados pela cultura de massificação e diante do alto fluxo de dados pessoais. Na mesma direção, Gediel e Corrêa apontam sobre a falta de legislação específica no Brasil que trate sobre proteção de dados:

Assim, é de ressaltar que os princípios que norteiam o Direito europeu podem, embora de forma implícita, ser identificados no nosso ordenamento jurídico. Entretanto, a opção pela ausência de disciplina legislativa, no Brasil, acaba, na prática, por transferir para o mercado a tarefa de autorregulamentar a matéria, interpolada por intervenções estatais; em geral, marcadas pelo recurso às razões do Estado. (Gediel; Correa, 2008, p. 147)

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, foi a primeira legislação brasileira a estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para uso da internet no Brasil; no entanto, manteve-se omissa em relação ao tratamento de dados pessoais por entidades públicas ou privadas, seus usos e destinos.

A proteção de dados pessoais no Brasil veio a ser tratada de maneira específica a partir da edição da Lei nº 13.709/2018, dispondo sobre como as informações pessoais podem ser coletadas e tratadas, seja a partir de cadastros, na realização de compras, fornecimento de serviços e outras hipóteses em que dados pessoais possam ser coletados. Nesse sentido, a lei estabeleceu requisitos

para que estas informações pessoais possam ser tratadas, repassadas ou publicadas.

Dentre as legislações que versavam, de alguma forma, sobre a temática de proteção de dados pessoais está, além do Código Civil brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor, que disciplina os bancos de dados de consumo (arts. 43 e 44), sujeitos aos princípios do direito de acesso, retificação e complementação de suas informações (Marques, 2002); a Lei do Cadastro Positivo, que instituiu a criação de bancos de dados que contenham o histórico de adimplimento das operações financeiras realizadas por pessoas físicas ou jurídicas durante um período de tempo específico; a Lei de Acesso à Informação Pública, que regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas; a Lei do *Habeas Data*, que considera de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações. A CF/1988, no art. 5º, LXXII, traz o instituto do *habeas data* e, no art. 5º, XII, da CF/1988, sua maior proximidade com a temática de proteção de dados pessoais.

### 3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: LEI Nº 13.709/2018

Empresas, entidades governamentais ou organizações que tratam dados pessoais deverão adaptar-se às normas da LGPD. A garantia da eficácia e adequação à LGPD se dará em aspectos práticos, que devem ser implementados corretamente de forma que o cumprimento à legislação beneficie a sociedade em um todo. A LGPD (Brasil, 2018) apresenta regramento para o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no país no âmbito público e privado, tanto no ambiente *online* quanto *off-line* - conforme é assegurado no art. 1º desta legislação:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (Brasil, 2018, *on-line*)

A LGPD altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet (Brasil, 2014), que dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. A Lei nº 13.709/2018 visa regulamentar a concessão e o uso de dados no ambiente virtual e, por essa razão, é considerada uma grande inovação no Brasil – e isso diante da tendência mundial de regulamentação das relações jurídico-virtuais, algo que há muito se discutia. Considerando que a entrada em vigor da LGPD ocorrerá em 2020, torna-se importante analisar os desafios que surgirão para a implementação efetiva da Lei Geral de Proteção de Dados. Conforme Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda apontam:

A lei aprovada proporciona ao cidadão garantias em relação ao uso dos seus dados, a partir de princípios, de direitos do titular de dados e de mecanismos de tutela idealizados tanto para a proteção do cidadão quanto para que o mercado e setor público possam utilizar esses dados pessoais, dentro dos parâmetros e limites de sua utilização. Esta é uma experiência que vem se mostrando exitosa em diversos outros países, introduzindo o paradigma do controle – pelo qual se garante ao cidadão o controle sobre seus dados, inclusive para que os divulgue e use, em oposição ao paradigma do segredo e do sigilo. A ideia é a de que, com o empoderamento do cidadão e com a institucionalização de mecanismos de controle e supervisão sobre o uso de seus dados, o cidadão passe a ser protagonista das decisões sobre o uso de seus dados, em linha com o conceito de autodeterminação informativa, consagrada em decisão histórica da Corte Constitucional alemã, e agora também positivado como princípio na LGPD. (Mendes; Doneda, 2018a, p. 580)

De forma ampla, a LGPD define que dado pessoal é qualquer informação que identifique ou torne identificável a pessoa natural. Sua estrutura reforça o entendimento de que os dados pessoais projetam diretamente a personalidade e diante disto devem ser considerados.

Os fundamentos da LGPD estão expressos no art. 2º da legislação, conforme a redação legal:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a 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. (Brasil, 2018, *on-line*)

A Lei nº 13.709/2018 é aplicável a qualquer operação de tratamento de dados pessoais que venha a ser realizada por pessoa natural ou jurídica. A regra é válida tanto ao âmbito público quanto ao privado. A LGPD aplica-se independentemente do meio empregado para a coleta e independente do país onde os dados estejam localizados, conforme inteligência do art. 3º:

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;

III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. (Brasil, 2018, *online*)

Conforme o § 1º do art. 8º da LGPD, são considerados coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. De acordo com Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda, a Lei Geral de Proteção de Dados ampara-se em três principais características:

Esse modelo está amparado em três características centrais: i) amplo conceito de dado pessoal; ii) necessidade de que qualquer tratamento de dados tenha uma base legal; e iii) legítimo interesse como hipótese autorizativa e necessidade de realização de um teste de balanceamento de interesses. Por se basear em um amplo conceito de dado pessoal, todo tratamento de dados pessoais a princípio está submetido à LGPD, seja ele realizado pelo setor público ou privado. (Mendes; Doneda, 2018a, p. 580)

Importante ressaltar que a LGPD não se aplica às situações elencadas no seu art. 4º, restringindo a aplicação das regras conferidas à proteção de dados pessoais diante das situações apontadas:

Art. 4º Esta lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I – realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II – realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta lei;

III – realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

- c) segurança do Estado; ou
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV – 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. (Brasil, 2018, on-line)

De forma ampla, a LGPD define como “dado pessoal” qualquer informação que identifique ou torne identificável a pessoa natural (art. 5º). Destaca-se que os dados referentes a pessoas jurídicas não são abrangidos pela LGPD. Apenas os dados referentes a pessoas naturais valem-se da proteção dessa lei, conforme disposto nos arts. 1º e 5º, I. O art. 5º da LGPD define conceitos pertinentes ao entendimento dessa legislação:

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

I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

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

III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV – banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa natural, indicada pelo controlador, que atua como canal de comunicação entre o controlador e os titulares e a autoridade nacional;

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

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

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

XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;

XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;

XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico;

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta lei. (Brasil, 2018, *on-line*)

O art. 5º, II, define como “dados pessoais sensíveis” aqueles que tratam de etnia, raça, crenças religiosas, opiniões políticas, dados genéticos/biométricos,

além de informações sobre filiação da pessoa natural a quaisquer organizações. Aos dados sensíveis, devido à vulnerabilidade oferecida ao titular mediante a coleta e tratamento de dados que exponham preferências vinculadas a seu espectro íntimo, a LGPD confere um escopo de proteção ampliado.

Conforme o art. 6º da LGPD, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé, assim como o princípio da finalidade, da adequação, da necessidade, o princípio do livre acesso, da qualidade dos dados, o princípio da transparência, o princípio da segurança, da prevenção, da não discriminação, o princípio da responsabilização e da prestação de contas. Conforme o texto legal:

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

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (Brasil, 2018, *on-line*)

A LGPD destaca a ideia de que qualquer tratamento de dados deve ser amparado a uma base legal (Mendes; Doneda, 2018b). O art. 7º da lei apresenta os diferentes tipos de bases legais, destacando, entre elas, o consentimento, a execução de um contrato, o dever legal do controlador, o legítimo interesse e o tratamento pela Administração Pública (Mendes; Doneda, 2018b). O art. 7º da LGPD apresenta as hipóteses nas quais o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (LGL\1996\72) (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. (Brasil, 2018, *on-line*)

O art. 9º versa sobre o direito facilitado do titular dos dados ao acesso de informação referentes ao tratamento direcionado aos seus dados:

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. (Brasil, 2018, *online*)

O art. 11º trata sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis, que recebem tratamento diferenciado por parte da legislação e que somente poderão ocorrer mediante as hipóteses mencionadas em lei:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (LGL\1996\72) (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas *a* e *b* do inciso II do *caput* deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do *caput* do art. 23 desta lei.

§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de

vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nos casos de portabilidade de dados quando consentido pelo titular. (Brasil, 2018, *on-line*)

Conforme o art. 12, os “dados anonimizados” não são considerados dados pessoais a serem regidos pela Lei Geral de Proteção de Dados. Exceção ocorrerá se o “processo de anonimização” a que os dados forem submetidos for revertido ou, ainda, se ele possa ser revertido, a partir de “esforços razoáveis”. Nessa direção, apresenta-se a inteligência do art. 12:

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios. (Brasil, 2018, *on-line*)

O art. 15 da LGPD traz as hipóteses do término do tratamento de dados pessoais, o qual ocorrerá nas hipóteses reconhecidas pela lei:

Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:

I - verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada;

II - fim do período de tratamento;

III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta lei, resguardado o interesse público; ou

IV - determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta lei.

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta lei; ou

IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados. (Brasil, 2018, *on-line*)

#### 4 O CONSENTIMENTO NA LGPD

O consentimento é concordância de vontades em uma relação jurídica. É o mútuo consenso, mediante a uniformidade de opinião, de forma que duas ou mais expressões volitivas destinam-se à produção de efeitos legalmente permitidos e desejados pelas partes. O consentimento do titular dos dados pessoais é um dos pontos fundamentais da Lei Geral de Proteção de Dados, como advertem Mendes e Doneda:

Os requisitos para que um consentimento seja considerado válido pela lei estão previstos já na sua definição (art. 5º, XII), segundo o qual o consentimento deve ser livre, informado, inequívoco e com uma

finalidade determinada. Em caso de tratamento de dados sensíveis, o consentimento deve ser ainda fornecido ainda de forma específica e destacada, nos termos do art. 11, I, da LGPD. Caso o consentimento seja formulado de forma genérica ou a partir de informações enganosas prestadas ao titular, o consentimento será nulo, conforme determinam respectivamente os arts. 8º, §§ 4º e 9º, § 1º da lei. (Mendes; Doneda, 2018b, p. 471)

A LGPD apresenta definição de “consentimento” em seu art. 5º, XII:

Art. 5º Para os fins dessa lei, considera-se:

[...]

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; [...] (Brasil, 2018, *on-line*)

A LGPD traz onze hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais. Dentre as hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais, está o “fornecimento de consentimento pelo titular”, previsto no art. 7º, I, da LGPD. São requisitos para o tratamento de dados pessoais:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; [...] (Brasil, 2018, *on-line*)

Portanto, a partir da análise do art. 5º, XII, em conjunto com o art. 7º, I, da LGPD, é possível afirmar que uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais se dá diante do fornecimento de consentimento manifestação livre, informada e inequívoca por parte do titular.

A inteligência do art. 8º da LGPD confere que o consentimento previsto no art. 7º, I, deverá ser fornecido por escrito ou por outra forma que assegure a manifestação de vontade por parte do titular dos dados. O § 1º e seguintes do art. 8º ampliam as regras quanto à forma e finalidades do fornecimento do consentimento:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do *caput* do art. 18 desta lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração. (Brasil, 2018, *on-line*)

O art. 9º, *caput*, apresenta os direitos do titular em relação às informações pertinentes ao tratamento de seus dados:

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. (Brasil, 2018, *on-line*)

O § 1º do art. 9º esclarece sobre a nulidade do consentimento se o titular tenha sido exposto a conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca (Mendes; Doneda, 2018a). O § 2º esclarece que, se o consentimento foi requerido, no entanto 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. O § 3º do mesmo artigo versa sobre situações em que o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular (art. 18).

Segundo a LGPD, o ato de consentir deve ser praticado pela pessoa natural titular dos dados, ou por seu responsável legal, devendo ser expressado de maneira evidente e inequívoca, por escrito ou não. Além disso, o consentimento deve se revestir de características adicionais nos casos de tratamento de dados

sensíveis ou de dados de crianças e adolescentes, conforme inteligência do art. 14:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal. (Brasil, 2018, *on-line*)

Na esteira do entendimento do art. 14, § 1º, quando o tratamento de dados refere-se a criança ou adolescente, prescreve a lei que o consentimento deve ser manifestado “de forma específica e destacada”, sendo obrigatório, na última hipótese, o assentimento de pelo menos um dos pais ou do responsável legal.

A figura do “consentimento” no direito contratual é definida como: “Aceitação é o ato pelo qual uma pessoa manifesta, de modo inequívoco, seu consentimento às cláusulas de um contrato. Por meio da aceitação, aperfeiçoa-se o vínculo contratual” (Silva, 2009, p. 48).

A LGPD define que o “consentimento” deve ser livre, informado, inequívoco e com finalidade determinada, sob pena de configurar vício de vontade e torná-lo nulo. A seguir serão estudados os seguintes elementos constitutivos para o consentimento válido:

- a) consentimento livre;
- b) informado;
- c) inequívoco;
- d) finalidade específica e determinada.

#### 4.1 CONSENTIMENTO LIVRE

Para que o consentimento seja considerado livre, deve ser conferido ao titular o controle sobre o tratamento de seus dados pessoais. O titular deve ter liberdade quanto à escolha de quais dados quer fornecer, quais dados não deseja fornecer, e deve poder retirar seu consentimento a qualquer momento. Não obstante, o consentimento para tratamento de dados essenciais deve ser

destacado dos demais, subsistindo a liberdade de escolha do usuário quanto ao fornecimento de dados não obrigatórios.

Resumindo: por exemplo, consentimento não pode ser exigido como condição em relação à prestação dos serviços se não forem necessários à prestação dos serviços em questão. Caso as exigências extrapolem o escopo dos serviços a serem prestados, o consentimento não será livre.

#### **4.2 CONSENTIMENTO INFORMADO**

Ao ponderar pelo tratamento de seus dados pessoais, o usuário deve ter informações suficientes sobre a empresa, os serviços e o tratamento de seus dados, a fim de que possa entender o escopo do contrato ao qual está aderindo e tomar uma decisão consciente (Silva, 2009). Para que o consentimento seja considerado informado, devem ser fornecidas ao titular dos dados em questão, ao menos, informações sobre a identidade da empresa responsável pelo tratamento e as finalidades a que esse tratamento se destina.

A aceitação do usuário, como ato jurídico, sujeita-se ainda aos chamados vícios de consentimento. Caso seja verificado que houve, por exemplo, erro, dolo ou coação diante do fornecimento dos dados, resulta a ineficácia da manifestação de vontade e a conseqüente nulidade do vínculo contratual estabelecido pelo titular.

#### **4.3 CONSENTIMENTO INEQUÍVOCO**

O consentimento inequívoco depende de manifestação por meio de um ato positivo do usuário. A aceitação passiva não basta, de forma que o silêncio do titular não pode ser considerado como consentimento.

#### **4.4 CONSENTIMENTO COM FINALIDADE ESPECÍFICA E DETERMINADA**

Por fim, a coleta de dados deve ser sempre vinculada a uma ou mais finalidades específicas e que devem ser informadas na respectiva política de privacidade para que o titular tenha noção do que será feito com suas informações pessoais. De forma que é coibido o uso de dados para fins não conhecidos pelo titular.

Caberá ao controlador ou operador informar a forma, duração e finalidade do tratamento dos dados, as suas responsabilidades, os riscos e a possibilidade

de retirar autorizações anteriormente concedidas de forma transparente. Dessa forma, o titular dos dados obterá condições de optar, ou não, por determinado produto ou serviço que colete seus dados e também poderá manifestar consentimento específico para determinado tipo de tratamento, assim como revogar tal consentimento a qualquer momento.

## 5 AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

O conceito de autodeterminação informativa, de acordo com a doutrina, tutela o direito de cada pessoa possa controlar e proteger os próprios dados pessoais, tendo em vista a tecnologia digital e processamento de informação (Martins, 2005). O direito à autodeterminação informativa, denominado também como direito à privacidade decisional e informacional, é considerado por alguns como uma espécie do gênero direito à privacidade, enquanto outros suscitam a possibilidade de este ser um novo direito fundamental.

A designação “direito à autodeterminação informativa” foi utilizada pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão, em 1983, no âmbito de um processo relativo a informações pessoais coletadas durante o censo, ocorrido na Alemanha. A Corte Alemã (BFGH) considerou que, no contexto do processamento moderno de dados, a proteção do indivíduo contra a recolha, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de dados pessoais é abrangida pelos direitos gerais das pessoas garantidos na constituição alemã. Esse direito fundamental garante, a este respeito, a capacidade do indivíduo para determinar, em princípio, a divulgação e o uso de seus dados pessoais. As limitações a essa autodeterminação informacional só são permitidas em caso de interesse público primordial (Martins, 2005).

Os pressupostos jurídicos para o desenvolvimento de um direito à proteção de dados pessoais baseiam-se no princípio da autodeterminação informativa, que, em última análise, reflete uma manifestação do direito constitucionalmente previsto à intimidade e à vida privada. No exercício do direito à autodeterminação informativa, o indivíduo pode exercer controle sobre a legitimidade do recolhimento, da divulgação e da utilização dos seus dados pessoais, controle somente limitado por lei, ante manifesto interesse público e atendido o princípio da proporcionalidade. A LGPD traz como um de seus fundamentos, no art. 2º, o direito à autodeterminação informativa.

O direito à autodeterminação informativa garante ao indivíduo capacidade para tornar-se sujeito ativo diante da proteção de suas informações pessoais em frente ao recolhimento, tratamento e armazenamento destas por parte de entidades públicas ou privadas. O direito à autodeterminação informativa serve como instrumento de controle sobre o tratamento de dados pessoais e poderá ser exercido pelo titular ou por instituições credenciadas, de forma que esta espécie de controle externo confere maior credibilidade quanto ao cumprimento dos parâmetros estabelecidos na LGPD.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LGPD uniformiza as regras quanto à temática de proteção de dados pessoais no Brasil, anteriormente tratada de maneira esparsa na legislação nacional. A LGPD apresenta particular atenção quanto à proteção dos dados pessoais de caráter sensível, que são dados cujo tratamento pode ensejar a discriminação do titular, por se referirem, por exemplo, às opiniões políticas, convicções religiosas, filosóficas ou morais, ou à opção sexual do titular. Esses dados, pelo potencial discriminatório que apresentam, devem ser protegidos de maneira mais rígida. O instituto do consentimento possibilita ao titular condições de optar, ou não, por produtos ou serviços que coletem suas informações pessoais. É possibilitado ao titular dos dados pessoais a faculdade de manifestar consentimento específico para determinado tipo de tratamento e não para os outros pretendidos pelo controlador ou operador, sendo, também, facultado ao titular a revogação do seu consentimento a qualquer momento. O direito à autodeterminação informativa garante ao indivíduo capacidade para tornar-se sujeito ativo diante da proteção de suas informações pessoais em frente ao recolhimento, tratamento e armazenamento destas por parte de entidades públicas ou privadas.

A LGPD vem ao ordenamento jurídico brasileiro para disciplinar a matéria da proteção de dados pessoais tanto no ambiente *online* quanto *off-line*, submetendo a Administração Pública e a sociedade civil a regras pertinentes à proteção das informações de caráter pessoal. Essa lei traz fundamentos e princípios a serem atentados diante da coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais, de forma a tutelar os interesses do titular dos dados pessoais. O desenvolvimento tecnológico e a consequente multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esteira da massificação das relações contratuais, acabam por estimular um aumento

exponencial do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam gradativamente a ser utilizadas no tráfego social para as finalidades mais variadas. A partir da LGPD, a tutela do titular em relação à proteção de seus dados pessoais deverá tornar-se mais eficaz.

A Lei nº 13.709/2018 uniformiza as regras quanto à temática de proteção de dados pessoais no Brasil, anteriormente, tratada de maneira esparsa na legislação nacional. A LGPD apresenta particular atenção quanto à proteção dos dados pessoais de caráter sensível, dados cujo tratamento pode ensejar a discriminação do titular, pelo potencial discriminatório que apresentam. A situação atual evidencia um confronto entre três esferas: Estado, mercado e sociedade. Existe o interesse de manutenção da segurança do Estado, como o caso dos registros públicos revestidos de sigilo em nome da segurança nacional; o interesse mercadológico, em virtude dos algorítmicos gerados pelos bancos de dados a partir da coleta dos dados pessoais, que visam melhorar o serviço ofertado; e os direitos que pairam sobre a pessoa humana em defesa da proteção de seus dados pessoais, em especial, os dados de caráter sensíveis. No tocante a esse conflito de interesses, o titular de dados pessoais torna-se principal sujeito da tutela legal, sendo incontestável a posição de vulnerabilidade deste quanto ao tratamento de informações realizados no âmbito público e privado.

O instituto do consentimento possibilita ao titular condições de optar, ou não, por produtos ou serviços que colem suas informações pessoais. Sendo possibilitado ao titular dos dados pessoais a faculdade de manifestar consentimento específico para determinado tipo de tratamento e não para os outros pretendidos pelo controlador ou operador, sendo, também, facultado ao titular a revogação do seu consentimento a qualquer momento. O direito à autodeterminação informativa é considerado, diante do exposto, essencial para a tutela dos direitos e garantias do titular dos dados pessoais seja efetiva. Não basta que o titular dos dados pessoais tenha garantido a si o direito negativo quanto à invasão da sua esfera íntima, mas não o direito positivo quanto relação à proteção de seus dados pessoais. De forma que o direito à proteção de dados pessoais não configura apenas desdobramento do direito à privacidade, mas, sim, um instituto do ordenamento brasileiro com autonomia própria.

Por fim, conclui-se que a LGPD não objetiva ser um entrave quanto à coleta, tratamento e armazenamento de dados pessoais; ao contrário, a referida lei objetiva que parâmetros legais sejam cumpridos diante da ocorrência de tais

atividades, indispensáveis em uma sociedade globalizada e movida a dados. De forma que tanto entidades privadas quanto entidades públicas respeitem os direitos dos titulares quanto às suas informações pessoais, em especial, as informações de caráter sensível, e que haja efetiva proteção aos dados pessoais de cada indivíduo. A Lei Geral de Proteção de dados apresenta, em grande parte, caráter preventivo, sendo reconhecido o direito à proteção de dados pessoais, tendo em vista que o tratamento de dados pessoais é uma atividade de risco. A coleta e tratamento de dados é feito sob fluxo massivo diante do imenso fluxo de dados presentes nas sociedades atuais. Dado a essa enorme quantidade de dados e da complexidade indissociável do tratamento de dados pessoais, apresenta-se o elemento da vulnerabilidade do cidadão, o que enseja que a Lei nº 13.709 tenha função protetiva.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília/DF, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20152018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2018/Lei/L13709.htm)>. Acesso em: 19 maio 2019.
- COSTA JR., Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GEDIEL, Jose Antonio Peres; CORREA, Adriana Espindola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o estado e o mercado. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevidéo: Fundação Kontad Adenauer, 2005.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, v. 120/2018, p. 555-587, nov./dez. 2018a.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Reflexões iniciais sobre a Nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, v. 120/2018, p. 469-483, nov./dez. 2018b.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. Conselho da União Europeia. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>>. Acesso em: 4 out. 2019.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

# **BIG DATA E O CONFLITO ENTRE A UTILIZAÇÃO DOS DADOS E A PROTEÇÃO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA**

*BIG DATA AND THE CONFLICT BETWEEN THE USE OF DATA AND THE PROTECTION OF PRIVACY*

**Mariana Viale Pereira<sup>1</sup>**

Mestre em Direito pela UFRGS

**Maria Cláudia Cachapuz<sup>2</sup>**

Doutora em Direito pela UFRGS

**RESUMO:** O *Big Data* representa uma enorme quantidade de dados e de informações alcançadas em uma velocidade recorde na história da humanidade. A questão que emerge, entretanto, é de que forma o uso desses dados, a partir de probabilidades e correlações, pode interferir no direito à privacidade e até mesmo na liberdade individual. Isso se reflete no conflito entre direitos fundamentais, que exige uma ponderação, a partir de bases empíricas, para se alcançar as soluções corretas aos novos problemas que decorrem da realidade da era *Big Data*.

**ABSTRACT:** *Big Data* represents an enormous quantity of data and information that has reached historical record speeds. However, the question that stems from this is in which manner the use of this data, in the midst of probabilities and correlations, could interfere in private rights and even in individuals freedoms. This is reflected in the conflict among fundamental human rights, that demands some balance, starting with empirical evidence to achieve concrete solutions to the new issues that come along with the reality of the age of *Big Data*.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Big Data*; conflito; direitos fundamentais; ponderação.

---

<sup>1</sup> Servidora Pública do TJRS. E-mail: mari\_viale@hotmail.com.

<sup>2</sup> Professora da Faculdade de Direito da UFRGS e da Universidade Feevale, Magistrada do TJRS. E-mail: mcmcachapuz@tj.rs.gov.br.

**KEYWORDS:** *Big Data; conflict; fundamental human rights; balance.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Cenário atual e conceito de *Big Data*; 2 O direito à intimidade e à vida privada e o direito geral de liberdade; 3 Autodeterminação informativa e o cenário atual; Considerações Finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The current scenario and the concept of Big Data; 2 The right to privacy and the general right to freedom; 3 Informational self-determination and the current scenario; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

As possibilidades geradas pela quantidade de dados que podem ser processados hoje, bem como as conexões que são possíveis a partir desses dados são inimagináveis. E, nesse panorama, a dificuldade vai desde a diferenciação entre o que são dados públicos e o que são dados privados, além da permissão para uso desses dados. Especialmente, porque não há como prever de antemão quais as conexões serão realizadas, ou para que finalidade esses dados serão utilizados. Nessa medida, torna-se também difícil definir a área de privacidade que deve ser preservada.

Já se escreveu em outra oportunidade que há uma relação mútua entre a construção de espaços ao privado e ao público na perspectiva de estabelecimento de uma autodeterminação informativa – e, portanto, o pleno controle sobre as informações nominativas de cada um –, justamente quando se busca promover o livre desenvolvimento da personalidade do homem: “Ou seja, tanto da liberdade decorrente do pensar, como da liberdade que obriga o homem a compartilhar experiências em sociedade. Até porque é também a partir da distinção entre espaços privados e públicos que resta reconhecido o ambiente social para a vida de convivência” (Cachapuz, 2006, p. 55). A questão de fundo é, na essência, o problema do chamado “impulso à autoexposição” (Arendt, 1993, p. 28), não apenas porque a pessoa participa de uma vida comum com os demais, partilhando experiência tecnológica e informações próprias a seu tempo, mas, fundamentalmente, porque também o indivíduo deseja *aparecer* e, em determinada medida, fazer-se visto, “por feitos e palavras” (Arendt, 1993, p. 28), pelos demais<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Conferir o desenvolvimento do tema em estudo sobre liberdade e acesso à informação, pela análise da “autodeterminação informacional”, de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2001, p. 242).

A ação e reação sistemática ao avanço da ciência, especialmente em áreas de maior desenvolvimento tecnológico – como a da Tecnologia da Informação –, revela a tendência do homem contemporâneo de aprender a lidar com a sua individualidade sem necessariamente abdicar de um benefício tecnológico que lhe facilita o contato com uma esfera pública de relacionamento. Paul Virilio, antes mesmo da consolidação de uma situação de controle informativo pela ideia do *Big Data*, menciona o exemplo de uma pessoa que, “para lutar contra os fantasmas que pareciam persegui-la” (Virilio, 1999, p. 61), instala câmeras de vídeo na residência, permitindo que os visitantes de seu espaço de divulgação na internet possam auxiliá-la no combate a eventuais fantasmas, num exercício não muito diferente daquele usufruído por quem explora a própria imagem em espaços destinados a efetivos diários de confissão pública, como o Facebook. Poder-se-ia, portanto, questionar em que medida a esfera pública – ou aquilo que a represente no mundo das aparências (Arendt, 1993) – tem-se traduzido em espaço de reflexão ao indivíduo – na essência, resguardado ao privado –, ou mesmo até que ponto se pode reconhecer uma nova concepção de liberdade para o desenvolvimento (livre) da personalidade na sociedade contemporânea.

A problematização trazida no presente estudo refere-se basicamente ao conflito gerado pelo *Big Data* e o direito à intimidade e privacidade. Trata-se, de uma lado, de uma fonte imensurável de possibilidades que surgem a partir do acesso e conexão de dados, que pode incluir o uso público ou privado dessas informações, seja na busca de solução de problemas de interesse público pelo Estado, seja por empresas privadas, detentoras de tais informações, visando a interesses privados específicos e interesses econômicos. De outro lado, isso se traduz em um momento novo, que passa a exigir uma mudança em relação ao que se tinha até então como proteção do direito de intimidade e vida privada, a partir de um conceito de autodeterminação informativa – em que se buscava garantir, a princípio, uma possibilidade de controle sobre os dados pessoais, pelo próprio indivíduo, o que parece não ser mais possível, nessa nova realidade. Impõe-se uma mudança em relação à tutela jurídica, a fim de continuar buscando uma efetiva garantia ao direito à privacidade em relação aos dados pessoais.

Para tanto, parte-se de uma breve explanação das mudanças trazidas pelo sistema *Big Data*, incluindo o que se pode entender por *Big Data* e as inovações e incertezas causadas por essa nova etapa de desenvolvimento do conhecimento informatizado. Após, serão introduzidas breves explicações acerca do

entendimento do direito de personalidade, a partir da teoria das esferas, como um princípio, a ser ponderado, quando em conflito com princípios opostos. Buscar-se-á ainda elucidar o regramento brasileiro acerca da questão.

## 1 CENÁRIO ATUAL E CONCEITO DE *BIG DATA*

Historicamente a coleta de dados tem sido difícil, com consumo muito grande de tempo e de recursos. O grande entusiasmo causado pelo *Big Data* decorre da percepção de que o armazenamento e cruzamento de dados informativos em larga escala oferece fácil acesso a uma quantidade massiva de dados (Boyd; Crawford, 2012, p. 673). Sites de mídias sociais, telefones inteligentes e outros dispositivos de consumo, como computadores, têm permitido que bilhões de indivíduos ao redor do mundo contribuam para a quantidade de dados disponíveis (Manyica et al., 2011, p. 1).

Quando se fala em *Big Data* - apesar de, geralmente, conseguir-se identificar que se está falando de uma grande quantidade de dados -, dificilmente se apreende, em um primeiro momento, o que realmente pode significar o fenômeno. E, de fato, *a priori*, a ideia de um *Big Data* só permite que se afirme que as possibilidades de trato disponíveis à informação são infinitas, a depender das conexões a serem realizadas, bem como da finalidade que se pretende alcançar com o conteúdo informativo predisposto.

Para elucidar a questão, Viktor Mayer-Schönenberger e Kenneth Cukier iniciam o seu livro intitulado *Big Data* explicando como o Google pôde antecipar a expansão da gripe H1N1, nos Estados Unidos da América, no ano de 2009, inclusive em regiões específicas. A conclusão é extraída de bilhões de pesquisas diárias, recebidas e salvas pela empresa. A partir dos dados dispostos, do poder de processamento e do conhecimento estatístico da empresa, restou realizada uma pesquisa baseada nos termos de busca mais comuns pesquisados pelos americanos e na comparação de tais informações com os registros dos CDCs (Centros de Controle e Prevenção de Doenças), a partir de correlações entre a frequência de pesquisas realizadas e da disseminação da gripe em épocas e localidades específicas (Mayer-Schönberger; Cukier, 2013, p. 1-2). A partir do cruzamento de informações, foi descoberta uma combinação de 45 termos de busca que, quando usados conjuntamente em um modelo matemático, mantinham correlação entre a previsão de manifestação da doença e o número oficial de pessoas atingidas pela doença. Ao contrário dos dados oficiais,

contudo, a informação apurada permitia apontar a disseminação do vírus quase em tempo real, antecipando a situação de ocorrência entre uma ou duas semanas em relação à estatística oficial (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 2).

Tal exemplo, assim como tantos outros já registrados, demonstram o quão potente pode ser o uso dos dados informativos como uma ferramenta de auxílio a diversas questões sociais, incluindo as áreas de pesquisas relacionadas a doenças, à segurança – inclusive para combate ao terrorismo –, à adaptação climática (Boyd; Crawford, 2012, p. 663-664). É visto ainda como uma revolução do uso da tecnologia da informação em termos de gestão de negócios para a tomada de decisões – das mais diversas ordens –, possibilitando a medição de variáveis e condições diversas para a escolha da decisão acertada (Mcafee; Brynjolfsson, 2012, p. 4). No varejo de venda de livros, por exemplo, a partir das compras *online*, o cruzamento de informações qualificadas permite a compreensão sobre o público a ser atingido, de forma a potencializar o gosto e as preferências do consumidor para que o fornecedor tenha a capacidade de antecipar o que poderia sensibilizar as preferências de determinado consumidor, cooptando-o para o ato de compra. Mais ainda, desenvolvem-se algoritmos para prever quais livros o consumidor gostaria de ler depois da aquisição que está sendo feita ou mesmo algoritmos que executam, de forma cada vez mais ágil, a própria preferência daquele consumidor com a política de fidelização, para apontar, inclusive, se o cliente responde ou ignora a recomendação (Mcafee; Brynjolfsson, 2012, p. 4).

Um modelo de previsões com uma vasta quantidade de dados, inclusive de forma transnacional, pode ser feito substancialmente de maneira mais acurada pelo aumento dos dados a uma escala massiva. Daí por que uma maior quantidade de dados é potencialmente mais valiosa quando as informações são utilizadas para uma análise de previsões. As instituições capazes de armazenar e trabalhar com o cruzamento de um número significativo de dados – acrescidas da habilidade de tirar alguma vantagem informativa desses dados – potencialmente podem obter uma vantagem competitiva substancial sobre instituições sem acesso a mesmos bancos de dados com semelhante potencial ou sem a habilidade de lidar com eles (Fortuny; Martens; Provost, 2013, p. 223).

No âmbito público, principalmente pela possibilidade de compartilhamento aberto de dados, o *Big Data*, sem dúvida, pode se transformar em instrumento de potente partilha de conhecimento e transparência de informações, capaz de

potencializar soluções para inúmeros problemas sociais. No entanto, trata-se de fenômeno que desafia essa mesma sociedade global com relação ao correto tratamento da informação e de como o aproveitamento da tecnologia pode alterar as relações entre as instituições e as pessoas (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 11). E isto assim se compreende justamente porque o fenômeno do *Big Data* permite o desenvolvimento de habilidades e de capacidades à obtenção permanente de informações e serviços de valor e utilidade significativos, a partir da correlação de dados visando a um fim específico. Tais correlações permitem, a partir de probabilidades, talvez não ainda dizer *por que* algo acontece, mas alertam sobre o fato de que *algo* acontece, antevendo situações para futuro capazes de alterar relações de causalidade atuais em sociedade (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 8-10).

A grande questão relacionada com o *Big Data* é que as informações geradas com um objetivo são arquivadas, transformadas em dados e depois reutilizadas para outros objetivos. A partir dessa realidade, tem-se que o valor dos dados não diminui com o uso, na medida em que eles podem ser reprocessados e utilizados várias vezes com o mesmo objetivo, ou com objetivos diversos. O valor dos dados está mais relacionado com o seu uso do que com a sua detenção (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 71-85). Assim, as finalidades e utilidades dos dados não são possíveis de serem previstas pelo consumidor, ou usuário dos dados, quando de sua disponibilização, e muitas vezes nem mesmo pelo próprio coletor e depois detentor dos dados, em razão das infinitas possibilidades de usos secundários (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 107). Nessa medida, a autorização para a coleta da informação, baseada na informação acerca do uso imediato das informações, talvez já não se preste a uma proteção efetiva em termos de privacidade.

Tal é a amplitude de exposição pública a partir do desenvolvimento do fenômeno do *Big Data*, que, em termos jurídicos, o reflexo é justamente no âmbito de construção de ferramentas que possam garantir a preservação de uma esfera privada. A questão é que, dado o volume e a capacidade de cruzamento de dados informativos, três das principais estratégias utilizadas para garantir privacidade – o consentimento individual, a opção de exclusão e a anonimização referentemente aos dados – cada vez mais perdem terreno jurídico e mesmo uma solução eficaz em termos de proteção. Veja-se, recentemente, a alteração

de posicionamento jurídico do STJ em relação ao dever de notificação prévia do consumidor – a exemplo da construção dogmática até então prevalente em relação ao armazenamento de dados negativos e de aplicação da Lei nº 12.414/2011 para a justificação de armazenamento de dados em cadastros positivos – para a obtenção de consentimento ao armazenamento de informações utilizadas em bancos de análise de risco de crédito. Na argumentação proposta e acolhida no Recurso Especial nº 1.419.697/RS<sup>4</sup>, essa notificação prévia não mais é necessária e depende, unicamente, de uma atividade de busca pelo consumidor. É ele que passa a ter a responsabilidade de querer garantir a sua privacidade frente ao gestor de um banco cadastral de cruzamento de informações para análise e tratamento estatístico sobre suas qualidades como tomador de um crédito.

Há indicativos de que, inclusive, as campanhas eleitorais têm sido influenciadas de forma significativa pelo cruzamento de informações dispostas no *Big Data*, uma vez que as campanhas políticas contemporâneas acumulam significativas bases de dados informativos e contratam analistas de dados de campanhas para criar modelos prevendo os comportamentos dos indivíduos, disposições eleitorais – inclusive quanto à participação ativa e capacidade de influenciar terceiros – e respostas ao contato de promotores de uma campanha eleitoral. Esse novo modo de direcionamento dos dados nas campanhas oferece aos candidatos e aos seus assessores poderosas ferramentas para manejo da estratégia eleitoral (Nickerson; Rogers, 2014, p. 3).

---

<sup>4</sup> Como estabelecido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.419.697/RS, são definidas as seguintes teses para aplicação, por analogia, em demandas judiciais assemelhadas 1) O sistema *credit scoring* é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito); 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.414/2011 (lei do cadastro positivo); 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei nº 12.414/2011; 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas; 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema *credit scoring*, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consultante (art. 16 da Lei nº 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei nº 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

## 2 O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA E O DIREITO GERAL DE LIBERDADE

Em aparente sentido contrário ao movimento do *Big Data*, sem dúvida se reconhece um movimento de busca à proteção dos dados nominativos, justamente porque capazes de revelarem um passo à violação do que se tem como relacionado ao espaço privado dos indivíduos. De forma ampla, o direito à intimidade e à vida privada está previsto no ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental (art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988), incluído, no reflexo possível nas relações entre privados, igualmente no art. 21 do Código Civil brasileiro, no que toca à identificação de efetivos direitos de personalidade.

Para possibilitar a efetiva proteção à vida privada, tem-se como possível o reconhecimento de espaços distintos de atuação do ser humano, relacionados com um âmbito de atuação privado ou público, e que, portanto, merecem uma tutela jurídica diversa. A esfera mais interior, ou mais íntima, seria o último e inviolável âmbito de liberdade humana, que deveria ser protegido de forma absoluta, responsável pela configuração da vida privada; a esfera privada ampliada, que inclui o âmbito privado que não pertence a essa esfera mais íntima; e a esfera social, que inclui tudo aquilo que não for atribuído às duas esferas anteriores (Alexy, 2006, p. 360-361). Como se pode ver, a garantia de liberdade geral de ação está relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade. E a distinção entre esferas de proteção com diferentes intensidades seria o resultado de ponderações do princípio da liberdade negativa conjuntamente com outros princípios, em face de princípios colidentes. Assim, tem-se que o que a diferenciação entre as esferas privada e social destaca é que a proteção dos direitos fundamentais deve ser tão maior, quanto maior for o peso dos princípios que protegem a privacidade e que estejam aliados ao princípio da liberdade geral de ação (Alexy, 2006, p. 361-364).

A relação entre os princípios contrapostos ocorre a partir da relação de ponderação entre eles, capaz de gerar a conexão entre as possibilidades fáticas e jurídicas de um caso concreto. Assim, quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio – como o direito à intimidade e a vida privada – colide com um princípio contrário – como o interesse público em relação à segurança do Estado –, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio contrário. Para se chegar a uma decisão, é preciso realizar uma ponderação (Alexy, 2006, p. 116-117). Considerando que a aplicação de princípios

válidos – caso sejam aplicáveis – é ordenável, e, considerando que, para essa aplicação, nos casos de colisão, se faz necessária uma ponderação, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de uma ponderação quando elas colidem com princípios contrários. O que significa que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito pode ser deduzida do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais (Alexy, 2006, p. 117-118). O princípio da proporcionalidade exige a observação das três máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas, enquanto a última decorre do fato de os princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas (Alexy, 2006, p. 117-118). Por isso, toda a solução jurídica que acabe restringindo o exercício de uma liberdade individual, tanto para privilegiar uma situação relacionada à privacidade, quanto para privilegiar uma liberdade de expressão do pensamento em nome do interesse público, deve resultar de uma ponderação entre princípios, em que todas as circunstâncias fáticas e jurídicas estarão disponíveis à análise do intérprete. Isso é garantido pela adoção de uma argumentação jurídica baseada no discurso (Cachapuz, 2006, p. 146-147).

A importância de tal construção jurídica para a compreensão dos espaços destinados ao público e ao privado no ordenamento jurídico torna-se essencial na medida em que se inaugura, pela Lei nº 10.406, de 2002, um capítulo exclusivo aos direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. Traduz, assim, o art. 21 do Código Civil um efetivo direito subjetivo à proteção da intimidade e da vida privada, permitindo reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro oferece hoje uma estrutura suficiente à configuração de uma proteção à esfera privada, não apenas por oferecer as ferramentas essenciais para a proteção desta esfera no âmbito específico das relações jurídico-privadas, mas por criar uma cláusula geral ao juiz, para ver aplicada a tutela específica ao caso concreto. O que inclui não apenas a solução indenizatória tradicional, como a possibilidade de exame de uma tutela preventiva.

E nisso assume papel essencial a leitura conjunta do art. 21 ao art. 187 do Código Civil brasileiro. Mesmo que uma primeira doutrina (Theodoro Jr., 2003) tenha descrito, na apreciação do art. 187, a manifestação jurídica do instituto do abuso do direito, quer-se, aqui, defender premissa diversa, no sentido de que o direito subjetivo à intimidade e à vida privada é, em sua essência, ilimitado

quanto à liberdade que tutela – o que não quer dizer que não possa sofrer restrições. Estas, porém, partem não de uma configuração abstrata (no conceito), mas das condições fáticas e jurídicas que são impostas pelo caso concreto.

Nessa medida, a ideia de boa-fé, como um dos elementos da conduta lícita do indivíduo pelo art. 187, aproxima-se da concepção de confiança, visando assegurar a relação do particular com o universal, não dispensando relevância ao princípio da igualdade na esfera pública. Há a pretensão de afirmar um princípio de igualdade do ponto de vista formal em relação ao exame das liberdades em conflito, permitindo o conceito de boa-fé que a ideia de confiança seja avaliada a partir das particularidades do caso concreto proposto à discussão. A boa-fé estabelece uma ponte entre o discurso real e o ideal para que, em última análise, o imperativo categórico, reconhecido na característica universal da norma, sirva como *cânone* hermenêutico ao teste de uma máxima de ação particular.

A ligação estrita entre confiança e boa-fé para a caracterização de eventual ilicitude civil é revelada pela necessidade de que se identifique, frente à situação particular, a relação de confiança antes pressuposta no plano formal. Como proposto no art. 187, o conceito de boa-fé identifica a relação de confiança (interna ou externa) estabelecida em face do caso particular, conectando-a à universalidade de conduta exigida do ponto de vista formal e assim possibilitando que se identifique eventual situação de ilicitude em relação ao caso concreto. A conexão promovida pelo elemento da boa-fé, por consequência, é dirigida tanto à relação do particular com o universal, como, na mesma medida, à relação da exclusividade (esfera privada) com a igualdade (esfera pública), de forma a tornar possível uma avaliação do tipo de confiança depositado pelos indivíduos nas suas relações de convívio. Pela ideia de boa-fé, pode-se analisar a extensão da autoexposição promovida pelo indivíduo e medir como quer a pessoa aparecer no espaço público, tornar-se vista. Tal condição é relevante para a própria compreensão da necessidade ou não de se restringir uma liberdade subjetiva, a fim de tutelar a intimidade ou a vida privada de alguém.

### **3 AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E O CENÁRIO ATUAL**

Na era da informática e da internet, já era possível se reconhecer uma mudança na forma como o homem contemporâneo lida com a sua individualidade e com a sua exposição. A ideia de autodeterminação informativa a todo o indivíduo foi garantida, já em 1983, pelo Tribunal Constitucional Federal da

Alemanha, em decisão relacionada à Lei do Censo Alemã, no sentido de que toda e qualquer informação pessoal só se tornasse pública se tutelada por um determinado interesse público, porque conhecida pelo titular a sua existência, bem como com quem é compartilhada, a fim de não frear a liberdade do indivíduo de planejar ou decidir segundo sua própria determinação (Cachapuz, 2006, p. 249). Esse fato acaba por reafirmar a adoção da teoria das esferas, a partir do entendimento de que o direito de liberdade não é anulado por uma proteção à esfera de exclusividade do indivíduo, impondo a ponderação a partir de circunstâncias fáticas e jurídicas concretas para evidenciar o grau que pode ser restringida qualquer liberdade, em que também o âmbito absolutamente inviolável, concernente a posições protegidas concretamente de forma definitiva, é o resultado de ponderações (Cachapuz, 2006, p. 249).

Assim, para que o indivíduo possa ser livre, pressupõe-se que este possa determinar a sua ação numa esfera pública, e isso apenas é possível na medida em que haja também uma autolimitação (Cachapuz, 2006, p. 253). A ideia, portanto, para garantir uma efetiva proteção às informações pessoais dos indivíduos é que o titular das informações possa ter o controle sobre o armazenamento e a transmissão dos dados, reconhecendo a possibilidade de interferência do titular a qualquer momento. No Brasil, a preocupação com a proteção de dados pessoais se deu principalmente em relação às leis de consumo, a partir da Lei nº 8.078/1990, que disciplina a atuação dos bancos cadastrais relacionada ao consumo. Busca-se garantir ao indivíduo a existência do registro, a fim de que seja lhe possibilitado verificar desde a extensão até a veracidade das informações armazenadas, a fim de, eventualmente, ser possível promover a sua correção.

A ideia de autodeterminação informativa está marcada, nessa medida, por um princípio da transparência ou publicidade em relação ao armazenamento de dados, uma vez que não é efetiva a existência de um registro de informações pessoais se não existir, de forma efetiva, a possibilidade de fiscalização do conteúdo existente no registro. E isso se mostra relevante não apenas no que diz com a restrição do conteúdo informativo, como também a hipótese de verificação da pertinência do registro sobre determinado interesse público, a partir da qualidade da informação – que aparece como uma das condições de proteção de uma esfera de privacidade, na medida em que está vinculada a uma correção e atualidade da informação, além de uma vinculação às finalidades de sua coleta e armazenamento (Cachapuz, 2006, p. 259-262).

Ainda, a Lei nº 12.965/2014 introduziu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, prevendo, entre os seus princípios, a proteção dos dados pessoais, na forma da lei (art. 3º, III), bem como a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei (art. 3º, VI), além da liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta lei (art. 3º, VII). Verifica-se, nesse último inciso, uma abertura no que diz com o conhecimento acerca do uso que é feito dos dados, nessa nova realidade *Big Data*, bem como a inoportunidade de proibição *a priori*, mas de uma possibilidade de restrição, quando verificada uma afronta aos princípios contrários, como o da proteção dos dados, o que deixa aberto o espaço a uma ponderação a ser realizada, a partir das peculiaridades do caso concreto, a ser realizada pelo aplicador do Direito, quando verificada uma situação de conflitos de liberdades.

A própria lei, apesar de não falar especificamente em *Big Data*, reconhece uma nova realidade, a ser considerada, uma vez que, no seu art. 6º, estabelece que “na interpretação desta lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural”. No entanto, no artigo seguinte (7º), garante expressamente aos usuários a “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso I); a “inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial” (inciso III); “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicação de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei” (inciso VII); “informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta, não sejam vedadas pela legislação e estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet” (inciso VIII, *a, b e c*); “consentimento expresso sobre coleta, uso armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais” (inciso IX); “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta lei” (inciso X).

A lei, inclusive, garante o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet (art. 8º), considerando nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem isso, tais como aquelas que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet ou, em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil (parágrafo único, incisos I e II do art. 8º). A Lei nº 12.965/2014, nos arts. 10 a 12, especifica de que forma ocorrerá à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas e, nos arts. 18 a 21, estabelece a responsabilidade por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros.

Não há, portanto, como se desconhecer a preocupação, no ordenamento jurídico brasileiro, com a situação de proteção à esfera privada, especialmente em face da potencialidade identificada frente a fenômenos como o do *Big Data*, pela possibilidade de tratamento massivo da informação por meio de ferramentas complexas de cruzamento de dados. Caberá ao intérprete jurídico combinar os instrumentos de freio à automação para realizar a ponderação necessária em face das situações que se imponham em concreto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso ter em mente que, na era do *Big Data*, as pessoas estão dispostas a compartilhar informações *online*, uma vez que esse é um requisito necessário para utilização dos serviços virtuais, por isso, em certa medida, estão cientes de uma maior vulnerabilidade em relação aos dados, inerente ao momento em que vivemos. No entanto, isso implica uma mudança na forma como as leis devem proteger as informações.

Na medida em que a precaução torna-se cada vez mais difícil, a responsabilização acaba sendo enfatizada. Apesar de talvez não se poder mais ter esse controle prévio sobre quais informações circulam e para que finalidades específicas estão sendo utilizadas, nessa nova realidade *Big Data*, sempre é possível uma responsabilização pelo uso indevido da informação, tanto a partir de procedimentos administrativos específicos, que visem supervisionar e controlar *a priori* uma eventual gestão abusiva de dados, como uma responsabilidade, posterior, decorrente de um uso indevido de dados particulares, desconectados com a finalidade de seu armazenamento e, mais ainda, que afrontem uma esfera

de privacidade, que deveria ser exclusiva ao indivíduo. E isso parece estar garantido pela legislação brasileira vigente.

Ademais, quando julgada a questão, sempre é possível, a partir do caso concreto envolvendo direitos fundamentais, em que evidenciadas liberdades conflitantes, o exercício da ponderação, a fim de se encontrar, na situação específica, a afronta ou não do direito de personalidade do titular dos dados.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: CEPC, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARENDT, Hannah. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

BOYD, Danah; CRAWFORD, Kate. Critical questions for Big Data. In: *Information, Communication & Society*, 2012. Disponível em: <[https://people.cs.kuleuven.be/~bettina.berendt/teaching/ViennaDH15/boyd\\_crawford\\_2012.pdf](https://people.cs.kuleuven.be/~bettina.berendt/teaching/ViennaDH15/boyd_crawford_2012.pdf)>. Acesso em: 30 maio 2017.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Informática e proteção de dados. Os freios necessários à automação. *Ajuris*, a. XXIV, v. 70, jul. 1997.

\_\_\_\_\_. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A liberdade como autonomia de acesso à informação. In: GADAMER, Hans-Georg. *Histórica y lenguaje: una respuesta*. In: KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Geor. *Historia y hermenêutica*. Barcelona: Ediciones Piados, 1997.

FORTUNY, Enric Junqué de; MARTENS, David; PROVOST, Foster. Predictive modeling with Big Data: Is bigger really better? 2013. Disponível em: <<http://online.liebertpub.com/doi/pdf/10.1089/big.2013.0037>>. Acesso em: 30 maio 2017.

MANYICA, James et al. Big Data: the next frontier for innovation, competition and productivity, 2011. Disponível em: <[https://bigdatawg.nist.gov/pdf/MGI\\_big\\_data\\_full\\_report.pdf](https://bigdatawg.nist.gov/pdf/MGI_big_data_full_report.pdf)>. Acesso em: 30 maio 2017.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big Data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana*. Trad. Paulo Polzonoff Junior. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MCAFEE, Andrew; BRYNJOLFSSON, Erik. Big Data: the management revolution, 2012. Disponível em: <[http://www.tias.edu/docs/default-source/Kennisartikelen/mcafeebrynjolfson\\_bigdatamanagementrevolution\\_hbr2012.pdf](http://www.tias.edu/docs/default-source/Kennisartikelen/mcafeebrynjolfson_bigdatamanagementrevolution_hbr2012.pdf)>. Acesso em: 30 maio 2017.

NICKERSON, David W.; ROGERS, Todd. Political Campaigns and Big Data. *HKS Faculty Research Working Paper Series RWP13-045*, Revised February 2014.

THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, t. II, 2003.

VIRILIO, Paul. *A bomba informática*. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.



# A VIRTUALIZAÇÃO PROCESSUAL E A REESTRUTURAÇÃO ORGANIZACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL

*PROCEDURAL VIRTUALIZATION AND ORGANIZATIONAL RESTRUCTURING OF THE JUDICIARY OF RIO GRANDE DO SUL*

**Sheron Garcia Vivian<sup>1</sup>**

Mestre em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (2018)

**Sílvia Levenfus<sup>2</sup>**

Graduanda pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP.

**RESUMO:** É necessária uma revisão das práticas tradicionais, a fim de adaptar as unidades judiciais e as atribuições dos servidores do Poder Judiciário à nova realidade virtual. Nesse sentido, apresenta-se a virtualização processual e a reestruturação organizacional ocorridas no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Destaca-se como um avanço a criação da Central de Atendimento ao Público e da Central de Cumprimento Cartorário, assim como as inovações tecnológicas no âmbito do Judiciário gaúcho.

**ABSTRACT:** *A review of traditional practices is necessary in order to adapt the judicial units and the attributions of the judiciary servers to the new virtual reality. In this sense, we present the procedural virtualization and organizational restructuring that occurred in the judiciary of Rio Grande do Sul. It stands out as a breakthrough the creation of the Central de Atendimento ao Público and the Central de Cumprimento Cartorário, as well as the technological innovations in the context of the gauchó judiciary.*

---

<sup>1</sup> Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do RS - PUCRS (2006), Servidora do Tribunal de Justiça (2013). Atualmente, lotada na Assessoria Especial da Corregedoria-Geral da Justiça (2015). *E-mail:* sherongv@tjrs.jus.br.

<sup>2</sup> *E-mail:* silvialevenfus@gmail.com.

**PALAVRAS-CHAVE:** Virtualização processual; processo eletrônico; reestruturação organizacional; inovações tecnológicas.

**KEYWORDS:** *Procedural virtualization; electronic process; organizational restructuring; technological innovations.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A implantação do processo eletrônico; 2 A virtualização processual e a necessária reestruturação organizacional do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul: instalação das Centrais de Atendimento ao Público e Centrais de Cumprimento Cartorário; 3 As iniciativas inovadoras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The implementation of the electronic process; 2 Procedural virtualization and the necessary organizational restructuring of the Judiciary of Rio Grande do Sul: installation of Public Service Centers and Registry Compliance Centers; 3 The innovative initiatives of the Court of Justice of Rio Grande do Sul; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

Mudar é inerente ao Direito, posto que este é ciência que evolui de acordo com as necessidades daqueles que o utilizam. É inegável que nunca antes vivemos transformações tão profundas e inovadoras.

Nesse sentido, presencia-se a Revolução Tecnológica 4.0, que assola nossas relações pessoais e de trabalho. E, no âmbito jurídico, tal não seria diferente. Ainda que possa gerar, de início, certo medo em relação ao novo que emerge, indubitável os inúmeros benefícios trazidos.

É evidente a necessária reestruturação de todas as áreas do Direito, para que as concepções sociais e o manejo de ferramentas promocionais da justiça não restem obsoletas e impeçam o exercício da advocacia. É nesse sentido que o presente estudo visa analisar as inovações tecnológicas ocorridas no âmbito judicial, especificamente o processo de virtualização processual e a reestruturação organizacional ocorridos no 1º grau de jurisdição do Poder Judiciário gaúcho.

Nesse ensejo, o escopo do estudo é demonstrar de que forma se deu a evolução da virtualização processual, com a consequente implantação do sistema de processo eletrônico eproc no Estado. Por consequência, traz-se à luz as

delongas desse relevante acontecimento, as quais possibilitaram reestruturação organizacional, celeridade processual, entre outros.

Buscar-se-á, ainda, elucidar algumas inovações tecnológicas do Poder Judiciário gaúcho e de outros Tribunais do País, especificamente em relação à inteligência artificial.

## 1 A IMPLANTAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO

A Lei nº 11.419/2006, que dispôs acerca da informatização do processo judicial, permitiu a utilização do meio eletrônico para a tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos e a transmissão de peças processuais. No Capítulo III (Do Processo Eletrônico), em seu art. 8º, há a previsão de que os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos parcial ou totalmente digitais. Tal normativa revelou-se sobremaneira importante, na medida em que serviu de fundamento para as primeiras iniciativas de processos eletrônicos nacionais.

De forma sucinta, o processo de virtualização processual significa fazer com que os processos tramitem em meio virtual, trazendo um enorme avanço antes jamais visto no Judiciário, acarretando inúmeros benefícios e mudanças estruturais que serão explanadas melhor mais adiante. Nesse sentido, passa-se a uma breve análise da evolução do processo virtual, necessária para o entendimento geral da inovação judiciária.

Destaca-se que, em 2011, foi lançado o AR Digital, em convênio com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Nesse mesmo ano, foi inaugurada a primeira versão do Portal do Processo Eletrônico, sob coparticipação da Ordem dos Advogados do Brasil, da Procuradoria-Geral do Estado, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ainda no ano mencionado, foi desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), junto de vários Tribunais e da OAB, o Processo Judicial Eletrônico (PJE) (Ditic, [s.d.]b). Neste contexto, é regulamentado o Ato nº 22/2011-P, o qual dispôs sobre a regulamentação do peticionamento eletrônico sobre autos em papel no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado.

Posteriormente, o processo eletrônico foi regulamentado no âmbito do Poder Judiciário estadual, pelo Ato da Presidência nº 17/2012 (Ditic, [s.d.]b). Já, em 2013, houve a implantação do processo eletrônico eThemis1g nos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A ideia

era a elaboração de um processo eletrônico simples e célere, específico para as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais. De fato, o sistema constitui um novo modo de prestar jurisdição (Schmidt, Vivian, 2014, p. 155-165).

Amplamente implantado em fevereiro de 2013 nos Juizados Especiais Cíveis do Estado, o sistema eThemis1g passou a ser obrigatório nos Juizados Especiais Cíveis em dezembro de 2015.

A partir de junho de 2016, alcançou processos de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (JEFP). Em outubro daquele mesmo ano, foi iniciado o projeto-piloto na área da Fazenda Pública, excetuando-se os executivos fiscais, estabelecendo-se obrigatoriedade de ingresso eletrônico nas comarcas de entrância final.

O TJRS havia optado por desenvolver solução própria de processo eletrônico; contudo, o sistema vinha gerando insatisfação, tanto de usuários internos (servidores e magistrados) quanto externos (advogados e membros de entes públicos). O nível de satisfação era baixíssimo (34% de aprovação), havendo constantes reclamações quanto à lentidão do sistema. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RS) e os demais usuários clamavam por providências no tocante à solução de processo eletrônico.

Neste contexto, no ano de 2017 foi parcialmente suspensa a obrigatoriedade do processo eletrônico na matéria fazendária das comarcas nas quais não havia sido adotada e deflagrados estudos acerca da viabilidade de se prosseguir com a construção de um sistema próprio, ou se seria mais vantajoso a adoção de algum sistema pronto, como o eproc (desenvolvido pelo TRF da 4ª Região) ou PJE (do Conselho Nacional de Justiça).

A decisão da administração de nosso Tribunal de adoção do eproc, no ano de 2017, foi tomada após exaustivo e detalhado estudo realizado por uma comissão multidisciplinar instituída especialmente para aquela finalidade. Representantes da Corregedoria-Geral da Justiça, da Diretoria Judiciária e da Direção de Tecnologia da Informação e Comunicação integravam a comissão (Ditic, [s.d.]). Foram realizadas inúmeras reuniões com o Tribunal Regional da 4ª Região, bem como videoconferência e visita ao Tribunal de Justiça de Tocantins – único Tribunal Estadual que até então utilizava o sistema eproc. Diversos servidores do TJRS realizaram minuciosa análise das funcionalidades do sistema eproc, comparando-as com as do eThemis1g.

No dia 11.08.2017, reuniram-se representantes da Ditic, do CGJ, do Dijud e da Assessoria Especial das Vice-Presidências, sendo discutidos os principais tópicos levantados em seus pareceres. Ao final, à unanimidade, sugeriram a adoção do sistema eproc, desde que providenciadas as adaptações mínimas do sistema à realidade de nosso Judiciário.

A sugestão de adoção do eproc foi submetida ao Conselho de Informática do TJRS (Coninf) no dia 01.09.2017, que, por maioria, manifestou-se favoravelmente.

No dia 19 de setembro de 2017, o então Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, em reunião ocorrida no Gabinete da Presidência, após oportunos debates e questionamentos, decidiu pela adoção do sistema eproc, em substituição às soluções próprias existentes (Ditic, [s.d.]b).

Em 30 de janeiro de 2018, menos de três meses após a assinatura do Termo de Cooperação, com importante apoio do TRF da 4ª Região, o sistema eproc foi implantado na primeira Comarca do Estado. O projeto-piloto, realizado na Comarca de Encantado, abrangeu as ações previdenciárias da competência delegada, as quais não dependiam do desenvolvimento das customizações gerais (Ditic, [s.d.]b).

Em 5 de outubro de 2018, foi a vez da Comarca de Marau receber o sistema eproc, também restrito às ações previdenciárias, pois, até este momento, ainda trabalhávamos nas customizações básicas do sistema (Ditic, [s.d.]b).

Em 19 de novembro de 2018, foi iniciado o projeto-piloto nas Varas de Família, Sucessões e Curatelas da Capital. Logo em seguida, no dia 23 daquele mesmo mês, as Comarcas de Marau e Encantado receberam aquelas competências (Ditic, [s.d.]b). A obrigatoriedade na competência da família em Porto Alegre se deu em março de 2019 (Ato nº 6/2019-P).

Em março de 2019, foi iniciada a implantação do eproc nas Varas Cíveis<sup>3</sup> – exceto Fazenda Pública, Juizados Especiais Cíveis e Fazendários e Juizado da Infância e Juventude (Ato nº 7/2019-P), iniciando-se pela Comarca de Porto Alegre, e, após, no interior do Estado, cuja previsão de término é novembro de 2019.

---

<sup>3</sup> O cronograma completo de implantação e obrigatoriedade aprovado pelo Comitê Deliberativo do eproc está disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/eproc/cronograma/>>.

O planejamento inicial era de se encerrar a implantação do eproc, na área cível, em todo o Estado, no ano de 2019. Contudo, foi possível ir mais além, abrangendo-se a área da Fazenda Pública. A implantação dessa nova área ocorreu no dia 2 de setembro de 2019, na Comarca de Santa Maria e na 14ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, cuja competência é exclusiva para processar os executivos fiscais do Estado (Ditic, [s.d.]a).

Até o final do ano, a competência cível, incluindo Fazenda Pública, estará implantada em todas as Comarcas do Rio Grande do Sul (Ditic, [s.d.]a).

O momento em que se assinou o Termo de Cooperação Técnica com o TRF da 4ª Região e por meio do qual restou cedido o código-fonte do eproc quedou-se de relevância, na medida em que significou um marco no Judiciário gaúcho estadual.

Até o encerramento do presente artigo, o sistema eproc já está implantado no 1º grau de jurisdição em mais de 80% das Comarcas do Estado, sendo a sua implantação e obrigatoriedade em mais de 100 comarcas do interior<sup>4</sup> e, nas comarcas com maior volume de processos, 85% já foi implantado o eproc.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul definiu como meta, em seu Mapa Estratégico 2016-2020, em relação aos processos internos, o aumento da celeridade processual, o que inclui a otimização das estruturas jurisdicionais (TJRS, [s.d.]b). Indubitável que o processo eletrônico está sendo essencial para a concretização deste objetivo.

## **2 A VIRTUALIZAÇÃO PROCESSUAL E A NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO ORGANIZACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL: INSTALAÇÃO DAS CENTRAIS DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO E CENTRAIS DE CUMPRIMENTO CARTORÁRIO**

A obrigatoriedade do eproc significa que todos os recursos e medidas advindos desses processos necessariamente deverão ser por meio eletrônico, assim como o ingresso de cumprimento de sentença dos processos físicos. É cristalina a rápida transformação processual que o Poder Judiciário gaúcho está sofrendo.

---

<sup>4</sup> Para visualizar a evolução da implantação, ver em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/eproc/implantacao-do-eproc/>>.

O eproc quebra paradigmas, muda rotinas e a forma de trabalhar e pensar o processo. O desenvolvimento colaborativo do eproc proporciona infinitas vantagens, além de aumentar a força de trabalho da equipe de desenvolvimento.

Isso permite que o sistema evolua de forma mais rápida, de modo a acompanhar as necessidades de seus usuários, oferecendo um ambiente cada vez mais acessível, responsivo, atrativo e fácil de usar.

A partir de um estudo comparativo acerca das estruturas organizacionais dos Tribunais brasileiros e das transformações realizadas em decorrência da implantação do processo eletrônico, foram contatados gestores e usuários do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4ª R.), Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT 4ª R.), Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça de Tocantins (TJTO), Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) (Vivian, 2019, p. 50).

A seleção dos referidos Tribunais para o estudo levou em conta o porte das organizações, o estágio avançado no que tange ao programa de virtualização, bem como as instituições com Centrais de Cumprimento ou Unidades de Processamento de processos eletrônicos (Vivian, 2019, p. 50).

A partir dos resultados foi possível extrair conclusões pela premência e necessidade de o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul contar com estruturas mais modernas que centralizassem e padronizassem as atividades idênticas.

A estrutura atual das unidades judiciais de 1º grau de jurisdição do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul é composta por uma equipe de gabinete (como uma espécie de apoio na elaboração de minutas de decisões para os magistrados) e por um cartório (composto, em regra, por 3 a 8 servidores, de acordo com a carga de trabalho, liderados por um escrivão), em qual são cumpridos os processos, segundo determinação judicial (Vivian, 2014, p. 56).

A assessoria, na grande maioria das unidades, é composta por um assessor (cargo comissionado - CC), um auxiliar de juiz (oficial escrevente com função gratificada - FG para auxiliar o juiz) e um estagiário. A estrutura do cartório é chefiada por um escrivão, titular ou designado, responsável por uma equipe integrada, em regra, por oficial ajudante, titular ou designado com função gratificada, oficiais escreventes, auxiliares de serviços gerais e estagiários (Vivian, 2019, p. 56-57).

O resultado dos estudos concluiu sobre a necessidade de uma unidade única para atendimento às partes e de fácil acesso e outra para cumprimento cartorário sem atendimento às partes. Dessa forma, a centralização do serviço de atendimento às partes e de cumprimento cartorário propicia a racionalização do serviço, acelerando o trabalho e a qualidade jurisdicional.

## 2.1 CENTRAL DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO (CAP)

A criação da Central de Atendimento ao Público (CAP) foi aprovada pela Administração pela Resolução nº 1.228/2018-Comag, estando em funcionamento no Foro Central II de Porto Alegre desde novembro de 2018 (Expediente SEI nº 8.2018.0010/001463-7) e possui computadores e *scanners* para utilização do público externo, facilitando o acesso ao eproc para consulta aos autos, peticionamento e digitalização de documentos físicos para inclusão no eproc pelas partes, pelos advogados e pelos interessados (Manual da CAP, 2019, p. 3).

Quanto ao espaço em que se encontra, esse deve ser em um local único, de fácil acesso (de preferência no térreo do Foro), com atendimento exclusivamente presencial e com servidores e estagiários treinados e capacitados, com o intuito de prestar um serviço de excelência (Manual da CAP, 2019, p. 8-9). Contudo, em relação ao atendimento prestado, conforme o art. 10 da Resolução nº 1.228/2019-Comag e o art. 6º da Resolução nº 1.264/2019-Comag, este independe do local em que tramita o processo e não exige a obrigação de atendimento por parte das unidades.

Consoante o art. 5º da Resolução nº 1.264/2019-Comag, a Central de Atendimento ao Público (CAP) tem como atribuições gerais propiciar às partes, aos advogados e aos interessados a consulta aos autos eletrônicos, observadas as regras de segredo de justiça, bem como possibilitar a prática de atos processuais, estes restritos àqueles profissionais devidamente habilitados, à exceção dos processos do JEC e JEFF, em que possibilitada também a apresentação de pedidos pelas próprias partes (Resolução nº 1.264/2019-Comag, p. 2).

No que tange às atribuições específicas, incumbe à Central de Atendimento ao Público (CAP) realizar a juntada de arquivos de áudios e vídeos no eproc, promover a comunicação dos usuários com os demais setores do Poder Judiciário, atender às partes e aos advogados em tarefas específicas (Manual da CAP, 2019, p. 6).

A instalação da Central de Atendimento ao Público restou aprovada, também, nos demais Foros Regionais, quais sejam: Foro Regional do 4º Distrito, Foro Regional do Sarandi, Foro Regional da Partenon, Foro Regional do Alto Petrópolis e Foro Regional da Restinga (Expediente SEI nº 8.2018.0010/001463-7, p. 162). Há a previsão de instalação da CAP em todos os Foros Regionais até o final do ano, adotando-se um *layout* próprio para a CAP, de forma a estabelecer um padrão de organização espacial.

Salienta-se que, antes da implantação do processo eletrônico (2018), a média de atendimento no balcão nas Varas de Família do Foro Central era de 49,6 atendimentos por dia e as Varas Cíveis detinham uma média de 90 atendimentos ao dia. Em 2019, em função da obrigatoriedade do eproc (em março nas Varas de Família e em maio nas Varas Cíveis) e também de uma ampla divulgação dos serviços prestados pela Central de Atendimento ao Público (CAP), houve uma considerável redução no atendimento por dia no balcão (TJRS, 2019a).

Ademais, verificou-se que, nas Varas de Família do Foro Central de Porto Alegre, a média de atendimentos por dia baixou para 15,64, representando uma redução de 68,47% de procura. Quanto às Varas Cíveis do Foro Central de Porto Alegre, identificou-se uma diminuição de 29,4%, o que corresponde a 63,60 atendimentos ao dia. Destaca-se que a 8ª Vara de Família (a 1ª Vara 100% digital do Tribunal de Justiça gaúcho) foi a que registrou a menor média de atendimentos por dia no mês de agosto de 2019, sendo tal de 8,6 atendimentos ao dia (TJRS, 2019a).

Vale ressaltar o alto índice de satisfação dos serviços prestados pela Central de Atendimento ao Público do Foro Central II de Porto Alegre. No Relatório das Atividades do mês de julho de 2019, elaborado pela CAP (do período de 12 de abril de 2019 a 5 de agosto de 2019), em relação ao tempo de espera, registrou-se uma satisfação de 96%. No que tange à cortesia dos atendentes, o percentual de satisfação atingiu 96,5% e, quanto à qualidade do serviço prestado, o índice de satisfação foi de 96,4% pelos pesquisados (Relatório das Atividades - CAP, 2019, p. 3).

Igualmente, após estudos e, principalmente, diante do sucesso da CAP de Porto Alegre, restou aprovada pela Resolução nº 1.264/2019-Comag a expansão da CAP para o interior do Estado, especificamente para as nove Comarcas com maior média anual de ingresso processual: Caxias do Sul, Novo Hamburgo, São Leopoldo, Canoas, Viamão, Gravataí, Santa Maria, Pelotas e Passo Fundo. Do

mesmo modo, há a previsão de instalação das CAPs em todas essas comarcas até o final do ano. Para o ano de 2010, estão sendo feitos estudos para a instalação da CAP em outras Comarcas.

Os resultados estão sendo positivos. Segundo o Relatório das Atividades do primeiro mês de funcionamento da CAP de Santa Maria (período de 10 de setembro de 2019 a 30 de setembro de 2019), o índice de satisfação dos serviços prestados pela Central de Atendimento ao Público foi de 100%. Os critérios avaliados foram: o tempo de espera, a cortesia dos atendentes e a qualidade do serviço prestado (Relatório das Atividades – CAP Santa Maria, 2019, p. 3).

## **2.2 CENTRAL DE CUMPRIMENTO CARTORÁRIO (CCC)**

Quanto à Central de Cumprimento Cartorário (CCC), foi criado o Expediente SEI nº 8.2018.0010/001588-9, o qual determina que esta é a responsável pelo cumprimento dos processos eletrônicos. Destaca-se a criação de duas Centrais de Cumprimento Cartorário: a de Família (CCC – Família) e a Cível (CCC – Cível), ambas atuam no Foro Central de Porto Alegre e com o mesmo intuito: expedição de documentos nos processos eproc (ofícios, mandados, cartas precatórias, entre outros).

A pretensão é que, enquanto perdurarem processos físicos e eletrônicos, os cartórios possam focar-se no cumprimento dos processos físicos e as Centrais de Cumprimento Cartorário dediquem-se, exclusivamente, ao cumprimento dos processos eproc, sem qualquer interrupção do serviço para atendimento das partes, já que esse tipo de serviço é realizado pela CAP.

A CCC – Família abrange a 1ª, 4ª, 5ª, 6ª e 8ª Varas de Família e também realiza o atendimento remoto de algumas Varas de Família dos Foros Regionais: Foro Regional da Tristeza, da Restinga, do 4º Distrito e do Sarandi. Já a CCC – Cível abrange a 2ª, 6ª, 14ª e 16ª Varas Cíveis, bem como atende remotamente a Vara Cível do Foro Regional da Tristeza. Segue em estudo a expansão da abrangência da CCC – Cível para outras Varas de Porto Alegre.

Em relação à expansão da Central de Cumprimento Cartorário, foi aprovada pela Resolução nº 1.264/2019-Comag a expansão para o interior do Estado para as nove Comarcas com maior média anual de ingresso processual, cuja data de início da implantação coincide com a data da instalação da Central de Atendimento ao Público. Entre as nove Comarcas anteriormente mencionadas,

apenas restante a de Passo Fundo para a instalação tanto da CAP quanto da CCC.

Salienta-se que a virtualização processual não demandou alterações somente na criação de Centrais de Atendimento ao Público ou Central de Cumprimento Cartorário. Isso porque a criação dessas unidades requereu servidores e estagiários que foram deslocados dos gabinetes e dos cartórios para compor essas nova equipe. Assim, foi necessária uma completa reestruturação organizacional nas Unidades Judiciais de 1º grau, de forma a criar a unidade judicial. Nesta, o magistrado detém liberdade para gerir a sua equipe, conquanto que respeite as normatizações internas da Administração do Poder Judiciário (Vivian, 2019, p. 62). E, conforme o Ofício-Circular nº 25/2018-CGJ, nas unidades com processos eletrônicos, incumbe ao juiz o gerenciamento dos seus servidores, assim como a definição de suas atribuições, em conformidade com as suas capacidades e necessidade de serviço.

Quanto aos benefícios da virtualização processual, por certo que acarreta na economia de tempo, preservação do meio ambiente e melhoria dos serviços judiciários. Passados os desafios iniciais de adaptação, é evidente que representará a melhoria da qualidade de vida e no trabalho, transformando a gestão judiciária (Schmidt, Vivian, 2014, p. 165-166).

### 2.3 UNIDADE 100% DIGITAL

Diante da obrigatoriedade do eproc para as competências de Família, Sucessões e Curatelas em Porto Alegre, desde o dia 18.03.2019, percebeu-se a necessidade de contar com uma *unidade com processos exclusivamente eletrônicos*. Tal projeto foi essencial para o mapeamento da nova formatação da unidade “digital” nos quesitos organização das tarefas, gerenciamento de pessoal, realocação de pessoas, além de um estudo mais detalhado sobre o espaço. O projeto-piloto de digitalização dos processos das Varas de Família do Foro Central foi concentrado pela Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ), concentrou no Expediente SEI nº 8.2018.0010/004374-2.

Salienta-se que a virtualização processual deve ser totalmente planejada, de forma a evitar falhas (Vivian, 2019, p. 29). Para tal, o expediente mencionado previu exatamente como seria o procedimento: o programa-piloto de digitalização ocorreu no âmbito das cinco Varas de Família do Foro Central de Porto Alegre (1ª, 4ª, 5ª, 6ª e 8ª), em abril de 2019. A digitalização foi efetivada pelo

Serviço de Formação do Processo Digital do Foro do 4º Distrito e pelo Serviço de Distribuição do Departamento Processual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Expediente SEI nº 8.2018.0010/004374-2).

De acordo com o documento, apenas seriam digitalizados para tramitação em meio eletrônico no eproc os processos dessas varas propostos após a data de 15.06.2015. Isso porque o atual módulo de custas do eproc somente atende aos processos distribuídos pelo regimento da Lei da Taxa Única de Custas, e, aqueles propostos antes da referida data, possuem outro regime de custas. Nesse sentido, os anteriores à data mencionada permaneceriam tramitando fisicamente.

Quanto à ordem de digitalização, definiu-se que seria de acordo com o critério de maior carga de trabalho por servidor de cartório, iniciando-se pela 8ª Vara de Família, após 1ª, 5ª, 4ª e, por fim, 6ª. Em resumo, após a digitalização de cada unidade, os seus processos físicos seriam redistribuídos para a 1ª Vara de Família, a qual receberia todo o acervo físico das demais Varas de Família, sendo que os processos eletrônicos até então recebidos por esta restaram redistribuídos por sorteio para as demais. Ou seja, ao final, restaram quatro Varas eletrônicas (100% digitais) e uma física (Expediente SEI nº 8.2018.0010/004374-2, p. 54).

As decorrências da digitalização e da virtualização processual foram visíveis e requereram mudanças estruturais.

Já era previsto que a realidade do processo eletrônico abrangeria, em muito, a atividade dos servidores e magistrados. Contudo, com a automatização das tarefas cartorárias, a atividade humana seria dispensada. Entretanto, com o aumento dos processos virtuais, se exigiria maior qualificação e preparo dos servidores para as atividades intelectuais e de assessoramento dos magistrados, permitindo com que o julgamento dos processos virtuais se fizesse proporcionalmente tão célere quanto esses. Assim, indubitável a necessidade de uma reforma na estrutura organizacional, não necessariamente física, mas que unificasse os esforços em uma única equipe, integrando uma unidade judicial e eliminando a divisão conceitual e conservadora de cartório e gabinete (Vivian, 2019, p. 65).

Restaram *evidentes as vantagens* do projeto de digitalização que, conforme informação dos servidores da unidade, está sendo bem aceito pelos advogados.

É uma verdadeira reestruturação organizacional da unidade judicial, na medida em que o atendimento de balcão nessas unidades passou a ser realizado pela CAP e o cumprimento cartorário pela CCC – Família.

### **3 AS INICIATIVAS INOVADORAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Conforme já explanado, a tecnologia permitiu que houvesse um grande avanço no Poder Judiciário gaúcho. Além dos eventos mencionados, cabe ressaltar outras iniciativas inovadoras do Tribunal de Justiça gaúcho para melhorar o trabalho realizado.

Dessa forma, destaca-se a criação da Comissão de Inovação (Inovajus) pelo Ato nº 27/2014-P (posteriormente alterado pelo Ato nº 10/2015-P), pelo Desembargador Presidente José Aquino Flores de Camargo. Esta teve como objetivo o aumento da celeridade processual, o incremento da resolução de demandas, a modernização da gestão, a busca por novas formas de implementar sistemas de tecnologias e, principalmente, a promoção da cultura da inovação (Ato nº 27/2014-P).

Uma das iniciativas da Comissão de Inovação foi a parceria realizada em conjunto entre o Poder Judiciário gaúcho e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, para o Projeto “Solução Direta-Consumidor”<sup>5</sup>, cujo objetivo é a solução de forma alternativa dos conflitos de consumo, evitando o ajuizamento processual (TJRS, [s.d.]c).

Quanto ao desenvolvimento de programas para auxílio do Judiciário, indubitável as infinitas possibilidades. Entretanto, pouco se pensa sobre o assunto e, por consequência, se desenvolve a informática jurídica. Tal se dá possivelmente pela dificuldade de compreensão do que os Magistrados e servidores precisam e, por parte deles, o que é possível desenvolver em termos programáticos para auxiliar o seu trabalho. Essa dificuldade é plenamente entendível e normal (Tesheiner, 2014, p. 16).

Apesar desses embaraços, é essencial uma comunicação interdisciplinar entre os agentes da informática e os juristas, de forma a possibilitar um trabalho mais célere e efetivo. É nesse sentido que se passou a dar um maior destaque à

---

<sup>5</sup> Para mais informações sobre o Projeto “Solução Direta-Consumidor”, ver no sítio eletrônico: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>.

inteligência artificial e ao seu uso no Judiciário gaúcho. Inteligência artificial<sup>6</sup> nada mais é do que um sistema que, analisando o ambiente, toma decisões para atingir certos objetivos. Ainda, pode ser programado para aprender o seu comportamento tendo como base uma análise de decisões anteriores tomadas (European Commission, 2018, p. 7).

É cristalina a impossibilidade de desenvolver uma inteligência artificial para o Judiciário, assim como a da ficção científica. Interpretar leis, provas e, inclusive, a reação de testemunhas em audiências são tarefas complexas até mesmo para o humano. Entretanto, há a possibilidade de se utilizar sistemas especialistas para auxílio no impulsionamento e até mesmo no julgamento do processo (Tesheiner, 2014, p. 16). Portanto, é viável a utilização de sistemas de informática para facilitar o trabalho jurisdicional (Tesheiner, 2014, p. 17).

Nesse sentido, foi proposta pelo Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação (Ditic) e aprovada pelo Conselho de Informática Judiciária (Coninf), em março de 2019, uma metodologia para os Projetos de Inovação. Já, em abril do mesmo ano, foram aprovados os seguintes Projetos de Inovação, ambos utilizando inteligência artificial: um *chatbot* para atendimento da Direção de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Digep) e um *chatbot* para atendimento e suporte técnico da Central de Atendimento da Ditic (abrangendo públicos interno e externo).

Destaca-se que ambos têm o objetivo de proporcionar o autoatendimento dos usuários via *chat*, por meio de um assistente virtual cognitivo, utilizando a inteligência artificial com *machine learning* e *analytics*, tanto para a investigação, a resolução e os encaminhamento de incidentes e problemas quanto para atendimento ao usuário via *chat*, nos casos de procedimentos repetíveis.

Outrossim, o Tribunal gaúcho estuda alternativas com inteligência artificial, por exemplo, para utilizar nos executivos fiscais. Outros Estados já estão utilizando inteligência artificial para tais atividades, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) optou pelo aproveitamento dos sistemas

---

<sup>6</sup> A inteligência artificial seria, no âmbito da informática, a elaboração e o desdobramento de programas de computador capazes de simular o pensamento humano e, por consequência, reproduzir um comportamento inteligente (Michaelis, 2019).

dos Tribunais do Rio Grande do Norte e de Pernambuco para a execução fiscal (CNJ, 2019).

Em agosto de 2019, o Governo chinês lançou um Tribunal 100% virtual que deve julgar casos da Internet, oriundos de disputas entre consumidores e lojas do *e-commerce*, utilizando inteligência artificial e *blockchain*. As audiências serão feitas por meio de um *chat on-line*, por telefone ou por videoconferência, objetivando evitar o deslocamento das partes até a cidade-sede (Muller, 2017).

Enquanto a Estônia pretende, até o final do ano, iniciar um projeto-piloto focado em disputas contratuais julgadas por um robô, em vez de um juiz. As partes enviam os documentos pertinentes ao caso e a inteligência artificial decide (podendo haver revisão por um juiz). O País já utiliza *machine learning* nos serviços públicos, o que implicou na substituição de funcionários públicos por algoritmos na realização de 13 funções (Época Negócios, 2019).

Os exemplos supramencionados de avanços com inteligência artificial talvez estejam muito distantes da realidade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, no Supremo Tribunal Federal, um trabalho judicial de 40 minutos já pode ser feito em 5 segundos utilizando-se o Victor, sistema de inteligência artificial. Esse programa identifica casos de recursos extraordinários ou de agravo em recursos extraordinários com 85% de acurácia (STF, 2018). Essa não é a única iniciativa no País. Outros Tribunais de Justiça, inclusive a OAB (chama-se OABJuris) e a Advocacia-Geral da União (Sapiens), já adotam mecanismos com inteligência artificial para auxílio das atividades jurisdicionais.

Posto isso, é evidente que o Poder Judiciário gaúcho não ficará distante dessas inovações e sistemas de inteligência artificial, na medida em que já tem tomado iniciativas nesse sentido, tal como a aprovação dos *chatbots* e pesquisas para implementar IA na execução fiscal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução do processo eletrônico no âmbito do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, a par de um desafio, constitui excelente oportunidade para fazer diferente, pensar o novo, criar, enfim, um ambiente voltado para inovação.

A virtualização dos atos processuais permite uma verdadeira transformação das estruturas organizacionais e das atividades dos Magistrados e servidores. A Central de Atendimento ao Público (CAP) e a Central de Cumprimento Cartorário (CCC) são exemplo disso. Permitem, a um só tempo, a incorporação de avanços tecnológicas ao Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, com reestruturação dos procedimentos cartorários e otimização da utilização de mão de obra, concentrando a CCC a realização de tarefas de todos os cartórios judiciais apoiados, agilizando e aperfeiçoando as atividades jurisdicionais, com aumento do número de processos cumpridos por usuário em comparação com o modelo cartorário tradicional, e a CAP elevando à excelência o atendimento prestado. Tal se deu pela qualificação dos servidores, redução do tempo de andamento dos processos e padronização dos procedimentos processuais.

Entre as inúmeras vantagens, destacam-se: a celeridade processual, a eficiência no cumprimento, a redução dos servidores em cartório e, por consequência, a maior produtividade no auxílio de tarefas ligadas à análise processual, além da redução de custos e padronização das atividades e dos procedimentos.

As Centrais Atendimento ao Público (CAP) e a Central de Cumprimento Cartorário (CCC) precisam ser ampliadas e reforçadas, permitindo que, por meio do trabalho a distância, seja possível flexibilizar a distribuição da força de trabalho nas diversas unidades jurisdicionais. As inovações tecnológicas, as ferramentas de automação e os projetos de inteligência artificial já utilizados por outros órgãos e Tribunais do País precisam ser aproveitados pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

Em momento de crise financeira do Estado, iniciativas como essas permitirão que o TJRS assuma, no âmbito administrativo-gerencial, o protagonismo que já desfruta no cenário nacional em termos de resultados na prestação jurisdicional, modernizando sua estrutura organizacional, potencializando o trabalho dos seus servidores e magistrados, por meio de ações concretas que permitam reduzir custos e aumentar sua eficiência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil;

e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm)>.

CAP. Relatório das Atividades do mês de julho de 2019. Central de Atendimento ao Público (CAP) do Foro Central II. Porto Alegre, 2019.

\_\_\_\_\_. Relatório das Atividades do mês de setembro de 2019. Central de Atendimento ao Público (CAP) de Santa Maria. Santa Maria, 2019.

CGJ – Corregedoria-Geral de Justiça. *Manual da CAP*. Porto Alegre: Corregedoria-Geral de Justiça, 2019.

CNJ – Conselho Nacional da Justiça. CNJ usará automação e inteligência artificial para destravar execução fiscal. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88740-cnj-usara-automacao-e-inteligencia-artificial-para-destravar-execucao-fiscal>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

DITIC – Direção de Tecnologia da Informação e Comunicação. Cronograma. Rio Grande do Sul, [s.d.]a. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/eproc/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Linha do Tempo: Histórico do Processo Eletrônico no Judiciário Estadual. Rio Grande do Sul, [s.d.]b. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/eproc/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

ÉPOCA NEGÓCIOS, *ON-LINE*. Estônia quer substituir os juízes por robôs. *Época Negócios*, [s.l.], 2019. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/04/estonia-quer-substituir-os-juizes-por-robos.html>>. Acesso em: 18 out. 2019.

EUROPEAN COMMISSION. Draft ethics guidelines for trustworthy AI. Brussels: European Commission, 2018. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/draft-ethics-guidelines-trustworthy-ai>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MICHAELIS. Dicionário on-line. [s.l.]: Melhoramentos. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/INTELIG%C3%80NCIA/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

MULLER, Léo. China lança “tribunal virtual” que só lida com disputas oriundas da Web. *Tecmundo*, [s.l.], 2017. Disponível em: <<https://m.tecmundo.com.br/amp/internet/121010-china-lanca-tribunal-virtual-so-lida-disputas-oriundas-web.htm>>. Acesso em: 18 out. 2019.

STF – Supremo Tribunal Federal. Inteligência artificial: trabalho judicial de 40 minutos pode ser feito em 5 segundos. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393522>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

SCHMIDT, Ricardo Pippi; VIVIAN, Sheron Garcia. A experiência da implantação do processo eletrônico – eThemis1g – nos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul. In: Núcleo de Inovação e Administração Judiciária (Org.). *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2014. p. 155-167.

TESHEINER, André Luis de Aguiar. Sistemas de informática para auxílio à atividade jurisdicional. In: Núcleo de Inovação e Administração Judiciária (Org.). *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2014. p. 15-25.

TJRS. Ato nº 017/2012-P que regulamenta o processo eletrônico no âmbito do Poder Judiciário Estadual. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/administrativa/>>.

\_\_\_\_\_. Expediente SEI nº 8.2018.0010/004374-2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral de Justiça. Porto Alegre, 2019.

\_\_\_\_\_. Expediente SEI nº 8.2018.0010/001588-9. Central de Cumprimento Cartorário. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral de Justiça. Porto Alegre, 2019.

\_\_\_\_\_. Ofício-Circular nº 8/16 do Conselho de Informática Judiciária (Coninf). Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/static/2017/03/Of\\_Circ\\_03-15\\_CONINF.doc](https://www.tjrs.jus.br/static/2017/03/Of_Circ_03-15_CONINF.doc)>. Acesso em: 18 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Ofício-Circular nº 77/2019 da Corregedoria-Geral, sobre a implantação do sistema eproc e divulgou as definições e orientações. Revogação do Ofício Circular nº 33/2019-CGJ. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/administrativa/>>. Acesso em: 18 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1.228/2018-Comag, dispõe sobre a criação da Central de Atendimento ao Público e das Centrais de Cumprimento Cartorário na Comarca de Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/administrativa/>>.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1.264/2019-Comag, dispõe sobre a criação das Centrais de Atendimento ao Público (CAP) em várias Comarcas no interior do Estado (Caxias do Sul, Canoas, Passo Fundo, Pelotas, Novo Hamburgo, Santa Maria, Gravataí, São Leopoldo e Viamão). Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/administrativa/>>.

\_\_\_\_\_. Informações sobre a Central de Atendimento ao Público - CAP. Porto Alegre, 2019a.

\_\_\_\_\_. Mapa Estratégico TJRS 2016/2020. Rio Grande do Sul, [s.d.]b. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/planejamento\\_estrategico/doc/Mapa\\_Estrategico\\_2015\\_20.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/planejamento_estrategico/doc/Mapa_Estrategico_2015_20.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Projeto Solução Direta-Consumidor. Rio Grande do Sul, [s.d.]c. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>>. Acesso em: 18 out. 2019.

VIVIAN, Sheron Garcia. Virtualização processual e a reestruturação organizacional do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. *Coleção Administrativa Judiciária*, v. 15. Porto Alegre, 2019. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/tribunal\\_de\\_justica/corregedoria\\_geral\\_da\\_justica/colecao\\_administracao\\_judiciaria/doc/CAJ15.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/colecao_administracao_judiciaria/doc/CAJ15.pdf)>. Acesso em: 31 jul. 2019.



# PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO DO CONSUMIDOR: NOVOS CONTORNOS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE EM REDE

*PERSONAL DATA PROTECTION AND CONSUMER LAW: NEW OUTLINES OF CONSUMER'S PROTECTION IN THE NETWORKED SOCIETY*

**Taynara Silva Arceno**<sup>1</sup>

Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos)

**Jaqueline Hofler**<sup>2</sup>

Juíza de Direito

**RESUMO:** O fenômeno informático permite um intenso fluxo de dados pessoais e se constitui uma ameaça a intimidade e a privacidade do usuário da rede mundial de computadores, tendo em vista a possibilidade de comercialização desses dados. Nesse cenário, o objetivo do presente trabalho consiste em analisar as disposições contidas na legislação brasileira que podem proporcionar uma tutela efetiva da proteção dos dados dos cidadãos consumidores digitais.

**ABSTRACT:** *The computer phenomenon allows an intense flow of personal data*

*and threatens the privacy of the user of the world wide web, in view of the possibility of commercialization of this data. In this scenario, the objective of this paper is to analyze the provisions contained in Brazilian legislation that can provide effective protection of data protection of digital consumer citizens.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Privacidade; Internet; consumo; proteção de dados.

**KEYWORDS:** *Privacy; Internet; consumption; data protection.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Transformações da privacidade na era tecnológi-

---

<sup>1</sup> Assessora de Juiz de Direito. E-mail: tay.arceno@gmail.com.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). E-mail: hofler@tjrs.jus.br.

ca; 2 A proteção de dados no Código de Defesa do Consumidor; 3 Proteção de dados e o marco civil da internet; 4 Lei geral de proteção de dados: uma nova era para a tutela dos direitos dos cidadãos consumidores; Conclusões; Referências.

*SUMMARY: Introduction; 1 Transformations of privacy in the technological age; 2 Data protection in the Consumer Protection Code; 3 Protection data and brasilian civil rights framework for the internet; 4 General data protection act: A new age for the protection of consumer's rights; Conclusions; References.*

## INTRODUÇÃO

O respeito e a proteção da privacidade são as bases fundamentais para o desenvolvimento da dignidade humana, e, nas sociedades democráticas, podem ser considerados prioridade. Nos últimos anos, experimenta-se uma revolução tecnológica da informação, que, com o passar dos tempos, proporcionou a criação de dispositivos inteligentes, e, entre eles, destaca-se, principalmente, o surgimento da Internet. Com o advento desta, o conceito da vida cotidiana se transformou, a vida em sociedade se transformou. Nesse cenário, a partir da ideia de que as novas tecnologias estão a serviço da pessoa, e não ao contrário, fica evidenciada a preocupação com a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos chamados cidadãos digitais e a consequente harmonização da regulamentação e o desenvolvimento tecnológico.

A tecnologia digital permite a preservação e o armazenamento de valiosas informações dos movimentos cotidianos dos cidadãos, de seus gostos e desgostos, de quem eles são e do que eles possuem. As compras *on-line*, os pagamentos com cartões de crédito, as identificações digitais, as câmeras de vigilância instaladas nas cidades e o uso de telefones inteligentes, que permitem aos usuários postar informações em diferentes mídias sociais sobre sua localização e suas atividades, são apenas algumas das circunstâncias da vida moderna que dão origem a preocupações com a privacidade.

George Orwell, em seu romance *1984*<sup>3</sup>, foi um dos primeiros a tentar explicar a importância da privacidade, usando a metáfora do Big Brother (o grande irmão, que tudo olha e tudo vê), no contexto de uma sociedade totalitária. O livro traz um exemplo extremo e mostra o efeito negativo do controle dos dados pessoais dos indivíduos por um regime totalitário. No entanto, além

<sup>3</sup> ORWELL, George. 1984. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

deste cenário, inúmeras preocupações com a privacidade surgem no contexto das atividades diárias, e nas relações entre cidadão x empresas e cidadão x governos. Dessa maneira, a era tecnológica desencadeou o crescimento e desenvolvimento de textos legais para a proteção da privacidade e de dados pessoais na denominada sociedade de informação.

A exposição exacerbada de dados pessoais ao público acabou por contribuir na formação da identidade da pessoa, de tal modo que os limites entre o público e o privado já não são mais os mesmos, ou sequer ainda existem. Nesse sentido, a pessoa (consumidor) acaba expondo demasiadamente seus dados pessoais na rede mundial de computadores, e esses dados poderão, ou não, serem vendidos com a finalidade de formar o *perfil do consumidor*.

Na sociedade da informação, o consumidor fica exposto a diversos riscos quando do uso indiscriminado de seus dados pessoais. De um lado, evidencia-se o risco da perda da autodeterminação informativa, ou seja, o consumidor não tem mais o controle sobre seus próprios dados, e muitas vezes não sabe que seus dados estão sendo objeto de tratamento, caracterizando prejuízos de ordem predominantemente subjetiva. De outro lado, verificam-se riscos na órbita objetiva, em que o consumidor pode ser indiscriminado no mercado em razão de uma decisão tomada de forma automatizada, que, com base em um algoritmo, cria um perfil daquele consumidor, impedindo-o, ou não, de obter um crédito, por exemplo. Com o desenvolvimento da inteligência artificial, os algoritmos têm servido para monitorar o consumidor enquanto navega na Internet, seja no momento em que ele faz uma compra de um livro na *Amazon* ou no momento em que reserva um hotel pelo *Booking*. A partir desses cliques, uma série de produtos e serviços lhe são apresentados por meio do *marketing* direcionado e personalizado, construído por meio dos algoritmos, capazes de atingir a própria liberdade de escolha do produto. Além disso, essas práticas auxiliam o desenvolvimento cada vez mais desenfreado de banco de dados e informações de consumo.

No Brasil, finalmente foi aprovada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709, em 14 de agosto de 2018, com prazo de vacância de 24 meses desde publicação oficial. Com o advento da LGPD, uma nova realidade se instaurou no ordenamento jurídico nacional. Muito inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, a LGPD tem o objetivo principal de garantir a privacidade dos dados pessoais dos cidadãos e permitir um maior

controle por parte dos titulares sobre seus próprios dados. A LGPD contém regras e conceitos que possibilitam uma maior aplicação do Código de Defesa do Consumidor, reafirmando vários de seus princípios.

Para este trabalho, destacam-se três grandes princípios da LGPD para análise sob a ótica consumerista, sendo eles o consentimento, a adequação e a segurança, que dialogam com o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando uma maior proteção dos cidadãos digitais.

Assim, a questão que se buscará responder é: De que forma as disposições constantes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente os princípios da LGPD, podem efetivar a proteção dos dados pessoais e fundamentais dos consumidores?

Para solucionar tal questionamento, inicialmente, contextualizar-se-á o leitor, de forma sucinta e sem a presunção de esgotar o assunto, as transformações pelas quais a privacidade passou, tenda em vista o avanço tecnológico, assim como se analisará a conjuntura da proteção dos dados pessoais do consumidor no ordenamento jurídico nacional, no que se refere às disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados.

## 1 TRANSFORMAÇÕES DA PRIVACIDADE NA ERA TECNOLÓGICA

Inicialmente, mostra-se uma tarefa árdua demonstrar o que se tornou a privacidade nos tempos modernos, certo é que sempre estar-se-á no campo de tentativas de conceituação única e estática da privacidade.

Atualmente, levando em consideração o processamento massivo de informações, não há possibilidade de tratar da privacidade tendo em vista o que ela significava nas outras sociedades. O caminho percorrido pelo direito à privacidade reflete uma mudança de olhar para a tutela da pessoa quanto a sua adaptação às novas tecnologias de comunicação. Danilo Doneda (2006, p. 141) expõe que “*não basta pensar na privacidade nos moldes de um direito subjetivo, a ser tutelado conforme as conveniências individuais [...] associada basicamente ao conforto e comodidade*”.

Os avanços tecnológicos podem interferir diretamente do direito à privacidade. Com o avanço dos meios de comunicação interativos, ocorreu uma modificação na capacidade de coleta de dados, sendo possível não só um controle

dos usuários, mas também um conhecimento dos seus costumes, interesses e gostos. Ademais, quanto maior é a extensão da rede, maiores as possibilidades de interconexões entre banco de dados e a disseminação internacional da informação que foi recolhida (Limberger, 2007, p. 58).

Atualmente, acontece uma exibição demasiada das pessoas nas redes sociais, conectadas à Internet. Nessas ocasiões, são disponibilizadas as mais diversas informações, opiniões sobre variados assuntos são lançadas, imagens são divulgadas e dados pessoais são facilmente fornecidos. A informação disponível na rede intensifica a propagação da comunicação, uma vez que pode ser difundida por todo o mundo, assim como pode ser armazenada por um tempo indefinido, que pode ser eterno, considerando a tecnologia informática existente (Limberger, 2016, p. 49).

Paul Bernal (2014, p. 9) relata que o que acontece na Internet impacta na autonomia, na liberdade de agir e na liberdade de decidir das pessoas. E não impacta apenas na autonomia *on-line*, mas na autonomia real, no mundo *off-line*. Parte desse impacto surge da maneira como a privacidade dos cidadãos é violada direta ou indiretamente, intencionalmente ou não, por uma grande quantidade de pessoas, empresas e agências governamentais.

Para que seja possível vislumbrar a transformação da privacidade, pode-se mencionar os ensinamentos de três importantes autores, que se dedicaram fortemente ao estudo da temática. São eles: Antonio-Enrique Pérez Luño, Stefano Rodotà e Manuel Castells.

Perez Luño (2012, p. 15) define “metamorfose da intimidade”. O autor explica que é uma metamorfose do direito à intimidade que se mostra de dupla maneira: do original direito de estar só ao aspecto de estar no âmbito social e coletivo; e desde o direito à personalidade ao deslocamento que se direciona para a esfera patrimonial. A noção filosófica da intimidade foi progressivamente descartada em suas projeções jurídicas. Não é possível trabalhar a noção de intimidade como somente um direito de estar só. A elaboração jurídica da intimidade a transportou da esfera da solidão para a esfera das relações sociais.

Essas situações acarretam grande problema conceitual: se é possível manter o significado primitivo da intimidade (direito a estar só) dado que se situa na esfera do *foro interno*, da solidão, de ensimesmamento e autoconfinamento pessoal. Não obstante, esse conceito corre o risco de ser inexplicável e de

carecer de qualquer relevância jurídica. Por outro lado, toma-se como ponto de referência suas implicações e projeções intersubjetivas no âmbito do foro externo. Contudo, corre-se o risco de deformar a intimidade, de coisificá-la, de diluí-la em um conjunto de tópicos sociais e vendê-la em seu antônimo, isto é, na sua alteração (Perez-Luño, 2012, p. 116).

Na sociedade de informação e de consumo, a intimidade se transformou, em algumas situações, em uma mercadoria, cujo valor é regulado pela lei de oferta e procura. Nessas ocasiões, a intimidade de cada um vale o que os demais, especialmente os meios de comunicação, estão dispostos a pagar para publicizá-la (Perez-Luño, 2012, p. 120).

Stefano Rodotà<sup>(2014, p. 293)</sup>, por sua vez, designa “reinvenção da privacidade” como construção da identidade, ocorrendo em condições de dependência crescente do exterior e da forma como o ambiente em que vivem está estruturado. Depende-se de outras pessoas, mas também do mundo de coisas que rodeiam a vida humana e que são usadas para modificar até o próprio corpo. Na realidade, vive-se uma grande revolução da identidade. Isso altera a esfera pública, a esfera privada e a própria noção de privacidade.

Quando se leva em consideração as questões colocadas pela inovação, ocorre o chamado “tsunami digital”. Esta é uma radical transformação das organizações sociais, que tem por objetivo converter o critério da seguridade pública em um exclusivo critério de referência (Rodotà, 2014, p. 298). O denominado “tsunami digital”, então, pode ser considerado desde outros pontos de vista, começando pela identidade. A disposição de dados pessoais que os sujeitos públicos dispõem enseja uma real transferência a esses organismos na construção das identidades, que podem operar informações das quais as pessoas nem imaginam. Esse fenômeno está destinado a crescer cada vez mais, haja vista o incremento de dados gerados automaticamente (Rodotà, 2014, p. 300).

Rodotà ainda suscita:

*El “conócete a ti mismo” ya no es una operación que nos obliga a mirar solo hacia nuestro interior. Ahora tiene sus miras puestas en la posibilidad de llegar a fuentes diversas, no tanto para averiguar qué es lo que los otros saben de nosotros, sino sobre todo para conocer quiénes somos en la dimensión electrónica donde se desarrolla hoy una parte importante de*

*nuestras vidas. Considerando las dinâmicas que caracterizan hoy las recogidas de datos y los sujetos que las utilizan, cada vez es menos verosímil una definición de la identidad como “yo soy lo que digo que soy”, pues habría que sustituirla por “tú eres lo que Google dice que eres”. (Rodotà, 2014, p. 300)<sup>4</sup>*

Rodotà aponta que, neste cenário, surgem questões essenciais, entre as quais, de que talvez a privacidade esteja morrendo. Contudo, a Internet, a dilatação do ciberespaço e a expansão do comércio eletrônico influenciaram fortemente na transformação da privacidade, que hoje se mostra ainda mais necessária e também mais frágil. Existem duas importantes diferenças entre o debate atual e o debate passado. Primeiro, há trinta anos, o “fim da privacidade” surgia em títulos de livros, enquanto hoje é parte da linguagem corrente. Segundo o autor, aconteceram mudanças profundas na forma como se reage ao assunto “fim da privacidade” (Rodotà, 2008, p. 142).

Desse modo, uma vez que a informação se torna o bem mais precioso de uma sociedade, a tutela da privacidade influencia de forma decisiva para o equilíbrio dos poderes. “Eis porque o fim da privacidade não representaria somente um risco para as liberdades individuais: ele pode efetivamente conduzir ao fim da democracia”. Dessa forma, pode-se dizer que a privacidade configura elemento fundamental da cidadania atual, da “cidadania eletrônica” (Rodotà, 2008, p. 144).

Em visão oposta, Manuel Castells (2013, p. 143) defende o “fim da privacidade”. O autor traz alguns exemplos para demonstrar o porquê argumenta que a privacidade acabou, fazendo referência sobre a exposição exacerbada nas redes e nos programas de vigilância governamentais. Ainda, adverte o autor que o ânimo com a liberdade trazida pela Internet foi tão grande que já não se lembra de práticas autoritárias de vigilância no próprio ambiente de trabalho. Ao passo que os trabalhadores tornam-se cada vez mais dependentes de estarem ligados na rede mundial de computadores, para que possam realizar suas atividades,

---

<sup>4</sup> “O conhece-te a ti mesmo já não é uma operação que nos obriga a olhar somente para nosso interior. Agora se tem a vista a possibilidade de chegar a fontes diversas, não só para descobrir o que os outros conhecem sobre nós, mas, sobretudo, conhecer quem nós somos na dimensão eletrônica, em que se desenvolvem questões importantes nas nossas vidas. Considerando a dinâmica que caracteriza hoje a coleta de dados, e os sujeitos que a utilizam, é cada vez menos verossímil uma definição de identidade como eu sou ou que digo que sou, pois haveria que ser substituída por tu és o que o Google diz que és.” (tradução livre).

as empresas decidiram que têm o direito de monitorar os usos de suas redes por seus empregados. Nesse cenário em que as pessoas trabalham até esgotar as suas forças, e ainda permanecem conectadas durante todo o tempo em que estão acordadas, Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo (2016, p. 15) assinalam para uma “sociedade de zumbis”, de pessoas que não conseguem ter tempo para refletir, e, conseqüentemente, não conseguem ter tempo para modificar o mundo a sua volta.

Castells também aponta que os *websites* recolhem dados dos seus usuários e os processam levando em consideração os seus interesses comerciais. A maioria dos usuários não exerce o seu direito de exclusão que lhe é facultado, visto que não clicam na opção de não utilização de seus dados pessoais. O problema gira em torno da troca de dados pelo privilégio de acesso a determinados *sites*. A maior parte dos indivíduos abre mão de seus direitos à privacidade para ter condições de acesso à Internet (Castells, 2013, p. 143).

Para o autor, não há liberdade alguma e nenhum lugar para se esconder em um ambiente virtual. Nesse sentido, tudo contribui para uma redução da privacidade de comunicação na Internet, “uma transformação da Internet de espaço da liberdade numa casa de vidro” (Castells, 2013, p. 147).

Na verdade, com o atual cenário, a proteção da privacidade na Internet passa a ser a proteção dos dados pessoais dos cidadãos consumidores, que, com o passar dos anos, tiveram cada vez mais amparo legal para que essa proteção seja, de fato, efetiva.

## **2 A PROTEÇÃO DE DADOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

No Brasil, a proteção jurídica e o controle dos dados pessoais se desenvolveu de forma mais efetiva no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), em face do crescimento das empresas de informações comerciais que colhiam dados dos seus consumidores. No Brasil, o primeiro banco de dados nasceu em 1995, sendo denominado Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). O SPC é uma associação civil que tem por finalidade “fichar” os consumidores que são considerados “mau pagadores” e está ligado à Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL) (Bessa, 2007, p. 202). Além do SPC, surgiram, no Brasil, a Centralização de Serviço dos Bancos S.A. (Serasa), o Segurança ao Crédito (SCI), o Cadastro de Inadimplentes (Cadin), entre outros.

Os bancos de dados e os cadastros de consumidores constituem o chamado arquivo de consumo, que possuem características em comum, mas que não se confundem. Bruno Miragem (2013, p. 303) explica o que significa cadastro de consumidores:

[...] são espécies de arquivo de consumo que se caracterizam pela coleta e utilização das informações de consumidores pelo fornecedor, para seu próprio benefício ou de pessoas com ele associadas em vista de uma finalidade mercadológica, da conquista de novos consumidores, atendimento personalizado ou específico para os atuais consumidores, a partir da formação de identidade de informação com base nos dados coletados diretamente ou decorrentes de outras bases de informação. A formação, coleta e gestão das informações dos cadastros de consumidores não são feitas de modo aleatório, senão orientadas pela finalidade específica perseguida pelo fornecedor (a formação de uma base de dados de consumidores com determinadas características ou traços comuns).

Assim, entende que o cadastro de consumidores é um sistema de arrecadação de informações, geralmente fornecidas pelo próprio consumidor, com o objetivo de realizar-se operações de consumo presentes ou futuras. Já os bancos de dados constituem um conjunto de informações sobre a situação econômico-financeira dos consumidores, com o objetivo-fim de alertar os demais fornecedores sobre a possibilidade, ou não, de celebrar uma relação de consumo. Os bancos de dados possuem duas categorias, sendo os bancos de dados restritivos e os bancos de dados de informações positivas. O primeiro revela que o consumidor não honra com as suas dívidas, deixando-o impossibilitado de contrair crédito no mercado, e aqui se tem como exemplo os órgãos de proteção ao crédito, citados anteriormente. O segundo, ao contrário, abona a conduta do consumidor, atestando a existência de seu bom comportamento na administração do crédito, conferindo-lhe o relevante *status* de “bom pagador” (Moraes, 2013).

O CDC regulamenta a manutenção e o cadastro de registro de consumidores em bancos de dados, estabelecendo uma série de garantias para o consumidor

em relação às suas informações pessoais constantes nos arquivos de consumo, consagrando essas garantias em seus arts. 43 e 44.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor revelam o foco de preocupação do legislador, o estabelecimento de um equilíbrio na relação consumerista, por meio da imposição de limites ao uso das informações do consumidor pelo fornecedor. Isso é necessário tendo em vista que existem interesses de ambas as partes. O interesse do fornecedor é que a relação de consumo seja estabelecida de forma segura e que seja possível o desenvolvimento de técnicas comerciais que incrementem a sua atividade. Por parte do consumidor, há o interesse no estabelecimento de limites para que este não perca a sua liberdade de escolha e não seja discriminado na condição de consumidor (Doneda, 2006, p. 338).

Pensando nisso, tem-se como exemplo que o registro de dados negativos dos consumidores não poderá ser mantido por um período maior do que 5 anos (Súmula nº 359), e, para que essa inserção seja feita, é necessário que o consumidor seja comunicado de que seus dados serão repassados para um órgão de proteção ao crédito, e, caso haja o descumprimento dessa obrigação, o consumidor poderá ser indenizado.

Danilo Doneda (2006, p. 339) afirma que é possível reconhecer, por meio desse diploma normativo, a presença de alguns princípios da proteção de dados, ainda que de uma forma resumida e sempre inseridos no contexto das relações de consumo, o que impede que essa disciplina assuma o controle de um sistema geral de proteção de dados pessoais, mas ela pode fornecer parâmetros interpretativos para outras situações. Entretanto, o autor completa que, mesmo com o grande avanço representado pelas disposições do CDC, e pela extensão de sua interpretação, trata-se de uma tutela que já nasceu com barreiras e limites, seja pela sua incidência (relações de consumo), seja pelo próprio caráter de suas disposições.

Dessa forma, as disposições constantes no CDC não repercutem para uma tutela efetiva da proteção de dados pessoais frente ao avanço das tecnologias de informação e comunicação. O CDC fornece uma tutela para as relações de consumo, ou as relações que envolvam negócios comerciais, mas não têm referência com o tema que vem sendo estudado no presente trabalho, qual seja, a proteção de dados pessoais na Internet.

Os arts. 43 e 44 do CDC não abrangem as necessidades dos dados pessoais que circulam pela rede, a criação de perfis comportamentais, a utilização de dados pessoais para fins publicitários, entre tantos outros problemas que atingem a sociedade de informação. A regulamentação estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor visa a um fim específico e pontual, qual seja, os bancos de dados e o cadastro de consumidores. Inexistindo legislação referente ao ambiente virtual, ficava a cargo do Poder Judiciário decidir sobre essas questões, e, frente a uma ausência de definição legal, decisões conflitantes eram proferidas. Em uma sociedade marcada pela informação, onde dados, de todas as espécies, são armazenados de forma cada vez mais rápida e para vários fins, o instituto do *habeas data* e as disposições do Código de Defesa do Consumidor não possuem o condão de abranger a complexibilidade da temática.

### 3 PROTEÇÃO DE DADOS E O MARCO CIVIL DA INTERNET

De início, verifica-se que o Marco Civil da Internet, em seu art. 3º, apontou que o uso da Internet tem alguns princípios e estabeleceu no inciso II a proteção da privacidade e, no inciso III, a proteção dos dados pessoais, na forma da lei. Dessa forma, de forma inédita, a legislação reconhece o princípio da proteção de dados como um princípio unitário, que não se delimita dentro do campo do direito à privacidade, ressaltando que são duas temáticas distintas.

O Marco Civil inclui um importante dispositivo em sua redação, o art. 7º, que, no *caput*, estabelece que o acesso à Internet é condição essencial para o exercício da cidadania e, como tal, demanda uma série de iniciativas do Poder Público e até mesmo de instituições privadas com esta pauta, de nítida responsabilidade social. Por essa razão, o legislador elencou, nos arts. 7º e 8º (Capítulo II da lei), uma série de direitos e garantias ao usuário na rede.

De uma leitura dos artigos supracitados, logo se observa que, nos incisos I e III, o legislador reforçou os direitos previstos na Constituição Federal (art. 5º, X e XII). A inovação dessas disposições fica por conta da inserção das comunicações eletrônicas, que somente poderão ser violadas por ordem judicial, conforme dispõe o inciso II do art. 7º Marco Civil da Internet.

Sobre isso se posiciona Gustavo Rabay Guerra (2014, p. 393):

[...] resulta da interpretação mais atenta do inc. III do art. 7º grata e oportuna normatização de uma questão

até então controvertida: a restrita leitura que os tribunais brasileiros fazem da proteção de dados privados, que se limita às transmissões, como, por exemplo, uma ligação telefônica, e não àqueles dados privados que são armazenados (ou seja, na memória de um computador ou em um *datacenter*).

Assim, correta foi a inserção desse direito para abranger também a esfera de dados armazenados em um computador, por exemplo. Além disso, é de extrema importância que se faça uma ressalva especial aos incisos VIII e IX do art. 7º. O Marco Civil determina que o usuário, entre outros direitos, possui o direito de que as informações sobre a coleta, o uso, o armazenamento e a proteção de seus dados devem ser dadas de maneira clara e completa, e, ainda, para fins que justifiquem a coleta. Além disso, a determinação de que o consentimento deve ser expresso e destacado das demais cláusulas constantes no contrato.

Antes da vigência do Marco Civil da Internet, era praticamente impossível transpassar para o mundo virtual a proibição constante no CDC, no que se refere ao repasse de qualquer tipo de dado pessoal a terceiros, sem a notificação ou autorização expressa do usuário. No plano da Internet, dados comportamentais e de contato de usuários são repassados a outras empresas, para fins comerciais, sem ao menos que o titular dos dados tenha conhecimento de tal prática. Em 2014, com a lei aprovada, somente podem ser coletados dados com o consentimento prévio do usuário e que não excedam a finalidade da coleta. Para autorizar o tratamento, o usuário deverá dar o seu consentimento expresso.

O Marco Civil ainda dialoga com o Código de Defesa do Consumidor, quando, em seu art. 8º, determina que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o direito à liberdade de expressão e à privacidade.

Nesse passo, Antonia Espíndola Longoni Klee (2015, p. 347) adverte:

Pode-se afirmar que o art. 8º do Marco Civil dialoga com o Código de Defesa do Consumidor, ao considerar nulas de pleno direito – isto é, considerar como não escritas – todas as cláusulas contratuais que impliquem ofensa ao sigilo das comunicações privadas. Nesse sentido, será possível ler e interpretar os termos de uso e as políticas de privacidade dos *sites* da mesma

forma como lemos os contratos de adesão nas relações de consumo. Significa dizer que deve-se considerar como não escritas as cláusulas que impliquem danos ao consumidor e à sua privacidade.

Sem embargo, as disposições analisadas, principalmente no que se refere ao art. 7º da Lei da Internet, foram um grande avanço em termos de legislação. Contudo, ainda existiam lacunas a serem preenchidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em consideração que o Marco Civil, por vezes, oferece conceitos vagos e dependentes de criação de lei específica.

#### **4 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: UMA NOVA ERA PARA A TUTELA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS CONSUMIDORES**

No dia 14 de agosto de 2018, foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, tombada sob o nº 13.709. Muito inspirada no Regulamento Europeu, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também representou um marco legislativo para o Brasil, que, em momento anterior à promulgação da lei, não continha norma específica sobre a proteção dos dados pessoais, conforme o já referido no presente trabalho. O prazo de vacância da referida legislação é de 24 meses após sua publicação oficial.

O objetivo da LGPD é promover garantias para o cidadão na proteção de seus dados, e, ao mesmo tempo, fornecer bases para o desenvolvimento da economia da informação, regida nos vetores da confiança, da segurança e do valor. Além disso, a LGPD está estruturada em cinco eixos principais no que diz respeito à proteção do titular dos dados, quais sejam: I) unidade e generalização da Lei; II) legitimação para o tratamento de dados; III) princípios e direitos do titular; IV) obrigações dos agentes de tratamento de dados; e V) responsabilização dos agentes (Mendes; Doneda, 2018, p. 46).

A LGPD ainda contém regras e conceitos que possibilitam uma maior aplicação do Código de Defesa do Consumidor, reafirmando vários de seus princípios, como o direito à informação, à privacidade, ao desenvolvimento tecnológico e à livre iniciativa. Inclusive, em seu art. 18, § 8º, dispôs expressamente que os titulares podem exercer seus direitos de proteção dos dados perante os organismos de defesa do consumidor (Brasil, Lei nº 13.709/2018).

Para este trabalho, destacam-se três grandes princípios da LGPD para análise sob a ótica consumerista, sendo eles o consentimento, a adequação e a segurança.

O consentimento é uma manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. Dessa maneira, o consentimento livre do consumidor é um requisito essencial para legitimar o processamento de dados pessoais, e, diante de sua vulnerabilidade perante o mercado, é fundamental observar se o consentimento está sendo obtido de forma adequada, conforme os ditames legais. Dentro desse parâmetro, o titular dos dados tem o direito de corrigir dados incompletos, inexatos ou desatualizados. Também é direito do titular a anonimização, o bloqueio ou a eliminação dos dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD. Ademais, o titular tem o direito de pedir a eliminação dos dados pessoais que foram tratados com o seu consentimento, caso assim entenda. Em caso de lesão ao princípio da adequação, os titulares poderão solicitar a exclusão de seus dados dos registros e bancos de dados dos responsáveis, sem prejuízo do pleito indenizatório, moral ou material (Brasil, Lei nº 13.709/2018).

O princípio da adequação determina que o tratamento dos dados pessoais deverá ser compatível com as finalidades informadas ao titular, conforme o contexto do tratamento. Nesse passo, uma das práticas que mais gera abuso no tratamento de dados é a descontextualização desse tratamento (Brasil, Lei nº 13.709/2018). Cita-se como uma lesão a esse princípio um escândalo envolvendo violação à proteção dos dados pessoais que impactou e alertou pessoas ao redor do mundo. No dia 17 de março de 2018, o Jornal The Guradian, entre outros, revelaram que a empresa Cambridge Analytica coletou os dados de mais de 50 milhões de usuários da rede social Facebook, e, na posse desses dados, fomentou a campanha de Donald Trump nos Estados Unidos. As informações sobre o caso foram contatas ao Jornal The Guardian por Christopher Wylie, ex-funcionário da Cambridge Analytica. A coleta dos dados foi feita por intermédio de um aplicativo, dentro da plataforma Facebook, no ano de 2014, que realizava testes de personalidade com os usuários. Com as informações colhidas, a empresa traçou um perfil psicográfico comportamental de cada usuário da rede, o que permitiu que fosse lhes fossem fornecidas propagandas políticas adequadas para o seu perfil, influenciado diretamente em seus votos. O número expressivo

de dados vazados se deu pelo fato de que o aplicativo não coletava apenas os dados daquele usuário que realizava o teste, aceitando as condições de uso, mas, sim, de toda a sua rede de contatos dentro da rede social. O vazamento teria ocorrido por conta de uma política flexível da rede social Facebook em relação ao fornecimento de informações pessoais a aplicativos de terceiros dentro da rede social. Pouco dias após divulgação do acontecido, o Facebook já havia perdido aproximadamente de 50 bilhões de dólares de seu valor no mercado (The Guardian, 2018). Assim, resta clarividente a importância de uma regra que impeça o tratamento de dados fora do contexto permitido pelo consumidor.

Por fim, aborda-se o princípio da segurança, que estabelece que medidas técnicas e administrativas deverão ser tomadas para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e nos casos de episódios de vazamento ou ocorrência de incidentes. Nessa circunstância, empresas responsáveis pelo tratamento estão responsabilizadas pela adoção de medidas preventivas de proteção dos dados pessoais, cabendo à Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) a regulamentação específica a respeito dos padrões mínimos de segurança. Ademais, caso ocorra algum tipo de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante para o titular dos dados, o responsável pelo tratamento deverá comunicar o incidente, em um prazo razoável, à ANPD e aos próprios titulares dos dados.

## CONCLUSÕES

Com base nos breves conceitos desenvolvidos no presente trabalho, buscou-se a inserção de novos dispositivos legais no âmbito do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, e a consequente harmonização com o Código de Defesa do Consumidor. As regras e os princípios constantes da LGPD estão postos de modo a garantir a privacidade e a proteção de dados nas relações de consumo à luz das novas perspectivas e dos desafios trazidos pela sociedade da informação. Verificou-se que a LGPD não impede o tratamento dos dados pessoais dos consumidores; pelo contrário, dita regras para que esse tratamento seja feito de forma adequada, a fim de proporcionar um maior controle por parte do titular dos dados no uso de suas informações. À vista disso, a intimidade e os direitos do consumidor são acolhidos, mais uma vez, por um diploma infraconstitucional, de modo que se faz necessária a compreensão de que a tutela dos dados pessoais é também uma faceta do sistema de proteção do consumidor.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BESSA, Leonardo Roscoe. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Consumidor*, São Paulo, n. 16, jul./set. 2007.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 23 set. 2019.

CADWALLARD, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. *The Guardian*, [s.l.], 27 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 23 set. 2019.

CASTELLS, Manoel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

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

GUERRA, Gustavo Rabay. Direito à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas armazenadas: um grande salto rumo à proteção judicial da privacidade na rede. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A privacidade, a proteção de dados e dos registros pessoais e a liberdade de expressão: algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei nº 12.965/2014). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet III*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, t. I, 2015.

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

\_\_\_\_\_. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet III*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, t. I, 2015.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORWELL, George. *1984*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Universitas, 2012.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância - A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Trotta, 2014.



## A FUNDAMENTALIDADE DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 17/2019: A PROTEÇÃO DE DADOS NOS MEIOS DIGITAIS

*THE FUNDAMENTALITY OF PERSONAL DATA PROTECTION AND THE PROPOSAL FOR AMENDING CONSTITUTION Nº 17/2019: DATA PROTECTION ON DIGITAL MEDIA*

**Devilson da Rocha Sousa<sup>1</sup>**

Mestrando em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul com bolsa/taxa Capes, modalidade II

**Maini Dornelles<sup>2</sup>**

Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - *Campus* Sobradinho/RS

**RESUMO:** É cada vez mais comum que, ao utilizarem a rede mundial de computadores, os cidadãos fiquem sujeitos a ter a sua privacidade violada. E essa violação tem como objetivo principal a comercialização, sem autorização dos usuários, de seus dados pessoais. Diante disso, o presente resumo visa responder ao seguinte questionamento:

a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 17, de 2019, pode garantir maior proteção aos dados pessoais dos seus respectivos titulares? Para responder a tal questionamento, será utilizado o método hipotético-dedutivo, buscando aporte teórico em livros e artigos científicos.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho - Portugal, Graduado pelo Centro Universitário Franciscano do Paraná (FAE) 2017. Realizou intercâmbio integrado à Universidade do Minho em Braga, Portugal 2014/2-2015, foi Membro da Comissão Própria de Avaliação - CPA e Representante do Curso de Direito nos biênios 2015/2016 da Faculdade (FAE) São José dos Pinhais. Atualmente é Advogado no Escritório Zappa e Peluso Advogados Associados prestando serviços na Renault do Brasil S.A. *E-mail:* devilsonsousa@hotmail.com.

<sup>2</sup> Advogada, integrante do Grupo de Pesquisas "Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado - Constitucionalização do Direito Privado", vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. *E-mail:* maini\_md@hotmail.com.

**ABSTRACT:** *It is increasingly common that when using the world wide web, citizens are subject to having their privacy violated. And this violation has as its main purpose the unauthorized commercialization of their personal data. In view of this, this summary aims to answer the following question: Approval of Proposed Amendment to the Constitution (PEC) 17 2019 can ensure greater protection for personal data of their respective owners? To answer this question, the hypothetical deductive method will be used, seeking the theoretical content in books and scientific articles.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição; dados pessoais; direitos fundamentais; proteção.

**KEYWORDS:** *Constitution; personal data; fundamental rights; protection.*

**SUMÁRIO:** A proteção de dados como direito fundamental; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Data protection as a fundamental right; Conclusion; References.*

## A PROTEÇÃO DE DADOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A internet teve enorme expansão nos últimos anos, tornando populares aplicativos de comunicação que possibilitam que toda sociedade esteja conectada em rede. Dos mais jovens aos mais velhos, todos têm acesso à internet. Ocorre que algumas situações que antes existiam somente no mundo real passaram a existir também no mundo virtual, como é o caso do acesso e tratamento de dados pessoais de cunho privado.

Neste ínterim, cabe ressaltar que o direito à privacidade é um dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição brasileira e está inserido no rol dos direitos de personalidade, e, por consequência, tem na sua base a dignidade da pessoa humana (Limberger, 2007, p. 116). Do mesmo modo, o art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos respalda o direito à vida privada, e isso tem sua razão de ser pelo fato de que o respeito à vida privada é essencial para a garantia da dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana é valor que reúne aspectos do desenvolvimento e da realização da pessoa humana, devendo ser analisado em cada momento histórico, tendo como base valores culturais e sociais de cada época. Já os direitos humanos são entendidos como aqueles valores que nascem com o homem, fazem parte de sua história e, quando não são possibilitados,

não há como falar em humanidade. Logo, são direitos anteriores ao Estado e inerentes ao homem (Gorczevski, 2009, p. 20).

Ocorre que atualmente, com a popularização do uso de computadores e de *smartphones* cada vez mais modernos, o acesso à internet ficou muito mais facilitado, o que, por sua vez, acabou acarretando um uso em massa de redes sociais. Essa transformação social acabou por facilitar a transmissão de dados pessoais dos cidadãos como nunca foi presenciado na história humana, o que vem gerando constantemente preocupações quanto à forma como os dados pessoais trocados nesta rede são armazenados e protegidos (Gregori, Hundertmarch, 2013).

A Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019 pretende incluir, no rol do art. 5º, o inciso XII-A e, junto ao art. 22, o inciso XXX, visando incluir, de forma mais clara e taxativa, a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais dos cidadãos, assim como de estabelecer como competência privativa da União o ato de legislar sobre essa matéria.

A alteração proposta para o art. 5º, inciso XII-A, traz o seguinte texto: “É assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive dos meios digitais”. Já o inciso proposto para o art. 22, que define os assuntos sobre os quais legisla a União, traz o seguinte texto: “A proteção e tratamento de dados pessoais”. A proposta já foi aprovada junto ao Senado Federal, sendo que agora segue para a Câmara dos Deputados para a devida apreciação. Acredita-se que a votação na Câmara dos Deputados seja positiva, visto que a norma só trata de benefícios para todos os usuários de mídias sociais.

Com a aprovação da PEC 17/2019, há esperanças de que possa haver melhorias na proteção de dados dos usuários da internet, uma vez que este direito estará de forma mais clara, alçado à categoria de direito fundamental. Entretanto, a proteção de modo integral de dados dos usuários não será atingida apenas com essa medida, visto que o problema principal encontra-se na pouca fiscalização e falta de maiores controles às grandes companhias que têm acesso a dados de caráter pessoal de vários de seus usuários/clientes.

## CONCLUSÃO

Da leitura do rol de direitos fundamentais consagrados pela Constituição brasileira, bem como do arcabouço teórico e dogmático existente, já se pode

concluir facilmente que o direito à proteção de dados já tem caráter fundamental no cenário brasileiro; entretanto, quer o legislador brasileiro tornar esse fato mais latente e a salvo de qualquer questionamento, por isso a PEC 17 do corrente ano se faz tão necessária.

Entretanto, na basta alçar a proteção de dados à categoria de direito fundamental se a este não são oferecidas as condições e ferramentas necessárias para que este direito atinja seus objetivos e garanta aos indivíduos um nível mais elevado de proteção.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

GREGORI, Isabel Christine de; HUNDERTMARCH, Bruna. A fragilidade da proteção do direito à privacidade perante as facilidades da internet. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a.

UNIC. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

# A PROTEÇÃO DE DADOS NA INTERNET: UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE ENQUANTO CONCRETIZADOR DO DIREITO HUMANO À PRIVACIDADE

*DATA PROTECTION ON THE INTERNET: AN ANALYSIS OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SOLIDARITY WHILE CONCRETING HUMAN RIGHTS PRIVACY*

**Devilson da Rocha Sousa<sup>1</sup>**

Mestrando em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul com bolsa/taxa Capes, modalidade II

**Maini Dornelles<sup>2</sup>**

Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – *Campus* Sobradinho/RS

**RESUMO:** Atualmente toda sociedade está conectada via rede mundial de computadores, e por meio disso acaba lançando várias informações de cunho pessoal em *sites*, redes sociais e outras inúmeras plataformas eletrônicas. Essas informações acabam tornando-se produtos para empresas que trabalham com tratamento de dados. O presente trabalho visa responder: o princípio

constitucional da solidariedade auxilia na proteção de dados pessoais na sociedade da informação que se desenvolve atualmente? Responder-se-á por meio dos métodos dedutivo e bibliográfico utilizando a doutrina e artigos científicos.

**ABSTRACT:** *Currently, the whole society is connected by the world wide web, and*

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho – Portugal, Graduado pelo Centro Universitário Franciscano do Paraná (FAE) 2017, Advogado. *E-mail:* devilsonsousa@hotmail.com.

<sup>2</sup> Advogada, integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado – Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. *E-mail:* maini\_md@hotmail.com.

therefore ends up throwing several personnel information on websites, social networks and other various electronic platforms. Information that turns out to be products for data processing companies. This paper aims to answer: Does the constitutional principle of solidarity help in the protection of personal data in the information society that is currently developing? It will be answered through deductive and bibliographic methods using the doctrine and scientific articles.

**PALAVRAS-CHAVE:** proteção de dados; princípio constitucional da solidariedade; direitos humanos.

**KEYWORDS:** data protection; constitutional principle of solidarity; human rights.

**SUMÁRIO:** Referencial teórico; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** Theoretical framework; Conclusion; References.

## REFERENCIAL TEÓRICO

O direito à privacidade é reconhecido em nível internacional, presente em quase todas as Constituições, estando consagrado, inclusive, na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. No Brasil, está consagrado no rol do art. 5º, X, da Constituição, que dispõe: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”<sup>3</sup>. Essa preocupação com a privacidade se dá pelo fato de que ela está vinculada a um dos pontos mais sensíveis e caros a qualquer indivíduo: sua intimidade.

Além disso, está em tramitação no Congresso Nacional a Proposta de Emenda a Constituição nº 17/2019<sup>4</sup>, que pretende incluir, no rol do art. 5º, o inciso XII-A e, junto ao art. 22, o inciso XXX, que busca assim consagrar a proteção de dados pessoais entre o rol de direitos fundamentais dos cidadãos e fixar a competência a competência privativa da União para que legisle a respeito da matéria.

<sup>3</sup> Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>4</sup> Para se aprofundar a respeito do Projeto de Emenda à Constituição, maiores informações estão disponíveis em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>>.

Nesse contexto, cumpre observar que a sociedade contemporânea, por vezes chamada de sociedade de informação, tem cada vez mais a sua disposição um amplo acesso a variados e inúmeros conteúdos, bem como está conectada à rede mundial de computadores de forma quase que constante, local onde tem desenvolvido boa parte de suas atividades de forma direta ou auxiliar. Isso acaba expondo essa sociedade a infinitos meios pelos quais há troca de informações de cunho pessoal.

Por isso a temática da proteção de dados tem ganhado espaço ao redor do mundo, especialmente devido à tamanha importância que repercute em torno do assunto. Prova disso é que recentemente o Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE julgou o “Caso Facebook”, esclarecendo e pondo limites no que diz respeito à transferência de dados de uma pessoa para os servidores de outros países<sup>5</sup>. Os limites foram impostos com base na Diretiva nº 95/46/CE<sup>6</sup>.

Já no cenário nacional, para que seja possível assegurar a efetiva proteção à privacidade do cidadão, direito esse inerente à pessoa humana, propõe-se aqui a associação à função social do princípio constitucional da solidariedade enquanto um norteador para o uso das tecnologias, o que será melhor detalhado no decorrer do presente trabalho.

A Constituição brasileira vem estruturada com base na reconstrução trazida pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, de modo que se fez necessário valorar forças normativas de princípios, com ênfase principalmente na dignidade da pessoa humana, voltando sua preocupação para o ser humano (Brandt; Reis, 2018, p. 2). Os direitos humanos são valores que nascem com o homem, fazem parte de sua história; assim, quando estes não são possibilitados, não há como falar em humanidade. Logo, são direitos anteriores ao Estado e inerentes ao homem (Gorczevski, 2009, p. 20).

A função social do princípio constitucional da solidariedade consiste na emanção do princípio, ou seja, pelo fato de existir um objetivo esculpido constitucionalmente a respeito da construção de uma sociedade solidária que,

---

<sup>5</sup> No acórdão do Processo C-362/14, o Tribunal de Justiça declara inválida a decisão da Comissão Europeia que constatou que os Estados Unidos asseguram um nível de proteção adequado dos dados pessoais a ele transferidos.

<sup>6</sup> Diretiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares, despende um tratamento especial à questão *do tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados* (JOL 281, p. 31).

por exemplo, na propriedade traz em seu bojo uma função social (Ziemann, 2018, p. 71). O princípio da solidariedade não pode estar apenas escrito, mas deve ser colocado em prática com afinco em todas as áreas de atuação, como forma de conscientização e com o intuito de proteção do coletivo nas relações interpessoais.

## CONCLUSÃO

Em relação ao questionamento proposto no início do presente trabalho (Pode o princípio constitucional da solidariedade auxiliar na proteção de dados da sociedade de informação que se desenvolve atualmente?), tem-se que sim, que o princípio constitucional da solidariedade e sua função social, se utilizado pelas empresas que fazem a coleta e o tratamento de dados, pode servir como meio norteador e ponto basilar na temática do mais alto nível de proteção conferido aos dados pessoais. Além disso, seu uso pode gerar a proteção do coletivo nas ações interpessoais, no uso de tecnologias e redes sociais, auxiliando na redução da exposição que esses dados e informações sofrem, podendo servir, ainda, como pedra angular das leis e normativas que visem tratar dessa temática.

## REFERÊNCIAS

BRANDT, Fernanda; REIS, Jorge Renato dos. Princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988: uma nova perspectiva social. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/16159/4057>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2019.

GORCZEWSKI, CLÓVIS. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

ZIEMANN, Aneline dos Santos. A concepção solidarista de solução de conflitos nas relações interprivadas frente à relativização da dicotomia público/privado e as adequações no ensino jurídico brasileiro: proposta de novo perfil de egresso em superação à lógica do litígio e em direção à lógica da solidariedade. Tese de Doutorado em Direito. UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

# A ANÁLISE DA (I)LICITUDE DA COMPRA E VENDA DE LIKES FALSOS ATRAVÉS DA TEORIA DA CAUSA OBJETIVA<sup>1</sup>

## *THE (IL)LEGALITY OF THE SALE CONTRACT OF FAKE LIKES FROM THE PERSPECTIVE OF THE OBJECTIVE CAUSE THEORY*

**Kelvin Rodrigues Maggi<sup>2</sup>**

Acadêmico do 7º Semestre de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

**Martin Magnus Petiz<sup>3</sup>**

Acadêmico do 7º Semestre de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

**RESUMO:** Este trabalho irá abordar a licitude ou ilicitude da compra e venda de *likes* falsos em redes sociais através da teoria da causa objetiva de Emílio Betti, adotada pelo Código Civil de 2002. Verificar-se-á se o resultado deste negócio jurídico recorrente coaduna com a função social dos contratos ou

se configura-se hipótese de restrição à autonomia das partes em função da sua disfuncionalidade aparente ao transmitir a terceiros de boa-fé uma falsa imagem das partes contratantes.

**ABSTRACT:** *This work will approach the legality or illegality of the sale contract of*

---

<sup>1</sup> Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Cláudia Mércio Cachapuz. Graduada em Direito pela UFRGS e em Comunicação/Jornalismo pela PUC/RS. Doutora em Direito Civil pela UFRGS. Magistrada integrante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Professora da Graduação do curso de Direito da UFRGS e da Graduação e Pós-Graduação do curso de Direito da Universidade Feevale. *E-mail:* MCMcachapuz@tjrs.jus.br.

<sup>2</sup> Estagiário em Scalzilli Althaus Chimelo Spohr Advogados. Membro do Núcleo de Estudos Falimentares coordenado pelo Prof. Dr. Gerson Branco. *E-mail:* kelvin.maggi@ufrgs.br.

<sup>3</sup> Estagiário em Paese, Ferreira & Advogados Associados. Assistente jurídico voluntário no Grupo de Assessoria Trabalhista – GATRA. Componente do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da UFRGS – SAJU. Pesquisador PROBIC-FAPERGS-UFRGS sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Roberta Camineiro Baggio. *E-mail:* martinm.petiz@gmail.com.

*fake likes in social-media from the perspective of the Objective Cause Theory by Emílio Betti, adopted by 2002 Civil Code. It shall be checked if the result obtained from this recurrent transaction is consistent with the social function of contracts or if its turns out to be a private autonomy restriction hypothesis as a result of its apparent dysfunctionality by transmitting to third parties acting in good faith a false image from the contracting parties.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Likes; social-media; teoria da causa objetiva; restrição da autonomia das partes.*

**KEYWORDS:** *Likes; social-media; objective cause theory; private autonomy restriction.*

Imaginemos o seguinte caso: uma produtora de eventos decide investir alto na realização de uma turnê por toda a Europa com uma banda de *rock n' roll* estadunidense, que teve seu sucesso recente medido pelos milhões de visualizações no *Youtube* e milhares de seguidores em todas as grandes redes sociais. Contudo, após grande empreendimento realizado em prol da turnê, descobre-se que, na verdade, o sucesso da banda foi literalmente comprado por meio da contratação de *bots* que inflaram artificialmente as redes sociais da banda, isto é, a banda não possuía fãs de verdade, o que tornou a turnê um fracasso. O exemplo prático referido é o caso da banda Threatin, que será detalhado mais adiante no desenvolvimento do trabalho, servindo de fundamento para o desenvolvimento deste, pois a compra e venda de *likes* – também conhecida como compra de tráfego – já é uma realidade. Destarte, o nosso trabalho busca responder à seguinte pergunta: “A compra e venda de *likes* é lícita em face da teoria da causa objetiva?”. Será utilizado o método dedutivo para, a partir da abordagem da teoria da causa objetiva, compreender os limites da autonomia privada no contexto das redes sociais, sobretudo tendo em consideração a função social dos contratos, que determina o controle do conteúdo do contrato, mediante a exigência de que este corresponda a valores socialmente úteis e relevantes (Branco, 2009, p. 202). Aplicar-se-á como técnica de pesquisa a revisão da doutrina e da jurisprudência no que tange à aplicação da teoria da causa no seu viés objetivo, bem como de notícias que informem a ocorrência de compra e venda de *likes* que repercutam na sociedade. Será tomada como ponto de partida a análise da evolução da autonomia privada no nosso ordenamento jurídico, até chegar-se na teoria da causa objetiva, de Emílio Betti, como limitadora da autonomia privada na consecução de contratos entre privados. Por fim, por meio do cotejo entre a teoria da causa objetiva de Betti e os casos estudados de compra e venda de *likes* em redes sociais, concluir-se-á que, em tal

relação contratual, as partes utilizam-se de um instrumento legal, com fins típicos e socialmente aceitos para atingir efeitos considerados ilícitos por nosso ordenamento jurídico, porquanto tal contrato serve para conferir a um produto ou serviço qualidades que na verdade não possuem, o que pode ser danoso para terceiros de boa-fé. A definição moderna de autonomia privada surge com a ascensão do Estado Liberal, no século XVIII, após as principais revoluções burguesas, evoluída de uma compreensão individualista, no auge da visão liberal do *laissez-faire*, até uma compreensão mais solidária com o Estado Social, que, no Brasil, teve seu ápice na Constituição de 1988, em que o fim precípua do Estado tornou-se a promoção da justiça social (Lôbo, 2014, p. 40). A despeito da visão constitucionalista do direito civil, aqui, adota-se a corrente civilista na análise da função social do contrato, a qual entende que a limitação da autonomia privada se dá, preponderantemente, pelos princípios do Código Civil de 2002 – a eticidade, fundada no princípio da boa-fé objetiva, e a socialidade, erigida sob o princípio da função social do contrato. O presente trabalho adota como fundamento central a tese de Emílio Betti no que tange à teoria da causa objetiva como limitadora da autonomia privada. Para ele, dividem-se em ônus de legalidade e ônus de legitimidade os pressupostos limitadores da autonomia privada das partes na consecução de negócios jurídicos (Betti, 1969, p. 211). Os primeiros seriam ônus de caráter formal dos negócios jurídicos como os requisitos de forma e de conteúdo necessários à existência do negócio – capacidade de agir, idoneidade do objeto, etc. (Betti, 1969, p. 211-212), ao passo que a segunda categoria diria respeito à verificação da licitude da causa do negócio jurídico, sem a qual este seria inválido (Betti, 1969, p. 212). A diferença entre ambos reside, sobretudo, nas diferentes consequências que surgem das suas violações, de modo que, violando-se os ônus de legalidade, o ato jurídico não surte efeitos (Betti, 1969, p. 212), ao passo que, ferindo-se os requisitos de legitimidade, tem-se a ilicitude do ato, pela utilização da autonomia privada para fins antissociais, ofendendo interesses que a ordem jurídica protege e favorece, inclusive, em favor de terceiros de boa-fé (Betti, 1969, p. 224). Esta última proteção trata-se de expressão do cânone da socialidade preconizado pelo Código Civil de 2002, de modo que se reproduza a ideia de *causa* enquanto *função econômico-social* atribuída pela sociedade a determinado tipo contratual, o que nos remete à teoria da causa objetiva como limitadora e reguladora da autonomia privada. A causa do contrato constitui um interesse objetivo e plausível, que pode ser controlado socialmente, porquanto reconhecível na

habitual concretização de determinado tipo social (Betti, 1969, p. 336-338). O art. 421 do CC/2002 pronuncia que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, servindo como cláusula geral que busca controlar o conteúdo do contrato mediante a exigência de que este corresponda a valores socialmente úteis e relevantes (Branco, 2009, p. 202). Nele reside a imposição do dever de que os contratantes respeitem os elementos objetivos, constantes e invariáveis que circundam o tipo que escolheram, caso queiram que ele gere seus efeitos típicos. Com isso, afirma-se a ideia de que o tipo social constitui instrumento de controle de juridicidade do negócio jurídico, o que é efetuado por meio da análise da compatibilidade entre os fins que se pretendem alcançar por meio do negócio jurídico e os fins que tipicamente são reconhecidos como socialmente úteis e relevantes (Branco, 2009, p. 203). Dessa forma, a causa vai ser o interesse objetivo envolvendo a relação contratual, ainda que, geralmente, coincida com a vontade privada no caso concreto, sendo irrelevantes os motivos individuais das partes, na medida em que não permitem uma valoração social positiva (Betti, 1969, p. 340-342), a fim de que se proceda em um maior controle da autonomia privada destas, pois o controle objetivo dos pensamentos dos contratantes constitui praticamente uma prova diabólica. Destarte, tem-se que o contrato é formado não só por aspectos subjetivos, representados pela vontade dos contratantes, mas também por uma finalidade que as vontades buscam alcançar com o negócio jurídico em questão (Silva, 2013, p. 107). No caso do contrato atípico analisado no presente trabalho, buscará ser demonstrado, por meio da adoção da doutrina civilista e da teoria da causa objetiva, que os contratos que buscam prestar um serviço publicitário vendendo ou distribuindo *likes* falsos e afins utilizam um contrato típico e socialmente aceitável para atingir fins ilícitos. Isso porque o resultado final dos contratos aqui analisados é a indução em erro de consumidores e usuários das plataformas digitais nas quais a compra e venda de tráfego é aplicada. O fim lícito previsto aos contratos de publicidade, qual seja, a promoção de qualidades e características reais de um produto, como normalmente acontece quando visa-se promover uma banda, está sendo subvertido em exemplos como o da banda Threatin, pelo qual começamos esta exposição. Por meio da inflação artificial de perfis, estão sendo forjadas popularidades digitais tidas como confiáveis pela sociedade a tal ponto que são capazes de significar o convite para uma turnê internacional. Frustrada a turnê europeia da banda Threatin, descobriu-se que a legião de *fans* que chamou atenção dos empresários europeus era, na verdade, proveniente de

perfis falsos de Facebook criados aqui no Brasil e contratados para compor uma aparência de sucesso (Barton, 2018). Tal ardid vai na contramão da ideia da causa objetiva prevista pelo art. 421 do CC/2002, que diz respeito à conferência da compatibilidade entre os fins que se pretende alcançar por meio da declaração negocial e os fins que tipicamente são reconhecidos como socialmente úteis e relevantes (Branco, 2012, p. 12), já tida por Betti como algo a ser judicialmente protegido em prol da segurança jurídica que a sociedade espera de um contrato socialmente típico (Betti, 1969, p. 350). Tema recente, a compra e venda de *likes* não encontra ocorrências em jurisprudência nacional; contudo, a tutela à tipicidade social, por meio da aplicação da teoria da causa objetiva, já pode ser verificada como tendência em decisões análogas que reconheceram como sendo justa a intervenção na autonomia das partes contratantes sempre que o objeto entabulado tiver causa ilícita ou desviarem do fim socialmente típico para qual é escolhido, *vide* REsp 1.424.930/MT, julgado pelo STJ em 2016. A autonomia privada necessariamente pressupõe a sua complementação pelo princípio da função social do contrato, por meio da sua função reguladora pela interpretação (Martins-Costa; Branco, 2002, p. 160) e os contratos de compra e venda de *likes* violam os limites dessa autonomia, uma vez que fogem à sua finalidade típica, prejudicando terceiros de boa-fé. Ao direito caberá intervir sempre que contratos aparentemente lícitos, com sua finalidade por vezes oculta entre o ineditismo e dinamismo das relações digitais pós-modernas, forem executados visando-se a fins ilícitos e que abusam de direitos e interesses da sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

BARTON, Laura. A fake band goes on tour: Threatin provides a perfect tale for our times, 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/nov/13/threatin-fake-band-rock-pop>>. Acesso em: 1º dez. 2018.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Coimbra: Coimbra, t. 1, 1969.

BRANCO, Gerson Luiz. A cláusula geral da função social como norma de invalidade dos contratos. *Revista Bonijuris*, n. 583.

\_\_\_\_\_. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: Contratos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Luis Renato Ferreira. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

# OS MAGISTRADOS NA ERA DIGITAL: UMA COMPARAÇÃO ENTRE PAÍSES SOBRE O USO NAS REDES SOCIAIS

*JUDGES IN DIGITAL ERA: A COMPARISON BETWEEN COUNTRIES ON THE USE OF SOCIAL MEDIA*

**Leandra Araujo Vieira<sup>1</sup>**

Graduanda da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

**Eugênio Facchini Neto<sup>2</sup>**

Doutor em Direito Comparado e Desembargador do Tribunal de Justiça

**RESUMO:** O presente resumo tem por objetivo analisar quais são os limites dos magistrados na utilização das redes sociais, levando em consideração os provimentos administrativos e orientações que regulam tais práticas no Brasil em comparação a outros países.

**ABSTRACT:** *The present abstract aims analyze which are the limits of judges on*

*the use of social media, considering the administrative provisions and orientations that regulate such practices in Brazil in comparison with other countries.*

**PALAVRAS-CHAVE:** magistrados; redes sociais; direito comparado.

**KEYWORDS:** *judges; social media; comparative la.*

O advento da era digital e o surgimento das redes sociais proporcionaram um interessante dilema: Quais são os limites e como podemos conciliar a vida privada com a vida pública do julgador? No Brasil, há provimentos administrativos e orientações que regulam tais práticas, vistos por parcela dos magistrados como limitadores do direito

---

<sup>1</sup> E-mail: lavieira@tjrs.jus.br.

<sup>2</sup> E-mail facchini@tjrs.jus.br.

constitucional à liberdade de expressão dos juízes. Oportuno, destarte, comparar os regramentos administrativos brasileiros aos de outros países, visando a uma ampla reflexão sobre esse tema instigante.

A Internet abriu a todos os cidadãos novas e amplíssimas possibilidades para expressar e comunicar opiniões. Juízes, porém, por integrarem o Poder Judiciário, estão sujeitos, em todos os países, a deveres éticos que não atingem os demais cidadãos – dever de reserva, discricção e imparcialidade. Esses deveres buscam preservar não tanto a imagem do juiz, mas principalmente a do Judiciário, pois a população raramente dissocia as duas imagens. Uma imagem distorcida da pessoa do magistrado pode afetar a confiança do povo em seu Judiciário. Essa é uma preocupação universal, tanto que em um dos *Considerandos* do preâmbulo dos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, oficialmente aprovados em 2002, constou que “a confiança do público no sistema judicial, na autoridade moral e na integridade do Judiciário é de suma importância em uma sociedade democrática moderna”.

Não há dúvidas de que juízes que se manifestam nas redes sociais, publicam fotos, comentam assuntos os mais diversos, extravasam suas opiniões, podem vir a expor a si próprios – e reflexamente o Judiciário – em razão do que expressaram ou do que os outros interpretaram que eles teriam expresso. Por outro lado, o juiz também é um cidadão e, portanto, tem o inerente direito de manifestar sua opinião sobre temas que a todos interessam, garantido, inclusive, pela Constituição brasileira. O problema, portanto, é identificar o ponto de equilíbrio.

Em pesquisa sobre o tema, no direito comparado (Corregedoria Nacional do Ministério Público, 2016) percebeu-se que a preocupação é difusa. Exemplificativamente, na Austrália, o juiz é incentivado a ser cauteloso no debate público, com envolvimento em controversa política apenas se afetar os Tribunais. Na Bélgica, país onde até se permite a filiação político-partidária dos magistrados, alerta-se que a participação em redes sociais exige muito cuidado. Na França, “em matéria de liberdade de expressão, os juízes devem agir de forma prudente para não comprometer a imagem de instituição judicial de prestígio”. Na Inglaterra, reconhece-se que o juiz tem direito à liberdade de expressão, mas deve sempre preservar a dignidade da Justiça, sendo encorajado a não se identificar como membro do Judiciário no uso das redes sociais. Na Nova Zelândia, alerta-se para o fato de que a conduta de um juiz atrai mais a

opinião pública do que a de outros membros da sociedade, devendo ele aceitar restrições decorrentes de seu cargo. O Conselho Consultivo dos Juizes Europeus incentiva padrões de conduta na vida privada de juizes com cuidado sobre a possibilidade de colocar em risco a imparcialidade que seu cargo requer. A Cúpula Judicial Ibero-americana orienta que, na utilização de redes sociais, o magistrado deve avaliar as possíveis consequências de se identificar como juiz, já que seus direitos podem ser restringidos para resguardar a função jurisdicional. A Corte Europeia dos Direitos do Homem, ao julgar o caso *Wille v. Lichtenstein*, teve oportunidade de afirmar que “os agentes públicos do Judiciário devem exercer sua liberdade de expressão de forma contida sempre que possam pôr em xeque a autoridade e imparcialidade judiciais”.

A preocupação e o debate inevitavelmente chegaram ao Brasil, onde o CNJ, em 14.06.2018, publicou o Provimento nº 71, disciplinando o tema. Referido Provimento reconhece a liberdade de expressão dos magistrados, mas alertando que não abrange “atividade político-partidária” (art. 2º), inclusive sob a forma de “participação em situações que evidenciem apoio público a candidato ou partido político” (§ 1º), ressaltando que “não caracteriza atividade político-partidária a crítica pública dirigida por magistrado, entre outros, a ideias, ideologias, projetos legislativos, programas de governo, medidas econômicas”; veda, contudo “ataques pessoais a candidato, liderança política ou partido político [...] em razão de ideias ou ideologias de que discorde o magistrado, o que configura violação do dever de manter conduta ilibada e decoro” (§ 3º). Especificamente em relação às redes sociais, estatui o art. 3º que “a manifestação de posicionamento, inclusive em redes sociais, não deve comprometer a imagem do Poder Judiciário”, complementando o art. 4º que “o magistrado deve agir com reserva, cautela e discrição ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário”, bem como devendo evitar, “em redes sociais, publicações que possam ser interpretadas como discriminatórias de raça, gênero, condição física, orientação sexual, religiosa e de outros valores ou direitos protegidos ou que comprometam os ideais defendidos pela CF/1988” (art. 6º).

O problema, portanto, está posto. As redes sociais estão democraticamente abertas a todos. Qualquer informação postada na rede, mesmo em conversa particular ou em um grupo restrito, pode vir a ser acessada por outras pessoas a

quem não se tinha como destinatários iniciais. E, embora se possa controlar o que se posta, não se pode controlar a interpretação, por terceiros, do que se postou. Quem posta sabe o contexto do que foi postado. Quem acessa, nem sempre. Daí a possibilidade de interpretações equivocadas, de boa ou com má-fé. Pelo fato de que o juiz, mesmo que não queira, sempre é visto como “representante” da magistratura, suas postagens eventualmente acabam interessando não só a ele e a seus destinatários, mas têm potencial para se refletir sobre todo o Judiciário. Isso porque eventuais manifestações do juiz podem revelar, na interpretação do público em geral, um viés político, partidário, ideológico, etc. E isso pode acarretar arranhões à imagem de imparcialidade e neutralidade que se espera e exige de um magistrado.

Todavia, como a Internet é considerada um lugar de grande vitalidade para o debate democrático, não se mostra defensável, nem factível, excluir-se o magistrado dessa arena global. A sociedade não mais deseja juízes isolados em suas “torres de marfim”, ao contrário do que foi observado pelo Conselho Consultivo de Ética Judicial da Suprema Corte da Florida em 17 de novembro de 2009, quando respondeu negativamente à questão quanto à possibilidade de juízes daquele Estado terem advogados como “amigos” no *Facebook*, sob a justificativa de que poderia passar a impressão de que tais “amigos” estariam em uma posição especial de influenciar o juiz. Já a maioria dos demais Estados norte-americanos admitem essa possibilidade com maior naturalidade, embora recomendem aos magistrados que sejam “*extremely cautious*” no *Facebook* (Smith, 2011).

Mas prevalece o ponto de vista de que juízes não devem ser obrigados a evitar a Internet: porque eles não podem, não precisam e não devem. Quanto ao primeiro aspecto: não há nada de extraordinário na imagem de um jovem embriagado. Isso não deveria mudar pelo fato de que 20 anos depois esse jovem se tornou juiz. Não há como evitar esse tipo de situação. Quanto ao segundo aspecto, juízes são cidadãos a quem não se pode privar o direito fundamental de ter o controle autônomo das informações que deseja externar a seu respeito (a conhecida noção de “autodeterminação informativa”). Juízes também têm uma vida privada, ao qual ele tem direito de vivenciá-la de forma semelhante aos seus concidadãos. Pelo fato de serem agentes públicos, é natural que tenham que abdicar a alguns aspectos da sua vida privada, mas sempre preservando a sua essência e observando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao terceiro aspecto, juízes devem estar integrados à comunidade da qual se originam e na qual jurisdicionam. Um completo afastamento das redes sociais não é nem possível, nem desejável (Goldszlagier; Julié; Lardet, 2012).

O que se impõe, enfim, é que o magistrado transite pela Internet com grande cautela, em razão de que a rede não guarda segredos e a imagem que ele revela no mundo digital não espelha apenas ele, mas consequentemente todo o Judiciário. Como prudencialmente estabelece o Capítulo VIII do Código Deontológico da Magistratura Francesa, contemporaneamente a preservar o direito de livre expressão do magistrado, tem ele “o dever de, por sua discrição e reserva, preservar a imagem da justiça”, e “em suas manifestações públicas [...] deve zelar para não comprometer a imagem de imparcialidade da justiça, indispensável à confiança do público”, sendo que “essa exigência se impõe qualquer que seja o meio de comunicação utilizado”.

## REFERÊNCIAS

CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Compêndio - Direito Comparado: Pesquisa sobre normas sobre o exercício da liberdade de expressão e o dever de impessoalidade real e aparente, bem como o uso de redes sociais por membros do Ministério Público e da Magistratura. 2016. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comp%C3%AAndio\\_-\\_direito\\_comparado\\_-\\_com\\_t%C3%ADtulo.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comp%C3%AAndio_-_direito_comparado_-_com_t%C3%ADtulo.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2019.

GOLDSZLAGIER, Julien; JULIÉ, Huges; LARDET, Florence. The Ethical Challenges of Internet Use by Judges, 2012. Disponível em: <<http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20ERFURT%20DOCUMENT/Written%20paper%20France%204.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

SMITH, Daniel. When Everyone is the Judge's Pal: Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard. *Case W. Res. J.I. Tech. & Internet*, v. 3, n. 1, 2011. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=jolti>>. Acesso em: 25 jul. 2019.



# LIBRA, MOEDA VIRTUAL DO FACEBOOK, UM NOVO CASO CREDIT SCORING?

*LIBRA, FACEBOOK VIRTUAL CURRENCY, A NEW CREDIT SCORING CASE?*

**Mariana Monteiro<sup>1</sup>**

Doutora em Economia pela Universidade de Brasília (UnB)

**RESUMO:** O texto propõe a reflexão, motivado pelo anúncio do lançamento da Libra, moeda virtual do Facebook, acerca da possibilidade de desenvolvimento de um sistema *credit scoring* com dados das transações financeiras realizadas em Libra e dados da rede social Facebook.

**ABSTRACT:** *The text proposes the reflection, motivated by the announcement of the launch of Libra, Facebook's virtual*

*currency, about the possibility of developing a credit scoring system with data from financial transactions made in Libra and data from the Facebook social network.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito civil; direito privado e novas tecnologias; *credit score*; proteção de dados.

**KEYWORDS:** *Private law; new technologies; credit score; data protection.*

**E**m 18 de junho de 2019, o Facebook anunciou o lançamento da Libra, sua moeda virtual, para 2020. À luz da tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.419.697/RS, pretende-se discutir os efeitos, na esfera civil, da possibilidade de desenvolvimento de um sistema *credit scoring* com dados das transações financeiras realizadas em Libra e dados da rede social Facebook.

---

<sup>1</sup> Mestre em Economia pela Universidade de Brasília (UnB), Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Analista Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). E-mail: monteirom1984@gmail.com.

Após breves considerações de teoria monetária, notadamente de moeda e crédito, são apresentadas as informações disponíveis até o presente momento sobre a Libra, a moeda virtual a ser lançada pelo Facebook em 2020. Em seguida, é analisado o caso *credit scoring* por meio do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.419.697/RS pelo STJ. Por fim, é proposta a reflexão, no campo do Direito Civil, acerca da possibilidade de um sistema *credit scoring* com dados das transações financeiras realizadas em Libra e dados da rede social Facebook.

Por um lado, a interpretação literal das proibições do art. 3º, § 3º, da Lei nº 12.414/2011, quanto a informações excessivas e informações sensíveis, levaria à conclusão de vedação de um sistema *credit scoring* com dados do Facebook no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.419.697/RS admite a valoração de informações pessoais no sistema *credit scoring*, desde que respeitados os limites legais previstos no art. 187 do Código Civil. Assim, caberá aos operadores do Direito, quando confrontados com a realidade fática, a interpretação acerca da ilicitude de um possível sistema *credit scoring* com dados das transações financeiras realizadas em Libra e dados da rede social Facebook.

## REFERÊNCIAS

AMORIM NETO, A. A.; CARMONA, C. U. M. Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. *REAd – Revista Eletrônica de Administração*, ed. 40, v. 10, n. 4, jul./ago. 2004.

BRANCO, S. Prefácio. In: MAGRANI, E. *Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019. p. 11-14. Disponível em: <<http://eduardomagrani.com/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=eyCbjvJKS5nu77jVXYPQwTa1Yr67y785QirOLEmhJKQ>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.419.697/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1343042&num\\_registro=201303862850&data=20141117&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1343042&num_registro=201303862850&data=20141117&formato=PDF)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.304.736/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489563&num\\_registro=201200318393&data=20160330&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489563&num_registro=201200318393&data=20160330&formato=PDF)>. Acesso em: 8 jul. 2019.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Tratamento à informação sobre (in)adimplemento e bancos de cadastro positivo: registro, esquecimento e ilicitude. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3, n. 1, p. 483-507, 2017.

\_\_\_\_\_. *A obrigação pelo discurso jurídico: a argumentação em temas de direito privado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018.

MAGRANI, E. A Internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23898/A%20internet%20das%20coisas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

RESENDE, André Lara. *Juros, moeda e ortodoxia: teorias monetárias e controvérsias políticas*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2017.

ROGOFF, Kenneth S. *The Curse of Cash*. Princeton: Princeton University Press, 2016. Disponível em: <<https://altexploit.files.wordpress.com/2017/01/kenneth-s-rogoff-the-curse-of-cash-princeton-university-press-2016.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

WOODFORD, M. *Monetary Policy in a World Without Money. NBER Working Papers*, Cambridge, n. 7853, ago. 2000. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w7853.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.



# REFLEXÕES SOBRE O IMPACTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRÁTICA JURÍDICA

## REFLECTIONS ON THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON LEGAL PRACTICE

**Patrícia Pedruzzi<sup>1</sup>**

Técnica Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT/RS

**RESUMO:** A quarta revolução industrial traz a combinação de máquinas com processos digitais, capazes de tomar decisões descentralizadas e de cooperar entre si e com humanos. Nessa mudança de paradigma, a inteligência artificial (IA) é uma das protagonistas, trazendo ferramentas jurídicas capazes de mudar a forma de pensar o Direito. O objetivo do artigo é apresentar algumas dessas ferramentas, com destaque às ferramentas preditivas, e despertar a reflexão do quanto elas podem impactar o funcionamento da Justiça.

**ABSTRACT:** *The fourth industrial revolution brings the combination of machines and digital processes, capable*

*of making decentralized decisions and cooperating with each other and with humans. In this paradigm shift, Artificial Intelligence (AI) is one of the protagonists, bringing legal tools capable of changing the way of thinking about law. The objective of the article is to present some of these tools, with emphasis on predictive tools, and to arouse the reflection of how they can impact the functioning of Justice.*

**PALAVRAS-CHAVE:** inteligência artificial; ferramentas; predição; prática jurídica.

**KEYWORDS:** *artificial intelligence; tools; prediction; legal practice.*

**E**stamos a bordo de uma revolução tecnológica que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Nesse panorama, a inteligência artificial (IA) é protagonista e, diferentemente do que se costuma pensar, já faz parte do

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Bacharel em Comunicação Social. E-mail: patricia.pedruzzi@trt4.jus.br.

cotidiano das pessoas. Segundo Russel e Norvig, em um conceito clássico da disciplina, a inteligência artificial propõe-se a elaborar artefatos inteligentes que funcionam a partir de algoritmos capazes de raciocinar, perceber, tomar decisões e resolver problemas de forma autônoma, via de regra, baseando-se na análise de informações e de padrões presentes em banco de dados ou a partir da coleta progressiva de dados disponíveis no ambiente. Desenvolvimentos recentes em IA, como o processamento de linguagem natural (*natural language processing* - NLP) e aprendizado de máquina (*machine learning*), desafiam as concepções tradicionais com máquinas que executam tarefas complexas antes percebidas como de domínio humano. Dentro do mundo jurídico, na busca da informação legal, uma primeira etapa evoluiu de um passado analógico de consultas a livros, revistas de Direito e legislação em cópia impressa para o uso de materiais e bibliotecas digitais. Posteriormente, a maior parte dos escritórios de advocacia e departamentos jurídicos são informatizados. No Brasil, órgãos do governo e tribunais estão em transição para um aparelhamento 100% digital, já disponibilizando *on-line* um sem-número de documentos governamentais, dados estatísticos e legislação, o que contribui significativamente para a transparência e acesso à Justiça. A implantação do processo judicial eletrônico em nível nacional, não obstante as dificuldades técnicas, é uma realidade sem volta. A terceira etapa jurídica da busca de informação é proporcionada pelas ferramentas da IA, que possibilitam acessar informações relevantes com maior velocidade, menor custo e maior precisão. Entre as inúmeras possibilidades de aplicação na prática jurídica, destacam-se: (i) a pesquisa jurídica, na legislação ou jurisprudência, com a finalidade de encontrar informações relevantes para uma decisão legal; (ii) a “descoberta eletrônica”, ou e-Discovery, processo de identificar e fornecer informações relevantes em documentos digitais (ex.: *e-mail*) que podem ser usadas como provas; (iii) revisão de contratos; (iv) elaboração de documentos; (v) identificação de padrões em decisões judiciais; e (vi) previsão de resultados de litígios. Já existem inúmeros *softwares* para pesquisa, análise de documentos e revisão de contratos como o Ross Intelligence (IBM), conhecido como o advogado-robô, e o Kira Systems, utilizados por escritórios de advocacia e departamentos jurídicos a fim de aumentar os níveis de eficiência, produtividade e redução de custos. Não é à toa que o ecossistema de *startups* do mercado legal, as chamadas *lawtechs* e *legaltechs*, cresce em ritmo acentuado. No setor público, com mais de 80 milhões de processos em tramitação e cerca de R\$ 90 bilhões em despesas, o Poder Judiciário brasileiro busca, nas ferramentas

de inteligência artificial, soluções para o descongestionamento dessa taxa e diminuição de gastos. A Juspro é a primeira câmara privada de solução de conflitos cadastrada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. É um serviço particular de auxílio às partes na busca de um acordo que, posteriormente, será homologado pelo Poder Judiciário. Poderão ser realizadas centenas de audiências ao mesmo tempo, pela internet e até mesmo por meio de plataformas móveis, como *tablets* e *smartphones*. O STF, em parceria com a Universidade de Brasília, desenvolveu o projeto Victor, para tomar decisões referentes a casos que se enquadrem em temas de repercussão geral. Sua função é auxiliar os analistas da Corte interpretando recursos e separando-os por temas, além de identificação e separação das principais peças do processo. O STJ desenvolve o projeto Sócrates, que deverá produzir um exame automatizado do recurso e do acórdão recorrido, a apresentação de referências legislativas, a listagem de casos semelhantes e a sugestão da decisão, a qual, no entanto, continuará a ser sempre do ministro. É importante ressaltar que nesses sistemas a máquina não decide e nem julga. O objetivo desse tipo de sistema é auxiliar e não substituir os Magistrados, analisando os casos e produzindo decisões com base nos julgados da respectiva Vara, se for o caso, ou dos tribunais de instâncias superiores, para que o juiz possa apenas analisar o caso concreto e perceber se o resultado obtido está de acordo com a lei e a jurisprudência. Essas ferramentas preditivas podem fornecer uma previsão mais objetiva de um caso e, de maneira mais ampla, uma maior transparência em relação às decisões e teses mais acolhidas nos tribunais. De outro lado, esses sistemas podem ajudar as partes em todas as etapas do litígio, desde as negociações iniciais de acordos até a preparação de recursos. Para a advocacia, programas especializados em jurimetria possibilitam esse tipo de previsão. A jurimetria, genericamente definida como “a estatística aplicada do Direito” e utilizada junto a *softwares* jurídicos, afetará significativamente o contencioso de massa e de casos repetitivos. Ferramentas jurídicas de IA, em especial essas preditivas, merecem uma reflexão jurídico-ética que resultem em regulamentação adequada. A utilização de IA na prática jurídica é uma certeza, não há como voltar atrás. A curto prazo, observa-se a otimização do tempo da pesquisa jurídica e a delegação de tarefas de cunho mecânico e repetitivo às máquinas, contribuindo para a celeridade do processo, eficiência, produtividade, redução de custos, transparência e inclusive maior acesso à Justiça. Por outro lado, especialmente em relação às ferramentas preditivas, há o perigo de uma objetivização excessiva do Direito, gerando um círculo vicioso de

soluções padronizadas e preestabelecidas, ou um excesso de valor à estratégia e produtividade em detrimento de análises mais profundas e empáticas do caso concreto. A longo prazo, é difícil fazer previsões, principalmente no que diz respeito à substituição do trabalho humano por máquinas. Claro está que a reflexão e o debate são urgentes, a fim de não tornar o operador do Direito um mero estrategista, bem como o cuidado com o controle dos algoritmos dentro de padrões éticos, evitando erros e vieses preconceituosos que possam vir a ser reproduzidos.

## REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Jurimetria - ABJ. *O que é jurimetria?* Disponível em: <<https://abj.org.br/o-que-e-jurimetria/>>. Acesso em: 20/07/2019.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. *Relatório Anual 2018*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/da64a36ddee693ddf735b9ec03319e84.pdf>>. Acesso em: 22/07/2019.

DALE, Robert. *Law and Word Order: NLP in Legal Tech*. Disponível em: <<https://towardsdatascience.com/law-and-word-order-nlp-in-legal-tech-bd14257ebd06>>. Acesso em: 20/07/2019.

Informativo Migalhas. *Projeto-piloto do Sócrates, programa de inteligência artificial do STJ, é esperado para agosto*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299820,51045-Projetopiloto+do+Socrates+programa+de+inteligencia+artificial+do+STJ>>. Acesso em: 22/07/2019.

MELO, Tiago. *Série Ciência de Dados Aplicada à Justiça: conheça o Convex Legal Analytics*. Disponível em: <<https://sajdigital.com/colunistas/artigo-convex-legal-analytics/>>. Acesso em: 21/07/2019.

Notícias STF - Imprensa. *Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>>. Acesso em: 20/07/2019.

PERASSO, Valeria. *O que é a 4ª revolução industrial - e como ela deve afetar nossas vidas*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>>. Acesso em: 20/07/2019.

PETERSEN, Tomás. *6 exemplos de Inteligência Artificial na Justiça*. Disponível em: <<https://sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-de-inteligencia-artificial/>>. Acesso em: 20/07/2019.

RUSSEL, Stuart J.; NORVIG, Peter. *Artificial intelligence: a modern approach*. 3. ed. Upper Saddle River: Pearson, 2010.

Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP. *Instalada 1ª Câmara Privada de Mediação e Conciliação cadastrada pelo TJSP*. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/312328885/instalada-1a-camara-privada-demediacao-e-conciliacao-cadastrada-pelo-tjsp>>. Acesso em: 21/07/2019.



# O EXERCÍCIO (E RESTRIÇÃO) DAS LIBERDADES DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA NAS REDES SOCIAIS: UMA BREVE ANÁLISE DA TESE FIXADA NA ADO 26

*THE EXERCISE (AND RESTRICTION) OF FREEDOM OF CONSCIENCE AND BELIEF IN SOCIAL MEDIAS: A BRIEF ANALYSIS OF THE ADO 26 DECISION*

**Vitória do Prado Bernardinis<sup>1</sup>**

Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRGS).

**RESUMO:** O presente texto tem como objeto a discussão acerca da restrição às liberdades de crença e consciência, e o seu exercício em redes sociais, nos casos em que tenham cunho discriminatório, à luz da decisão da ADO 26.

**ABSTRACT:** *The present text has as object the discussion about the restriction to freedom of belief and freedom of conscience, and its exercise in social medias, in cases*

*where they have discriminatory nature, in the light of the Supreme Court Opinion in the ADO 26.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Argumentação jurídica; direitos fundamentais; liberdades religiosas; discriminação.

**KEYWORDS:** *Legal argumentation; fundamental rights; religious freedoms; discrimination.*

A liberdade de consciência e a liberdade de crença são direitos fundamentais e, nessa medida, o seu exercício poderá sofrer eventuais restrições, consideradas as circunstâncias do caso concreto, quando colidirem com outros direitos fundamentais. Contudo, *prima facie*, o exercício de tais liberdades é ilimitado. Nesse sentido, tem-se que a configuração e a restrição, a partir da aplicação da teoria externa de restrição

---

<sup>1</sup> E-mail: [vitoria1601@hotmail.com](mailto:vitoria1601@hotmail.com)

a direitos fundamentais, conforme Robert Alexy (2017), ocorre em momentos distintos, sendo esse o resultado da ponderação entre o exercício das liberdades colidentes.

Para a análise da possibilidade, ou não, de impor restrições a direitos fundamentais – e não da verificação de limitações a esses –, há de se voltar primeiramente para qual compreensão tem o intérprete acerca de qual posição se parte. Caso se parta de uma posição definitiva – considerando as normas como regras –, a configuração do direito é que imporá a estes os seus limites; caso se parta de uma posição *prima facie* – considerando-as princípios –, a configuração dos direitos se dará em momento diverso, sendo a restrição a esses resultado de uma colisão e, pois, justificação posterior e de outra ordem, por meio da ponderação. De forma que, ao não haver previamente a delimitação do conteúdo das liberdades religiosas, essas seriam *prima facie* ilimitadas e de livre exercício. Contudo, ao exercício de tais liberdades colidir com o exercício de liberdades de terceiros, estará o intérprete diante de uma situação na qual o exercício de uma das liberdades será restringindo dadas as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso em apreciação.

No concernente a uma delimitação da liberdade de consciência, Hesse (1998, p. 298) a insere como parte essencial do grupo dos direitos que garantem “liberdade espiritual e a participação livre na política como pressupostos fundamentais do desenvolvimento pessoal e da ordem fundamental liberal democrática e estatal-jurídica”. O autor divide a liberdade religiosa em três – liberdade de culto, liberdade de fé e liberdade de associação religiosa –, sendo que aquela que aqui interessa é “a liberdade de fé e confissão, que pela liberdade de confissão ideológica é ampliada” (Hesse, 1998, p. 298). Essas liberdades de crença, caracterizadas como um limitador do Estado, viabilizam a neutralidade religiosa deste, garantindo “um processo espiritual livre, no qual se devem formar as concepções de valores decisivas, livre de influência estatal” (Hesse, 1998, p. 299). Neste contexto, a liberdade de consciência, conforme afirma o autor, se torna a forma mais geral das liberdades de crença, confissão religiosa e ideológica; sendo que aquela liberdade “não está restringida à liberdade da ‘formação’ da consciência, portanto, o *forum internum*; mas ela compreende também a liberdade da ‘atuação’ da consciência e protege, com isso, a decisão de consciência destacada para fora também então, quando ela não é motivada religiosa ou ideologicamente” (Hesse, 1998, p. 299-300).

Hesse afirma que a Lei Fundamental alemã, ao dispor acerca dessa liberdade fundamental, está a proteger a “personalidade espiritual-moral” (Hesse, 1998, p. 300) dos sujeitos, pois possibilita que haja a livre discussão, e talvez até mesmo formação de consenso, acerca de determinados assuntos, os quais, por vezes, “carecem da comunicação racional, não podem ser forçados e, por causa disso, compreendem tolerância prática, também diante do estranho” (Hesse, 1998, p. 300). Ressalta que, no entanto, apesar de ser importante essa liberdade, “nenhuma constituição pode, naturalmente, garantir ilimitadamente a liberdade de consciência, a não ser que convivência juridicamente ordenada no interior da coletividade deva tornar-se impossível” (Hesse, 1998, p. 300); possibilidade essa de restrições que é resultado da análise feita pelo intérprete frente ao caso concreto.

No concernente à liberdade de crença, essa estaria, ao lado da liberdade científica da artística, compreendida pela liberdade espiritual, para Jan Schapp (2009), sendo que esta última serviria “à interpretação da liberdade civil, mas ao mesmo tempo” a transcenderia (Schapp, 2009, p. 189). Para o autor, a “liberdade de crença é definida como liberdade de conhecimento religioso e universal” (Schapp, 2009, p. 196), sendo que a crença tem de ser um escolha pessoal, isto é, não deve estar subordinada à obediência ao Estado. Dessa forma, Schapp (2009, p. 197) pontua que a liberdade de crença é, antes de tudo, a “a liberdade do Estado” e assegura o espaço para que a crença possa existir.

Nesse sentido, o exercício tanto da liberdade de consciência quanto, especificamente, da liberdade de crença – ambas podendo ter caráter de cunho religioso – poderá ocorrer mediante a expressão e reafirmação dessas crenças, não apenas em cultos, como também em grupos e, contemporaneamente, nos perfis em redes sociais. De forma que manifestações por meio de publicações, seja em perfis pessoais, seja em perfis públicos, de concepções religiosas, a depender da linguagem e do alcance, poderão exceder manifestamente o direito à liberdade religiosa previamente configurada. Pontos de vista quanto às mais variadas situações da vida humana podem expressar genericamente reprovações quanto ao agir de outros membros da mesma comunidade e será nesses casos em que se estará diante da colisão de direitos e restrição a um desses, podendo ser caracterizado ato discriminatório. Contudo, tal análise, inclusive sendo considerado o alcance da manifestação, não será tão simples quanto uma mera

subsunção, por vezes exigindo a ponderação e a construção de argumentos racionais pelo intérprete.

É nesse sentido que o julgado da ADO 26 pelo STF anda. A tese fixada em sede de julgamento da referida ação constitucional pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a homofobia e transfobia como formas de racismo – enquadrando-as nos tipos penais da Lei nº 7.716/1989, por interpretação conforme – fez ressalva ao exercício das liberdades religiosas, observando-se que tais manifestações não podem ser configuradas como o chamado “discurso de ódio”, isto é, “assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero”.

Considerando a tese fixada e o voto do Ministro Relator, será apenas possível a identificação da transformação do exercício regular da liberdade de crença, de consciência e de expressão em manifestações em redes sociais em um ato a ser restringido, quando, no caso concreto, evidenciada a sua colisão com o direito à não discriminação e aplicada a ponderação houver razões suficiente à restrição daquelas liberdades. De forma que, nos casos em que se estiver diante da propagação de compartilhamento de discursos de caráter religiosos com conteúdo ofensivo de cunho homofóbico, deverá o intérprete para eventual restrição à liberdade de crença e consciência aplicar a ponderação, à luz da tese fixada no julgamento da ADO 26, não sendo possível aplicar apenas como se regra fossem os enunciados normativos da Lei nº 7.716/1989.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SCHAPP, Jan. *Liberdade, moral e direito: elemento de uma filosofia do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.