



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

**CAPITALISMO DE DADOS E PODER ALGORÍTIMICO: UMA ANÁLISE ACERCA
DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO EM TORNO DOS DADOS PESSOAIS
SENSÍVEIS NO CENÁRIO TRANSNACIONAL**

Beatriz Souto Orengo

Recife
2022

Beatriz Souto Orengo

**CAPITALISMO DE DADOS E PODER ALGORÍTIMICO: UMA ANÁLISE ACERCA
DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO EM TORNO DOS DADOS PESSOAIS
SENSÍVEIS NO CENÁRIO TRANSNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Alexandre Freire Pimentel

Recife

2022

O66c Orengo, Beatriz Souto.

Capitalismo de dados e poder algorítmico : uma análise acerca da efetividade da proteção em torno dos dados pessoais sensíveis no cenário transnacional / Beatriz Souto Orengo, 2022.
156 f. : il.

Orientador: Alexandre Freire Pimentel.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2022.

1. Brasil. Lei geral de proteção de dados pessoais (2018).
2. Proteção de dados - Legislação - Brasil. 3. Direito à privacidade.
I. Título.

CDU 34:004.738.5(81)

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

BEATRIZ SOUTO ORENGO

**CAPITALISMO DE DADOS E PODER ALGORÍTIMICO: UMA ANÁLISE ACERCA
DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO EM TORNO DOS DADOS PESSOAIS
SENSÍVEIS NO CENÁRIO TRANSNACIONAL**

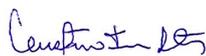
Dissertação submetida a Comissão Examinadora abaixo designada, como requisito para obtenção do grau de Mestra em Direito, por intermédio do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania / Linha de Pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos).

Data da aprovação da Defesa
Pública: Recife, 15/07/2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel
Orientador e Presidente da Banca

Prof. Dr. Alexandre Henrique Tavares Saldanha
Examinador Interno



Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos
Examinador Interno



Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes
Examinador Externo

Aos meus avós, Cláudio Souto e Solange Souto (*in memoriam*), cujas lições de amor e dedicação, nos mais variados aspectos da vida, inspiram-me em todos os passos da existência.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus.

À minha família agradeço por todo suporte e incentivo ao longo de toda a minha caminhada.

Ao meu namorado Gustavo, meu agradecimento por todo carinho e apoio.

Aos meus amigos, meu muito obrigada pela torcida.

Aos meus professores da UNICAP, minha gratidão por todos os valiosos ensinamentos que me foram ofertados ainda na graduação e mais tarde no mestrado.

Ao meu orientador, Alexandre Freire Pimentel, agradeço muito especialmente por todo o apoio, orientações e sugestões bibliográficas, que muito contribuíram para a elaboração da minha Dissertação.

Agradeço também a Clarice Marinho, professora que, ainda na graduação, despertou em mim o gosto pela pesquisa jurídica na área da tecnologia, bem como por suas sugestões que enriqueceram o presente trabalho.

Agradeço, finalmente aos professores José Luis Bolzan de Moraes e Gustavo Ferreira Santos, pelas acuradas críticas e observações para o aprimoramento desta Dissertação.

“[...] nas sociedades da informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se dizer que ‘nós somos as nossas informações’, pois elas que nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa, significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo”. (Stefano Rodotà)

RESUMO

Os avanços das novas tecnologias de comunicação e informação têm provocado um crescente aumento da preocupação com a proteção efetiva dos dados pessoais, uma vez que violações podem colocar em risco liberdades individuais e a própria democracia. Uma nova arquitetura global foi erguida e a sociedade se encontra diante de um capitalismo de dados que tem se apropriado de cada vez mais camadas da vida humana. Nesse cenário, as mudanças convidam a ciência jurídica a tentar acompanhar a velocidade das transformações digitais, a fim de que possam ser enfrentadas as dificuldades regulatórias existentes no contexto da Internet, com abertura de caminhos para uma tutela de direitos adequada às especificidades das relações digitais contemporâneas. O presente trabalho teve como objetivo investigar se é possível, com a vigência da LGPD, assegurar proteção aos dados pessoais sensíveis no cenário transnacional. Para tanto, o estudo foi elaborado a partir de uma investigação bibliográfica, documental e eminentemente exploratória, mediante utilização do método hipotético-dedutivo, com análise do direito à proteção de dados pessoais, em cenário marcado pela recente entrada em vigor, na sua integralidade, da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.

Palavras-chave: Direito à privacidade; Proteção de Dados Pessoais; Dados Sensíveis; Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT

The advance of information and communication (s) technology (ICT) has resulted in rising uneasiness among the population regarding effective protection of their personal data, since violations of this nature could put civil liberties at risk along with democracy itself. A new global architecture was sculptured, and society is facing a capitalization of data that has continuously appropriated successive layers of human life. Considering this scenario, legal science is invited to step up and try to keep up with the swift pace of digital metamorphosis, so that the existing regulatory problems presented by the internet can be faced thus paving the way for effective judicial tutelage, which properly encapsulate the specificities of contemporary digital relations. This paper's objective was investigating whether it is possible, with the validity of the LGPD, to ensure protection of sensitive personal data in the transnational scenario. Therefore, this study was born from a bibliographical investigation, also documental and particularly exploratory, through the means of hypothetical-deductive methods, with the analysis of the law of personal data protection, in the light of the recent integral debut of the General Law of Data Protection in Brazil.

Keywords: Right to privacy; Protection of personal data; Sensitive data; General Law Of Data Protection in Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
GDPR	General Data Protection Regulation
EC	Emenda Constitucional
OCDE	Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 TECNOLOGIA, SOCIEDADE E DIREITO	14
1.1 Transformações na sociedade e as novas tecnologias	14
1.2 Cibercultura	27
1.3 Ciberespaço	30
1.4 O Direito em face das novas tecnologias	35
2 DIREITO À PRIVACIDADE	49
2.1 Surgimento e transformações do direito à privacidade: proteção de dados pessoais no cenário das novas tecnologias.....	49
2.2 A evolução da proteção da privacidade e dos dados pessoais no direito brasileiro	60
2.3 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira: conceitos e princípios	68
2.4 A proteção dos dados pessoais e dos dados sensíveis: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados	73
3 CIRCULAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA DE DADOS PESSOAIS E CONFLITOS NA ERA DIGITAL	82
3.1 A proteção da dados pessoais em nível internacional: o redimensionamento dos conceitos de soberania e território na sociedade tecnológica contemporânea.....	82
3.2 Jurisdição e limites territoriais em face do meio ambiente virtual.....	91
3.3 Limites para a atividade cognitiva e executiva traçados pelo ordenamento brasileiro em questões relacionadas com a Internet	98
3.4 Transferência internacional de dados: uma análise com base na LGPD ..	108

3.5 Desafios para além das fronteiras: a possibilidade de elaboração de soluções compartilhadas entre as esferas pública e privada para proteção adequada dos dados pessoais sensíveis	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS.....	139

INTRODUÇÃO

As transformações promovidas pelo avanço das novas tecnologias da informação e comunicação tem avançado de forma exponencial sob os mais diversos domínios da vida humana. Nessa conjuntura, novos desafios são impostos em face da emergência de uma nova arquitetura global que foi erguida no mundo contemporâneo.

A coleta massiva e ininterrupta de informações se instaurou de modo a alimentar bancos de dados ao redor de todo o mundo. Nesse contexto, é de suma importância que se procure descortinar as consequências desse novo modelo de sociedade, marcado por uma governança algorítmica, com o condão de interferir profundamente na vida dos usuários da Internet. O capitalismo, na era dos dados, têm se apropriado de cada vez mais “camadas” da vida humana em face do surgimento do que Éric Sadin chamou de “indústria da vida”¹, com a consequente capitalização das menores manifestações da vida dos indivíduos na contemporaneidade.

Nesse cenário, em meio a uma nova revolução tecnológica, as novas tecnologias restaram por diluir antigas fronteiras, de tal maneira que a humanidade foi colocada diante de um novo mundo global e digital, que trouxe e continua a trazer inúmeras consequências para o direito. Essas transformações reclamam que os sistemas jurídicos encontrem soluções inéditas para problemas originados das complexas relações travadas no âmbito da Rede.

Essas mudanças acentuadas trouxeram uma ruptura para os paradigmas jurídicos tradicionais e os mecanismos de tutela de direitos existentes estão sendo constantemente desafiados. É indispensável, portanto, que a ciência jurídica busque adequar-se a fim de que as dificuldades regulatórias existentes no contexto de Internet sejam enfrentadas e que se possa efetivamente abrir caminhos para uma tutela adequada de direitos na sociedade digital.

¹ SADIN, Éric. **La siliconización del mundo: la irresistible expansión del liberalismo digital**. Buenos Aires: Caja Negra, 2018, p. 144.

A Internet ressignificou a própria noção das fronteiras e inaugurou um novo mundo que para Barlow “[...] is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live”.² Assim, a Internet e os desdobramentos por ela trazidos, trouxe à tona necessidade de que sejam repensados os conceitos de soberania e território, os quais sofreram acentuadas transformações pela era digital.

Em meio a essa conjuntura, é primordial que seja encontrado o papel que o direito deve exercer em meio ao avanço da técnica, de maneira a serem assegurados os direitos fundamentais dos usuários dos meios digitais, sem que, por outro lado, sejam criados obstáculos indevidos ao avanço das novas tecnologias. Dessa forma, não se pode perder de vista que as novas tecnologias permitem também que o direito faça uso do progresso técnico na busca de se aprimorar a atividade jurisdicional como um todo.

Nesse quadro, o estudo das transformações ocorridas no direito à privacidade e proteção de dados pessoais no Brasil, mostra-se complexo e de extrema relevância em face da ampliação da utilização dos dados pessoais promovida pelo modelo originado pelas gigantes empresas tecnológicas do Vale do Silício.

É essencial, portanto, que seja investigado o estado atual de proteção jurídica oferecida pelo ordenamento brasileiro, sobretudo a partir da crescente preocupação com o direito fundamental à proteção de dados pessoais, tendo sido editada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), com o objetivo de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural”.

Assim sendo, a presente pesquisa partiu do seguinte problema: É possível, com a vigência da LGPD, assegurar proteção aos dados pessoais sensíveis no cenário transnacional?

Para tanto, a pesquisa foi realizada a partir de uma investigação bibliográfica, documental e eminentemente exploratória, mediante utilização do método hipotético-dedutivo, analisando o direito à privacidade e a proteção de dados na era digital em cenário marcado pela recente entrada em vigor, na sua integralidade, da Lei Geral

² BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Electronic Frontier Foudation. Davos, Switzerland, 08 de fev. 1996. Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 06 de nov. 2021.

de Proteção de Dados no ano de 2021. O presente trabalho propôs-se a investigar os meios existentes no ordenamento jurídico para proteção de dados pessoais, com ênfase na problemática das violações que envolvam dados sensíveis.

No primeiro capítulo, a pesquisa é voltada para o eixo tecnologia, sociedade e direito. Dessa forma, nessa primeira parte da dissertação, foram analisadas as transformações ocorridas na sociedade contemporânea, no contexto de expansão das novas tecnologias, os conceitos de Ciberespaço e Cibercultura, bem como os processos do capitalismo de vigilância digital empreendidos na atualidade, partindo-se principalmente das concepções de autores como Jacques Ellul, Pierre Lévy, Manuel Castells, Shoshana Zuboff, Éric Sadin, Nick Couldry, Ulisses Mejias, José María Lassalle, Cédric Durand e, por último, foram investigadas as perspectivas do direito em face das novas tecnologias ante os novos desafios impostos ao campo jurídico.

No segundo capítulo, foi estudado o surgimento e as transformações sofridas no direito à privacidade, bem como a proteção de dados pessoais no cenário das novas tecnologias, analisando-se também a evolução na proteção à privacidade dos dados pessoais no ordenamento brasileiro, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e seus conceitos e princípios, e, finalmente, foi analisada a proteção conferida pelo ordenamento brasileiro no que toca a proteção de dados pessoais, com ênfase especial aos dados pessoais sensíveis.

No terceiro capítulo, foram examinados os limites da jurisdição, a circulação transfronteiriça de dados pessoais e os conflitos da era digital. Inicialmente, foi analisada a proteção de dados em nível internacional e o redimensionamento dos conceitos de soberania e território na sociedade tecnológica. Em sequência, foram analisados a concepção de jurisdição e os limites territoriais em face do meio ambiente virtual. Em seguida foram analisados os limites para a atividade cognitiva e executiva traçados pelo ordenamento brasileiro em questões relacionadas com a Internet. E, por fim, foram investigados os desafios existentes para além de fronteiras, bem como a possibilidade de elaboração de soluções compartilhadas entre as esferas pública e privada para proteção adequada dos dados pessoais sensíveis no cenário dos gigantes tecnológicos.

Assim, a partir das temáticas acima elencadas, o presente trabalho procurou realizar investigação em cenário jurídico pouco explorado, a partir da LGPD, e colaborar para a compreensão de alguns aspectos relevantes à matéria proteção de dados pessoais, que carecem de um melhor enfrentamento por parte do direito pátrio e da sociedade contemporânea como um todo, sem a pretensão de esgotar o tema, tendo em vista que os debates em torno da temática apenas estão se iniciando.

1 TECNOLOGIA, SOCIEDADE E DIREITO

1.1 Transformações na sociedade e as novas tecnologias

As transformações em andamento na sociedade contemporânea são acentuadas e irreversíveis. As mudanças promovidas pelas novas tecnologias têm trazido novas formas de pensar e de experimentar a tecnologia nos mais diversos aspectos da vida cotidiana. A comunicação, a informação e o entretenimento têm suas possibilidades constantemente ampliadas a partir dos avanços tecnológicos.

Nesse cenário, marcado pela progressiva integração entre as tecnologias e a sociedade, importante se faz, inicialmente, a compreensão do significado da técnica em tempos primitivos, a fim de que seja possível uma reflexão acerca do emprego da técnica hodiernamente. Explica Jacques Ellul que a técnica é a primeira atividade humana, a exemplo da caça, da pesca, da colheita, e, em seguida, das armas, do vestuário e da construção. Para o autor, na origem dessa atividade há um fenômeno misterioso, uma zona impenetrável: a da invenção.³

Os caracteres da relação entre técnica, sociedade e indivíduos, para Ellul, foram os mesmos em relação a todas as civilizações anteriores ao século XVIII, tendo desaparecido no mundo moderno. Surgiram novos fenômenos que quase nada mais tinham em comum com o fenômeno anteriormente observado. A técnica, segundo o referido autor, deixou de encontrar limitações e estende-se por “todos os domínios e recobre toda atividade e todas as atividades do homem”.⁴

No que concerne à relação entre a técnica e as máquinas, Ellul chama atenção para o fato de que o mundo é considerado o mundo da máquina, confusão que se dá em razão de ser a máquina a forma mais impressionante da técnica. Ressalta que a técnica se tornou quase completamente independente da máquina, de modo que a máquina passou a ser totalmente dependente da técnica:

[...] a balança parece ter-se invertido: é a máquina que hoje em dia em tudo depende da técnica, e não mais a representa senão em parte. Se

³ ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968, p. 23.

⁴ ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968, p. 80-81.

quiséssemos caracterizar as relações entre técnica e máquina, poderíamos dizer não só que a máquina é atualmente o resultado de certa técnica, mas ainda que se torna possível em suas aplicações sociais e econômicas graças a outros progressos técnicos: não passa de um aspecto da técnica.⁵

Afirma ainda Ellul que a técnica realiza a integração da máquina na sociedade, construindo o mundo de que a máquina necessita. A técnica faculta usos mais racionais das máquinas e é responsável por fornecer um modelo, especificando atitudes que são válidas. Quando a técnica penetra todas as áreas da vida, esclarece o autor, deixa de ser externa ao homem e passa a integrar a sua própria substância. Há uma integração com o homem e progressivamente o absorve. Essa transformação resulta do fato de que a técnica se tornou autônoma.⁶

A técnica possibilita, conforme analisa Ellul, ilimitada multiplicação de meios “[...] aperfeiçoando indefinidamente os instrumentos de que o homem pode servir-se, pondo a sua disposição uma variedade quase inumerável de intermediários e de auxiliares”. O fenômeno técnico passou, portanto, a ser marcado por dois importantes caracteres: o da racionalidade e o da artificialidade.⁷

É possível notar que a expansão da técnica abre, portanto, possibilidades novas e faculta, consoante observa Lévy, o desenvolvimento de um mundo autônomo, criação que não pode ser explicada por um critério estático como o de utilidade. Assim, a técnica não se limita a acumular ferramentas ou artefatos úteis.⁸ Na contemporaneidade, a humanidade profundamente mediada pelas tecnologias digitais tem atravessado acentuadas modificações, e, para Lévy, a questão não seria avaliar a utilidade, mas sim determinar em que direção seguir nesse processo de criação cultural irreversível.

A Internet, a partir dos anos 1990, tornou possível, pela primeira vez, a comunicação de muitas pessoas em escala global, tendo havido o ingresso em um novo mundo de comunicação, chamado por Manuel Castells de “Galáxia da Internet”.⁹ Nas palavras de Castells, a história da criação e desenvolvimento da

⁵ ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968, p. 02.

⁶ ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968, p. p. 04-05.

⁷ ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro Editora Paz e Terra, 1968, p. 81-82.

⁸ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011, p. 85-86.

⁹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2003, p. 08.

Internet é “a história de uma aventura humana extraordinária”, evidenciando a capacidade das pessoas de “superar barreiras burocráticas e subverter valores estabelecidos no processo de inaugurar um mundo novo”.¹⁰

Para Ladislau Dowbor, o homem passou a programar a operação das máquinas e o que é gerado, fundamentalmente, é conhecimento (imaterial) e isso implica em alterar a centralidade do capitalismo por deslocar o seu eixo central. A máquina, conforme entende o referido autor, continua dotada de importância, no entanto, “[...] o eixo estruturante é o conhecimento incorporado”.¹¹ E afirma ainda:

[...] O fato de evoluirmos para a sociedade do conhecimento e de dispormos de ferramentas correspondentes aponta para transformações tão profundas quanto a Revolução Industrial. A nova máquina, de certa forma, é o conhecimento. Nova base da economia, o conhecimento gerou seu “maquinário” correspondente, profundamente diferente porque imaterial em essência.

Em sentido análogo, observa Bioni que não se trata apenas de uma economia de informação, mas também de conhecimento, de modo que o que traz eficiência na atividade empresarial é o conhecimento aplicado.¹² Os dados pessoais passaram a ser um fator indispensável integrante da economia da informação, e, nessa economia de vigilância, os cidadãos se tornaram expectadores, ante a ausência de controle em torno de suas informações.

Nesse novo ambiente de comunicação, Castells ressalta a existência de modificação em andamento de todos os domínios da vida social pela utilização da Internet, bem como alerta para o fato de que as oportunidades são tão numerosas quanto os desafios que ocasiona.¹³

Os usos da Internet são diversos e há digitalização de variados conteúdos, tendo os cidadãos a possibilidade de optarem por novas formas de relacionamento e identificação com outras redes, de natureza cultural, social, profissional e

¹⁰ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2003, p. 15.

¹¹ DOWBOR, Ladislau. **O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020, p. 29.

¹² BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.11-12.

¹³ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2003, p. 278.

econômica.¹⁴

Conforme ressalta Hoffmann-Riem, desde o último milênio, iniciou-se outra convulsão tecnológica: a digitalização. A partir dela haverá transformação digital da economia, da cultura, da política, da comunicação (pública e privada) e, provavelmente de todas as áreas da vida:

O termo “digitalização” refere-se inicialmente apenas às tecnologias da informação específicas que processam dados digitais e às infraestruturas (*software* e *hardware*) criadas para as tecnologias digitais. No entanto, o termo também representa a mudança fundamental nas condições de vida desencadeada pela sua utilização em todo o mundo. Permite a utilização de sistemas ciberfísicos para novos processos de produção em rede e automatizados (por exemplo, na indústria 4.0), alterações na forma como as pessoas vivem as suas vidas (por exemplo, na “casa inteligente”²), a criação e utilização de redes sociais (como o Google ou o Facebook) e outros novos serviços de comunicação (por exemplo, mensagens instantâneas), bem como novos sistemas de vigilância por empresas privadas e agências governamentais.¹⁵

Dessa forma, é possível notar que as novas tecnologias têm o condão de modificar as condições de vida a partir de seus usos. A expansão das novas tecnologias é exponencial em razão “[...] de sua capacidade de criar uma interface entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida.”¹⁶ A informação constitui o cerne da revolução contemporânea, da mesma forma como a eletricidade foi elemento base da revolução industrial.

Nos dizeres de Carr, a humanidade está em meio a outro período de transformação histórica, em que se tem seguido curso semelhante ao da revolução industrial. Para o autor, o que ocorreu no século passado com a geração de energia, agora ocorre com o processamento de informações.¹⁷ Similar observação é feita por Bioni:

No estágio atual, a sociedade está encravada por uma nova forma de organização em que a informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia, substituindo os recursos que outrora

¹⁴ ALMEIDA, Daniel Freire. **Um Tribunal Internacional para a Internet**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 25.

¹⁵ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital. Transformação digital: desafios para o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22.

¹⁶ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. 01. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 68.

¹⁷ CARR, Nicholas G. **The Big Switch: Rewiring the World, from Edison to Google**. Nova Iorque: Norton & Company, 2008, p. 12.

estruturavam as sociedades agrícola, industrial e pós-industrial.¹⁸

Nesse quadro, é possível observar ainda que tem sido redefinido o espaço dos Estados nacionais no mundo global do século XXI, em que a organização em rede de grandes corporações constitui elemento central dessa nova estrutura. Para Dowbor, essas corporações se encontram espalhadas por [...] dezenas ou mais de uma centena de países, influenciando ou controlando a política, a justiça, os meios de comunicação, a cultura dos povos”.¹⁹

Em razão dessa conjuntura marcada por profundas mutações, diversos autores²⁰ têm buscado descortinar as consequências de uma nova arquitetura global que tem impactado o século XXI: um capitalismo que foi denominado por Shoshana Zuboff como de vigilância, o qual tem sido comparado ao capitalismo industrial do século XX. Observa a referida autora que as lutas de poder do século XX eram entre o capital industrial e o trabalho, mas o capital de vigilância, a seu turno, opõe-se à sociedade como um todo, alcançando cada indivíduo em particular.²¹

Zuboff propõe-se a lançar luzes sobre as consequências que o avanço do capitalismo digital de vigilância (privado e estatal), a partir de uma governança algorítmica, com poder de interferir profundamente na vida dos usuários da Internet. A nova forma de mercado, segundo a autora, é uma lógica de acumulação em que vigilância é o mecanismo que gera o lucro. E lembra como o recebemos, “de braços abertos”, sem que se tivesse o alcance de suas possíveis consequências:

O capitalismo de vigilância recrutava as maravilhas do mundo digital para atender às nossas necessidades referentes a levar uma vida efetiva, prometendo a mágica de informação ilimitada e milhares de maneiras de antecipar nossas necessidades e facilitar as complexidades das nossas perturbadas vidas. Nós o recebemos de braços abertos.²²

O capitalismo de vigilância, conforme destaca Zuboff, trouxe a incorporação de novas políticas e relações sociais que sequer haviam sido bem delineadas ou

¹⁸ BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 03.

¹⁹ DOWBOR, Ladislau. **O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020, p.33.

²⁰ Ressalte-se que a governança algorítmica é reconhecida por juristas e filósofos ligados ao pensamento progressista do campo da esquerda, a exemplo de Éric Sadin e Jacques Ellul, e, também, por pensadores neoliberais como José Maria Lassale e Shoshana Zuboff.

²¹ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 225.

²² ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 69.

teorizadas, de modo que ainda que possa haver uma configuração para outros usos do *Big Data*, não será possível apagar as origens de um projeto de extração de dados marcado por indiferença em relação às populações que são fonte de dados e alvos finais a um só tempo.²³

Para Zuboff, a humanidade se encontra diante de uma nova arquitetura universal, a qual denominou de *Big Other*, a qual se configura como um “ubíquo regime institucional em rede que registra, modifica e mercantiliza a experiência cotidiana, desde o uso de um eletrodoméstico até seus próprios corpos, da comunicação ao pensamento, tudo com vista a estabelecer novos caminhos para a monetização e o lucro”.²⁴ Propõe, ainda, a necessidade de que seja expandido o espaço para debate e sejam conhecidas as tendências das novas criações:

[...] uma vez que elas aumentam a desigualdade, intensificam a hierarquia social, exacerbam exclusão, usurpam os direitos e despem a vida pessoal daquilo que a torna pessoal para você ou para mim. Se é para o futuro digital ser o nosso lar, então cabe a nós torná-lo o nosso lar. E precisamos saber. E precisaremos decidir. E precisaremos saber quem decide. Essa é a nossa luta por um futuro humano.²⁵

Acerca da natureza do “novo paradigma em ação nos processos de vigilância contemporâneos”, esclarece Éric Sadin que se trata de coleta ininterrupta de informações, a fim de definir perfis individualizados e precisos atrelados à multiplicidade de ações diárias dos indivíduos, como compras, viagens, comunicações, por exemplo. Os dados são coletados visando sejam analisados e processados de maneira a penetrar as práticas cotidianas e realizar desenhos de mapas relacionais.²⁶

Os bancos de dados são o “coração” da vigilância, uma vez que estruturam a arquitetura. São alimentados pelo acervo completo de informações que são armazenadas em servidores e processados, permitindo que objetos se comuniquem

²³ ZUBOFF, Shoshana. *Big Other*. Capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Orgs.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 18.

²⁴ ZUBOFF, Shoshana. *Big Other*. Capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Orgs.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 45.

²⁵ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 79.

²⁶ SADIN, Éric. **Le nouveau paradigme de la surveillance: cerner l’humain par l’entrelacs du marketing et de la sécurité**. *Association Multitudes*. Vol. n° 40. 2010/1, p. 60-66. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-multitudes-2010-1-page-60.htm>> Acesso em 24.09.2021.

entre si, bem como com as pessoas. Nesse ínterim, defende Sadin, a necessidade de que no presente período histórico, oportunidade em que essa arquitetura tecnológica ainda está em construção, em “gestação”, é o momento em que devem ser erguidos os limites que apenas as leis têm a capacidade de estabelecer.²⁷

Ressalta Sadin que a evolução da inteligência artificial somada ao aumento constante da capacidade de processamento de informações, permite que algoritmos projetem comportamentos possíveis de serem adotados pelos indivíduos, ainda que sequer tenham sido praticados antes. Há, assim, uma articulação entre as ciências comportamentais, pesquisas estatísticas e modelagem algorítmica, as quais analisam informações heterogêneas e exibindo relevâncias, na busca de prever atos futuros ainda não realizados ou não formalizados como projeto na consciência de cada um.

Nota-se, portanto, a necessidade de que sejam institucionalizados novos mecanismos de contrapoder, uma vez que a coleta massiva de dados dos indivíduos tem sido uma das maiores problemáticas da contemporaneidade. As informações coletadas têm sido profundamente estudadas como forma de lucro e muito mais que isso: possuem a capacidade de conduzir as pessoas nas direções desejadas. Desse modo, pessoas são inclinadas por interesses financeiros ou ideológicos, a servir às novas leis do capital, a partir de modificação comportamental por meio da “alimentação implacável de registros ubíquos em tempo real, baseados em fatos de todas as coisas e criaturas.”²⁸

A respeito dos direitos à privacidade tão carentes de proteção no presente cenário, esclarece Zuboff que possuem o condão de conferir direitos de decisão, de modo que a privacidade permite que seja tomada decisão acerca do que deve estar no espectro de sigilo e transparência em cada situação.²⁹

No que concerne a massiva expansão do uso dos dados, Couldry e Mejias, procuram clarificar o conteúdo da expressão *data colonialism*, delineando a sua

²⁷ SADIN, Éric. **Le nouveau paradigme de la surveillance: Cerner l'humain par l'entrelacs du marketing et de la sécurité.** Association **Multitudes**. Vol. nº 40. 2010/1, p. 60-66. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-multitudes-2010-1-page-60.htm>> Acesso em 24.09.2021.

²⁸ ZUBOFF, Shoshana. *Big Other: Capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação.* In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Orgs.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem.** São Paulo: Boitempo, 2018, p. 46-47.

²⁹ ZUBOFF, Shoshana. *Big Other: Capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação.* In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Orgs.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem.** São Paulo: Boitempo, 2018, p. 48.

relação com o capitalismo e com a nova ordem social que está se estabilizando. Explicam que a escolha do termo “colonialismo” não se deu simplesmente em razão de procura por uma metáfora, mas porque consegue capturar bem as principais fases estruturais dentro do capitalismo.³⁰ Ressaltam, portanto, que o colonialismo histórico era composto por quatro componentes-chave: a apropriação de recursos, a evolução das relações sociais e econômicas intensamente desiguais que garantiram a apropriação de recursos, distribuição global dos benefícios da apropriação de recursos e a disseminação de ideologias para dar sentido ao colonialismo.

Couldry e Mejias, destacam que existe falha em se entender a mudança do capitalismo por meio de uma suposta mudança de matéria-prima, a qual o capitalismo aspira controlar.³¹ A expansão do capitalismo, a partir dos usos de dados, elucidam os referidos autores, dá-se a partir da apropriação de ainda mais camadas da própria vida humana. A característica mais importante das transformações contemporâneas seria a capitalização da “vida humana sem limites”, ou seja, a forma como o colonialismo de dados se apropria de muitos aspectos da vida dos indivíduos, de modo que a preocupação reside no problema da apropriação externa de dados parcialmente ou totalmente sem o controle por parte da pessoa a quem os dados se referem.

No que concerne ao fenômeno de apropriação de camadas vida humana, Sadin aponta o surgimento do que chamou de “indústria da vida” na contemporaneidade, destacando a criação da *Alphabet* pelo Google em 2015, entidade que englobou o mecanismo de busca de todos os demais departamentos da empresa. Seu nome, conforme ressalta Sadin, deve ser compreendido de certa forma ao pé da letra “porque da fe de una aspiración a jugar com el alfabeto de la vida, a invadir e dominar todas las esferas de la existencia.”³² Nesse cenário, Sadin chama atenção para o novo tipo de extensão: a capitalização das menores manifestações da vida. Observa-se que há a expansão dos objetos conectados com geração de dados, que são tratados de forma a desenvolver um conhecimento aprofundado sobre comportamentos e sobre uma grande quantidade de fenômenos da realidade.

³⁰ COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulisses A. **The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism**. California: Stanford University Press, 2019, p. 04.

³¹ COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulisses A. **The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism**. California: Stanford University Press, 2019, p. 04-05.

³² SADIN, Éric. **La siliconización del mundo: la irresistible expansión del liberalismo digital**. Buenos Aires: Caja Negra, 2018, p. 144.

A indústria da vida, conforme esclarece Sadin, com a utilização das novas tecnologias tem a ambição de libertar-se de limites, lançando-se para o acesso à psique humana, com o auxílio de programas aptos a realizar interpretação emocional através da análise de frequências vocais e expressões faciais.³³

A mineração de dados procura identificar, conforme explica Sadin, constantes no comportamento dos indivíduos, a partir da coleta massiva de dados, objetivando ofertar uma compreensão profunda de atitudes psicológicas. Destaca ainda a existência do *neuromarketing*, o qual busca compreender as funções neurais das pessoas, a fim de ativar determinados estímulos a depender do que se almeje.³⁴

O objetivo é, portanto, a conquista de “um novo continente de intimidade psíquica”, e, principalmente, novo ambiente antropológico, que consoante Sadin irá induzir debates acerca das consequências jurídicas de um tipo totalmente novo.³⁵ A humanidade, segundo Sadin, está forjando um olho integral, com distribuição, manutenção e exploração por toda parte, por meio de órgãos públicos e privados e que, em tempo real, dissipa-se na forma de funcionalidades de todos os tipos para todos os indivíduos. Nesse contexto, aponta o surgimento de um regime orientado por equações matemáticas para que sejam gerenciadas com a mais alta eficiência cada ocorrência do espaço-tempo.³⁶

A revolução digital que na atualidade vem sendo vivenciada a passos largos, impulsiona o homem em direção a uma nova experiência. Trata-se, nas palavras de José María Lassalle, de evolução que ressignifica o papel do ser humano pela introdução de um vetor que o transforma radicalmente e a causa reside na interiorização da técnica como uma parte substancial da ideia do homem:

La revolución digital en la que estamos inmersos en la actualidad hace cada día más palpable la condición posmoderna. Y, sobre todo, contribuye a una reconfiguración del poder que está gestando una experiencia del mismo a partir de una voz de mando que es capaz de gestionar tecnológicamente la complejidad de un mundo pixelado por un aluvión infinito de datos.³⁷

³³ SADIN, Éric. **La siliconización del mundo: la irresistible expansión del liberalismo digital**. Buenos Aires: Caja Negra, 2018, p. 151.

³⁴ SADIN, Éric. **Le nouveau paradigme de la surveillance: Cerner l'humain par l'entrelacs du marketing et de la sécurité**. *Association Multitudes*. Vol. nº 40. 2010/1, p. 60-66. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-multitudes-2010-1-page-60.htm>> Acesso em 24.09.2021.

³⁵ SADIN, Éric. **Le nouveau paradigme de la surveillance: Cerner l'humain par l'entrelacs du marketing et de la sécurité**. *Association Multitudes*. Vol. nº 40. 2010/1, p. 60-66. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-multitudes-2010-1-page-60.htm>> Acesso em 24.09.2021.

³⁶ SADIN, Éric. **La Vie Algorithmique. Critique de la raison numérique**. Paris: Échappée, 2015, p. 60.

³⁷ LASSALLE, José María. **Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa & Alfil, 2019, p. 11-12.

Os dados gerados pela Internet, e os algoritmos que os organizam para o consumo humano, constituem um binômio de controle e domínio que a tecnologia impõe. À medida em que se avança, a humanidade vai passando a adquirir a fisionomia de seres assistidos digitalmente, e, de certa forma, incapazes de decidir por si próprios.³⁸ De acordo com Lassale, a humanidade, em face das transformações trazidas pelas novas tecnologias, vive presa em um processo de mutação de identidade, com transformação dos homens em seres transcendentemente tecnológicos, o que os suprimiria de suas âncoras orgânicas.

Através dessas mudanças, os indivíduos passam por um processo prévio de socialização que os faz perderem a capacidade crítica, voltados para um consumo de aplicações tecnológicas, em meio a um fluxo sufocante de informações que crescem de forma exponencial. Para Lassale, na contemporaneidade se está diante de um novo contrato social, do qual surgirá um leviatã pós-moderno. Agora, no entanto, a renúncia dos indivíduos é para com a garantia analógica dos direitos à vida, à liberdade e à igualdade, a fim de que sejam assistidos por uma técnica que cresce de modo exponencial e promete a utopia de um paraíso digital.

O autor Cédric Durand também procura analisar os caminhos percorridos pelo capitalismo e explica que ao contrário do que havia sido anunciado, as transformações socioeconômicas que acompanham o desenvolvimento do digital não deram lugar a uma “nova juventude do capitalismo”. Em sua obra “Tecnofeudalismo: crítica da economia digital”, analisa a ideia de um feudalismo digital, a partir das relações que foram estabelecidas entre capitalismo e controle na era do *Big Data*.³⁹

Durand esclarece que assim como o ser humano em sociedade não escapa do domínio de instituições, de igual sorte o ser humano “aumentado” da era digital não consegue escapar do da dominação que é imposta por parte dos algoritmos. Na contemporaneidade, as plataformas digitais estariam sendo convertidas em feudos, uma vez que foram se tornando indispensáveis aos indivíduos. O território digital seria, assim, composto por diversas infraestruturas concorrentes e relativamente independentes umas das outras (diversas empresas tecnológicas) e o que controla cada infraestrutura é um poder que é a um só tempo político e econômico que se

³⁸ LASSALLE, José María. **Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa & Alfíl, 2019, p. 11.

³⁹ DURAND, Cédric. **Tecnofeudalismo: crítica de la economía digital**. San Sebastián: Kaxilda, 2021. Cap. 01. E-book.

projeta sobre as pessoas em comunicação. O averso da lógica dessa vigilância, da própria governança algorítmica, é segundo Durand, o apego dos sujeitos a essa nova gleba que é digital.⁴⁰

Nessa nova gleba digital, as inovações tecnológicas foram responsáveis por intensas transformações na maneira como as pessoas se relacionam, de modo que o desenvolvimento tecnológico tem sido convertido em transformação social. Nessa perspectiva, ressalta Almeida que a Internet e as diversas outras novas tecnologias de informação e comunicação eletrônica têm aberto novos caminhos para transformação da “forma como vivemos, trabalhamos, aprendemos e nos comunicamos.”⁴¹

Termos-chave para caracterizar o estágio evolutivo das novas tecnologias são, por exemplo, algoritmos, *Big Data*, inteligência artificial (IA), robótica e *blockchain*. A digitalização faculta a criação de novos modelos de negócio, bem como traz novas formas de criação de valor.⁴²

A propósito dessa nova revolução tecnológica, salientam Doneda, Mendes, Souza e Andrade, o potencial das novas tecnologias como inteligência artificial, robótica e biotecnologia de efetuarem mudanças inibindo ou induzindo comportamentos, e, até mais que isso, uma vez que podem realizar alterações internas nos indivíduos e na sociedade:

[...] Na fase de criação, essas tecnologias são desenvolvidas com valores específicos incorporados e, quando implementadas e adotadas, elas carregam esses valores, moldando e mudando indivíduos, comunidades e sociedades em conformidade. Como qualquer outra tecnologia, mas em maior escala, com maior velocidade e âmbito mais amplo, essas tecnologias apresentam vários desafios e acionam várias preocupações legítimas; e também apresentam oportunidades para trazer benefícios sem precedentes aos indivíduos e à sociedade em geral.⁴³

Para Sadin, a mineração de dados iniciada desde a primeira década do século inaugurou a divulgação de fenômenos antes não detectáveis diretamente

⁴⁰ DURAND, Cédric. **Tecnofeudalismo: crítica de la economia digital**. San Sebastián: Kaxilda, 2021. Cap. 02. E-book.

⁴¹ ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um Tribunal Internacional para a Internet**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 29-30.

⁴² HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital. Transformação digital: desafios para o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 23.

⁴³ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza; ANDRADE, Noberto Nuno Gomes de. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n.4, out/dez 2018, p. 02. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/8257/pdf>>. Acesso em: 01.03.2021, grifos nossos.

pela consciência humana.⁴⁴ Com base no conhecimento correlativo computacional são armazenados diversos dados, a partir de registros de informações não diferenciadas, para que em outro momento se agreguem a outras, com vistas a revelar fenômenos existentes a respeito dos quais não se suspeitava que existissem.

Com a expansão do *Big Data* e das diversas técnicas de computação, os algoritmos se tornaram recurso bastante utilizado para inovações e modelos de negócios. A difusão dos algoritmos, no entanto, traz diversas consequências, incluídas questões de ética e governança.⁴⁵

Os algoritmos, conforme explicam Danilo Doneda e Virgílio A.F Almeida, são basicamente “[...] um conjunto de instruções para realizar uma tarefa, produzindo um resultado final a partir de um ponto de partida” e ressaltam que a faculdade que possuem de penetrar os mais diversos âmbitos do cotidiano já é vista como um fato da vida.⁴⁶

Em razão da capacidade dos algoritmos de penetrar os vários ramos da vida humana, Magrani ressalta a necessidade de que sejam implementados instrumentos de governança, os quais podem variar do ponto de vista “estritamente legal e regulatório e o ponto de vista puramente técnico”. Dentre os pontos de regulação, aponta a transparência, a responsabilidade, garantias técnicas, além do desenvolvimento de princípios éticos relativos aos usos de dados pessoais (*Big Data Ethics*).⁴⁷

Doneda e Almeida salientam já terem sido identificados alguns riscos que o uso dos algoritmos tais como manipulação, viés, censura, discriminação social, violações de privacidade, abuso do poder de mercado e até mesmo sobre as capacidades cognitivas. Desse modo, reforçam os referidos autores a importância de um processo de governança dos algoritmos em razão desses riscos.⁴⁸

⁴⁴ SADIN, Éric. **La Vie Algorithmique. Critique de la raison numérique**. Paris: Échappée, 2015, p. 102-103.

⁴⁵ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 200.

⁴⁶ DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. **O que é a governança de algoritmos?**. POLITCS Uma publicação do Intituto Nupef, 2016. Disponível em: < <https://politics.org.br/edicoes/o-que-%C3%A9-governan%C3%A7a-de-algoritmos>>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

⁴⁷ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p.201.

⁴⁸ DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. **O que é a governança de algoritmos?**. POLITCS Uma publicação do Intituto Nupef, 2016. Disponível em: < <https://politics.org.br/edicoes/o-que-%C3%A9-governan%C3%A7a-de-algoritmos>>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

Destaca Magrani que um dos principais temas levantados pela doutrina, ao tratarem de governança, diz respeito à opacidade dos algoritmos. O problema da opacidade reside na dificuldade de decodificar o resultado gerado pelo algoritmo. Isso se dá em razão da inabilidade humana para decodificar, o que pode criar uma série de problemas quando eles são usados na tomada de decisões importantes relativas às vidas dos indivíduos. Nesse contexto, tem-se defendido a necessidade de haver maior transparência, o que pode ser alcançado por meio da regulação.⁴⁹ Acerca da governança dos algoritmos, explicam Doneda e Almeida:

A governança dos algoritmos pode variar desde os pontos de vista estritamente jurídico e regulatório até uma postura puramente técnica. Ela costuma priorizar a responsabilização, a transparência e as garantias técnicas. A escolha da abordagem de governança pode basear-se em fatores tais como a natureza do algoritmo, o contexto em que ele existe ou uma análise de risco.⁵⁰

É importante ressaltar que os algoritmos se tornam mais úteis à medida em que vão sendo incluídos mais dados, de modo que os dados são essenciais “para os algoritmos, que são inertes até que pareados com bases de dados”. Portanto, os dados devem ser legítimos, corretos, atualizados e não baseados em preconceitos.⁵¹

Assim, algumas ferramentas de governança agem sobre as bases de dados que alimentam os algoritmos. Essas espécies de ferramentas, conforme esclarecem Doneda e Almeida, estão presentes na legislação de proteção de dados de alguns países e são compostas por medidas relacionadas com transparência e razoabilidade aplicáveis, como, por exemplo, a presença em algumas leis de proteção de dados da premissa de que as decisões automatizadas baseiem-se em critérios transparentes, bem como o direito de ser solicitada uma revisão humana em caso de decisões tomadas de forma automática por máquinas.⁵²

Nesse cenário, marcado por um avanço veloz e inevitável das novas tecnologias pelas mais diversas áreas da vida humana, vários autores têm procurado compreender essa nova arquitetura global e abrir caminhos para que seja

⁴⁹ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 201.

⁵⁰ DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. **O que é a governança de algoritmos?**. POLITCS Uma publicação do Intituto Nupef, 2016. Disponível em:< <https://politics.org.br/edicoes/o-que-%C3%A9-governan%C3%A7a-de-algoritmos>>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

⁵¹ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 201.

⁵² DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. **O que é a governança de algoritmos?**. POLITCS Uma publicação do Intituto Nupef, 2016. Disponível em:< <https://politics.org.br/edicoes/o-que-%C3%A9-governan%C3%A7a-de-algoritmos>>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

possível que os indivíduos estabeleçam diretrizes e limites a essa nova forma de capitalização. O estilo de vida do Vale do Silício foi imposto de forma unilateral, a partir de um modelo ultraliberal e desregulado da economia, de modo que se está diante de um novo modelo de governança digital, o qual irradia seus efeitos por todos os setores da sociedade.⁵³

As novas tecnologias da informação trazem transformações sociais a partir do seu desenvolvimento. Com o advento da Internet, surgiram subculturas a partir desse amadurecimento das tecnologias, de modo que alguns autores denominam o atual estágio evolutivo como “sociedade informacional”.⁵⁴ Importante, portanto, compreender o advento do que Pierre Lévy denominou “cibercultura”.⁵⁵

1.2 Cibercultura

A expansão dos sistemas tecnológicos na sociedade tem incorporado novos padrões de comportamento e até mesmo novas palavras ao vocabulário. Nos dizeres de Castells, a cultura dos produtores da Internet moldou o próprio meio. Ressalta, (inclusive), que no atual estágio (difusão global) importante se faz a distinção entre produtores/usuários e consumidores/usuários.⁵⁶

Para Castells os produtores/usuários seriam aqueles “cuja prática da Internet é diretamente reintroduzida no sistema tecnológico” e os consumidores/ usuários seriam “beneficiários de aplicações e sistemas que não interagem diretamente com o desenvolvimento da Internet, embora seus usos tenham certamente um efeito agregado na evolução do sistema”.⁵⁷

⁵³ PIMENTEL, Alexandre Freire; ORENGO, Beatriz Souto. **Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual: análise sobre as diretrizes éticas e eficiência jurisdicional**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n.3, set./dez. 2021. p. 305- 325. Disponível em: < <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/611/297>>. Acesso em: 05 de nov. 2021.

⁵⁴ SALDANHA, Alexandre. Transformações no pensamento jurídico e nos direitos autorais pela cibercultura. *In: Tecnologias e transformações no direito*. SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; SALDANHA, Alexandre (orgs.). Recife: FASA, 2017, p. 09-33.

⁵⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

⁵⁶ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003, p. 41.

⁵⁷ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003, p. 41.

Nesse sentido, não se pode perder de vista a influência que os consumidores/usuários possuem dentro do meio, podem também ter papel ativo e a partir de suas interações sociais dentro do sistema promover mudanças dentro da Rede.

A cultura, na concepção de Castells, é um conjunto de valores e crenças formadoras do comportamento, sendo diferente de ideologia, psicologia ou concepções individuais. Dessa forma, a cultura transcende preferências individuais, consistindo em uma construção coletiva, com a capacidade de influenciar as práticas dos indivíduos.⁵⁸

Na obra “Cibercultura”, Pierre Lévy concebe a tecnologia não como um ator autônomo, separado da sociedade e da cultura, afirmando ser a técnica um ângulo de análise dos sistemas sociotécnicos globais:

As atividades humanas abrangem, de maneira indissolúvel, interações entre: pessoas vivas e pensantes, entidades materiais e artificiais, ideias e representações. É impossível separar o humano de seu ambiente material, assim como dos signos e das imagens por meio dos quais ele atribui sentido à vida e ao mundo. Da mesma forma, não podemos separar o mundo material – e menos ainda sua parte artificial – das ideias por meio das quais os objetos técnicos são concebidos e utilizados, nem dos humanos que os inventam, produzem e utilizam.⁵⁹

Para Lévy, considerando a existência de três entidades – técnica, cultura e sociedade, em vez de ser dada ênfase ao impacto das tecnologias, poderia ser enfatizado que as tecnologias são produto de uma sociedade e de uma cultura.⁶⁰ Uma técnica, para o referido autor, não é nem boa nem má, bem como também não é neutra. A importante questão não seria, portanto, avaliar os impactos, mas sim “situar as irreversibilidades às quais cada um de seus usos nos levaria, de formular os projetos que explorariam as virtualidades que ela transporta e de decidir o que fazer dela.”⁶¹

Nesse cenário complexo, em que as novas tecnologias continuam a avançar de forma exponencial, são grandes os desafios as serem enfrentados nos mais diversos setores da vida humana em face do fenômeno da virtualização:

Certamente nunca antes as mudanças das técnicas, da economia e dos

⁵⁸ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003, p. 41.

⁵⁹ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p.18-19.

⁶⁰ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 19.

⁶¹ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 23.

costumes foram tão rápidas e desestabilizantes. Ora, a virtualização constitui justamente a essência, ou a ponta fina, da mutação em curso. Enquanto tal, a virtualização não é nem boa, nem má, nem boa, nem neutra. Ela se apresenta como o movimento do “devir outro” – ou heterogênese – do humano.⁶²

Um olhar apressado poderia levar a um pensamento de que o digital, em constante modificação, seja desprovido de qualquer essência estável. No entanto, aponta Lévy ser a velocidade de transformação em si mesma uma constante paradoxal da cibercultura.⁶³

A interconexão por meio de redes sociais, segundo observa Castells, levou a formação de comunidades virtuais que reinventaram a sociedade, tendo os empresários da Internet descoberto um “novo planeta”:

[...] povoado por inovações tecnológicas extraordinárias, novas formas de vida social e indivíduos autônomos, cuja capacidade tecnológica lhes dava substancial poder de barganha *vis-à-vis* regras e instituições sociais dominantes. Deram um passo adiante. Em vez de entrincheirar nas comunidades formadas em torno da tecnologia da Internet, iriam assumir o controle do mundo usando o poder que vinha com essa tecnologia.⁶⁴

A cultura da Internet, a partir do pensamento de Castells, é uma cultura baseada em crença no progresso da humanidade por meio da tecnologia. Nesse contexto, é observada a expansão acentuada das redes virtuais que têm um grande potencial de transformação da sociedade, tendo nos últimos anos os empresários realizado investimentos massivos de capital nas engrenagens dessa nova economia, razão pela qual Castells fez a afirmação de que “a cultura empresarial orientada para o dinheiro partiu para a conquista do mundo, e, nesse processo, fez da Internet a espinha dorsal de nossas vidas.”⁶⁵

A Internet ocupa, portanto, na contemporaneidade uma posição de centralidade na vida humana. Nesse cenário, observa-se a construção de laços sociais que repousam sob novos alicerces, de modo que não se encontram ligados por fronteiras territoriais ou relações institucionais, estando conectados em torno de interesses comuns.⁶⁶

⁶² LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011, p.11-12.

⁶³ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 24.

⁶⁴ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003, p. 65.

⁶⁵ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003, p. 65.

⁶⁶ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 130.

1.3 Ciberespaço

O termo “Ciberespaço” foi apresentado por William Gibson, no ano de 1984 em seu romance de ficção científica “Neuromancer”. Na obra, o termo ciberespaço é utilizado para designar o universo das redes digitais, no qual algumas pessoas têm a capacidade de entrar fisicamente. Esse espaço seria integrado por ilhas oceânicas de dados.⁶⁷

A palavra Ciberespaço elaborada por Gibson, segundo afirma Lévy, possibilita a percepção da “geografia móvel da informação”, a qual geralmente é invisível. O vocábulo foi retomado pelos usuários e criadores de redes virtuais.⁶⁸

Conforme observa Bittar, a realidade do Ciberespaço da forma imaginada por Gibson, é “realidade concreta”, de modo que é possível notar que há a “concretude” da “virtualidade”, um paradoxo, a partir da conversão em material e fundamental do que é imaterial e criação informática.⁶⁹

A partir das transformações da cibernética, informática e robótica, foram criadas as condições para o atual estágio da técnica e percebe-se que houve desconstrução do que se conheceu como “realidade” antes, com a constituição de uma nova realidade com ampliação da virtualidade e digitalidade no cotidiano.⁷⁰ Nesse cenário, afirma Bittar ter havido ampliação e alteração das fronteiras do que seria o “real”, com consequente redefinição da condição humana a partir dos impactos da tecnologia.⁷¹

Para Lévy, o Ciberespaço é definido como “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e memórias dos computadores”. Para o autor, o Ciberespaço se tornará provavelmente o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade.⁷²

No pensar de Kuehl, o Ciberespaço é mais do que simplesmente computadores e informação digital, consistindo em um domínio global dentro de um ambiente de

⁶⁷ GIBSON, William. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2016.

⁶⁸ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 92.

⁶⁹ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

⁷⁰ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

⁷¹ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

⁷² LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 92.

informação, cujos seus caracteres distintivos e únicos são moldados pelo uso da eletrônica e pelo espectro eletromagnético para que sejam criadas, armazenadas, modificadas, trocadas e exploradas informações por meio de redes interdependentes e interconectadas, a partir do uso de tecnologias de informação e comunicação.⁷³

O Ciberespaço para Kuehl, é espaço operacional onde humanos e organizações utilizam as tecnologias para agir e criar efeitos, seja apenas no Ciberespaço ou em outros domínios operacionais e elementos de poder. Nesse sentido, o Ciberespaço seria onde é criada e utilizada a informação digital responsável por alimentar a economia global.⁷⁴

Conforme observa Lemos, a cultura se desterritorializa a partir do “multiculturalismo e pelo esfacelamento da identidade e desenraizamento do sujeito”. O referido autor, analisa ser a cibercultura uma cultura de desterritorialização, a qual coloca a sociedade em meio a problemas de fronteira, controle e acesso:

A Internet é, efetivamente, máquina desterritorializante sob os aspectos político (acesso e ação além de fronteiras), econômico (circulação financeira mundial), cultural (consumo de bens simbólicos mundiais) e subjetivo (influência global na formação do sujeito). Estão em marcha processos de desencaixe e de compressão espaço-tempo na cibercultura.⁷⁵

As novas tecnologias eletrônico-comunicacionais, destacam Silva e Tancman, alteram o sentido cultural de tempo e espaço e, para eles o ciberespaço “é uma dimensão da sociedade em rede, onde os fluxos definem novas formas de relações sociais”. A instantaneidade, o “tempo-real” das redes, promove a organização de novas relações humanas em um espaço virtual, bem como a reestruturação do

⁷³ KUEHL, Daniel T. **From Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem**. National Defense University Press, 2009, Disponível em: <<https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/Books/CTBSP-Exports/Cyberpower/Cyberpower-I-Chap-02.pdf?ver=2017-06-16-115052-210>>. Acesso em: 27/09/2021.

⁷⁴ KUEHL, Daniel T. **From Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem**. National Defense University Press, 2009, Disponível em: <<https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/Books/CTBSP-Exports/Cyberpower/Cyberpower-I-Chap-02.pdf?ver=2017-06-16-115052-210>>. Acesso em: 27/09/2021.

⁷⁵ LEMOS, André. **Ciberespaço e Tecnologias Móveis. Processos de Territorialização e Desterritorialização na Cibercultura**. Carnet de Notes, Bahia, 02/12/2005. Disponível em: <<https://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/territorio.pdf>>. Acesso em: 27/09/2021.

espaço concreto.⁷⁶

Segundo observa Dowbor se está em meio a um processo de redefinição em que os conceitos de território, pertencimento e identidade estão transformação.⁷⁷ Nesse cenário, aponta o autor que tem sido estabelecidos novos vínculos de sociabilidade, os processos produtivos se organizam em plano internacional e os fluxos financeiros atravessam o mundo de forma instantânea. Delineia-se, portanto, um novo universo econômico, social, cultural e político.

Nas palavras de Lévy, cada forma de vida inventa o seu mundo e, a partir desse mundo, são criados um espaço e um tempo específicos. Dessa forma, cada “máquina tecnossocial” acrescenta um novo espaço-tempo, uma cartografia especial.⁷⁸ Acerca do Ciberespaço observam Silva e Tancman o seguinte:

No ciberespaço o espaço de fluxos realiza um processo de desmaterialização das relações sociais conectadas em rede. O que antes era concreto, palpável e material adquire uma dimensão imaterial na forma de impulsos eletrônicos. Ao mergulhar no ambiente do ciberespaço, o usuário experimenta uma sensação de “abolição do espaço” e circula em um território transnacional, desterritorializado, no qual as referências de lugar e caminhos que ele percorre para se deslocar de qualquer ponto a outro modificam-se substancialmente.⁷⁹

De forma simétrica, afirma Lévy, os mundos virtuais podem alimentar-se com dados produzidos *offline* e alimentá-los de volta, de modo que o desenvolvimento da infraestrutura do ciberespaço abre a perspectiva de uma interconexão entre todos os mundos virtuais.⁸⁰

De acordo com Lawrence Lessig, o Ciberespaço é constituído por uma arquitetura baseada em códigos e para ele esses códigos regulam esse espaço. Para ele o Ciberespaço apresenta algo de novo no que diz respeito ao que se pensa sobre regulação e liberdade, de modo que requer uma nova compreensão de como funciona a regulação e o que regula a vida nele.⁸¹

⁷⁶ SILVA, Carlos Alberto F. da; TANCAMAN, Michéle. A Dimensão Socioespacial do Ciberespaço: uma nota, GEOgraphia, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 55-66, 2009, Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/geographia/article/view/1335>>. Acesso em: 27/09/2021.

⁷⁷ DOWBOR, Ladislau. **O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020, p. 33.

⁷⁸ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011, p. 22.

⁷⁹ SILVA, Carlos Alberto F. da; TANCAMAN, Michéle. A Dimensão Socioespacial do Ciberespaço: uma nota, GEOgraphia, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 55-66, 2009, Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/geographia/article/view/1335>>. Acesso em: 27/09/2021.

⁸⁰ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 145.

⁸¹ LESSIG, Lawrence. **Code**. Nova Iorque: Basic Books, 1999, p. 08.

David Johnson e David Post, destacam que a comunicação global eliminou as fronteiras geográficas, tendo estabelecido uma nova fronteira, demarcada por telas e senhas, e traz desafios no que concerne a dependência tradicional da lei de fronteiras territoriais, uma vez que não existem limites físicos.⁸² Ressaltam ainda:

Cyberspace has no territorially based boundaries, because the cost and the speed of message transmission on the Net is almost entirely independent of physical location. Messages can be transmitted from physical location to any physical location without degradation, decay, of substantial delay, and without any physical cues or barriers that might otherwise keep certain geographically remote places and people separate from another.⁸³

Lévy procura distinguir a infraestrutura do dispositivo e afirma ser um erro confundir a autoestrada eletrônica e o ciberespaço. Para ele, o Ciberespaço não seria infraestrutura técnica particular de autocomunicação, mas sim uma forma de usar as infraestruturas existentes, visa, portanto, por meio de qualquer tipo de ligações físicas, fornecer um tipo particular de relação entre indivíduos.⁸⁴

Leonardi ressalta que o Ciberespaço não existe enquanto realidade física e consiste em uma “representação audiovisual criada e mantida por sistemas informáticos e programas de computador, presente em quase todos os países do mundo”. Para o referido autor, há equívoco em se pensar na existência de um espaço autônomo de comunicação criado pela Internet e afirma que a metáfora de Ciberespaço somente era relevante no tempo em que as relações sociais *online* eram separadas da *offline*.⁸⁵ Para Araújo o Ciberespaço é condutor das relações humanas contemporâneas:

Se a unidade do direito podia ser proclamada pelo soberano ou revelada como vontade divina e organizada em um território, o Ciberespaço conduz a um mundo com muitas vozes, fluxos de dados, de redes de comunicação abertas e com múltiplas finalidades, altamente interativo, horizontalizado e desterritorializado. O Ciberespaço – radical *cyber*, do grego, piloto – é uma

⁸² JOHNSON, David R; POST, David. Law And Borders: The Rise of Law in Cyberspace. **Stanford Law Review**, vol. 48, n. 5, maio de 1996. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/220167130_Law_and_Borders_The_rise_of_law_in_Cyberespace>. Acesso em: 27.09.2021.

⁸³ JOHNSON, David R; POST, David. Law And Borders: The Rise of Law in Cyberspace. **Stanford Law Review**, vol. 48, n. 5, maio de 1996. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/220167130_Law_and_Borders_The_rise_of_law_in_Cyberespace>. Acesso em: 27.09.2021.

⁸⁴ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 124.

⁸⁵ LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.

variação cibernética – a arte de governar -, surge não apenas como mediador de relações, mas como um piloto das relações humanas atuais.⁸⁶

Bittar observa que as dimensões do espaço virtual rompem com as limitações do espaço físico e, conseqüentemente, o próprio alcance dos efeitos das ações promovidas no ambiente virtual se manifestam corporificadas em uma nova dimensão, tornando a fiscalização uma tarefa a ser executada em um “espaço público, aberto e transfronteiriço”. A Internet, portanto, ressignificou a noção de fronteira, razão pela qual a ideia de território não é mais a mesma e torna a tarefa de “cultura do direito mais complexa, na medida em que tem de se tornar transfronteiriça”.⁸⁷

Na rede, conforme observa Araújo, as várias esferas de poder de regulamentação mantêm desafios, bem como disputam formas de regulamentar o ambiente virtual. Aponta ainda, que parece ter surgido nesse cenário, uma pluralidade de fontes de regulamentação tais como: o direito interno, o direito internacional e o chamado direito transnacional.⁸⁸

Para Bittar, os avanços trazidos pela tecnologia trazem notáveis conquistas, no entanto, necessitam ser mediadas por novas atividades regulatórias, por meio de “novas frentes de estudo e crítica, ponderadas a partir da reflexão”. Ressalta ainda, que os significativos desafios trazidos não são passíveis de resolução no nível meramente técnico.⁸⁹

É possível perceber, portanto, que as transformações promovidas pelo avanço do artificial/digital na sociedade contemporânea são cada vez mais velozes, evidenciando a necessidade de que o Direito também procure transformar-se, a fim de que seja possível continuar assegurando direitos fundamentais. A dimensão do Ciberespaço, restou por encurtar distâncias e estabeleceu uma nova velocidade para as relações humanas travadas nesse ambiente.

A instantaneidade e o alcance dos atos realizados nessa grande Rede exigem, a seu turno, mudanças no pensamento jurídico, que somente poderão ser

⁸⁶ ARAÚJO, Marilene P. O hiperciclo do Direito: os desafios do Ciberespaço, o jogo e as regras. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 14.

⁸⁷ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 296.

⁸⁸ ARAÚJO, Marilene P. O hiperciclo do Direito: os desafios do Ciberespaço, o jogo e as regras. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 14.

⁸⁹ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

concretizadas a partir de discussões e estudos que observem a cultura do século XXI, marcada pelo avanço do digital na vida dos indivíduos.

1.4 O Direito em face das novas tecnologias

A vontade, responsável por comandar o agir, varia conforme épocas históricas, sociedades, classes e grupos sociais. Nesse universo, no agir humano, circunscreve-se a tecnologia, a qual segundo Vilma Figueredo, diz respeito [...] à busca dos meios mais eficazes para obtenção de resultados desejados; em acepção mais restrita, refere-se a essa busca na esfera da economia”.⁹⁰A tecnologia, observa Figueredo, constitui a um só tempo fator de manutenção como de transformação de sociedades e não se resume a sua manifestação material de instrumento, ferramenta, máquina ou técnica: sua existência concreta condensa concepções e processos abstratos.⁹¹

A partir do agir humano, as novas tecnologias restaram por diluir fronteiras, colocou-se a humanidade diante de um mundo global, com acentuada presença do virtual na vida dos indivíduos. Nesse cenário, novas questões relacionadas com direito e globalização advém desse modelo, motivo pelo qual o professor Rodotà em palestra proferida em 11 de março de 2003 inicia sua reflexão a partir do seguinte questionamento:

Pode o direito sobreviver num mundo que parece dominado pelas férreas leis da economia e pela força cega da técnica, onde a lógica da força quer apagar a regra jurídica, onde as grandes construções da modernidade jurídica – as constituições, os códigos – correm risco de serem atropeladas pelo desaparecimento dos limites e pela crise da soberania nacional, e ao mesmo tempo custam a manifestar-se e enraizar-se normas supranacionais? Será que depois dos esplendores da idade moderna o direito está conhecendo um eclipse dramático? Ou estaremos diante de uma daquelas descontinuidades radicais, uma daquelas crises revolucionárias depois das quais o direito renasce sob novas formas e com renovada legitimação?⁹²

O mundo contemporâneo globalizado “[...] unificado pela lógica econômica e pelos mil fluxos transfronteiriços de informações com os mais diversos conteúdos,

⁹⁰ FIGUEREDO, Vilma. **A produção social da tecnologia**. São Paulo: EPU, 1989, p. 01.

⁹¹ FIGUEREDO, Vilma. **A produção social da tecnologia**. São Paulo: EPU, 1989, p. 01-02.

⁹² RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

não se defronta com um único Soberano”, de modo que essa nova ordem econômica não tem possui um direito único ao qual se encontra vinculada.⁹³ Os diversos avanços tecnológicos ao longo da história, por sua vez, como afirma Marcel Leonardi, forçaram o sistema jurídico a encontrar novas estruturas normativas a fim de que se pudesse lidar com os riscos e ensejos trazidos pelas inovações. O Direito e a Tecnologia, explicita o referido autor, encontram-se relacionados, não existindo em um vácuo, separados e independentes entre si.⁹⁴

Houve, portanto, uma transformação da realidade que trouxe e continua a trazer consequências para o Direito. De acordo com Leonardi, estamos a viver um período de transição em que:

[...] A quase totalidade dos operadores do Direito ainda não está suficientemente familiarizada com a Internet, razão pela qual o estudo dos temas jurídicos envolvendo a Rede ainda fica a cargo de especialistas com maior afinidade com a informática e que lidam com a Internet em seu cotidiano pessoal e profissional.⁹⁵

A Rede ocasionou uma ruptura nos paradigmas jurídicos tradicionais e passou a desafiar os mecanismos convencionais de tutela de direitos existentes, em face dos novos problemas práticos que surgiram. Os juristas, conforme ressalta Leonardi, necessitam rever “[...] as premissas de sua dogmática, reconhecendo as mudanças decorrentes da globalização e adotando as medidas úteis ou necessárias, de modo a acompanhar a revolução econômica e tecnológica”.⁹⁶ Nota-se, portanto, que a complexidade das novas questões relacionadas com o avanço das tecnologias da informação e comunicação, exigem um olhar ainda mais detido para a relação entre direito e realidade. Essa relação, como bem destaca Ronaldo Lemos, sempre esteve no cerne do pensamento jurídico, mas com o desenvolvimento tecnológico ganhou ainda mais importância, uma vez que a acelerada mudança ocorrida no plano dos fatos traz o “germe da transformação no plano do direito”:

Essa transformação se dá de duas formas: de modo indireto, quando as instituições jurídicas permanecem imutáveis ainda que os fatos subjacentes a elas se alterem profundamente; ou de modo direto, quando o direito se

⁹³ RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

⁹⁴ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

⁹⁵ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

⁹⁶ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

modifica efetivamente perante a mudança na realidade, em um esforço de promover novas soluções para os novos problemas.⁹⁷

Imperiosa se faz, assim, a compreensão de como o sistema jurídico deve se comportar diante desse novo domínio da interação humana. A ciência jurídica, ressalta Bioni, deve buscar adequar-se, ou ao menos, repensar suas categorias, a fim de que seja possível enfrentar os novos desafios regulatórios que emergem dessa conjuntura.⁹⁸ No que concerne ao crescimento dos estudos acerca das temáticas que envolvem Direito e Tecnologia afirma ainda Lemos:

[...] é possível observar o crescimento da produção doutrinária a respeito desses temas em todo o mundo, bem como o oferecimento de cursos de capacitação e especialização em questões jurídicas, sociais e econômicas relacionadas à Internet, abertos a pessoas de todas as partes do globo.⁹⁹

Saliente-se que surge com a Internet a necessidade de que sejam encontradas novas soluções jurídicas para novos problemas, mas não apenas isso, uma vez que deve haver uma modificação na maneira como os problemas e soluções devem ser enfrentados.¹⁰⁰ Nesse contexto, ressaltam, Teffé e Bodin de Moraes que cada vez mais direitos e deveres deverão ser estabelecidos diante da importância e complexidade das relações que se estabeleceram no âmbito da Internet:

Deve-se, pois, buscar a permanente aplicação da principiologia proveniente da tábua axiológica constitucional, de forma a se promover a elaboração de normas voltadas para proteção não apenas do corpo físico, mas também do “corpo eletrônico”, o qual é formado pelos dados e informações pessoais cada indivíduo.¹⁰¹

Sobre o direito decorrente da aplicação da informática e da telemática à experiência jurídica, ensina Pimentel ser disciplina já reconhecida em nações desenvolvidas, constituindo um direito especializado, interdisciplinar e universal:

Especializado, porque seu objeto recai sobre a tecnologia informática englobando o tratamento da informação e da comunicação. Interdisciplinar, visto que hodiernamente é difícil, quiçá impossível, imaginar um só ramo do direito que prescindia da informática. Universal, em virtude de que o transporte das informações ultrapassa os limites das fronteiras territoriais de um determinado Estado, encontrando-se presente em todos os países que fazem uso da tecnologia computacional.¹⁰²

⁹⁷ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 07.

⁹⁸ BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 05.

⁹⁹ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

¹⁰⁰ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

¹⁰¹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 108-146, Fortaleza, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272>>. Acesso em: 20 de out. 2021.

¹⁰² PIMENTEL, Alexandre Freire. Da informática à cibernética e à jurimetria: Análise crítica da teoria lógico-matemático-processual de Lee Lovinger. In: SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL,

O contexto teórico maior seria, esclarece Pimentel, o direito cibernético. Já o direito informático consistiria em matéria jurídica delimitada pelo setor dos sistemas jurídicos contemporâneos. O direito informático seria, portanto, integrado pelo conjunto de regras destinadas a regulamentar as novas tecnologias de informação e de comunicação, abrangendo informática, telemática e eletrônica.¹⁰³

Pondera Pimentel que a regulamentação da tecnologia deve corresponder a uma técnica legislativa de cláusulas ou princípios gerais, a fim de que não necessite sofrer alteração após cada inovação tecnológica. Ressalta ainda que o desenvolvimento da tecnologia ultrapassa as fronteiras dos mais diversos países, o que acarreta a consequência de o direito informático dever ser concebido como um direito regido pelo princípio da mundialização, somente assim será capaz de poder ver aplicadas suas normas a todos os países do mundo.¹⁰⁴

Para Patrícia Peck Pinheiro, a globalização da economia e da sociedade exige que haja, em contrapartida, também a globalização do pensamento jurídico, de modo que necessitam ser encontrados “mecanismos de aplicação de normas que possam extrapolar os princípios de territorialidade”. Analisa ainda que devem ser estabelecidos novos princípios de relacionamento, requisitos básicos a serem seguidos por todos os usuários.¹⁰⁵

Além dos inúmeros desafios que são postos aos operadores do direito em face da diluição de fronteiras, tem-se também difícil tarefa de conferir proteção adequada aos direitos fundamentais em razão das especificidades das relações sociais advindas do uso das novas tecnologias. Nesse contexto, Leonardi aponta as principais correntes doutrinárias que surgiram na busca de lidar com os conflitos oriundos da internet:

a) autorregulação, mediante regras e princípios estabelecidos pelos próprios participantes do ciberespaço; b) criação de um “direito do ciberespaço”, separado do direito convencional, com apoio em tratados e convenções internacionais; c) aplicação dos institutos jurídicos tradicionais, com

Alexandre Freire; GRASSI, Lúcio. (Orgs.) Processo, Hermenêutica e o NCPC: Estudos em homenagem ao professor Manuel Severo Neto. Recife: APPODI, 2016, p. 13-30.

¹⁰³PIMENTEL, Alexandre Freire. Da informática à cibernética e à jurimetria: Análise crítica da teoria lógico-matemático-processual de Lee Lovinger. In: SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; GRASSI, Lúcio. (Orgs.) Processo, Hermenêutica e o NCPC: Estudos em homenagem ao professor Manuel Severo Neto. Recife: APPODI, 2016, p. 13-30.

¹⁰⁴PIMENTEL, Alexandre Freire. Da informática à cibernética e à jurimetria: Análise crítica da teoria lógico-matemático-processual de Lee Lovinger. In: SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; GRASSI, Lúcio. (Orgs.) Processo, Hermenêutica e o NCPC: Estudos em homenagem ao professor Manuel Severo Neto. Recife: APPODI, 2016, p. 13-30.

¹⁰⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 74.

emprego da analogia para lidar com a internet; d) abordagem mista, utilizando o sistema jurídico com a própria arquitetura da Internet.¹⁰⁶

Explica Leonardi as falhas e limitações das correntes da autorregulação, da criação de um “direito do ciberespaço” e da aplicação dos institutos jurídicos tradicionais, fizeram com que por muito tempo se acreditasse que a Internet não poderia ser adequadamente regulada e que o ciberespaço era inevitavelmente livre. Essa postura, no entanto, restou superada e passou-se a questionar como o direito poderia regulamentar a Rede e qual melhor maneira de fazê-lo. Nesse cenário, surge uma nova corrente doutrinária sustentando a necessidade de uma abordagem mista, utilizando o sistema jurídico em conjunto com a arquitetura da Internet.¹⁰⁷

O maior expoente da corrente mista é Lawrence Lessig que decretou *Code is law*. Para ele, no espaço real consegue-se reconhecer como leis regulam, através de constituições, estatutos e outros meios legais, mas no ciberespaço deve ser compreendida a forma como um código regula essa estrutura virtual, ou seja, como o *software* e o *hardware* tornam o Ciberespaço o que ele é e o regulam.¹⁰⁸

A teoria de Lessig defende refuta a ideia do Ciberespaço como um lugar que não pode ser regulado. Para ele a Internet pode ser regulada através de arquiteturas de controle. Destaca que a natureza da Internet é produto de seu *design*, de modo que mudanças ocorridas no ambiente virtual a têm tornado perfeitamente regulável. Dessa forma, o Direito pode e deve regulamentar as arquiteturas de controle.¹⁰⁹

Lessig analisa os casos que chegam até o Judiciário relativos a questões trazidas pela tecnologia podem ser fáceis ou difíceis. Nos casos fáceis, sabe-se exatamente quais valores necessitam ser preservados, bastando apenas que se seja criativo a respeito de como preservá-los. Dessa maneira, quando há mudança nas circunstâncias de um determinado direito, os tribunais devem adotar uma leitura da constituição que seja capaz de assegurar esse direito. No entanto, o autor aponta que alguns casos não são fáceis, não basta simplesmente decidir de forma assegurar determinados valores, às vezes isso deixa de ser uma opção, até mesmo porque os valores que seriam assim encontrados não mais seriam valores que se deseja preservar.¹¹⁰

¹⁰⁶ LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37.

¹⁰⁷ LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37-38.

¹⁰⁸ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p. 05.

¹⁰⁹ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p.38.

¹¹⁰ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p. 165.

Os juízes, ao lidarem com problemas relacionados ao Ciberespaço são, para Lessig, tradutores, uma vez que as tecnologias são diferentes linguagens, que necessitam de uma leitura constitucional que resguardem o seu significado de um mundo tecnológico para outro.¹¹¹

No que concerne à transformação da realidade social e o direito diante desse cenário, Lemos adota a interdisciplinaridade como lente para enxergar as transformações do direito, a partir de uma composição entre os diversos interesses existentes: políticos, econômicos e entre outros. Defende a necessidade de compreensão do funcionamento normativo da nova realidade, a partir de novas perspectivas. Para tanto, ressalta a necessidade de que se entenda de que forma a tecnologia se normatiza por meio de seu código:

De nada adianta o jurista debruçar-se sobre o problema da privacidade na internet se ele desconhece o significado normativo da criação de um protocolo como P3P, que permite inserir, na própria infraestrutura das comunicações online, comandos normativos de filtragem que bloqueiam ou permitem passagem de conteúdo, sendo autoexecutáveis e, muitas vezes, imperceptíveis para o usuário.¹¹²

Patrícia Peck analisa que o Direito deve refletir a realidade da sociedade e que na contemporaneidade o instrumento de poder é a informação não somente recebida, mas refletiva. O modelo de riqueza baseia-se em ativos intangíveis, tendo havido “transformação profunda nos alicerces de sustentação econômica dos países que após os anos 80 passaram a estar diretamente dependentes de inovação tecnológica e infraestrutura de telecomunicações e energia”.¹¹³

Em razão dessas transformações, o modelo jurídico inicia um processo de transformação para viabilizar o exercício de cidadania digital, bem como a garantia de seu direito de estar conectado à Internet como um novo direito essencial.¹¹⁴

No Brasil e no mundo, conforme ressalta Leonardi, a doutrina de utilização do sistema jurídico para nortear os rumos da tecnologia, impondo modificações na arquitetura das redes se tornou bastante influente, em razão de representar caminho efetivo para adequada tutela de direitos. Foram determinadas diversas implementações de medidas técnicas, dirigidas a usuários e intermediários com o objetivo de resolver problemas jurídicos na Rede.¹¹⁵

¹¹¹ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p.165-166.

¹¹² LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 09.

¹¹³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 78.

¹¹⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 78.

¹¹⁵ LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 39.

Percebe-se, portanto, que a sociedade é hoje regulada e influenciada pela arquitetura das redes, mas não somente por elas, de modo que também o é por meio de outras regulações, como o Direito, normas sociais e economia. Nesse cenário, é fundamental que haja uma melhor compreensão das interações entre os humanos e os artefatos técnicos, observando-se suas características ontológicas.¹¹⁶

Bittar destaca que a técnica possui limites e que estes devem ser ponderados, no entanto, observa que o movimento efetuado na determinação social rompe barreiras com constância e voluptuosidade, em ritmo acelerado. Caminha-se, assim, em direção a um futuro tecnológico que torna a ficção científica uma realidade presente.¹¹⁷

Magrani ressalta que na contemporaneidade existem agentes não humanos atual na esfera pública conectada, mas que a situação se torna ainda mais complexa em razão das “ações tecnológicas” promovidas nos sistemas sociotécnicos, a partir da soma de ações de atores humanos e não humanos, as quais colocam em xeque as teorias jurídicas relacionadas à vontade e à responsabilidade.¹¹⁸ Acerca das alterações promovidas pelas novas tecnologias observa Saldanha:

A espontaneidade trazida pelas ferramentas tecnológicas, o maxidimensionamento das relações sociais pelos comportamentos virtuais, a velocidade das informações das alterações de padrões, e outras características da contemporaneidade, parecem pôr em xeque do dogmatismo do pensamento jurídico, pondo-o numa situação de estorrecimento e impavidez, por não ter respostas previamente estabelecidas para os problemas do comportamento humano.¹¹⁹

Nesse cenário novo, marcado pela presença de diversos desafios, reflexos são sentidos nas instituições político-jurídicas até então vigentes, de modo que necessário se faz seja compreendido o papel que o Direito deve desempenhar como “ferramenta regulatória e indutora de comportamentos, visando à paz social”.¹²⁰

A promessa utópica de um paraíso digital, a partir da assistência por meio de uma técnica em crescimento exponencial, impacta a tradição do Estado de Direito,

¹¹⁶ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 247.

¹¹⁷ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 288.

¹¹⁸ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 248.

¹¹⁹ SALDANHA, Alexandre. Transformações no pensamento jurídico e nos direitos autorais pela cibercultura. *In: Tecnologias e transformações no direito*. SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; SALDANHA, Alexandre (orgs.). Recife: FASA, 2017, p. 09-33.

¹²⁰ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 248.

inclusive com a redefinição ou negação de direitos fundamentais que deixam ser com ela compatíveis. Desse modo, é essencial que sejam construídos novos instrumentos e instituições adequadas, bem como desenvolver uma cultura jurídico-política com capacidade de dialogar criticamente.¹²¹

A revolução da Internet, produz impactos, que conforme observa de José Luis Bolzan de Moraes, são permanentemente renovados, impulsionados pela velocidade das transformações, de modo que as modificações trazem reflexos para a “solidez simbólica de que gozava a fórmula do Estado (Liberal de Direito)”.¹²²

No campo das instituições político-jurídicas, é possível observar processo de desestabilização das estruturas estatais tradicionais, em razão do poder ser dispersado em uma rede marcada por flexibilidade e alterações constantes. Com a revolução digital, portanto, as tradicionais fronteiras do Estado Nacional são ignoradas, em face da “localização das informações armazenadas não necessariamente corresponder ao local de violação de um direito fundamental ou ao lugar de sede da empresa que guarda esses dados”.¹²³ Ressalta, portanto, Moraes que:

Neste quadro, desde as denúncias de Edward Snowden, o mundo percebeu não apenas uma assimetria na capacidade de interceptar e utilizar os dados que circulam pela internet, como também se viu confrontado com as possibilidades daí advindas, agora maximizadas com a publicização do caso Facebook/Cambridge Analytica e a evidência da crise das formas democráticas inseridas no modelo Estado (Liberal) de Direito. Ficou, mais uma vez e mais fortemente, evidente a separação entre poder e política. Talvez, a própria submissão da política ao poder (selvagem) da *new surveillance*.¹²⁴

¹²¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; BARROS, Flaviane de Magalhães. Compartilhamento de dados e devido processo: como o uso da inteligência artificial pode implicar em uma verdade aleiteica. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 343-367.

¹²² MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 30 de set. de 2021.

¹²³ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 30 de set. de 2021.

¹²⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 30 de set. de 2021.

O *Rule of Law*, passa a ser paulatinamente sucedido por um modelo de governança, no qual a os atos do poder se sustentam a partir da obediência a *standards* e indicadores administrativos e não mais aos conteúdos tradicionais do Estado de Direito. Nesse contexto, o modelo pautado pela eficiência neoliberal colabora com uma redefinição das funções estatais:

Aqui, substituem-se as regras (do Direito) pelas normas (da Técnica) e o Estado de Direito se confronta com a perda de sua legitimidade clássica, talvez com o seu desaparecimento como tal, substituído por um “estado de direitos” – em minúsculas - cuja legitimação não está nem nas suas formas de produção, muito menos em seus conteúdos, sobretudo, de garantias, mas na eficiência dos resultados e na origem de seus regramentos e dispositivos, estes alicerçados em modelos referenciais técnicos.¹²⁵

Magrani afirma que existe hoje discrepância entre o papel que o Estado de Direito deveria desempenhar e a exacerbação da prática de tecnorregulação dos cidadãos efetuada nas plataformas digitais. Alerta para a necessidade de se evitar que os indivíduos se tornem simplesmente um “recurso cognitivo e base de dados”, a partir da descoberta de como é feita a regulação pela técnica, uma vez que nesse cenário as regras têm sido estabelecidas pelo código de forma imperativa.¹²⁶

Nota-se, portanto, que as ferramentas tecnológicas passaram a dominar o ambiente regulatório, de tal maneira que Magrani afirma que “parecemos estar sujeitos à regra da tecnologia e não ao Estado de Direito”.¹²⁷

Em meio a essa conjuntura, exsurge o desafio de definir o papel que o direito deve exercer em meio ao avanço da regulação por meio da técnica, de forma que se possa assegurar os direitos fundamentais dos usuários, sem que, por outro lado, sejam criados óbices aos avanços das novas tecnologias.

O papel da tecnologia, segundo Bittar, pode ser interpretado ao modo como os gregos faziam com o termo *pharmakón*, que a um só tempo significa remédio e

¹²⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 30 de set. de 2021.

¹²⁶ MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 248.

¹²⁷ MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 254.

veneno. Assim, a técnica tem o seu valor e o seu desvalor de sorte que não se pode perder de vista que a tecnologia está a serviço da humanidade.¹²⁸

Essa função necessita, dessa maneira, ser compreendida criticamente, com aferição de seus avanços e conquistas em conjunto com seus riscos e retrocessos, a fim de que conquistas históricas não fiquem para trás. Nesse contexto, afirma Bittar não pretender propor reflexões para que seja bloqueado o futuro, mas sim a fim de que o pensamento possa acompanhar o progresso da técnica:

Nessa medida, tem-se presente o quanto o processo de modernização tem seu caráter imperioso, considerando seus fluxos de progressiva avalanche. Por isso, não se trata de antepor-se à avalanche, nem mesmo de acompanhar a avalanche, mas de observar o seu movimento interno, para dela extrair o seu sentido. Esse tipo de investigação tem por escopo, sobretudo, a tarefa de trazer considerações que tornem ponderado o uso dos avanços tecnológicos nas dimensões do humano, do jurídico e do político.¹²⁹

Nesse quadro, marcado por intensas transformações, aponta Bittar que o Direito Digital começa a se erguer como uma nova frente de trabalho do direito, alterando “as fronteiras da epistemologia tradicional para o campo virtual”, e consiste também em projeção das preocupações da sociedade em face dos desafios cibernéticos. Para Bittar, o Direito Digital estabelece, por isso, uma nova fronteira do conhecimento jurídico e traz consigo a capacidade de trazer repostas a “questionamentos dogmáticos e zetéticos no plano dos conflitos entre homem, legislação e tecnologia, na interface que envolve direitos humanos e necessidades sociais”.¹³⁰

Em seus estudos clássicos, Mario Losano, já analisava as conexões entre o direito positivo e o mundo real. Em suas lições, afirmou que as descobertas científicas transformam o direito, no entanto, não apenas o direito sofreria o progresso técnico, mas também faria uso dele:

O direito positivo não é a encarnação de uma ideia eterna e metafísica: ele deve acertar contas cotidianamente com as ciências e a evolução destas, quer porque seu conteúdo é condicionado pelo estágio da evolução científica que caracteriza a cultura em que aquele direito se manifesta, quer porque a evolução científica condiciona a forma e a difusão do direito positivo.¹³¹

¹²⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 288.

¹²⁹ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. p. 289-290.

¹³⁰ BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. p. 290.

¹³¹ LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.12- 13.

É possível notar, dessa forma, que as transformações promovidas pelas novas tecnologias trazem mudanças para o direito e muito mais que isso: permitem também que o direito faça uso do progresso técnico. Nesse sentido, oportuno lembrar importante lição de Losano: “A história do direito, e talvez toda a história da humanidade, é condicionada por três revoluções: da escrita, da imprensa e da informática”.¹³²

As novas tecnologias têm avançado por toda a seara jurídica, de maneira que se tem buscado implementar ferramentas tecnológicas com o objetivo de trazer mais eficiência a prestação jurisdicional. Nesse contexto, o processo também foi alcançado pelas transformações e passou pela virtualização. A Lei 11.419, vigente a partir de 20 de março de 2007, dispôs sobre a informatização judicial. Ressalte-se, no entanto, conforme bem observa Nunes, que as mudanças ocorridas no direito processual não são apenas de meio, ou seja, não se esgotam simplesmente na digitalização, de modo que o cenário que vem se desenhando leva a crer que se vive na contemporaneidade uma verdadeira virada tecnológica, em face da adoção de sistemas de inteligência artificial na área jurídica.¹³³

O sistema jurídico, conforme observa Nunes, sofreu diversas rupturas paradigmáticas que modificaram de forma proeminente os “[...] fundamentos, propósitos e na própria racionalidade de atuação dos profissionais e de suas instituições”. Para o autor, o emprego da tecnologia não pode ser encarado pelo Direito apenas como uma mudança de meio, como ocorreu na primeira etapa da virtualização, mas sim como uma virada que conduzirá a uma releitura de institutos, inclusive com refundação de técnicas processuais, mas sempre sem que se perca da vista o respeito às normas fundamentais constantes do modelo constitucional de processo.¹³⁴ Acerca da denominada quarta revolução industrial afirma Cueva:

¹³² LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 14.

¹³³ NUNES, Dierle. Virada tecnológica no Direito Processual e etapas do emprego da tecnologia no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodwim, 2021. p. 17-54.

¹³⁴ NUNES, Dierle. Virada tecnológica no Direito Processual e etapas do emprego da tecnologia no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodwim, 2021. p. 17-54.

A quarta revolução industrial, como está sendo chamada a mudança no paradigma provocada pela revolução digital, caracteriza-se por enormes avanços nos campos da nanotecnologia, neurotecnologia, biotecnologia, robótica e, principalmente, com a presença crescente da inteligência artificial na vida cotidiana. Ainda é cedo para avaliar com precisão o impacto de todas essas transformações, mas certamente órgãos públicos e, como parte disso, os Tribunais, também precisarão se atualizar para atender às novas exigências tecnológicas.¹³⁵

Dessa forma, muito embora ainda não seja possível analisar todos os impactos trazidos pelas novas tecnologias, ressaltam Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasque que é possível perceber que são profundas as mudanças de paradigma propiciadas pelo seu avanço no meio econômico, social e jurídico, tendo sido aberto um leque de possibilidades com capacidade de proporcionar aprimoramento na atividade jurisdicional.¹³⁶ E salientam:

Em que pese muitas instituições brasileiras insistam em viver alheias ao seu tempo, resistindo às mudanças como se elas fossem impiedosamente cruéis e ruins, a revolução digital é um caminho sem volta e que, inexoravelmente, terá que ser percorrido por todas as ciências e sociedades. Logo, ao invés de resistir à mudança inevitável, deve-se descobrir a melhor maneira de trilhar essa senda, tirando-lhe o melhor em benefício da justiça de da coletividade.¹³⁷

Nesse contexto, em que pese ainda ser encontrada certa resistência de parcela da sociedade à adoção das novas ferramentas tecnológicas, é necessário que haja compreensão dessa nova fase vivenciada, a qual requer adaptações objetivando materializar um acesso à justiça efetivo em que haja celeridade na marcha processual. Trata-se, conforme ressaltam Di Pietro, Machado e Alves, de era movida a dados, na qual deve ser analisado de que maneira o processamento e o tratamento de dados pode melhorar o sistema jurídico “[...] colaborando para a efetivação do acesso à justiça e concretização do direito fundamental à duração razoável do processo, essenciais à (re)construção da cidadania.”¹³⁸

¹³⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência Artificial no Judiciário. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 79-91.

¹³⁶ MORAIS, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 93-121.

¹³⁷ MORAIS, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 93-121.

¹³⁸ DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan; MACHADO, Edmilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. Inteligência artificial e direito: estabelecendo diálogos no universo jurisdicional

A inteligência artificial (IA) vem sendo estudada pelos diversos tribunais de justiça do país com objetivo de solucionar o problema da hiperjudicialização, fenômeno que traz como consequência um aumento exponencial no número de processos. Não obstante os inúmeros esforços empreendidos, ainda há longo caminho a ser percorrido, a fim de que essas mudanças possam ser efetuadas da melhor forma possível. Ressalte-se que nesse cenário a ciência da computação tem buscado encontrar soluções que já vão além de simplesmente programar computadores para realizarem tarefas repetitivas, tendo sido empreendidos estudos a respeito de como utilizar a IA na condução de procedimentos e tomada de decisão.¹³⁹

Para a inteligência artificial, quanto maior o volume de dados coletados, melhor é o seu desempenho. As ferramentas para análise de *big data* devem ser construídas com “[...] algoritmos corretos e acesso a banco de dados adequados” e, assim, poderão desempenhar o papel de identificar quais processos devem ser agrupados para instrução ou decisão conjunta, bem como até mesmo prever o resultado de uma determinada demanda judicial.¹⁴⁰

No que concerne à temática da justiça preditiva, a qual consiste em utilizar algoritmos para analisar “precedentes”, apresentar recomendações e prever resultados, são diversos os posicionamentos encontrados, de maneira que, na França, por exemplo, houve proibição em lei da publicação de estatísticas de decisões judiciais.¹⁴¹

Ressalte-se que, conquanto esses avanços tragam muitas possibilidades, a utilização dessas ferramentas tecnológicas na produção de decisões judiciais tem levantado uma série de questionamentos. Nesse sentido, explica Cabral que o maior receio tem sido a má formulação dos algoritmos, que podem restar por produzir

tecnológico. **Em Tempo**, Marília, v. 18, 2019. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3203>>. Acesso em: 23 fev. de 2021.

¹³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 83-109.

¹⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 83-109.

¹⁴¹ RODAS, Sérgio. **Conjur**, 2019. França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>>. Acesso em: 04.01.2021.

resultados “[...] equivocados, enviesados (*biased*) ou que tenham desconsiderado aspectos relevantes da controvérsia”.¹⁴² Dessa forma, faz-se necessário que haja regulação adequada e que sejam respeitadas as diretrizes existentes no ordenamento brasileiro:

Muito embora os recentes avanços permitam diversos caminhos, é deveras relevante a regulação dessas atividades, devendo ser observados os preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) que guardem relação de pertinência com a temática aqui versada, em especial as regras sobre o tratamento automatizado de dados pessoais, o consentimento dos titulares, a anonimização, a transparência na coleta, tratamento e armazenamento, o resguardo dos dados sensíveis etc.¹⁴³

É possível notar, portanto, que a revolução digital, marcada por um grande volume de informações em diversos sistemas algorítmicos, tem trazido uma série de desafios novos para o sistema jurídico: de um lado, tem-se a demanda de que o Direito traga respostas adequadas que assegurem efetividade e proteção aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito em face do avanço do digital por diversos aspectos da vida social contemporânea; de outro, a exigência de que o próprio sistema de justiça procure se adaptar a uma nova realidade e utilize da melhor forma possível as diversas ferramentas tecnológicas em seu favor, sempre na busca pela concretização dos direitos fundamentais.

Nessa conjuntura, em face da expansão das novas tecnologias, tem sido crescente no ordenamento brasileiro a preocupação com a regulação dessas atividades relacionadas com o uso de ferramentas tecnológicas e dados pessoais, visando assegurar proteção a diversos direitos, como o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2020. p. 83-109.

¹⁴³ PIMENTEL, Alexandre Freire; ORENGO, Beatriz Souto. **Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual: análise sobre as diretrizes éticas e eficiência jurisdicional**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n.3, set./dez. 2021. p. 305- 325. Disponível em: < <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/611/297>>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

2 DIREITO À PRIVACIDADE

2.1 Surgimento e transformações do direito à privacidade: proteção de dados pessoais no cenário das novas tecnologias

O estudo do direito à privacidade e da proteção de dados no Brasil, mostra-se complexo e de grande importância no cenário atual. A ampliação da utilização de dados pessoais por meio de variadas formas é exponencial e o avanço do modelo originado nas grandes corporações tecnológicas do Vale do Silício, a partir de exploração massiva de dados, tomou proporções jamais antes vistas. Desse modo, é essencial que seja investigado o estado atual de proteção jurídica oferecida pelo ordenamento brasileiro em face da presença dos gigantes tecnológicos.

A nova realidade digital exige que o Direito, a despeito de suas limitações, seja capaz de trazer soluções e proteção eficiente para os novos problemas que envolvem a tecnologia. O modelo informacional trouxe consigo novos conflitos, os quais precisam ser analisados à luz da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988. É de grande relevo, portanto, a “[...] busca por instrumentos adequados para assegurar, em uma perspectiva multinível, a integralidade dos direitos e garantias à pessoa humana, dentro e fora do ambiente digital”.¹⁴⁴

A utilização de dados pessoais traz ressonâncias na esfera individual de pessoas ao redor do mundo. Além disso, cumpre salientar que o avanço na utilização das novas tecnologias irradia efeitos por diversos âmbitos e tem inclusive transformado aspectos jamais antes imaginados das relações sociais e políticas. Nessa perspectiva, a garantia de proteção adequada à privacidade e aos dados pessoais em face das repercussões que promovem são cruciais para que seja assegurada a liberdade dos indivíduos e a própria democracia. Assim, importante sejam empreendidos estudos constantes nessa área, uma vez que a reinvenção da proteção de dados, na lição de Rodotà, constitui “[...] um processo constante que é indispensável para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle,

¹⁴⁴ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

vigilância e seleção social”.¹⁴⁵ Há a necessidade de que seja conhecida uma nova estrutura de poder, a qual se assenta sob uma arquitetura informacional:

Uma das chaves para compreender essa nova estrutura é a verificação do papel da tecnologia e de como utilizá-la para uma eficaz composição jurídica do problema da informação. Há de se verificar como o desenvolvimento tecnológico age sobre a sociedade e, conseqüentemente, sob o ordenamento jurídico; há de se considerar o potencial da tecnologia para imprimir suas próprias características ao meio sobre o qual se projeta – e não somente para ressaltar as possibilidades latentes nesse meio. Entra em cena, portanto, a tecnologia como um elemento dotado de características próprias, abrindo a discussão em torno do que seria a “vontade da técnica”.¹⁴⁶

Conforme observa Mendes, o século XX, com a revolução das tecnologias da informação e comunicação, trouxe um desafio inédito para o sistema jurídico, uma vez que a infraestrutura informacional perpassa todos os aspectos da vida, motivo pelo qual foi criado o conceito de onipresença ou ubiquidade dos meios informáticos.¹⁴⁷ Nesse cenário, os indivíduos, nos diversos papéis sociais que exercem, têm os seus dados processados cotidianamente, e a vigilância, que em outros tempos era esporádica, torna-se parte da rotina com o uso massivo de dados pessoais por parte de organismos estatais e privados. Note-se que os desafios que se impõem ao direito à privacidade são inúmeros em face do aperfeiçoamento constante das técnicas empregadas, as quais permitem a coleta de dados sensíveis relativos aos cidadãos, bem como a construção de “perfis virtuais”, que passaram ser responsáveis por conduzir muitas das escolhas econômicas, políticas e sociais.

A noção de privacidade, consoante ensina Doneda, não é recente e pode ser identificada em outras épocas e sociedades. No entanto, o surgimento moderno da doutrina do direito à privacidade, o notório “The right to be let alone”, pode ter seu marco inicial com as concepções trazidas por Samuel Warren e Louis e Brandeis “*The Right do Privacy*”, publicado em dezembro de 1890.¹⁴⁸ No referido artigo, escrevem os autores que as mudanças políticas, sociais e econômicas implicam no reconhecimento de novos direitos, e o direito consuetudinário cresce para atender às

¹⁴⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 29.

¹⁴⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 36.

¹⁴⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 20.

¹⁴⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 30.

demandas da sociedade.¹⁴⁹ A respeito do texto de Warren e Brandeis esclarece Mulholland:

Foi com base naquele primeiro conteúdo que em 1890, os Justices da Supreme Court americana, Warren e Brandeis, determinaram a necessidade de tutela dessa esfera existencial. À época, a interpretação que se dava ao direito à privacidade era restrita e se aplicava a casos em que existia a atuação de terceiros contra aquela esfera. Isto é, a interpretação que se dava a este direito restringia-se a tutelar a esfera privada de uma pessoa, impedindo que outros pudessem nela ingressar sem sua autorização. Associada à ideia de casa, moradia, este princípio foi primeiramente utilizado para proteger a vida privada das pessoas, dentro de seu próprio lar.¹⁵⁰

O artigo de Warren e Brandeis, portanto, é considerado importante marco inaugural para o reconhecimento dos fundamentos do direito à privacidade, tendo influenciado a evolução do pensamento norte-americano e, mais tarde, irradiou concepções por sistemas jurídicos de outros continentes.¹⁵¹

Ensina Daniel Solove que Brandeis, enquanto juiz da Suprema Corte, declarou a privacidade como o mais abrangente dos direitos e o mais valorizado por homens civilizados. Ressalta as inúmeras acepções trazidas e explica que para alguns foi compreendido como essencial em um governo democrático, bem como necessário para assegurar e proteger uma vida dotada de autonomia. Foi ainda saudado como um direito integrante da humanidade, coração da liberdade e o início de toda a liberdade.¹⁵²

Não obstante as inúmeras concepções existentes, esclarece Solove que privacidade é um conceito “em desordem” e que filósofos, teóricos e juristas com frequência lamentam a grande dificuldade em se chegar a uma concepção satisfatória de privacidade. Salieta que contemporaneamente a privacidade possui um conceito amplo, abrangendo, por exemplo, liberdade de pensamento, controle sobre o próprio corpo, estar só em casa, controle sobre os dados pessoais,

¹⁴⁹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, Vol. 4, nº 5., 1890, p. 193-220. Disponível em: <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

¹⁵⁰ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, V .19, nº 3, 2018, p. 159-180. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

¹⁵¹ SYLVESTRE, Fábio Zech. O direito fundamental à privacidade em face da administração pública: uma análise à luz da teoria geral dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.). **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 218-249.

¹⁵² SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 01.

liberdade da vigilância, salvaguarda de reputação e impedimento de buscas e interrogatórios. Para Solove, “[...] privacy is a fundamental right, essential for freedom, democracy, psychological well-being, individuality, and creativity.”¹⁵³

Segundo observação trazida por Rodotà, após a definição histórica feita por Warren e Brendeis, outras definições foram desenvolvidas e passaram a espelhar diferentes clamores. Essas diferentes concepções, no entanto, não se excluem mutuamente, porque são baseadas em diferentes requisitos e [...] marcam uma inclusão progressiva de novos aspectos de liberdade num conceito ampliado de privacidade”.¹⁵⁴ Para ele, a privacidade deve também ser considerada como o direito de manter e de construir sua própria esfera particular.

A privacidade sofreu, portanto, ampliação de seu conceito, de modo que a sua tutela como “direito de ser deixado só”, não é mais suficiente para se compreender o que ela representa em cenário contemporâneo no qual o fluxo de informações aumenta continuamente.¹⁵⁵ O novo perfil da privacidade, aponta Doneda, é diferente e moldado por demandas relacionadas com informações pessoais posto que o avanço da tecnologia impele os indivíduos a realização de escolhas que podem influir em sua esfera privada. Para Mulholland, o acesso e a divulgação de dados sensíveis foram facilitados de modo extremo com o avanço das tecnologias, estando a tutela da privacidade, portanto, relacionada com o controle sobre os dados:

[...] Com o advento de novas tecnologias, notadamente o desenvolvimento da biotecnologia e da Internet, o acesso a dados sensíveis e, conseqüentemente, a sua divulgação, foram facilitados de forma extrema. Como resultado, existe uma expansão das formas potenciais de violação da esfera privada, na medida em que se mostra a facilidade por meio da qual é possível o acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Com isso, a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada.¹⁵⁶

¹⁵³ SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 05.

¹⁵⁴ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

¹⁵⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 23.

¹⁵⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, V .19, nº 3, 2018, p. 159-180. Disponível em:< <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

Em sentido análogo, observa Blum que o direito à privacidade passou a ter cada vez mais relação com o controle dos indivíduos em relação aos seus dados e menos proximidade com a ideia de “segredo”.¹⁵⁷ A autora salienta que muitos dos dados são fornecidos de forma habitual por consumidores para realização de compras ou contratação de serviços, bem como são compartilhados dados pessoais em perfis de redes sociais, por exemplo. E explica ainda:

A preocupação que antes era voltada para a tutela do direito de ser deixado só e do direito ao recato, agora está menos voltada à privacidade de certos dados (porque as pessoas sabem que há um certo grau de publicidade) e mais focada no uso destes dados, no fato de o indivíduo poder controlar a forma de coleta, organização e uso das informações.¹⁵⁸

Os indivíduos passaram a ser identificados também a partir de seus dados pessoais, que são fornecidos a empresas e entidades públicas com as quais detém relações, no entanto é importante ressaltar que os dados são coletados de diversas formas. Esses dados pessoais dizem respeito a importantes aspectos da personalidade dos indivíduos, razão pela qual necessitam de tutela adequada. Assim, é possível perceber que não é mais suficiente a compreensão da privacidade como uma proibição de intromissão alheia na vida íntima, um dever geral de abstenção, pois, na atualidade, impõe também deveres de caráter positivo.¹⁵⁹ Isso ocorre porque no tempo atual os indivíduos têm sido também representados e avaliados a partir de seus dados.¹⁶⁰

O direito à privacidade é, portanto, na contemporaneidade, dotado de maior amplitude que o direito à intimidade, e alcança qualquer ambiente em que haja circulação de dados pessoais do titular, incluídas informações como características físicas, crenças religiosas, posicionamentos políticos, código genético, estado de saúde, dentre diversas outras informações relacionadas com os indivíduos.¹⁶¹ Nota-se, à vista disso, que os dados hodiernamente podem encontrar-se estruturados de modo a constituírem uma representação virtual, um avatar das pessoas,

¹⁵⁷ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção de dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 27-28.

¹⁵⁸ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção de dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 28.

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p.139.

¹⁶⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 23.

¹⁶¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 139.

relacionando-se, assim, com diversos direitos da personalidade.¹⁶² Nesse cenário, a depender do modo como forem tratados os dados pessoais, estes poderão impactar a autonomia, a individualidade e a liberdade, motivo pelo qual a proteção de dados “[...] pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio”.¹⁶³

A privacidade encontra-se, assim, ligada à personalidade e ao seu desenvolvimento, para o qual é, inclusive, elemento crucial, em meio a uma “[...] complexa teia de relações ainda a ser completamente vislumbrada pelo direito”.¹⁶⁴ A informação pessoal, ou seja, toda informação que se refere a alguém, assume importância por fatores diversos, dentre os quais, destaca Doneda, a eficiência e o controle.

Inicialmente, foi o Estado que primeiro passou a utilizar informações pessoais com o pressuposto de oferecer uma administração pública mais eficiente, com a realização de censos e pesquisas, bem como o estabelecimento de regras que tornaram obrigatório o fornecimento de certas informações pessoais. Registre-se, neste ponto, que o forte controle de informações por parte de Estados é característica marcante de regimes totalitários. Paulatinamente, a partir da expansão das possibilidades de um maior desenvolvimento das tecnologias da informação, houve a facilitação da coleta e do processamento de dados por entidades privadas, e, como consequência dessa nova gama de possibilidades, ocorre um aumento na importância da informação.¹⁶⁵ A tecnologia intensificou os fluxos de informação, suas fontes e seus destinatários, “[...] mudando a natureza e os eixos de equilíbrio na equação entre poder – informação – pessoa – controle”.¹⁶⁶

Assim sendo, as mudanças promovidas pelas novas tecnologias retiram parcela do poder que pertencia em grande parte ao Estado e poder sobre os dados pessoais passa estar principalmente nas mãos das grandes empresas de tecnologia.

¹⁶² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 23-24.

¹⁶³ RODOTÁ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

¹⁶⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 29.

¹⁶⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 34-35.

¹⁶⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 35

Por isso, na contemporaneidade, é possível notar a presença de fortes assimetrias na distribuição de poder/controlado sobre os dados entre o Estado, bem como entre os indivíduos aos quais os dados se referem.

A privacidade acompanhou a consolidação da teoria dos direitos da personalidade, e, a partir da proteção de dados, avança objetivando “[...] proporcionar ao indivíduo os meios necessários à construção e a consolidação de uma esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob o signo da solidariedade”.¹⁶⁷ O direito à privacidade possui, portanto, um “efeito de irradiação” que deve ser observado na ordem jurídica, ou seja, nas relações entre os indivíduos e o Estado, bem como nas relações entre particulares.¹⁶⁸

O conceito de proteção de dados, conforme leciona Marion Albers, surgiu na década de 70, no contexto dos sistemas de computação do tipo *mainframe*, tendo sido desenvolvidas as primeiras regras jurídicas na Europa:

Esse pano de fundo e os padrões de pensamento a ele associados formaram a base não só para as primeiras regras de proteção de dados, mas também para a substância dos direitos fundamentais que foram concretizados ou desenvolvidos em reação aos desafios implicados no processamento eletrônico de dados pessoais. A partir dos anos 1970, o direito à privacidade começou a ser interpretado de uma maneira nova. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal derivou o direito à autodeterminação informacional em sua decisão sobre o censo populacional tomada em 1983. Mais tarde, os direitos fundamentais se tornaram rapidamente os princípios norteadores para a compreensão geral da proteção de dados pela legislação.¹⁶⁹

Destaca Rodotà que, além da primeira geração de leis nacionais sobre privacidade, outras iniciativas merecem menção, tais como: a adoção, pela OCDE, dos Princípios e Diretrizes, em 1980, e a Convenção 108, do Conselho da Europa, em 1981. Em 1995, foi afirmado, a partir da Diretiva da Comunidade Europeia 95/46, que a elaboração de leis não deve diminuir a proteção que proporcionam. Finalmente, nos anos 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

¹⁶⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 42-43.

¹⁶⁸ SYLVESTRE, Fábio Zech. O direito fundamental à privacidade em face da administração pública: uma análise à luz da teoria geral dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.). **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 218-249.

¹⁶⁹ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016, p. 19-45. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/93>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

reconheceu a proteção de dados como um direito autônomo.¹⁷⁰ A proteção de dados, a partir da mencionada Carta, passa ser vista como um direito fundamental autônomo, adquirindo o contorno de um direito de controle sobre as informações de alguém e de construção da esfera privada.¹⁷¹

O desenvolvimento do direito à privacidade e a necessidade de funcionalização levou ao seu desdobramento, tendo sido originada uma disciplina de proteção aos dados pessoais dos indivíduos. Essa proteção de dados, conforme elucida Doneda, abarca “[...] em sua gênese pressupostos ontológicos muito similares aos da própria proteção à privacidade: pode-se dizer que a proteção de dados pessoais é a sua ‘continuidade por outros meios’.”¹⁷² No entanto, o papel assumido pela proteção de dados pessoais é dotado de características próprias, especialmente no modo de tutelar os interesses que garante e mais que isso: proteger dados é essencial para que seja possível manter sob resguardo uma série de outros direitos fundamentais.

Nesse cenário, enfatiza Albers que o direito a proteção de dados há algum tempo tem estado em fluxo e que tem sido analisadas as mudanças ocorridas na sociedade e na tecnologia, mas que o problema não pode ser resumido a simplesmente buscar-se alcançar uma adaptação às mudanças ocorridas no plano externo. A autora defende a necessidade de uma reflexão crítica e reconceitualização dos padrões de pensamento e descrição utilizados na legislação sobre proteção de dados. Frisa a importância de que não se perca de vista que o “[...] objetivo da proteção de dados não é a proteção de dados, mas dos indivíduos aos quais os dados se referem. O objeto da proteção, portanto, não são os dados pessoais em si”.¹⁷³

As informações pessoais, conforme ressalta Mendes, constituíram-se em intermediários entre pessoa e sociedade, de modo que a utilização e divulgação inadequada de informações podem ocasionar violação grave de sua personalidade.

¹⁷⁰ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 16.

¹⁷¹ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

¹⁷² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 44.

¹⁷³ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016, p. 19-45. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/93>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

Em razão disso, os dados necessitam ser tutelados de forma adequada e efetiva com o objetivo de se assegurar liberdade e igualdade.¹⁷⁴

A reunião das diversas informações pessoais disponíveis dos indivíduos, quando classificadas a partir de certos critérios, servem de base para construção de “perfis” que podem guiar ações de entidades públicas ou privadas. Nessas ocasiões, alerta Schreiber que a complexidade da pessoa humana acaba sendo reduzida à sua inserção em determinada categoria, como sua representação virtual, a partir de dados coletados com ou sem autorização dos titulares.¹⁷⁵

A proteção de dados pessoais, conforme elucida Doneda, passou a se estruturar com maior autonomia a partir do momento em que o processamento automatizado de dados passou a trazer, por si só, risco para os indivíduos. Em face do aumento exponencial no volume, intensidade e complexidade do tratamento trouxe à tona necessidade de incorporação de novos elementos assecuratórios da tutela integral da pessoa:

Hoje, assistimos a um desafio de escala e importância inauditas para essas legislações. Problemas relacionados ao tratamento de dados pessoais estão no cerne de diversas dinâmicas que dizem respeito à proteção da pessoa, mas também à higidez do Estado democrático, à liberdade de informação e expressão, à segurança jurídica para os mercados, entre tantas outras.¹⁷⁶

O conjunto dos dados pessoais dos indivíduos concebem as identidades digitais, as quais possuem valor político e econômico, uma vez que são insumo das novas formas de controle social, o qual é efetuado na contemporaneidade, em grande parte, mediante o uso de algoritmos. Acerca dos perfis, elucida que são verdadeiros mosaicos “[...] compostos pelas informações fornecidas pelos usuários em uma formatação igualmente constituída e emoldurada pelo que é advindo das pegadas digitais e pelos vazamentos de dados”.¹⁷⁷ Nesse contexto, a proteção de dados constitui proteção da própria pessoa humana, salvaguardando o livre

¹⁷⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

¹⁷⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 140.

¹⁷⁶ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁷⁷ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37. (p. 21. ebook)

desenvolvimento de sua personalidade, a partir de garantias como a da autodeterminação informativa.

Necessário se faz, portanto, que seja assegurado aos indivíduos a liberdade de decidir “[...] quando, como e onde os seus dados pessoais devem circular”.¹⁷⁸ No entanto, o problema da igualdade também se encontra em evidência, uma vez que as informações obtidas em bancos de dados pode acarretar até mesmo seleção e classificação de pessoas, sendo capaz até mesmo de impactar as suas oportunidades de vida no meio social.¹⁷⁹ A proteção de dados é de suma importância, portanto, para que seja assegurada autonomia das escolhas individuais, bem como sejam evitadas situações discriminatórias.

Ressalta Mendes a necessidade de que o debate em torno da proteção de dados pessoais tenha como foco as opções jurídicas e econômicas existentes e, ainda, o papel que a tecnologia deve exercer na sociedade, não devendo perder de vista que a questão da privacidade gira em torno das decisões que são tomadas em relação à tecnologia.¹⁸⁰

Dessa forma, é possível perceber que o direito à privacidade sofreu uma série de transformações, tendo propiciado o surgimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Inicialmente, a tutela do direito à privacidade, como o “direito de ser deixado só”, possuía índole patrimonialista. Mais tarde, emerge a proteção dos dados pessoais, cuja tutela passa a ser representada pela possibilidade dos indivíduos controlarem os usos de suas próprias informações.

Por seu turno, entende Bioni, o direito à proteção de dados não deve ser reduzido a uma mera evolução do direito à privacidade, eis que a proteção de dados na contemporaneidade angariou autonomia própria. Nesse contexto, ressalta que é um novo direito da personalidade que não deve permanecer acorrentado ao direito à privacidade, posto que é fruto de uma ampliação normativa.¹⁸¹

¹⁷⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

¹⁷⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

¹⁸⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.35.

¹⁸¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 93.

Deve-se mencionar que existem diversas liberdades individuais que se encontram atreladas à proteção de dados pessoais, que extrapolam o âmbito do direito à privacidade. Assim, o direito à proteção de dados pessoais deve ser compreendido como “[...] nova espécie do rol aberto dos direitos da personalidade, dando elasticidade à clausula geral de tutela da pessoa humana”.¹⁸²

No que concerne ao conteúdo da proteção de dados, ou seja, os direitos a que visa resguardar, Albers defende que a ideia de controle sob os próprios dados é falha e que se deve ir em busca de uma compreensão multidimensional de direitos fundamentais.¹⁸³ Para a autora, a proteção de dados abarca um conjunto de direitos que precisam ser descritos de uma maneira nova. Ressalta que os indivíduos não necessitam somente de direitos defensivos, mas também de direitos de obter informações, de participar e de exercer influência.

Nesse ínterim, enfatiza Albers, o papel que os direitos fundamentais podem exercer abrindo caminhos para o desenvolvimento de novos bens juridicamente tutelados, bem como facultando uma “[...] compreensão multidimensional das reservas e regulamentações”. Lembra ainda que as normas jurídicas não funcionam apenas limitando liberdades, uma vez que podem, antes de tudo, criar liberdades, de modo que o direito à proteção de dados deve possuir como fundamento as diversas funções e formas existentes do direito.¹⁸⁴

Evidencia-se, na contemporaneidade, a necessidade de reconstrução da proteção jurídica da pessoa humana em face das novas ameaças que o novo contexto social impõe. Tornou-se, assim, necessária a elaboração de novas garantias que protejam o corpo eletrônico, com amparo no direito à proteção dos dados pessoais, que é dotado de especificidades e de princípios próprios.¹⁸⁵

Nesse cenário, o princípio basilar da dignidade da pessoa humana necessita ser tutelado a partir de suas inúmeras manifestações, as quais não podem ser

¹⁸² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 95.

¹⁸³ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016, p. 19-45. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

¹⁸⁴ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016, p. 19-45. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

¹⁸⁵ MULHOLAND, Caitlin; Frajhof, Isabella Z. Prefácio. In: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 08-12.

enclausuradas em modelos tradicionais de tutela, uma vez que a dignidade humana não permanece estática. Dessa maneira, a dignidade da pessoa humana deve passar por constante releitura, já que se movimenta e se expande à medida que a sociedade se transforma, sendo indispensável para proteger inclusive a livre construção da personalidade dos indivíduos.

2.2 A evolução da proteção da privacidade e dos dados pessoais no direito brasileiro

O estudo do direito à privacidade e da proteção de dados no Brasil foi ganhando mais relevância à medida em que novas tecnologias da informação e comunicação foram ampliando sua capacidade de transformação social. Inicialmente, é importante destacar que o termo *privacy* desenvolvido na língua inglesa não teve paralelo em idiomas latinos, em que pese no século XVI a literatura inglesa já usasse o termo.¹⁸⁶ Ressalte-se, no entanto, que muito embora diversas questões contemporaneamente sejam associadas à proteção de dados, a incorporação do termo “proteção de dados pessoais” ao vocabulário brasileiro é muito recente e ocorreu no momento dos debates que antecederam a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.¹⁸⁷

O primeiro movimento legislativo no Brasil a fazer menção direta às legislações sobre proteção de dados, as quais na década de 70 vinham sendo implementadas na Europa e Estados Unidos, foi o Projeto de Lei 2.796/1980, de autoria da deputada Cristina Tavares, o qual trazia como objetivo assegurar aos cidadãos acesso às suas informações constantes em bancos de dados, o qual restou por ser arquivado ao final da legislatura.¹⁸⁸

Importante destacar, que antes de 1988, conforme bem observa Doneda, as legislações estaduais do Rio de Janeiro e São Paulo traziam disposições relativas ao direito de acesso e retificação de dados pessoais, abrindo caminho para mais

¹⁸⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 44.

¹⁸⁷ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁸⁸ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

tarde, o debate em torno da ação de *habeas data* trazida pela Constituição Federal de 1988.¹⁸⁹

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 incluiu entre os direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da “vida privada” e da “intimidade”, bem como a inviolabilidade das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII). A Carta Magna estabelece também a ação de *habeas data* (art. 5º, LXXII), que faculta o acesso a informações relativas a pessoa impetrante ou retificação de dados. Protege ainda a invasão de domicílio (art. 5º, XI) e a violação de correspondência (art. 5º, XII), direitos que também se relacionam com a privacidade.

Acerca da terminologia adotada no Brasil, esclarece Doneda, que deve ser compreendida a partir do contexto no qual se encontram os direitos fundamentais que visa proteger. Esclarece que os termos “vida privada” e “intimidade” possuem campos próprios. Os termos “[...] fazem menção específica a determinadas amplitudes do desenvolvimento da proteção da privacidade, como a teoria dos círculos concêntricos de Hubman”. Utilizar o termo privacidade, para Doneda, é a opção razoável, uma vez que é específico e suficiente, pois unifica os valores expressos pelos dois vocábulos.¹⁹⁰

Mencione-se que na legislação ordinária, existem diversos dispositivos que abarcam situações em que haja interesses relacionados com a privacidade no Brasil. As disposições são encontradas de modo esparsos em diversos ramos como direito civil, direito processual, direito penal, direito comercial, direito tributário e outras normas de setores mais específicos.

No que concerne ao instituto do *habeas data*, elucida Doneda, que o constituinte utilizou como referência a noção de “liberdade informática”, capitaneada por autores como Vittorio Frosini, que a concebia como extensão da liberdade pessoal e consequência do avanço da tecnologia. No entanto, apesar de inovar com a ação de *habeas data* e de prever os direitos à vida privada e intimidade, assim como o sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados, não prosperou

¹⁸⁹ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 105-106.

um entendimento majoritário que previsse a existência do direito à proteção de dados pessoais.¹⁹¹

A temática da proteção de dados foi evoluindo no Brasil de forma lenta, integrando diversas discussões políticas. No Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, foram concentradas demandas relacionadas com dados pessoais, razão pela qual a doutrina assinala a presença de vários princípios relacionados com a proteção de dados existentes no referido diploma:

Particularmente, o art. 43 do mencionado Código, que se aplica aos bancos de dados de proteção ao crédito, foi e é largamente utilizado de forma a consolidar o entendimento acerca da existência do direito do consumidor sobre seus dados pessoais, de maneira, inclusive, a fomentar outro debate, acerca do registro de dados sobre operações financeiras do consumidor, que acabou canalizado para a edição de legislação específica, a Lei 12.414/2011, conhecida como a Lei do Cadastro Positivo.¹⁹²

Ressalte-se que a Lei do Cadastro Positivo (12.414/2011) foi a primeira norma brasileira elaborada a partir do uso de conceitos e de sistemática já adotada em outros países relacionada com à proteção de dados pessoais. A Lei 12.414/2011, trouxe conceitos como o de dados sensíveis e princípios como o da transparência e da finalidade.

No mesmo período, foi editada também a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a qual trouxe os conceitos de informação, de informação sigilosa, de informação pessoal, tratamento de dados. Na referida lei, o princípio constitucional da transparência foi regulamentado, tendo sido a definição de informação pessoal adotada foi bem análoga ao conceito que a LGPD trouxe mais tarde.

Em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) dispôs acerca de “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”, e implementou direitos e procedimentos relacionados com o uso dos dados pessoais. A intenção da norma, como frisa Doneda, não era suprir a ausência de uma legislação geral de proteção de dados pessoais no Brasil, uma vez que no seu art. 3º, III, ao estabelecer o princípio da proteção de dados pessoais, a redação do

¹⁹¹ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹² DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

dispositivo trouxe em seu texto, ao lado da proteção de dados, o complemento “na forma da lei”.¹⁹³

O processo mais antigo que de certa forma deu origem a Lei Geral de Proteção de Dados, realça Doneda, teve início a partir de negociações internas no Mercosul tratando de uma regulamentação unificada de proteção de dados para os países integrantes. No seio do Subgrupo de Trabalho número 13, a República da Argentina apresentou proposta de regulamentação comum sobre proteção de dados pessoais para os países integrantes do Mercosul. Elucida o referido autor que essas discussões foram “[...] o estopim que deu origem a um discreto, porém crescente, debate sobre o tema pelo governo brasileiro”.¹⁹⁴ A partir das discussões iniciadas no âmbito do Mercosul, órgãos do Poder Executivo passaram a liderar iniciativas com o objetivo de disciplinar a proteção de dados pessoais no âmbito interno. Ocorreu uma discussão pública promovida pelo Ministério da Justiça, realizado pela Internet. Encerrado o debate, foi elaborado o texto que serviu de base para o Anteprojeto da Lei Geral de Proteção de Dados pelo Ministério da Justiça.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018 levou mais de dez anos em processo de elaboração, para, somente, em 14 de agosto de 2018, ser aprovada. Ressalta Mulholand que, no cenário internacional, a entrada em vigor do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, em maio de 2018, bem como o interesse do Brasil em pleitear sua entrada na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a qual trazia como requisito para ingresso haver uma regulamentação sobre o tema, impulsionou o Congresso Nacional a movimentar-se.¹⁹⁵

O texto sofreu diversas revisões e aperfeiçoamentos, de modo que em 2015 foi tornada pública uma nova versão. Após os trâmites que levaram alguns anos, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi sancionada, acompanhada de vetos de alguns dispositivos, inclusive referentes à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade.

¹⁹³ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹⁴ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹⁵ MULHOLAND, Caitlin; Frajhof, Isabella Z. Prefácio. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 08-12.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória 869/2018, a qual se converteu na Lei 13.853/2019, tendo sido alterados diversos dispositivos da Lei geral de Proteção de Dados, e, finalmente, restaram definidas as características da ANPD e do seu Conselho.¹⁹⁶ A *vacatio legis* foi modificada com a Lei 13.853/2019, e passou de fevereiro de 2020 para agosto de 2020, a exceção dos dispositivos relativos à Autoridade Nacional de Proteção de Dados e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados, que tiveram vigência imediata. Em seguida:

[...] a Lei 14.010, de 10 de junho de 2020, especificou que os arts. 52, 53 e 54 da LGPD (referentes às sanções administrativas) entrarão em vigor em 1.º de agosto de 2021, ao passo que um intrincado processo desencadeado pela edição da Medida Provisória 959/2020, posteriormente convertida na Lei 14.058/2020, que adiou a entrada em vigência do restante da LGPD para maio de 2021, ainda em meio ao íter legislativo do PL 1.179/2020 (que veio a se tornar a referida Lei 14.010/2020) acabou por se definir somente com a decisão do Senado Federal de não votar o dispositivo a este respeito, consolidando, portanto, a entrada em vigor da LGPD em 2020 nos termos especificados pela Lei 13.853/2019.¹⁹⁷

Com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, explica Sarlet, a transparência evidenciou-se como elemento central e trouxe duas importantes perspectivas a serem observadas. A primeira, diz respeito a necessidade de que os procedimentos envolvendo dados pessoais devem ser compatíveis com a finalidade da coleta. A segunda, foi a busca por fortalecimento da proteção e a vedação de uso de dados sensíveis para fins discriminatórios.¹⁹⁸

Na conjuntura dos inúmeros riscos trazidos pelas novas tecnologias para os direitos e garantias constitucionais dos usuários da Internet, a partir da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, discussões jurídicas inéditas foram travadas, com o objetivo de assegurar sua efetividade. Ressalte-se, inclusive, que a pandemia causada pelo coronavírus, que se instalou em 2020, em face da ampliação veloz da necessidade de desempenho de comunicação e atividades no Ciberespaço, restou por acentuar ainda mais a necessidade de que os dados dos indivíduos fossem resguardados de utilizações indevidas. Em razão da Covid-19, a “vida digital” se expandiu de forma muito acentuada e a coleta, armazenamento, e

¹⁹⁶ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹⁷ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

¹⁹⁸ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

circulação de dados pessoais se intensificaram, uma vez que diversas atividades passaram a ser desempenhadas à distância, a partir do auxílio de ferramentas tecnológicas.

Nesse cenário, inúmeros debates jurídicos ocorreram em torno da proteção de dados pessoais no direito brasileiro e o Supremo Tribunal Federal, proferiu decisão histórica em 07.05.2021, reconhecendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais. No julgamento, o plenário referendou a Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de número 6387, 6388, 6389, 6393, 6390, e foi suspensa a aplicação da Medida Provisória nº 954/2020, a qual obrigava as operadoras de telefonia a repassarem dados identificados de consumidores para o IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia Estatística). A relatoria foi da Ministra Rosa Weber e a decisão contou com 10 votos.¹⁹⁹

Em 17 de abril de 2020, o governo federal havia editado a Medida Provisória 954, que trazia disposições sobre o compartilhamento de dados de empresas de telecomunicações com o IBGE, para “fins de suporte à produção estatística oficial durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)”, o que ensejou a propositura de cinco ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. O julgamento proferido pela Corte constitucional brasileira para esse caso, conforme esclarece Mendes, tornou expressa a tutela da proteção de dados como um direito fundamental e seu significado pode ser comparado, em termos de relevância, ao julgamento proferido pela Corte constitucional alemã em 1983, em que foi estabelecido o conceito de autodeterminação informativa:

Não por acaso, a tônica do julgamento deu-se em torno da centralidade que o tema da proteção de dados exerce para a manutenção da democracia. Observando os efeitos causados por acontecimentos recentes no Brasil e no mundo, a preocupação da Corte foi justamente com o perigo de que a vigilância – à primeira vista justificável em tempos de crise sanitária – pudesse ser estendida para além desse momento, limitando liberdades arduamente conquistadas. Como afirmado pela Ministra Rosa Weber em seu voto, a história nos ensina que uma vez estabelecida a sistemática de vigilância, há grande perigo de que as medidas não retrocedam e que os dados já coletados sejam usados em contextos muito diversos daquele que justificaram inicialmente a sua coleta.²⁰⁰

¹⁹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387- DF, Relator: Min. Rosa Weber, Data de julgamento: 07.05.2020.

²⁰⁰ MENDES, Laura Schertel. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. **JOTA**, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao->

Além do reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental, o julgamento também foi de extrema relevância por sedimentar a concepção de que, no atual contexto de processamento de dados, não há que se falar em dados pessoais neutros ou irrelevantes.²⁰¹ A ministra Rosa Weber, em seu voto, analisou que as informações a serem compartilhadas relativas aos nomes, números de telefone e endereços, são relacionadas com a identificação efetiva ou potencial de pessoas naturais e, portanto, sua manipulação e tratamento devem observar os limites delineados pela proteção constitucional. Ressalta ainda a relatora que o que pode ser feito na contemporaneidade, a partir desses dados pessoais dos usuários de serviços de telefonia no patamar tecnológico atual é incomparável as possibilidades de antes, de modo que as tecnologias de processamento, cruzamento e filtragem de dados permitem a formação de perfis individuais detalhados.

Afirmou-se, portanto, um direito fundamental autônomo, bem como também restou identificado um duplo dever do Estado brasileiro: de um lado a importância da abstenção de interferir negativamente na proteção desse direito e, de outro lado, a obrigação de adotar medidas que assegurem seu respeito e concretização.²⁰²

As discussões em torno da proteção da dados pessoais no Brasil continuaram ganhando fôlego e, no âmbito do Poder Legislativo, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, que torna a proteção da dados pessoais um direito fundamental, foi aprovada pelo Plenário do Senado em 20 de outubro de 2021 e seguiu para promulgação.²⁰³ Ressalte-se, que para alguns críticos, a exemplo de Anderson Schreiber, a referida PEC seria “[...] desnecessária porque a proteção de

[historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020](#)>. Acesso em: 18 de out. de 2021.

²⁰¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387- DF, Relator: Min. Rosa Weber, Data de julgamento: 07.05.2020.

²⁰² RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. In: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211.

²⁰³ Senado inclui proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição. **Senado**, 2021. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/20/senado-inclui-protecao-de-dados-pessoais-como-direito-fundamental-na-constituicao>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

dados pessoais já vem sendo extraída pela nossa doutrina, há muito, de outras normas constitucionais explícitas”.²⁰⁴

Em sentido diverso, defendem Fabrício da Mota Alves e Bruno Bioni, a importância da PEC de proteção de dados, inclusive após o julgamento histórico proferido pelo Supremo Tribunal Federal.²⁰⁵ Para Alves e Bioni, no julgamento proferido pela Corte constitucional brasileira houve uma construção argumentativa com a finalidade de identificar os dispositivos da Constituição que traziam espaço para o reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental. E afirmam ainda:

Esse tipo de reconhecimento formal pela ordem jurídica constitucional do direito à proteção de dados pessoais tem também implicações de natureza de ordem econômica. Por exemplo, é um dos critérios de análise para fins de convergência regulatória para que dois países ou blocos econômicos firmem um acordo de livre fluxo de dados. Nesse sentido, o Brasil tendo a lei geral de proteção de dados vigente, o Poder Judiciário abraçando a tutela a proteção de dados pessoais como um direito fundamental e, por fim, a constituição federal reconhecendo-o de forma explícita, há cada vez mais chances do país ser reconhecido como tendo um nível adequado de proteção de dados frente ao de outras nações.

Em 10 de fevereiro de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 115 que alterou a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, ao art. 5º da Constituição foi acrescentado o inciso LXXIX, que dispôs que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. A referida emenda, também estabeleceu competência privativa da União para legislar sobre proteção de tratamento de dados pessoais com acréscimo do inciso XXX no art. 22, da CF/88. Ressalte-se ainda, que ao art. 21, acresceu-se o inciso XXVI, segundo o qual compete a União “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento dos dados pessoais, nos termos da lei”.

É possível notar, que o Brasil tem dado importantes passos com vistas a assegurar maior proteção de dados pessoais na contemporaneidade. O *status* de direito fundamental conferido à proteção de dados pessoais é de suma importância,

²⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. PEC 17/19: Uma Análise Crítica. **Gen Jurídico**, 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/07/19/analise-critica-pec-17-2019/>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

²⁰⁵ BIONI, Bruno R.; ALVES, Fabrício da Mota. A importância da PEC de proteção de dados mesmo após o julgamento histórico do STF. **JOTA**, 2020. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-importancia-da-pec-de-protacao-de-dados-mesmo-apos-o-historico-julgamento-do-stf-16062020>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

sobretudo em razão de uma conjuntura marcada por busca por sua efetividade, em cenário global complexo em que os gigantes tecnológicos detêm a hegemonia.

No Brasil, a pandemia causada pelo coronavírus, ao forçar diversas atividades a serem exercidas no ambiente virtual e os diversos problemas enfrentados inclusive em face da ampliação da vigilância digital, restou por intensificar os debates em torno da exigência de construções jurídicas que impeçam violações à pessoa humana, sem que, por outro lado, se perca de vista que o avanço das novas tecnologias no cotidiano na vida social é inevitável. Não se trata, portanto, de frear o avanço, mas a sociedade contemporânea enfrenta momento crucial em que certos limites e conceitos precisam ser construídos, em razão da importância que a proteção de dados possui, inclusive por se relacionar com diversos direitos.

2.3 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira: conceitos e princípios

A Lei nº 13.709/2018 é um novo marco regulatório brasileiro que trouxe impactos para o setor privado e para o setor público, ao tratar da proteção de dados pessoais. A referida regulamentação apresentou princípios, direitos e obrigações relacionados especificamente com o tratamento de dados pessoais e foi impulsionada pelas mudanças legislativas ocorridas na Europa.

Esclarecem Souza, Magrani e Carneiro que a própria nomenclatura escolhida já é capaz de oferecer importantes elementos para o entendimento de seu contexto, alcance e objetivos. Salientam que a terminologia adotada “lei geral de proteção de dados” confirma a lógica de que somente é necessário proteger aquilo se encontra ameaçado.²⁰⁶ No cenário contemporâneo, em face de os dados pessoais serem explorados como forma de geração de capital, têm ocorrido uma série de vazamentos, em que terceiros realizam coleta e utilização de dados pessoais para as mais distintas finalidades sem autorização dos titulares dos dados, problemática essa que tem sido constantemente noticiada pela mídia.

²⁰⁶ SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 45-70.

Além dos problemas crescentes envolvendo situações vazamentos, Souza, Magrani e Carneiro apontam, como fator que influenciou a edição da LGPD, a aprovação de novo marco regulatório na Europa, conhecido como GDPR, que trouxe à tona a necessidade de revisão de inúmeras práticas empresariais a fim de que o Brasil se adequasse ao novo modelo em vigor na Europa. A LGPD busca trazer mais proteção aos dados pessoais, uma vez que já havia alguma proteção em dispositivos de diferentes normas infraconstitucionais, mas não havia uma lei específica que abordasse o tema. O propósito da norma é, em verdade, propiciar uma mudança de cultura na sociedade. Os estudos da LGPD, conforme ressaltam os referidos autores, começam abrir caminho para o desenvolvimento de uma conscientização de que os dados “[...] são bens cuja coleta, armazenamento e utilização são tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, criando direitos e responsabilidades sobre o seu tratamento”.²⁰⁷

No primeiro artigo da LGPD, é possível notar o espírito da legislação: o objetivo anunciado é o de proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. O referido dispositivo estabelece a aplicabilidade do diploma normativo ao tratamento de dados pessoais tanto nos meios físicos, como no meio virtual, quando realizado por pessoa natural ou jurídica (de direito público ou privado). É possível perceber, portanto, que a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira se propõe a ser o marco regulatório de toda situação em que haja circulação de dados pessoais.

Sendo assim, a LGPD dispõe sobre a proteção de dados dentro e fora da Rede, contudo, o aspecto tecnológico possui lugar de destaque, em face da ampliação das formas de coleta e utilização de informações. Nesse contexto, em face do desenvolvimento inclusive de tecnologias como a Internet das Coisas (IOT), a coleta e tratamento de dados tornou-se ainda mais intensa, reclamando uma tutela adequada, que confira efetividade ao direito à proteção de dados pessoais.

A proteção de dados pessoais no Brasil, segundo a LGPD, é regida pelos seguintes fundamentos, conforme se extrai do art. 2º: o respeito à privacidade, a

²⁰⁷ SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 45-70.

autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. É possível perceber, dessa forma, que houve uma preocupação em resguardar os indivíduos, sem deixar de facultar o desenvolvimento econômico e o avanço da inovação na sociedade.

Desse modo, como bem observam Souza, Magrani e Carneiro, a LGPD não objetiva frear o desenvolvimento e a inovação, inclusive porque esse avanço da tecnologia é de suma importância para que sejam criados mecanismos de proteção de dados pessoais, facultando uma maior cibersegurança, de modo que:

Ao inserir o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação (artigo 2º, V) como fundamento, a LGPD dá um passo importante para romper com o antagonismo artificial entre proteção de dados e inovação. Defender a inovação como um argumento de fundo, e que não respeite a tutela da privacidade e dos dados pessoais, significa remover o aspecto humano das transformações tecnológicas. Essa posição enxergaria a pessoa humana apenas como insumo para novas invenções que possam explorar dados pessoais.²⁰⁸

A LGPD, além dos fundamentos, trouxe dez princípios no art. 6º para nortear todas as atividades que realizem tratamento de dados pessoais. São eles: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

O primeiro deles, apresentado no art. 6º, I, da LGPD, é de suma importância, pois a partir de sua observância será possível analisar se o uso de determinados dados é lícito ou ilícito. Desse modo, a LGPD veda o tratamento de dados em desacordo com os fins informados ao seu titular. Para Souza, Magrani e Carneiro, a partir dessa previsão, são reduzidas as chances de que continuem a prevalecer cláusulas genéricas, como uma cláusula que afirme que os dados somente serão

²⁰⁸ SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 45-70.

utilizados para “melhorar uma atividade” ou “promover práticas comerciais”.²⁰⁹ À vista disso, para que seja respeitado o princípio da finalidade, o titular dos dados precisa ser informado de forma específica pelo agente responsável pelo tratamento dos dados.

O art. 6º, II, da LGPD, por sua vez, traz o princípio da adequação, segundo o qual deve haver “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas para o titular, de acordo com o contexto do tratamento”. E, no art. 6º, III, estatui a observância do princípio da necessidade, definido como “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos”. Os dois dispositivos, ora mencionados, reúnem o objetivo de se evitar a acumulação excessiva de dados pessoais.

Nesse cenário, não é demais lembrar a relevância de se procurar evitar acúmulo ininterrupto e excessivo de informações dos indivíduos. Esse acúmulo poderia promover uma perigosa “assimetria informacional”, viabilizando a entidades públicas ou privadas deterem conhecimento profundo acerca dos indivíduos, trazendo graves entraves livre desenvolvimento de sua personalidade.

O princípio do livre acesso (art. 6º, IV, da LGPD), por seu turno, assegura aos indivíduos o acesso aos seus dados pessoais sempre que desejarem e em sua integralidade. Já o art. 6º, V, da LGPD, estabelece o princípio da qualidade dos dados, de modo que os dados devem estar exatos e atualizados.

O princípio da transparência (art. 6º, VI, da LGPD) é elemento central da LGPD, o que se nota partir da opção feita pelo legislador brasileiro, ao valer-se de uma perspectiva preocupada com a utilização de dados pessoais de modo compatível com a finalidade declarada.²¹⁰ Tal princípio, permite que os cidadãos exerçam sua autodeterminação, uma vez que, tendo conhecimento da finalidade explicitada, podem decidir o que fazer com os seus dados pessoais.

²⁰⁹ SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 45-70.

²¹⁰ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

No art. 6º, VII, da LGPD, consta o princípio da segurança que determina a “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”. Em seguida, no art. 6º, VIII, da LGPD, encontra-se o princípio da prevenção, de extrema relevância, pois os danos ocorridos em face de tratamentos de dados de modo inadequado ou até mesmo de modo ilícito, por vezes, tem repercussões muito negativas para os titulares dos dados, em face do alcance e da velocidade em que podem circular as informações na Rede.

Outro princípio é o da não discriminação (art. 6º, IX, da LGPD), que tem a finalidade de evitar tratamento de dados para fins ilícitos ou abusivos. Não é demais lembrar que a própria Constituição Federal proíbe a discriminação. Ressalte-se, ainda, que importante aspecto da LGPD foi a busca pelo fortalecimento da proteção dos dados, a partir da vedação de uso de dados sensíveis de forma discriminatória independentemente de ter havido ou não consentimento do usuário.²¹¹ E salienta Sarlet:

A LGPD, não custa sublinhar, em nítida reafirmação da preponderância do consentimento como elemento crucial das relações no ambiente digital, em especial no que toca à proteção de dados sensíveis, reconheceu, dentre outros, os direitos de acesso, de retificação, de cancelamento, de exclusão, de oposição, de revogação da anuência. Além disso, reafirmou o direito à informação e de esclarecimento sobre a utilização de dados, enfatizando a ideia de titularidade na medida em que consagrou o direito à portabilidade.

²¹²

Por fim, no art. 6º, X, a LGPD, estabeleceu os princípios da responsabilização e prestação de contas, que tem o objetivo de estabelecer a necessidade de o agente de tratamento demonstrar que adotou medidas eficazes e aptas a comprovar a observância das normas de proteção de dados pessoais, inclusive demonstrando a eficácia das medidas adotadas.

²¹¹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

²¹² SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

É possível notar, a relevância dos princípios elencados pela LGPD no contexto de avanço exponencial das novas tecnologias na vida social. Como se percebe, o objetivo da lei, insista-se, não é o de estacionar esse avanço, mas sim compatibilizar o avanço com outros valores constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro. Os princípios trazidos pela LGPD servirão de norte para guiar os operadores do direito, permitindo que a atividade interpretativa se aproxime, o máximo possível dos objetivos da lei. Disso deflui que os fundamentos e princípios são elementos indispensáveis na busca por uma maior efetividade da proteção dos dados pessoais no direito pátrio.

2.4 A proteção dos dados pessoais e dos dados sensíveis: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados

A proteção ofertada aos dados pessoais varia de acordo com as opções adotadas por cada ordenamento jurídico. Analisa Bioni que existem as perspectivas reducionista, expansionista e consequencialista para identificação de dados pessoais.²¹³ Via de regra, explica o autor, prevalece o conceito expansionista, segundo o qual toda informação que, de forma direta ou indireta, identifica um sujeito é dado pessoal.

Sob a ótica expansionista, a proteção dos dados pessoais se dirige a qualquer dado que exprima um prolongamento do sujeito, de forma imediata ou mediata, razão pela qual até mesmo os dados pessoais anonimizados apresentam risco de se transformarem em dados pessoais.²¹⁴ Isso ocorre porque as tecnologias existentes podem agrupar fragmentos de dados que levem a identificação de sujeitos que antes estavam anônimos.

Para evitar uma incoerência na perspectiva expansionista, explica Bioni, foi necessária a adoção de um “filtro” para delimitar a elasticidade do conceito, para evitar que a fronteira entre os dados pessoais e os dados anônimos fosse possível de ser transposta. Dessa forma, o direito europeu e a LGPD adotaram o critério da

²¹³BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 59.

²¹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 65.

razoabilidade para delimitar o espectro do conceito expansionista de dados pessoais e, dessa forma, se para haver alguma correlação entre um dado e um indivíduo há um esforço razoável, o dado não é considerado um dado pessoal.²¹⁵

Por sua vez, a partir de uma abordagem consequencialista, o foco recai sob as consequências que uma atividade de tratamento de dados pode ter sobre um sujeito. A partir dessa abordagem, tem-se a normatização não apenas pela lente da conceituação mutuamente excludente entre dados pessoais e dados anônimos, mas também com o olhar voltado para uma relação de causa e efeito que o tratamento de dados pode exercer.²¹⁶

Em seu atual estágio evolutivo as tecnologias da informação e comunicação no mundo contemporâneo facilitam que até mesmo que dados anonimizados tragam repercussões no livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. Nota-se, portanto, que os algoritmos que realizam mineração de dados podem trazer ocultas práticas discriminatórias. Em razão disso, há o desafio contemporâneo de edificar processos de governança eficazes. Nesse cenário, as leis de proteção de dados são indispensáveis para auxiliar na construção dessa governança.

Sob essa perspectiva, de suma relevância é a alocação da proteção de dados como novo direito da personalidade, fornecendo-se um alcance normativo maior, a partir da preocupação com qualquer atividade de processamento de dados, ainda que o dado não se enquadre em pessoal, a partir do momento em que haja impacto na vida de um determinado indivíduo.²¹⁷ Nesse sentido, o raciocínio que foi empregado na LGPD, ao prever em seu art. 12, parágrafo 2º, foi que até mesmo os dados anonimizados podem vir a ser considerados pessoais, caso sejam utilizados para formação de perfis comportamentais. O ponto relevante é, portanto, conforme se extrai da leitura do dispositivo, não o dado em si mesmo, mas em seu uso para formação de perfis de comportamento e suas repercussões no livre desenvolvimento da personalidade:

Garante-se, com isso, uma exegese que torna o § 2º do art. 12 aplicável e não “letra morta”. E, sobretudo, coerente com o conceito de dado pessoal

²¹⁵BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 66.

²¹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 76.

²¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 77.

que foi desenhado e é vocacionado para expandir a proteção da pessoa natural com relação às situações nas quais a atividade de tratamento de dados – mesmo anonimizados – afeta o livre desenvolvimento da sua personalidade. Caso contrário, prevalecendo uma interpretação literal do dispositivo em questão, a própria lei e um dos seus fundamentos seriam esvaziados.²¹⁸

Os dados pessoais compõem a singularidade dos seres humanos e nesse sentido são um prolongamento da própria pessoa humana e mais que isso: também influenciam na esfera relacional. A proteção de dados é, desse modo, instrumental para o livre desenvolvimento das pessoas.²¹⁹

Em face da evolução do pensamento da doutrina no sentido de que quaisquer dados que possam trazer repercussões nas esferas individual e coletiva necessitam de abrigo jurídico, não haveria mais espaço no mundo contemporâneo para se falar em dados irrelevantes, já que diversos dados, aparentemente “inofensivos”, quando agrupados podem trazer riscos e violações sequer previstos. Em razão disso, entendem Viola e Teffé que é essencial que se observe o contexto da utilização do dado pessoal, a fim de que se possa determinar se o dado é sensível ou não.²²⁰

Acerca dos dados sensíveis defendem ainda Viola e Teffé que em face de propiciarem riscos significativos para os seus titulares, já que seu tratamento pode ensejar discriminação, devem ser protegidos de modo mais rigoroso do que os demais dados pessoais.²²¹ Os dados sensíveis, nas palavras de Konder, são espécie de dados que apresentam potencial de “dano qualificado à pessoa humana”.²²²

Na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, a regulação das atividades de tratamento de dados pessoais é realizada a partir da diferenciação dos dados pessoais e os dados pessoais sensíveis. Na LGPD, os dados pessoais são

²¹⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 78.

²¹⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 82.

²²⁰ VIOLA, Mário; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131-162.

²²¹ VIOLA, Mário; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131-162.

²²² KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 16.1-16.6. E-book.

conceituados como informações relacionadas com a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I) e os dados sensíveis (art. 5º, II) como relativos à “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”.²²³ Dessa forma, para a LGPD, o dado sensível é um tipo de dado pessoal, mas nem todo dado pessoal é um dado sensível.

A Lei Geral de Proteção de Dados estatuiu, conforme ressaltam Ruaro e Sarlet, “[...] um feixe de direitos referentes à proteção de dados pessoais”, com ênfase na importância de proteção dos dados sensíveis em razão de estarem relacionados com os aspectos nucleares da personalidade.²²⁴ Observa Mulholand que o conteúdo de dados pessoais sensíveis da LGPD foi trazido de modo ampliado, uma vez que se refere tanto a aspectos existenciais como sociais.²²⁵

Acerca dos dados sensíveis, explica Doneda, que a prática do direito da informação restou por dar origem a essa categoria específica de dados.²²⁶ Os dados sensíveis possuem informações que podem, ao receberem tratamento, se prestarem a uma utilização discriminatória ou lesiva, bem como apresentam maiores riscos potenciais em sua utilização.²²⁷ Esclarece ainda Doneda, que a criação dessa referida categoria de dados foi originada da observação dos efeitos do tratamentos desses dados em relação aos demais dados pessoais.

Dentre as espécies de dados, a qualificação como sensíveis, surgiu da necessidade de oferecer maior proteção no que concerne a informações com maior

²²³ “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”.

²²⁴RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211.

²²⁵ MULHOLAND, Caitlin. O tratamento dos dados pessoais sensíveis. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 137-179.

²²⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 143.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 143-144.

risco de facilitarem processos sociais de exclusão, estigmatização e segregação, o que justifica o seu controle mais rigoroso.²²⁸

Importante ressaltar que o regime adotado em relação aos dados sensíveis varia de acordo com o ordenamento jurídico de cada país. Dessa forma, as definições de dados sensíveis são estabelecidas a partir das necessidades visualizadas na prática, ou seja, por meio de uma análise dos problemas ocorridos no país e com delimitação de áreas que potencialmente tragam mais riscos de utilização discriminatória.²²⁹

No entanto, não se pode perder de vista, que existem também situações em que discriminação pode acontecer até mesmo a partir de um dado que, em si mesmo, não tem potencial lesivo, mas a partir de certos usos poderão advir violações para os indivíduos aos quais os dados se referem. Por essa razão, existem críticas em relação ao “[...] desenvolvimento do conceito e conteúdo dos dados sensíveis”.²³⁰

Ainda assim, a elaboração da categoria de dados sensíveis, mostra-se de suma importância para resguardar os indivíduos, em que pese não ser possível prever de forma antecipada todos os efeitos que poderão resultar do tratamento de uma determinada informação. O que deve ocorrer, no entanto, conforme defende Mulholland, é uma funcionalização do conceito de dados sensíveis de acordo com o tratamento que é dado a esses dados. Sustenta, assim, a autora que os dados sensíveis são qualificados como tais não apenas em razão de sua natureza personalíssima, mas devido aos usos e finalidades que são concedidas a eles.²³¹

Ressalte-se que o próprio legislador reconheceu ser aplicável o regramento relativo a dados sensíveis aos dados pessoais que, embora não sejam em si

²²⁸ KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 16.1-16.6. E-book.

²²⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 144.

²³⁰ MULHOLLAND, Catlin. O tratamento dos dados pessoais sensíveis. *In*: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 137-179.

²³¹ MULHOLLAND, Catlin. O tratamento dos dados pessoais sensíveis. *In*: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 137-179.

sensíveis, podem vir a revelar dados sensíveis. Por essa razão, não é possível que se fale em um rol taxativo de dados sensíveis, uma vez que “[...] são definidos pelos efeitos potencialmente lesivos do seu tratamento”.²³²

No que concerne à informação, na contemporaneidade, ocupa papel central nas engrenagens sociais. Neste contexto, ela é um elemento multifacetado que traz muitos desafios para o ordenamento jurídico e cujas consequências ainda estão sendo paulatinamente compreendidas pelo sistema normativo, sendo imperioso, portanto, que se recorra a alguns princípios.

No que concerne aos dados sensíveis, é essencial que seja observado o princípio da não discriminação:

Este princípio da não discriminação é dos mais relevantes, no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis. É esse o ponto fundamental quando diante do uso de dados sensíveis potencialmente lesivo, em decorrência de sua capacidade discriminatória, seja por entes privados - *i.e.* fornecedoras de produtos e serviços - seja por entes públicos. Alguns casos emblemáticos expõem a enorme dificuldade que se enfrenta relativamente ao tratamento indevido desses dados sensíveis.²³³

Outro princípio bastante importante para a tutela adequada dos dados sensíveis é, conforme aponta Mulholland, o princípio da finalidade. A partir desse princípio, os dados devem ser tratados para determinados propósitos, os quais devem estar explicitados com clareza para o titular dos dados e não deve ser possível sua utilização posterior para outros fins diversos dos informados.²³⁴ A LGPD, destacam Ruaro e Sarlet, conferiu relevância a necessidade do consentimento livre e atrelado a uma finalidade, especialmente quando se trata de dados sensíveis. A legislação procurou reforçar a concepção de que a anuência deve estar relacionada com finalidade específica e estabeleceu óbices a formas de

²³² KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 16.1-16.6. E-book.

²³³MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, V .19, nº 3, 2018, p. 159-180. Disponível em:< <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

²³⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, V .19, nº 3, 2018, p. 159-180. Disponível em:< <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

consentimento concedidas de modo genérico.²³⁵ O consentimento tornou-se, assim, instrumental para a afirmação da autonomia dos indivíduos.

Saliente-se que a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira traz limitações específicas para o tratamento dos dados sensíveis, uma vez que recebeu forte influência do direito europeu. A referida influência, deu-se desde a Diretiva de Proteção de Dados de 1995 até o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), que teve vigência a partir do ano de 2018. O conceito de dados sensíveis da LGPD é, portanto, bastante semelhante ao adotado no GDPR. A LGPD autoriza o tratamento dos dados sensíveis nas seguintes hipóteses conforme seu art. 11:

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 (Lei de Arbitragem);

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; 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.

O art. 11 tem sido interpretado de forma divergente na doutrina. Parcela da doutrina, em razão da inclusão de dois incisos, compreende que sendo o primeiro sobre consentimento (inciso I) e o segundo (inciso II) dispondo que sem o

²³⁵RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211..

fornecimento de consentimento do titular os dados sensíveis somente poderão ser tratados nas hipóteses em que for indispensável para as situações descritas nas alíneas, com uma prevalência do consentimento. Alguns autores, entretanto, discordam dessa interpretação e filiam-se ao entendimento de que se reconhece na técnica legislativa utilizada uma posição de igualdade entre as hipóteses previstas nos incisos I e II, não havendo se falar em prevalência do consentimento.²³⁶

Nota-se, dessa forma, a cautela do legislador brasileiro ao regulamentar o tratamento dos dados sensíveis, já que se espera para esses dados um padrão maior de proteção. A LGPD busca assegurar proteção à pessoa humana, uma vez que consagrou a necessidade de gerenciamento seguro dos dados nas operações que envolvem dados pessoais. Importante salientar que a proteção dos dados sensíveis, embora inicialmente possam ser tidos como personalíssimos, não possuem apenas uma dimensão individual, uma vez que estão relacionados também com dados de outros indivíduos. De modo, que é importante um olhar também atento para necessidade de proteção dos interesses difusos, dos interesses coletivos, e, ainda, com a proteção das futuras gerações.²³⁷

Os dados sensíveis, em razão de sua natureza, são na contemporaneidade elementares para a personificação dos sujeitos de direito, de maneira que esse conjunto de informações integram as identidades digitais, as quais possuem valor político e econômico, e são também os insumos para as novas formas de controle social. São espécie de dados que reclamam, portanto, uma proteção especial e que encontra seus alicerces na dignidade humana, e “[...] cuja fundamentalidade ainda radica e sustenta a própria ideia contemporânea de democracia e o atual molde do Estado de Direito”.²³⁸

²³⁶ VIOLA, Mário; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131-162.

²³⁷ RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211.

²³⁸ RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211.

Nesse cenário, em que a sociedade se assentou numa economia de dados, na qual se tem observado o avanço do fenômeno do tecnocontrol, os dados relacionados com posições políticas, saúde, hábitos, identidade genética, entre outros, podem ser utilizados para composição de perfis, cada vez mais detalhados, dos indivíduos, os quais poderão ser utilizados de formas antes jamais pensadas, e afetar diretamente sua vida social e suas liberdades existenciais. Por essa razão, a proteção aos dados pessoais, e, especialmente, aos dados sensíveis, é primordial para afastar usos com fins discriminatórios.

É importante ressaltar, ainda, que no quadro observado, em face da complexidade dos mecanismos desenvolvidos pelas novas tecnologias, a exemplo do *Big Data* e dos algoritmos, a própria concepção acerca de que dados demandam ser considerados sensíveis deve ser objeto de constantes atualizações, a fim de que se possa, na medida do possível, manter-se um nível adequado de proteção. Além disso, há um grande desafio no Brasil de se conseguir fornecer aos indivíduos conscientização da importância dos seus dados, em face da grande desigualdade social e marginalização existentes. Há a necessidade de políticas públicas que promovam acesso à educação digital e descortinem para os cidadãos, em linguagem simples, o papel que os dados pessoais exercem.

3 CIRCULAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA DE DADOS PESSOAIS E CONFLITOS NA ERA DIGITAL

3.1 A proteção da dados pessoais em nível internacional: o redimensionamento dos conceitos de soberania e território na sociedade tecnológica contemporânea

As transformações sociais contemporâneas resultaram no surgimento de uma sociedade informacional e hiperglobalizada. Inicialmente, cumpre ressaltar que o território da Internet foi disseminado como um o espaço vasto e livre, que não poderia ser regulado. O Ciberespaço, dessa forma, era visto como uma sociedade separada do espaço.²³⁹

As tecnologias da informação e comunicação proporcionaram a eclosão de dimensão virtual ao lado da real. No entanto, a partir de seu aperfeiçoamento e avanço, é possível notar que a vida digital e a vida analógica têm se fundido cada vez mais. De modo que ambas não existem mais separadas: são hoje como dois elementos que integram a vida dos indivíduos.

Segundo Kohl, em uma aldeia global, que se tornou mais do que nunca uma realidade, existem campos de batalha e guerras travadas por inúmeras frentes. Para a autora, o que todas as cenas de conflito possuem em comum é um confronto entre a Internet transnacional e o direito nacional. Dessa forma, a natureza global da Internet é, inicialmente, problemática. As leis e as regulamentações, explica Kohl, foram pensadas para atividades em geral delimitadas geograficamente, ou seja, cada Estado pode regular o que ocorre em seu território. No entanto, essa regra básica somente funciona quando a conduta está localizada em um único território e a atividade *online* não está geralmente localizada em um único território.²⁴⁰

Nesse contexto, Rodotà analisa que essa transformação mudou a própria percepção acerca da pessoa e do seu corpo. Dessa maneira, pessoas e seus corpos eletrônicos passaram a pertencer de forma natural à dimensão global:

²³⁹ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 21.

²⁴⁰KOHL, UTA. **Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity**. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/31849082/Chapter_1_in_Jurisdiction_and_the_Internet_Jurisdiction_and_the_Internet>. Acesso em: 05 de dez. 2021.

As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos descompõem o nosso corpo. O novo direito global deve tratar de um “indivíduo planetário”, de um “corpo distribuído no espaço”.²⁴¹

No início, a Internet foi pensada por John Perry Barlow em seu texto “A Declaration of the Independence of Cyberspace” como um ambiente vasto e sem as fronteiras estabelecidas por governos. Para Barlow, o Ciberespaço seria um mundo novo a ser regido por um novo contrato social. Nesse contexto, afirmou Barlow: “Ours is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live.”²⁴²

A perspectiva de Barlow em relação ao Ciberespaço, conforme afirma Leonardi, constituiu uma utopia digital, incapaz de se sustentar em larga escala, mas trouxe a importante contribuição de ressaltar a necessidade de serem estabelecidas regras e princípios para o convívio entre os indivíduos desse “espaço”.²⁴³ A Internet, como se pôde perceber mais tarde, não é um ambiente livre, desvinculado de Estados e por nenhum deles controlado, como concebia Barlow, mas sim um espaço sob o qual recaem conceitos jurídicos como jurisdição, conflito de leis e soberania.²⁴⁴ No que diz respeito ao pensamento de Barlow explica Carvalho:

Segundo a retórica de Barlow, a jurisdição dos Estados nacionais seria tanto ilegítima – por representar a tirania do passado, contrária à liberdade individual – quanto ineficaz, posto que os seus métodos de coação seriam imprestáveis no ciberespaço. Este constituiria um espaço distinto, situado além das fronteiras estatais e submetido a normas e culturas próprias. Eventuais conflitos seriam identificados e resolvidos pelos usuários da rede, com base em mecanismos institucionais previstos em um novo contrato social.²⁴⁵

²⁴¹ RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2021.

²⁴² BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Electronic Frontier Foundation. Davos, Switzerland, 08 de fev. 1996. Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 06 de nov. 2021.

²⁴³ LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 25.

²⁴⁴ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 21-22.

²⁴⁵ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

Concepção similar à de Barlow, destaca Carvalho, foi defendida de forma mais elaborada por Johnson e Post, uma vez que os autores também partem da ideia de que não seria legítima ou eficaz a regulação da Internet por Estados nacionais, com a sugestão de regras próprias, a serem estabelecidas pelos usuários do Ciberespaço.²⁴⁶

No que concerne a questões relacionadas com Ciberespaço, fronteiras e sua regulação, no período compreendido entre os anos de 1996 e 2002, foram elaborados, conforme explica Holland, diversos artigos foram escritos pelos professores David R. Johnson, David Post e Jack L. Goldsmith, debatendo de forma influente a respeito do significado e da legitimidade de fronteiras físicas, geograficamente definidas e soberania territorial na regulação do Ciberespaço. Em linhas gerais, esclarece Holland que havia uma competição entre a perspectiva de regulação interna e a imposição de regimes externos existentes. No cerne, estavam primeiramente uma análise se a arquitetura da Internet era sem fronteiras ou destruía fronteiras, e, em caso de resposta afirmativa, em que medida isso ocorria, de modo a resistir a regimes regulatórios baseados em território. Em segundo lugar, se buscava analisar se uma nação poderia exercer de forma legítima seu poder regulatório de modo extraterritorial e em que medida, no contexto de atividades online.²⁴⁷

Carvalho ressalta que, durante vários anos, parcela de estudiosos das relações no âmbito da Internet, adotaram uma concepção liberal de que a lei do Ciberespaço seria mais legítima e mais eficaz do que a jurisdição estatal. Sob essa ótica, “[...] os Estados deveriam adotar um princípio de autolimitação em qualquer processo de exercício da soberania ou de aplicação de leis no ambiente digital”. Esse modelo, no entanto, não prosperou.²⁴⁸

²⁴⁶ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>>. Acesso em: 15 de nov. de 2021.

²⁴⁷ HOLLAND, H. Brian. The failure of the rule of law in cyberspace? Reorienting the normative debate on borders and territorial sovereignty. **Journal of Computer & Information Law**. vol. 24, 2005, p. 01 - 34. Disponível em: <<https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=jitpl>>. Acesso em: 10 de dez de 2021

²⁴⁸ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018.

Conforme explica o referido autor, essa perspectiva liberal da Internet se assentava em um pressuposto equivocado: o determinismo tecnológico. Acreditava-se que alguns valores políticos estavam subordinados à própria essência da arquitetura da Internet, mas, mais tarde, a partir de transformações ocorridas inclusive pela evolução da técnica, foram criados filtros e outras ferramentas que facultaram o rastreamento de usuários e conteúdo, possibilitando imposição de normas e medidas coercitivas estatais. Evidencia-se, portanto, que a Internet e as novas tecnologias têm sua arquitetura técnica moldada de acordo com as escolhas políticas e são sempre produto de uma construção humana. Nesse contexto, não há uma “arquitetura de liberdade” como antes se imaginava, mas sim uma “arquitetura de controle”, controle esse efetuado tanto pelas grandes empresas de tecnologia, como também, em certa medida pelos Estados.²⁴⁹

O Estado-nação, afirma Carvalho, não deve ser concebido, no contexto desse mundo tecnológico, como um “inimigo” a ser combatido, uma vez que a soberania nacional e as fronteiras são elementos essenciais de organização política.²⁵⁰ O autor afirma que em uma perspectiva realista, o Ciberespaço não constitui um novo lugar destacado do mundo físico ou dele separado por fronteiras, eis que os ambientes digital e físico estão profundamente ligados. No que concerne aos desafios trazidos pela Internet para a compreensão do espaço político westfaliano analisa Israel:

Entretanto, num contexto político mundial baseado em fronteiras, a ordem espacial transfronteiriça do ciberespaço perturba o exercício do poder sobre fatos nacionais, na medida em que estes agora se espraiam pelo globo. É importante observar que os fenômenos se distribuem, mas não deixam de existir ou de estar localizados. A despeito do persistente imaginário que proclama o espaço virtual como despregado do espaço geográfico, a Internet, base material do ciberespaço, não é uma entidade a-espacial, nem um mundo paralelo. A Internet é um constructo técnico complexo e multifacetado, que se desenvolve não apenas sobre, mas com o espaço geográfico, fazendo parte de seu conteúdo e produzindo novas

Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

²⁴⁹ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

²⁵⁰ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

configurações e qualidades que desafiam nossa compreensão euclidiana do espaço político westfaliano.²⁵¹

Assim, a Internet e seus desdobramentos necessitam ser pensados como um “espaço constitucional”, em que devem ser aplicadas garantias adequadas e que atendam às suas especificidades.²⁵² Ficou, portanto, para trás o imaginário de que o espaço virtual estaria acima dos Estados nacionais.²⁵³ A territorialidade, conforme destaca Branco, sempre foi elemento desafiador para a Internet, uma vez que antes do advento da Rede, havia certa clareza no que diz respeito ao âmbito de aplicação das leis e os limites de uma jurisdição.²⁵⁴

A ordem jurídica internacional contemporânea passa, conforme ressalta Cavalcanti, a desafiar o Direito, bem como exige uma “[...] nova ordem constitucional, transnacional, interligada e independente”.²⁵⁵ A ordem jurídica passa por processo de internacionalização, a partir da expansão de relações travadas entre agentes de diversos lugares do mundo, com conseqüente diminuição do poder exercido pelos Estados nacionais:

Convém destacar que as fronteiras geográficas, cada vez mais ligadas a aspectos meramente simbólicos, não representam grande obstáculo à livre circulação de pessoas, serviços, bens, capital, informação e, principalmente, de dados. A sociedade informacional, por sua vez, permite que os dados sejam transmitidos instantaneamente, dando origem às redes sociais virtuais em níveis locais, regionais e globais. A conexão entre Direito e território, e também entre Direito e Estado, sofre um forte abalo.²⁵⁶

Para Rodotà, em razão da nova forma trazida pelas tecnologias, não seria uma solução adequada a simples transferência do modelo de soberania nacional

²⁵¹ ISRAEL, Carolina Batista. Território, jurisdição e ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **Geosp – Espaço e Tempo**, v. 24, n. 1, p. 69-82, São Paulo, abr. de 2020. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/geosp/article/view/161521/160400>>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

²⁵² RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em:<<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2021.

²⁵³ ISRAEL, Carolina Batista. Território, jurisdição e ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **Geosp – Espaço e Tempo**, v. 24, n. 1, p. 69-82, São Paulo, abr. de 2020. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/geosp/article/view/161521/160400>>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

²⁵⁴ BRANCO, Sérgio. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais . *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p.13-44.

²⁵⁵ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 22.

²⁵⁶ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica interacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 22.

para essa nova dimensão global. O autor lembra que as “[...] grandes fraturas históricas sempre deram vida as novas formas de organização jurídica”.²⁵⁷ Nesse contexto, o desafio da globalização e da tutela eficaz dos direitos relacionados com o “corpo eletrônico”, segundo Rodotà, deve ser vencido pelos juristas por meio de inovações jurídicas e com o alargamento da capacidade de “[...] trabalhar sobre princípios antes do que sobre os detalhes”.²⁵⁸

Para Laux, a legislação brasileira vem se adaptando a “presença digital” com alguma agilidade, no entanto, a ciência processual (a qual engloba o estudo da jurisdição) não parece estar suficientemente adaptada a essa realidade. O autor salienta a dificuldade existente em relação à eficácia territorial de decisões judiciais na Internet, de modo que as jurisdições nacionais encontram, no mundo globalizado, obstáculos para conferir efetividade de maneira plena ao direito material.²⁵⁹

Explica Cavalcanti, acerca do assunto, que as questões jurídicas na sociedade internacional não são mais matéria de um único Estado ou que possam ser equacionadas apenas de forma nacional.²⁶⁰ Dessa forma, o fluxo dos dados traz à tona a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os diversos ordenamentos jurídicos.

Em uma economia que cada vez mais utiliza dados pessoais, tornou-se impensável um mundo sem fluxos transfronteiriços, de modo que, como bem ressalta Araújo, há a importância de um reforço, em âmbito global, no direito à proteção de dados pessoais. Existe, portanto, a necessidade de que sejam estabelecidos “[...] quadros internacionais eficazes e interoperáveis sustentados em princípios universais firmes, que por um lado assegurem proteção deste direito e,

²⁵⁷ RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2021.

²⁵⁸ RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2021.

²⁵⁹ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, n.p. E-book.

²⁶⁰ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 39.

por outro lado, não imponham restrições desnecessárias”, a fim de restarem construídas pontes entre os vários sistemas jurídicos.²⁶¹

Nesse contexto, é de suma relevância analisar os conceitos de soberania e território, que sofreram acentuadas transformações na sociedade digital. No que concerne ao conceito de soberania, explica Cavalcanti, que este vem sofrendo uma série de alterações na busca de se adaptar às necessidades da sociedade da informação.²⁶²

O marco histórico, que estabeleceu o princípio da soberania entre os Estados nacionais sobre os seus respectivos territórios, foi o modelo internacional de Westfália, de 1648. A partir de então, passou-se a adotar o princípio da não ingerência extraterritorial, ficando o poder soberano restrito aos limites internos de suas fronteiras.²⁶³

A soberania, segundo essa concepção, é um conceito a um só tempo político e jurídico, que “[...] confere a um Estado o poder absoluto sobre tudo e todos que estiverem em seu território”. Esse poder supremo do Estado configura a soberania. Nesse sentido, em seu conceito primordial, o Estado pode ser definido como uma organização política, administrativa e jurídica do grupo social que ocupa um território fixo e se submete a uma soberania.²⁶⁴

Para Jorge Miranda, o poder político assumiu sentido relacional, uma vez que cada Estado tem de coexistir com outros Estados, de maneira que há uma ordem interna e uma ordem externa ou internacional em que se insere. A esse poder, deu-se o nome de soberania.²⁶⁵

²⁶¹ ARAÚJO, Alexandra Maria Rodrigues. As Transferências Transatlânticas de Dados Pessoais: O Nível de Proteção Adequado Depois de *Schrems*. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Unijuí, n. 09, jan./jun. de 2017, p. 201-236. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6058>>. Acesso em: 25 de nov. de 2021.

²⁶² CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 41.

²⁶³ ISRAEL, Carolina Batista. Território, jurisdição e ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **Geosp – Espaço e Tempo**, v. 24, n. 1, p. 69-82, São Paulo, abr. de 2020. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/geosp/article/view/161521/160400>>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

²⁶⁴ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 41.

²⁶⁵ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 124.

Originariamente, a soberania dos Estados trazia algumas regras como: primazia do princípio territorial, obediência aos limites territoriais, não intervenção em questões internas de outros Estados e igualdade soberana entre Estados.²⁶⁶

O conceito de soberania, no entanto, sofreu transformações, principalmente em razão da globalização e do avanço das novas tecnologias. Acerca do assunto, Cavalcanti destaca o surgimento de um novo conceito de soberania, relacionado com a ideia de um Estado interdependente de outros Estados e que integra um sistema internacional, sistema em que os Estados assumem compromissos mútuos, sendo assim desenhadas limitações em suas soberanias. Para a autora, a nova noção de soberania perpassa por uma soberania compartilhada.²⁶⁷

Na era digital, outro importante conceito que sofre redimensionamento é o de território. A territorialidade, decorre da soberania, e em razão dela tem-se que leis, atos e decisões judiciais geralmente são válidos e executáveis em seus limites geográficos. No entanto, na atualidade, pessoas físicas e jurídicas se encontram cada vez mais conectadas e suas relações não se restringem mais aos limites das fronteiras nacionais, fazendo com que constantemente irrompam novos conflitos de diversas ordens, marcados pela transnacionalidade.²⁶⁸

A construção desses novos espaços virtuais, de difícil demarcação, mitiga inclusive a própria força e a aplicabilidade de normas jurídicas. A partir da revolução da Internet, novos atores passam a amearhar poder social e a impor normas sociais, papel que antes era exercido com exclusividade pelos ordenamentos jurídicos.

Dessa forma, com o desenvolvimento da Internet e a evolução das tecnologias, as novas conformações transnacionais trazem aos sistemas jurídicos elementos inéditos e complexos, que podem inclusive colocar em xeque a eficácia de sanções produzidas pelos ordenamentos jurídicos tradicionais. Por essa razão, um dos maiores desafios relacionados com a regulação da Internet reside

²⁶⁶ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p.42-43.

²⁶⁷ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p.45-46.

²⁶⁸ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p.51.

justamente “[...] na compatibilização entre sua natureza transfronteiriça e o exercício da soberania digital pelos Estados nacionais.”²⁶⁹

No que concerne à possibilidade de efetivo cumprimento de ordens judiciais e aplicação de leis nacionais além de fronteiras, no contexto do ambiente digital, Carvalho analisa a tensão que se estabelece entre a jurisdição dos Estados e a natureza transfronteiriça da Internet, ressaltando que surgiram inúmeros desafios como a identificação dos autores, a imposição de sanções e medidas restritivas aptas a impedir atos ilícitos, sobretudo quando a página ou os responsáveis se encontram localizados em outros países ou até mesmo em local incerto.²⁷⁰

É possível notar, portanto, uma gama de dificuldades inéditas que se impõem aos Estados nacionais para que sejam assegurados diversos direitos fundamentais, como a proteção de dados, nesse novo mundo em que a vida digital e a vida analógica não mais existem separados. Nesse cenário, diversos conceitos elaborados antes do advento da Internet e das novas tecnologias de informação e comunicação não são capazes de atender às especificidades de relações estabelecidas no contexto da Rede.

Nessa “aldeia global”, o fluxo intenso e transfronteiriço de dados traz à tona a necessidade de que sejam estabelecidos diálogos entre os ordenamentos jurídicos. Para tanto, os conceitos de soberania e de território têm sofrido um processo de redimensionamento. A soberania, na contemporaneidade, se alicerça sob a perspectiva de uma soberania compartilhada, na qual Estados nacionais assumem compromissos mútuos em prol da efetivação de direitos fundamentais. Por sua vez, a concepção de território também sofreu transformação, uma vez que a Internet instaurou um “espaço” que pertence a um só tempo a todos os lugares e a lugar nenhum.

²⁶⁹ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 -235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

²⁷⁰ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na Internet. In: MENDES, Laura Schertel; Alves, Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. **Internet & Regulação**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 156-202.

3.2 Jurisdição e limites territoriais em face do meio ambiente virtual

A noção mais disseminada no Brasil, a respeito do conceito de jurisdição é de autoria de Chiovenda: a decisão judicial substitui a vontade das partes e atua a vontade concreta da lei na situação específica trazida para o magistrado.²⁷¹ Segundo sua lição clássica a jurisdição se caracteriza pela substitutividade.²⁷²

A jurisdição, conforme destacam Marinho e Ribeiro, no direito processual remete ao sentido de dizer o direito. Consiste no poder-dever do Estado de aplicar o direito material nos casos concretos. Os autores destacam duas características que geralmente são relacionadas com o conceito clássico de jurisdição, mas que vem sofrendo verdadeiras rupturas com a Internet e as relações virtuais: o monopólio do Estado para seu exercício e sua aderência ao conceito de territorialidade (tanto sob a perspectiva de seu exercício como para o direito aplicável).²⁷³

Nesse contexto, o estudo da jurisdição tornou-se, como ressaltam Bertrand de La Capelle e Paul Fehlinger, tema central para o debate do futuro da Internet. Dessa forma, ressaltam os autores que a sua natureza transfronteiriça trouxe benefícios sem precedentes, mas, junto com eles, surgiram também tensões entre os sistemas jurídicos nacionais com base na territorialidade da jurisdição, principalmente com relação a abusos perpetrados nessa rede global e de disputas interrelacionadas.²⁷⁴

Para La Capelle e Fehlinger, a Internet e seus espaços virtuais fazem parte de uma colcha de retalhos fragmentada das jurisdições nacionais. Nesse quadro, à medida em que há um aumento na conectividade e expansão da Internet, os

²⁷¹ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.1. E-book.

²⁷² YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. *In*: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁷³ MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. A reconstrução da jurisdição pelo espaço digital: redes sociais, *blockchain* e criptomoedas como propulsores da mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v.07, n. 03 , p. 142-157. Brasília, dez. de 2017. Disponível em <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183/1839>> Acesso em: 01 de dez. de 2021.

²⁷⁴ LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnational cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27.Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>> Acesso em: 02 de dez. de 2021.

conflitos entre jurisdições também se ampliam. Os autores alertam ainda para a necessidade de que seja encontrada solução para esses conflitos:

Such conflicts challenge the Westphalian international system, and traditional modes of legal cooperation struggle to resolve these jurisdictional tensions. Extreme application of the principle of territoriality and the exertion of digital sovereignty put the global community on a dangerous path if employed on the global scale. If nothing is done, this legal arms race could lead to severe unintended consequences for the future of the global digital economy, human rights, cybersecurity, and the technical Internet infrastructure.²⁷⁵

O conceito de jurisdição mostra-se complexo e controvertido, de modo que, para fins da análise ora realizada, importa saber que essa função estatal se dedica a tutela do direito material e envolve duas atribuições: o poder de decidir e o poder de executar.²⁷⁶ Assim, a tutela do direito é a realização concreta do direito reconhecido pela jurisdição e não se esgota com a sua simples proclamação, de sorte que o direito de ação hoje não é concebido apenas como um direito à sentença, uma vez que há também o direito ao meio executivo adequado.²⁷⁷ Nesse contexto, Laux analisa o direito à tutela jurisdicional efetiva:

A doutrina descreve, também, a existência de um direito à tutela jurisdicional efetiva. Sob esse contexto, a jurisdição “é prestada quando o direito é tutelado e, dessa forma, realizado, seja através da sentença (quando ela é bastante para tanto), seja através da execução”. Assim, “passa a importar, nessa perspectiva, a maneira como a jurisdição deve se comportar para realizar os direitos ou implementar a sua atividade executiva. Ou melhor, o modo como a legislação e o juiz devem se postar para que os direitos sejam efetivamente tutelados (ou executados)”. Daí concluir-se que o emprego do termo jurisdição, atualmente, abrange também “os atos necessários para atuar de forma prática o que foi declarado”.²⁷⁸

Dessa forma, Yarshell e Gomes ressaltam que a distinção entre as atividades cognitivas e executivas tem grande relevância para o estabelecimento dos limites da

²⁷⁵ LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnational cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27. Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>> Acesso em: 02 de dez. de 2021.

²⁷⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. *In*: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol. 01. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 154.

²⁷⁸ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.1. E-book.

jurisdição nacional.²⁷⁹ Explicam que, em tese, qualquer Estado tem a possibilidade de conhecer quaisquer questões apresentadas ao Judiciário, de modo que a jurisdição, se restrita à atividade cognitiva, não sofre limitação temporal ou espacial ao seu exercício. No entanto, salienta Laux que, embora sob o ponto de vista abstrato não existam limites, de nada adianta decidir sem poder concretizar o comando por conta de barreiras impostas por outros Estados.²⁸⁰

A jurisdição, conforme dispõe o art. 16 do Código de Processo Civil de 2015, é exercida pelos juízes e tribunais “em todo o território nacional”. Dessa forma, é nele que o Poder Judiciário pode impor decisões. A aderência ao território, conforme já elucidado em doutrina, se relaciona com a ideia de efetividade.²⁸¹ A lógica abstrata, em torno de uma ausência de limites lógicos, conforme salientam Yarshell e Gomes, esbarra justamente no exercício da soberania dos Estados, que é compreendida como seu poder de autodeterminação pleno, não condicionado a nenhum outro poder.²⁸²

O problema dos limites da jurisdição, explicam Yarkshell e Gomes, se relaciona com a efetividade, pois a possibilidade de um Estado-nacional efetivar uma decisão sua, fora dos seus limites, depende de outro Estado soberano.²⁸³ A respeito da jurisdição explica Humberto Theodoro Júnior que é limitada pelo princípio da efetividade:

Essa delimitação decorre do entendimento de que só deve haver jurisdição até onde o Estado efetivamente consiga executar soberanamente as suas sentenças. Não interessa a nenhum Estado avançar indefinidamente sua área de jurisdição sem que possa tornar efetivo o julgamento de seus

²⁷⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁸⁰ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.1. E-book.

²⁸¹ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.1. E-book.

²⁸² YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁸³ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

tribunais. Limita-se, assim, especialmente a jurisdição pelo princípio da efetividade.²⁸⁴

Nesse contexto, com as modificações trazidas pela Internet e as novas tecnologias, as dificuldades então existentes passaram a ter nova dimensão. Segundo os referidos autores, uma dificuldade existente diz respeito a se saber que Estado possui a jurisdição e qual o objeto; outra, consiste em determinar a capacidade do Estado de impor (ou executar) o que é decidido.²⁸⁵

Nesse cenário, a Internet constitui um *locus* de integração e comunicação, de alcance global e que coexiste em diversos territórios e regiões, submetidos a diferentes poderes soberanos. Como consequência, os usuários da Rede compartilham de um imenso espaço de interação e atos, negócios, no qual as condutas terão seus efeitos sentidos além das fronteiras em que se originaram. Há, portanto, diminuição da clareza acerca de qual direito deve ser aplicado para regular certas relações e qual jurisdição deve ser acionada em cada caso.²⁸⁶

Para Soares e Ribeiro, em face da dispersão do armazenamento de dados em diferentes jurisdições, bem como pelo emprego de ferramentas de criptografia, os Estados têm reagido a esses fenômenos por meio da regulação, numa tentativa de “[...] estabelecer os cânones pelos quais se pautará o espaço cibernético”. Dessa forma, os autores afirmam que têm sido redigidas leis locais a serem aplicáveis em eventos transnacionais, as quais ocasionam conflitos regulatórios. Salientam que tem havido no domínio cibernético uma tensão permanente, ocasionada pela tentativa de se regular um fenômeno global a partir de perspectivas exclusivamente locais. Assim, os Estados têm procurado projetar a sua ordem pública para além de suas fronteiras, mas não em mão dupla, impedindo, portanto, que outros países façam o mesmo.²⁸⁷

²⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁸⁵ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. *In*: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes *et al.* A Internet e suas repercussões sobre a Cooperação Jurídica Internacional: estudo preliminar sobre o tema no Brasil. **Instituto de Referência em Internet e Sociedade**: Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/11/A-internetesuasrepercuss%C3%B5es-sobre-coopera%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADica-internacional.pdf>>. Acesso em: 01/12/2021.

²⁸⁷ SOARES, Filipe Rocha Martins; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. Conflitos entre ordens públicas no espaço cibernético: uma abordagem cosmopolita em resposta à sobreposição regulatória da internet.

La Capelle e Fehlinger observam que as ações unilaterais adotadas pelos atores em tentativa de resolverem por conta própria o complexo problema em torno da jurisdição na contemporaneidade, restou por criar uma espécie de competição de leis que só torna o problema mais difícil de ser resolvido. Os autores destacam que as interdependências geraram problemas que não podem mais ser suficientemente resolvidos pela ação unilateral de governos nacionais, mas, em razão da pressão doméstica para abordar as questões cibernéticas, os governos acabam por agir por conta própria, usando uma interpretação extensa do critério da territorialidade.²⁸⁸

Há, para La Capelle e Fehlinger uma “hiperterritorialidade”, que atua estendendo a soberania além de fronteiras nacionais ou reimpõe fronteiras nacionais. Essa tem sido, assinalam os autores, a política regulatória adotada no âmbito da Internet. Dessa forma, governos, por meio de plataformas ou técnicas operacionais incorporadas em seu território, têm a potencialidade de impor suas leis e regulamentos nacionais sobre atores privados, com reflexos transfronteiriços para todos os usuários estrangeiros do serviço. De igual sorte, decisões judiciais também tem o condão de estabelecer novos padrões globais, com impactos além das respectivas jurisdições.²⁸⁹ Nesse cenário, identificam os referidos autores, que há uma tendência de países afirmarem sua competência em relação a serviços incorporados em outros países pelo simples fato de estarem situados em seu território.²⁹⁰

Lucas Carvalho explica que está em curso um processo de redefinição e adaptação da arquitetura tradicional da soberania às especificidades da Internet, o que La Capelle e Fehlinger denominam de “soberania digital”, que consiste no exercício da autoridade dos Estados nacionais no ambiente digital, por meio do “[...]”

Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 54, n. 216, out./dez. 2017, p. 45-66. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p45>. Acesso em: 02 de dez. 2021.

²⁸⁸ LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnacional cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27. Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

²⁸⁹ LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnacional cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27. Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

²⁹⁰ LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnacional cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27. Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

restabelecimento de fronteiras digitais ou recurso a mecanismos jurídicos dotados de alcance extraterritorial”.²⁹¹

Nessa conjuntura do avanço do digital, afirma Laux que o estudo do direito processual civil internacional nunca foi tão relevante. O autor explica que sob uma perspectiva histórica, as interações transnacionais e danos vivenciados, em mais de um local específico ao mesmo tempo, sempre foram “[...] exceções à regra geral de isolamento na produção do direito e de decisões judiciais de Estados soberanos”.²⁹² As normas de direito processual civil que consideram a existência de elementos provenientes de Estados estrangeiros constituem o que se denominou direito processual civil internacional.²⁹³

A doutrina nacional, conforme elucida Laux, já teve oportunidade de diferenciar os objetos de estudo do direito internacional privado e do direito processual civil internacional:

O direito processual civil internacional, nesse contexto, ocupa-se da construção de um “conjunto de normas internas de dado Estado, indispensáveis em razão da existência de outros Estados e consequente necessidade de impor limites territoriais à eficácia das normas processuais e ao âmbito de exercício da jurisdição de cada um deles, bem como critérios para a admissibilidade da cooperação jurisdicional e modos de sua operacionalização”. Ainda sob esse contexto, duas seriam as ordens de problemas relacionados com a cooperação internacional: “a) problemas da formação de provimentos jurisdicionais e b) problemas da circulação e execução de ditos provimentos”.²⁹⁴

O que há, portanto, no âmbito do direito processual civil internacional, é objeto de estudo relacionado com termos como jurisdição direta e indireta. A jurisdição direta é aquela aplicável a decisões expedidas e aplicadas dentro do território de um determinado Estado e a indireta, por sua vez, aplicável aos comandos que são proferidos dentro do território nacional, mas que possuem necessidade de execução em países estrangeiros. Nesse contexto, salienta Laux, que os exemplos para a aplicação de jurisdição internacional direta podiam ser tidos como curiosos e com certa abrangência (cita o caso de uma pessoa que deflagra uma arma na tríplice

²⁹¹ CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na Internet. In: MENDES, Laura Schertel; Alves, Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. **Internet & Regulação**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 156-202.

²⁹² LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.3. E-book.

²⁹³ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.3. E-book.

²⁹⁴ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.3. E-book.

fronteira e atinge outra localizada em outro Estado), entretanto, até o advento da Internet, jamais se poderia pensar em situação que ocorresse “[...] na prática, em todos os lugares do mundo, mas ao mesmo tempo, em nenhum lugar específico.”²⁹⁵

Dessa forma, os atores têm sido compelidos a utilizarem as ferramentas de que se dispõe até o presente momento, mas que somente se adequam a interesses imediatos. Entretanto, a adoção de posturas unilaterais por parte por parte de autoridades públicas, bem como por atores privados, pode gerar inúmeras consequências indesejadas.

Evidencia-se, assim, que estabelecer a exata “[...] função e o alcance do exercício da jurisdição representa um dilema central de governança do ambiente virtual”. Nessa circunstância, salienta Laux que construir um ambiente de efetividade e respeito mútuo de jurisdições é passo decisivo para uma economia digital global em que sejam exercidos direitos fundamentais estabelecidos por Estados soberanos.²⁹⁶ Assim, não se pode perder de vista que ações nacionais em caso de questões que envolvam a Internet, que se proponham a repercutir em âmbito global restam por confrontar com outras jurisdições.²⁹⁷

Nota-se, por isso, os complexos desafios que foram trazidos para a perspectiva tradicional de jurisdição, em face da desterritorialização promovida pelo avanço das novas tecnologias. As tensões são crescentes em razão do fenômeno contemporâneo de “hiperterritorialização”.

De um lado, é essencial que sejam analisados os impactos de decisões nacionais as quais se atribua alcance extraterritorial, e, de outro, é indispensável que busque adoção de mecanismos aptos a concretizar direitos fundamentais de suma relevância ante a realidade tecnológica, como o direito fundamental à proteção de dados pessoais. Nesse contexto, os sistemas jurídicos estão diante de elementos novos e complexos, atravessados pela transnacionalidade.

Convém analisar, portanto, de que maneira o direito pátrio tem buscado se comportar diante dessa nova realidade. Dessa forma, a seguir serão analisados os

²⁹⁵ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.1. E-book.

²⁹⁶ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.2. E-book.

²⁹⁷ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.2. E-book.

limites que foram traçados no ordenamento brasileiro para as atividades cognitiva e executiva, a fim de que, mais adiante, seja possível analisar a disposições normativas inauguradas pela Lei Geral de Proteção de Dados brasileira e os desafios existentes para além das fronteiras em caso de violações a dados sensíveis perpetradas em face de brasileiros.

3.3 Limites para a atividade cognitiva e executiva traçados pelo ordenamento brasileiro em questões relacionadas com a Internet

Respeitada a soberania entre os Estados, a concorrência entre jurisdições se limita à atividade cognitiva. Em certas situações, assim, mais de uma jurisdição pode ter a possibilidade de resolver a controvérsia, no entanto, a efetivação de decisões deve respeitar a soberania do Estado em seu território.²⁹⁸

Um conflito entre jurisdições soberanas em potencial é de suma relevância no cenário contemporâneo, conforme explica Laux, uma vez que, não raras vezes, envolve também um conflito entre leis de direito material.²⁹⁹

No direito brasileiro são poucas as situações em que foi estabelecida jurisdição nacional exclusiva e, ressaltam Yarshell e Gomes, que nenhuma delas é relevante para os temas relacionados com a Internet.³⁰⁰ Há, portanto, três situações previstas no art. 23 do Código de Processo Civil³⁰¹ em que a legislação brasileira exclui a possibilidade de reconhecimento e execução de uma decisão estrangeira. Nas demais situações, no direito pátrio, é aceita a concorrência de outras jurisdições.

²⁹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

²⁹⁹ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.4. E-book.

³⁰⁰ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³⁰¹ “Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.”

As hipóteses de jurisdição concorrente podem ser definidas como “[...] aquelas em que há investidura, pelo judiciário brasileiro, para processar e julgar uma demanda judicial, mas que podem, também, ensejar uma atribuição semelhante também por órgão jurisdicional situado no exterior – inclusive com homologação”.³⁰² Assim, ante a ausência de normas específicas processuais em matéria de Internet, são aplicáveis os artigos 21 e 22 do Código de Processo Civil. É importante ressaltar que tanto o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) não trouxeram tratamento detalhado para a questão do conflito entre jurisdições.

As hipóteses de concorrência, estão previstas principalmente no art. 21 do Código de Processo Civil. Acerca do assunto, esclarece Laux que ao se utilizar o termo “concorrência” não se está tratando de exclusão entre jurisdições:

Nessa esfera, inexistente juiz competente e juiz incompetente *a priori*, o que há é um reconhecimento no sentido de que existem, ao menos na esfera hipotética, dois ou mais juízes investidos de jurisdição para a causa. Por isso é que se diz que a jurisdição, nessa hipótese, é concorrente, não relativa, e mais: a propositura de uma demanda no estrangeiro não impede, em regra, a apresentação de pedidos idênticos ao judiciário brasileiro.³⁰³

No art. 21, I, do Código de Processo Civil, prevê, como primeira hipótese, que compete a autoridade brasileira julgar ações em que: “o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil”. O principal ponto consiste em determinar em que circunstâncias uma pessoa física ou jurídica é considerada domiciliada no Brasil. Ocorre que, nas situações relacionadas com a Internet, pode haver dúvida em relação ao domicílio de pessoas jurídicas, em razão dos provedores serem geralmente grandes empresas multinacionais.

A lei processual dispõe ainda que “para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal” (art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Yarshell e Gomes ressaltam que parcela da doutrina e jurisprudência interpretam de forma restritiva a aplicação desse dispositivo, partindo da perspectiva de que ele somente seria aplicável às demandas relativas a negócios da agência, filial ou

³⁰² LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.5. E-book.

³⁰³ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.5. E-book.

sucursal.³⁰⁴ Bem como esclarecem que alguns julgados dão indícios de que a interpretação restritiva do art. 21, I, do CPC admite exceções:

Alguns julgados, no entanto, dão indícios de que a interpretação restritiva do art. 21, I, CPC – que não possui amparo na legislação – comporta exceções. Em *obiter dictum* proferido em decisão unânime da Terceira Turma do STJ, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino sustentou que a existência de filial brasileira permitiria a incidência do art. 88, parágrafo único do CPC/73 [atual art.21, parágrafo único, do CPC], em situação na qual o contrato foi celebrado fora do Brasil, por empresa estrangeira, e em que a obrigação não deveria ser cumprida em território brasileiro.³⁰⁵

A dúvida reside, portanto, em relação à interpretação do dispositivo: em saber se no contexto da Internet, a conduta deveria ser atribuída a filial local, a outra localizada no estrangeiro ou ainda à matriz global. Outra possibilidade, seria se considerar a conduta praticada pela empresa como um todo, ou seja, pela matriz e por toda e qualquer filial.³⁰⁶

Os grandes provedores da Internet, como Google, Facebook e Twitter, possuem subsidiária no Brasil, o que poderia tornar o judiciário nacional detentor de jurisdição para decidir qualquer causa relacionada com o ambiente virtual.³⁰⁷ Nesse contexto, afirma Laux que em razão de seu caráter transnacional é possível pensar na matriz e nas subsidiárias como igualmente responsáveis, mas que não se deve perder de vista que a jurisdição brasileira não deve produzir “[...] efeitos geográficos ilimitados sem a utilização de mecanismos de cooperação jurídica internacional”.³⁰⁸

Por sua vez, o art. 21, inciso II, do CPC, dispõe que compete autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que “no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”. O dispositivo estabeleceu um critério objetivo, sendo suficiente que a obrigação seja cumprida no Brasil, não importando se foi contraída

³⁰⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³⁰⁵ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³⁰⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³⁰⁷ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.5. E-book.

³⁰⁸ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 1.5. E-book.

em outro território ou quem a contraiu.³⁰⁹

Nota-se, portanto, que o art. 21, inciso II, do CPC, possibilita que, mesmo que a relação tenha sido travada no âmbito da Internet, se tiver restado estabelecido o Brasil como local de cumprimento da obrigação, não importa que haja partes estrangeiras ou que o contrato tenha sido celebrado fora do Brasil.

Finalmente, conforme inciso III do artigo 21 do CPC, compete também a autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que “o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”. Esse dispositivo, explicam Yarshell e Gomes, estatui um critério objetivo dotado de considerável amplitude, levando em consideração o local do fato ou ato, não importando o local de cumprimento da obrigação, a nacionalidade ou o domicílio das partes. Os autores ressaltam que esse dispositivo tem sido interpretado com grande abrangência, de modo a permitir o reconhecimento da jurisdição brasileira.³¹⁰

A grande questão, explicam Yarshell e Gomes, relativamente ao contrato dizer respeito a ausentes ou presentes, é que, como regra geral, o contrato no ambiente virtual é interativo, de forma que a doutrina considera que se trata de um contrato entre presentes. Esse enquadramento, possibilita o reconhecimento da jurisdição brasileira quando aqui estiver localizado o usuário-contratante.³¹¹

O artigo 22 do CPC, a seu turno, estabelece outras hipóteses em que compete a autoridade judiciária brasileira julgar algumas ações. Dentre elas, é importante destacar o inciso II, que dispõe que atribui competência a autoridade brasileira quando “decorrentes de relação de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil”. Ora, no contexto em que há ampla utilização da Internet, o dispositivo reconhece, conforme observam Yarshell e Gomes, amplitude considerável para a jurisdição brasileira, inclusive porque a relação jurídica entre

³⁰⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹⁰ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹¹ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

provedores e usuários é uma relação de consumo.³¹²

O artigo 22, inciso III, do CPC, por sua vez, privilegia a vontade das partes, de modo que dispõe que compete a autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações “em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem a jurisdição nacional.” Também valorizando o que foi expresso pelos contratantes, dispõe o artigo 25 do CPC que “não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.” No entanto, em se tratando do contexto da Internet, são pequenas as chances que as partes optem por submeterem à jurisdição brasileira.

Yarshell e Gomes analisam as soluções trazidas por países estrangeiros em torno de jurisdição e Internet, e explicam que são, ao menos no que concerne à atividade cognitiva, são encontradas semelhantes às soluções trazidas pelo direito brasileiro. De um modo geral, os Estados reagiram a transnacionalidade da Internet reafirmando seus princípios para definição da jurisdição nacional. Sendo assim, salientam os autores dois problemas em relação à matéria cognitiva, originados a partir dessa opção: a existência de decisões em diferentes jurisdições, adjudicando uma mesma questão de modo contraditório, e a adoção por algum país (dotado de grande força econômica, a exemplo dos Estados Unidos) de uma posição centralizadora imposta em relação aos demais países.³¹³

Nesse contexto, é possível perceber a possibilidade de se haver várias decisões proferidas em diferentes jurisdições, inclusive com adoção de posturas bastante antagônicas, em razão do caráter multinacional da Internet, suscitando também questionamentos em relação à atividade executiva, isto é, quanto à efetividade de decisões internas em países estrangeiros.

Por esse motivo, tem relevância para a análise do conflito de jurisdições o denominado princípio da efetividade: “[...] o Estado deve abster-se de julgar, se a sentença que vier a proferir não tem como ser reconhecida onde deve

³¹² YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹³ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

exclusivamente produzir efeitos”. Assim, segundo a doutrina, nos casos em que a decisão deve ser efetivada em território estrangeiro, a impossibilidade de execução deve ser considerada como critério para que a jurisdição nacional não seja exercida.³¹⁴

A dificuldade em se efetivar uma decisão relacionada com atividades desenvolvidas *online* adquire, portanto, proporções muito maiores no contexto da Internet, tanto pelo volume de questões transnacionais originadas como pela multiplicidade de jurisdições, onde a decisão precisaria ser executada.³¹⁵ A essa altura, convém lembrar que as relações estabelecidas no âmbito na Rede, na contemporaneidade, atravessam vários países, em uma complexa teia.

Nesse cenário, é comum que um Estado nacional não consiga efetivar uma decisão relacionada com atividade *online* que traga repercussões em seu território, caso o sujeito passivo da decisão não tenha bens ou domicílio no território nacional.³¹⁶ Como se pode perceber, diversas condutas na Internet repercutem por diversos países, gerando efeitos transnacionais. As soluções, nesse contexto, perpassam pela necessidade de construção de um ambiente dotado de maior integração mundial, o que constitui uma desafiadora tarefa a ser empreendida.

Encontrar soluções processuais para um fenômeno global não uma tarefa simples. A ciência processual tem procurado enfrentar o complexo desafio de colaborar para uma harmonização mundial do processo civil. Exsurge a importância de harmonizar o direito processual, sobretudo ao se observar os choques entre culturas jurídicas em conflito, o que ocorre em processos transnacionais com litigantes diversos países:

Os standards construídos a partir de uma base principiológica podem propiciar um ambiente mais adequado para o reconhecimento de decisões estrangeiras. O desenvolvimento de práticas internacionalmente aceitas nas demandas em curso no âmbito interno pode, evidentemente, contribuir para o reconhecimento e execução das decisões provenientes desses processos. É interessante notar que, mesmo no âmbito da União Europeia,

³¹⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹⁵ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

o reconhecimento e a execução podem ser recusados por violação da ordem pública, por exemplo, e o estabelecimento de princípios pode contribuir na construção de um ambiente de previsibilidade daquilo que se espera de um poder judiciário para que suas decisões possam alcançar um grau mínimo de aceitação no estrangeiro.³¹⁷

Vislumbram Yarshell e Gomes, dois caminhos são aparentemente possíveis a fim de efetivar uma decisão no estrangeiro. O primeiro caminho consiste em se ingressar no território estrangeiro para executar a decisão. O segundo, conforme apontam os autores, é o de obter a cooperação da jurisdição onde a decisão precisa ser executada.³¹⁸

A alternativa de ingressar em território estrangeiro e executar decisão do território nacional implica em violação de soberania, não sendo, portanto, alternativa viável. A segunda alternativa, por sua vez, embora não seja dotada de nenhum defeito, sob o ponto de vista jurídico, é marcada por limitações de ordem fáticas:

[...]supondo que outros países, como o Brasil, possuam um modelo de homologação de decisões estrangeiras, é difícil imaginar como esse modelo pode ser efetivo quando a decisão precisa produzir efeitos no território de inúmeros países e, portanto, passar por diversos processos de homologação. As dificuldades para obter cooperação (custo, risco de violação à ordem pública do país, problemas de comunicação, entre outros) comprometem a viabilidade fática dessa alternativa.³¹⁹

A situação torna-se ainda mais complexa quando, além de envolver diversos países, estiver relacionada também com dados eletrônicos em circulação. Por essa razão, afirma Dan Svantesson que, no contexto da computação em nuvem, muitas atividades *online* perpassam os territórios dos Estados, mas sem qualquer conexão substancial com eles, desse modo torna-se necessário repensar a forma de se compreender a jurisdição.³²⁰

Conforme explica Jacqueline Abreu, é possível, inicialmente, adotar o entendimento de que os dados eletrônicos são coisas que podem sofrer

³¹⁷ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.1. E-book.

³¹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³¹⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³²⁰ SVANTESSON, Dan Jerker B. A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction: Beyond the Harvard Draft. **Cambridge University Press**, v. 109, p. 69- 74, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/new-jurisprudential-framework-for-jurisdiction-beyond-the-harvard-draft/BA4AE9C46D9783ADC433C0C79B7B7E04>>. Acesso em: 08 de dez. 2021.

regulamentação, abrindo-se então a possibilidade para que um país submeta dados à sua jurisdição, desde que estejam dentro do seu território.³²¹ Ocorre que, o contexto atual dos dados é mais complexo, conforme bem elucida Abreu, uma vez que os *bits* podem ser armazenados em qualquer lugar e não são regidos pelas mesmas restrições físicas dos átomos:

First, electronic data moves from place to place at a speed unparalleled by physical objects. Second, data is divisible: it can be broken into multiple parts and held in multiple locations. Third, data packets can be replicated and transmitted at the same time to multiple places: one merely requires the physical infrastructure that enables access to the Internet to undertake such actions.³²²

Os dados eletrônicos podem, dessa forma, ser chamados de “multiterritoriais” e isso modifica a concepção de jurisdição aplicável a eles. Tradicionalmente, a jurisdição depende de onde a coisa está situada, no entanto, ressalta Abreu, a mobilidade dos dados, sua divisibilidade, a independência de sua localização e sua ubiquidade, os tornaram “multiterritoriais”, característica responsável por gerar múltiplas jurisdições se afirmando aptas a regulá-los. Observa, ainda, que a definição do escopo jurisdicional pode variar, buscando fundamento em diversos princípios jurídicos a depender dos interesses governamentais em jogo.³²³

Segundo Yarshell e Gomes, a maior dificuldade encontrada não decorre da atividade cognitiva, uma vez que até certo ponto se tolera a concorrência entre jurisdições, mas sim da atividade executiva, pois que em diversos casos, em razão da multiterritorialidade dos dados, as decisões devem produzir efeitos em muitos países. Um exemplo de situação que tem gerado dificuldade diz respeito ao acesso a dados eletrônicos localizados no exterior.³²⁴ Nesse cenário, explicam os referidos autores que, caso existam elementos jurídicos que justifiquem a atividade cognitiva

³²¹ ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

³²² ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

³²³ ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

³²⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. *In*: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

da jurisdição, é possível que existam elementos fáticos que possibilitem a efetivação do que for decidido (atividade executiva).

Nesse sentido, observa Jacqueline Abreu que quando provedores de serviços de Internet detentores de dados operam no país, com pessoas ou ativos, existem outras ferramentas que permitem a execução.³²⁵ Dessa forma, ressalta Abreu que os governos possuem uma espécie de interruptor quanto à disponibilidade do serviço no país, o qual inclusive poderá ser “desligado” se deixar de cumprir a lei local.³²⁶

Acerca da interrupção de serviços no país, lembra Abreu os casos ocorridos no Brasil, os quais levaram ao questionamento de quando e em que circunstâncias um Estado-soberano pode reivindicar jurisdição legal sobre dados, se esses dados estiverem localizados no exterior e sujeitos a legislação estrangeira:

Brazilian cases are illustrative of these points. In attempts to compel collaboration from U.S. companies with law enforcement authorities, Microsoft has faced fines and arrests; Facebook’s Vice President for Latin America has been arrested; and WhatsApp has been blocked three times.⁵² These companies have resisted not for lack of legal basis for jurisdiction under Brazilian law, but by relying on their economic power and user popularity.³²⁷

As regras necessárias para que o Brasil possa afirmar sua jurisdição, explicam Yarshell e Gomes, dependem da existência de pessoas, bens ou operação de provedor em território brasileiro, a fim de que seja possível conferir efetividade à decisão. Isso é fundamental para que sejam impostas medidas coercitivas em território nacional, ainda que os efeitos se produzam fora do país. Não se pode perder de vista também os limites que precisam ser observados. Os limites do território, explicam os autores, aplicam-se aos atos executivos, mas não aos efeitos deles originados. Ressaltam, inclusive, que tem predominado no Brasil o entendimento de que é irrelevante que a localização física dos dados, servidores ou provedores esteja no estrangeiro, se os meios executivos puderem ser empregados

³²⁵ ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

³²⁶ ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

³²⁷ ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

no país.³²⁸

O problema relacionado com o exercício da atividade executiva perpassa, portanto, pela limitada capacidade de efetivar as decisões, pois quando não existem bens, domicílio ou não atuam no país, não é possível efetivar o comando sem homologação da decisão e cooperação jurídica internacional requerida no país em que se situem os bens, provedores ou usuários.³²⁹ Nesse caso, óbices poderão ser encontrados, inclusive, a depender da empresa ou país envolvido, pois as empresas dotadas de grande poder econômico e os países chamados de grandes *players* no cenário econômico poderão impor grandes entraves a um país como o Brasil.

Nessa conjuntura, é possível notar que são várias as complicações que o Brasil poderá encontrar em relação à sua atividade executiva em questões relacionadas com a Internet. As soluções que antes eram implementadas no ordenamento jurídico para execução de decisões não são aptas a atenderem às especificidades impostas pelas relações travadas no âmbito da Internet. A natureza “multiterritorial” dos dados eletrônicos trouxe à tona a necessidade de que seja repensada a ideia de jurisdição, a fim de que possam ser encontradas soluções adequadas para o conflito entre jurisdições.

No contexto da Internet e das novas tecnologias de informação e comunicação, estudos mais aprofundados acerca da temática do conflito entre jurisdições é assunto que não deve ser adiado. Não se deve perder de vista que os dados, além de se encontrarem espalhados por muitos Estados-nacionais ao mesmo tempo, são utilizados de forma bastante diversificada.

Há uma premência de que as diversas situações envolvendo relações humanas e as novas tecnologias sejam reguladas, mas essa regulação precisa atender as diferenças encontradas no ambiente virtual. A concepção tradicional de jurisdição não oferece soluções para os novos problemas e ainda parece haver um longo caminho a ser percorrido a fim de que sejam construídas soluções efetivas para o enfrentamento das diversas condutas ocorridas na Internet.

³²⁸ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

³²⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. In: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

O Brasil, por seu turno, tem procurado regulamentar as novas situações trazidas pelo avanço do digital na vida social. Por sua vez, no que concerne a questão específica da circulação de dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados procurou regular a questão da transferência internacional de dados, a qual será analisada a seguir.

3.4 Transferência internacional de dados: uma análise com base na LGPD

A proteção de dados pessoais, em face de sua circulação internacional, traz inúmeros desafios objetivando tenha esse direito fundamental efetividade. O fluxo transfronteiriço dos dados requer, para que se alcance proteção adequada, uma harmonização em nível internacional da matéria. No entanto, o que se nota é que ainda não existem normas ou tratados de alcance mundial que enfrentem de forma eficaz a problemática que envolve a proteção de dados pessoais.

O primeiro documento de âmbito internacional elaborado foram as *Guidelines* da OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico). Mais tarde, foi editada a Convenção 108, em 1981, restrita ao âmbito de influência do Conselho da Europa, a qual assumiu posição de destaque na proteção dos direitos fundamentais.³³⁰

Nesse ecossistema de dados, ressaltam Frajhof e Sombra que a grande influência europeia tem ocasionado um cenário em que o marco regulatório europeu tem funcionado como importante ponto de referência, influenciando normas de diversos países e incentivando que agentes privados estejam em conformidade com as regras ali previstas.³³¹ Contudo, se por um lado esse cenário propicia facilidades nas transferências internacionais de dados, por outro, é importante salientar que essa postura sido alvo de críticas, em razão da ingerência que o GDPR acaba exercendo na soberania de outros países, com o reconhecimento de eficácia extraterritorial de sua lei.

³³⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 251.

³³¹ FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. A transferência internacional de dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 307-333.

Para Perrone, do ponto de vista do Brasil, a discussão em torno do fluxo transfronteiriço de dados ganha contornos particulares e destaca duas problemáticas: a questão do armazenamento de dados no estrangeiro e o procedimento de acesso a eles.³³² Explica ainda o autor que, do ponto de vista tecnológico, não há necessariamente nenhuma barreira para o fluxo transnacional de dados pessoais, no entanto, sob o ponto de vista normativo, o cruzamento de fronteiras pode trazer impactos para a capacidade de exercer os instrumentos jurídicos existentes.

No que concerne a legislação brasileira de proteção de dados, a LGPD prevê sua aplicação, conforme o seu art. 3º, “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”, mas, para tanto, impõe o preenchimento de alguns requisitos:

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.

A partir da leitura do dispositivo, tem-se como aplicável a referida legislação mesmo quando os dados estiverem localizados fora do território nacional, mas essa aplicação não é incondicionada, depende do preenchimento dos requisitos, não cumulativos, acima colacionados. Há, desse modo, a expansão da aplicação da lei brasileira para além das fronteiras nacionais.

As possibilidades previstas nos incisos I e III, do art. 3º, da Lei Geral de Proteção de Dados, parecem ser menos difíceis de terem seus comandos efetivados. Por sua vez, observa Branco que a regra estabelecida no inciso II “[...] talvez seja a mais desafiadora das três elencadas pela lei”.³³³ Ao contrário dos incisos I e III, em que a coleta e tratamento são realizados no Brasil, o elemento de

³³² PERRONE, Christian. Fluxos internacionais de dados e regulações nacionais: como lidar com ordens de acesso a dados?. *In*: PALHARES, Felipe. (coord.). **Estudos sobre privacidade e proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 16.1 – 16.17. E-book.

³³³ BRANCO, Sérgio. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais . *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p.13-44.

conexão do inciso II é o fato de os indivíduos estarem em território brasileiro, ainda que o tratamento dos dados ocorra em outro país.³³⁴

Assim, ainda que a coleta ou o tratamento dos dados se dê por empresa cuja sede não esteja situada no Brasil, ela estará submetida à aplicação da LGPD, o que torna menos relevante, nessa situação específica, o meio que for empregado para a coleta, o local em que estiverem armazenados os dados ou a nacionalidade dos titulares dos dados.

Em meio a todo esse quadro, surge o questionamento de como aplicar a legislação brasileira a entes localizados em outros territórios. Acerca dessa problemática, da efetividade das normas jurídicas no contexto global, Murray e Reed afirmam existir situações bastante complexas em que pode haver um estrangeiro envolvido cuja única relação com o território do Estado reivindicante seria resultante de atividades desenvolvidas no Ciberespaço, e explicam que, em casos como esse, não será fácil se compreenda porque deve haver submissão às leis de um outro país, bem como é provável que esse Estado se depare com poderes limitados de execução.³³⁵

É possível perceber, assim, o desafio que poderá ocorrer em se conferir efetividade a regra estabelecida no art. 3º, II, da LGPD, nos casos em que o tratamento for realizado por agente situado fora do território nacional e nenhuma representação no Brasil, mas cujos dados digam respeito a indivíduos aqui localizados.

Assim, a transferência internacional de dados traz inúmeras preocupações, já que a maioria dos servidores destinados a armazenar informações se encontram localizados no exterior. Há, conforme bem pondera Carvalho, um risco de que a LGPD encontre resistência à aplicação de suas normas por parte de determinados países.³³⁶

³³⁴ BRANCO, Sérgio. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais . *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p.13-44.

³³⁵ REED, Chris; MURRAY, Andrew. **Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace**. Reino Unido: Rethinking Law, 2018, p. 02.

³³⁶ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e**

Para que haja realização da transferência internacional de dados, a legislação brasileira prevê a necessidade de que sejam cumpridas normas e procedimentos específicos. A LGPD, em seu art. 5º, XV, define que transferência internacional de dados é a “transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro” e, o inciso XVI, dispõe que a atividade de transferência, por si só, pode ser definida como o uso compartilhado de dados. Esse conceito, conforme explica Leonardi, não se limita ao simples envio de dados para outro país, de modo que engloba também o armazenamento de dados fora do país e o acesso remoto a dados pessoais.³³⁷

Esclarece Carvalho que a LGPD brasileira, de modo semelhante ao que fez o GDPR, estruturou em seu artigo 33, três regimes diversos de tutela das transferências internacionais de dados: i) declaração de existência de grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD; (ii) existência de garantias de cumprimento dos preceitos da LGPD; (iii) derrogações específicas do regime da LGPD, listadas com a finalidade de promover algum objetivo de interesse público.³³⁸

Os mecanismos de transferência internacional de dados estão contidos no art. 33 da LGPD:

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;

II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:

a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;

suas repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

³³⁷ LEONARDI, Marcel. Transferência de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 300-309.

³³⁸ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

b) cláusulas-padrão contratuais;

c) normas corporativas globais;

d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;

III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional;

IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência;

VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;

VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei;

VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou

IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei.

Parágrafo único. Para os fins do inciso I deste artigo, as pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), no âmbito de suas competências legais, e responsáveis, no âmbito de suas atividades, poderão requerer à autoridade nacional a avaliação do nível de proteção a dados pessoais conferido por país ou organismo internacional.

A regra geral, conforme se extrai da redação do inciso I, do art. 33, da LGPD, é que, para que haja a transferência internacional, o país para o qual os dados serão destinados apresentem grau adequado de proteção. Ressalte-se que, na União Europeia, o critério da adequação foi adotado desde a Diretiva 95/46/CE, no artigo 25, e foi atualizada pelo GDPR. Dessa forma, no âmbito da EU, somente pode haver transferência para outros países ou organismos internacionais quando estes possuam um sistema de proteção de dados pessoais considerado adequado.³³⁹ Salientam Frajhof e Sombra que, de modo semelhante tanto no GDPR quanto na LGPD, a regra do grau adequado de proteção não é a única podendo ser utilizadas

³³⁹ FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. A transferência internacional de dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 307-333.

outras regras para fundamentar as transferências internacionais, tais como: consentimento, autorização da autoridade, acordos e cooperações internacionais, dentre outras.

Ainda acerca da hipótese prevista no inciso I, do art. 33 da LGPD, observa Carvalho que a norma, ao relacionar a proteção adequada com o que é previsto na própria lei, não se preocupou com a existência e a efetividade de normatização, mas simples observância de princípios, em tentativa de extensão extraterritorial dos efeitos da lei nacional.³⁴⁰

À Autoridade Nacional de Proteção de Dados, por sua vez, incumbe a análise da aptidão do ordenamento jurídico, de modo que cada decisão sobre determinada jurisdição será tida como uma declaração da idoneidade do ordenamento, ao menos por um determinado período.³⁴¹ Nota-se, portanto, que o inciso I do artigo em apreço, dispõe em verdade acerca de uma decisão da autoridade nacional de proteção de dados em relação ao grau de proteção oferecido por um país.

A LGPD prevê ainda no art. 33, inciso II, hipóteses em que a transferência internacional poderá se dar desde que o controlador ofereça e comprove garantias do cumprimento dos princípios e regime de proteção de dados previstos na lei, sob a forma de: cláusulas contratuais específicas para determinada transferência, cláusulas-padrão, normas corporativas globais e selos, certificados e códigos de conduta. Dessa forma, ainda que o ordenamento destinatário não atenda aos requisitos para o atendimento aos padrões protetivos, é possível, de acordo com a legislação brasileira, que o controlador ofereça e comprove o cumprimento os preceitos elencados no inciso II do art. 33 da LGPD.

Sob esse aspecto da LGPD, que traz possibilidade de o controlador explicitar que cumpre os preceitos trazidos pela legislação nacional, Carvalho salienta que há

³⁴⁰ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

³⁴¹ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

também interesse econômico na circulação internacional de dados, de tal maneira que a transferência é também matéria de interesse de tratados internacionais, em relação aos quais, sob pena de serem inexecutáveis, deve haver um equilíbrio entre os interesses envolvidos: a autonomia privada e o interesse público.³⁴² E pondera:

Nem se argumente, porém, que a possibilidade aberta pela LGPD de que seus preceitos sejam protegidos por intermédio de instrumentos privados significaria uma flexibilização dos princípios nela entabulados. Pelo contrário, é importante que o ordenamento forneça um quadro regulatório capaz de incentivar a liberdade contratual e a autonomia privada e que, ao mesmo tempo, atenda aos imperativos das normas cogentes, especialmente as protetivas de interesses difusos.³⁴³

A legislação brasileira, prevê nos incisos III a VIII, do art. 33 da LGPD, um regime que acabou, de certa forma flexibilizando a proteção, mas isso deu-se na busca da concretização de outros objetivos também de interesse público. Ressalte-se que essa flexibilização são exceções pontuais. Nesse sentido, confira-se as observações trazidas por Carvalho:

Dessa maneira, verifica-se que a LGPD, ao prever o seu próprio afastamento em situações como as anteriormente descritas, não determina simplesmente o esquecimento do arcabouço protetivo fornecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas exige uma reflexão acerca do modus operandi da proteção a direitos fundamentais e interesses relevantes em situações limítrofes, motivo pelo qual, mesmo nessas circunstâncias, é imprescindível que a autoridade nacional de proteção de dados fixe padrões de proteção mínima a serem observados quando da aplicação das hipóteses supramencionadas.³⁴⁴

Evidencia-se, em face da previsão dos incisos III e VI, que as possibilidades trazidas pelos dispositivos almejam reduzir os obstáculos entre os países estrangeiros, facilitando um movimento de cooperação entre as autoridades envolvidas, a fim de alcançar maior agilidade e efetividade em investigações

³⁴² CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

³⁴³ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

³⁴⁴ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

conduzidas.³⁴⁵ Além disso, entendem Frajhof e Sombra que esses dispositivos abrem caminhos para que o Brasil se engaje na elaboração e ratificação de tratados internacionais com parceiros estratégicos, objetivando serem implementados mecanismos de transferência internacional de dados pessoais.

Por sua vez, é possível, segundo o inciso IV, haver a transferência quando for necessária para proteção da vida ou incolumidade física do titular dos dados ou de terceiros, bem como também é facultada a transferência quando necessária a execução de política pública ou atribuição legal de serviço público (inciso VII).

O consentimento, de igual sorte, constitui hipótese autorizativa da transferência internacional de dados, consoante dispõe o inciso VIII, desde que seja específico e explicitado previamente o caráter internacional. Nesse ínterim, é de extrema importância não se perder de vista os direitos fundamentais ao se aplicar a LGPD, especialmente nas ocasiões em que se façam presentes interesses de indivíduos que estejam em posição de mais fragilidade na hipótese de a lei admitir a transferência com o consentimento titular dos dados pessoais.

Além disso, a LGPD dispõe, no inciso V, que é possível haver transferência internacional quando a autoridade nacional autorizar a transferência. No Brasil, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, não obstante tenha sido alvo de veto presidencial nos artigos que a criavam e regulamentavam, tendo sido posteriormente criada e regulamentada pela Lei 13.853/2019, nos artigos 55-A e seguintes, bem como alterou artigos da Lei 13.709/2018.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados é de suma importância para que um país seja considerado adequado perante a Comissão Europeia e, conforme salientam Frajhof e Sombra, não basta a simples presença da autoridade, de modo que serão analisados se no país a autoridade possui independência. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados é de extrema relevância, uma vez que será ela a responsável por avaliar o nível de proteção do país estrangeiro em decisão de adequação. No entanto, no Brasil, a autoridade nacional foi criada vinculada ao cargo da Presidência da República, razão pela qual alertam Frajhof e Sombra que “[...] a nossa adequação para realizar transferências com a EU pode ficar

³⁴⁵ FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. A transferência internacional de dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 307-333.

ameaçada”.³⁴⁶ O caráter internacional, afirmam os autores, tem exigido que os países procurem harmonizar suas regras, a partir de substancial equivalência entre elas, visando haja adequação.

Em sentido análogo, adverte Carvalho que a constituição no Brasil da autoridade nacional como órgão da administração pública federal poderá constituir um entrave para que o Brasil seja considerado adequado pela Comissão Europeia, pois se trata de um dos requisitos básicos para que o nível de proteção seja tido como adequado:

Com efeito, à luz da antiga Diretiva europeia, a Corte de Justiça da União Europeia decidiu, no conhecido caso Schrems, que o sentido de adequação exigido do país para o qual se transferem dados pessoais de cidadãos europeus deve ser apreendido a partir da observância de garantias essenciais que assegurem que o sistema jurídico destinatário seja “essencialmente equivalente” ao da União Europeia, o que se obteria não a partir de uma avaliação profunda do ordenamento, mas de uma análise superficial dos mecanismos à disposição. O RGPD europeu, por sua vez, como já se viu anteriormente, fixou três requisitos básicos para que se considere o nível de proteção de determinado país adequado: (i) o primado do Estado de Direito; (ii) a existência de autoridade independente de proteção de dados; e (iii) a assunção de compromissos internacionais quanto à proteção de dados.³⁴⁷

Doneda, por sua vez, ressalta que a existência de vedação de transferência internacional de dados para países fora do espaço comunitário, que não apresentem proteção adequada, trouxe uma discussão relevante e reflexos de órbita internacional. Uma das questões levantadas diz respeito a se esse condicionamento para transferência de dados para o exterior não constituiria ingerência na soberania de outros países ou forma indireta de obter eficácia extraterritorial para a lei europeia.³⁴⁸

Saliente-se que o modelo europeu e o norte-americano abordam de maneira diversa a questão da circulação internacional de dados pessoais. O modelo europeu procurou, há quase três décadas, estruturar a problemática em torno do estabelecimento de parâmetros transnacionais e de direitos fundamentais e o

³⁴⁶ FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. A transferência internacional de dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 307-333.

³⁴⁷ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book

³⁴⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 252-253.

modelo norte-americano, por seu turno, concentrou-se simplesmente no escopo de vedar práticas abusivas.

A Diretiva europeia foi alvo de críticas por ter se amoldado à demanda norte-americana, motivada por ameaças de retaliação econômica, tendo anuído ao acordo *Safe Harbor*, havendo os Estados Unidos sido, conforme explica Carvalho, “[...] expressamente eximidos de atender ao patamar ‘adequado’ de proteção”.³⁴⁹ O referido acordo foi invalidado em 2014, na ocasião em que o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu a insuficiência do regime de proteção de dados norte-americano, em razão do forte regime de vigilância exercido por agências de inteligência como a *National Security Agency* (NSA). Mais tarde, foi celebrado, entre os Estados Unidos e a Comissão Europeia, um novo acordo denominado *Privacy Shield*, para regular as transferências de dados pessoais.³⁵⁰ O acordo *Privacy Shield*, no entanto, foi invalidado.³⁵¹

Nesse cenário, importante analisar a situação de alguns Estados nacionais dotados menor poder econômico, na qual o advento da sociedade informacional restou por enfraquecer sua soberania, em face do colonialismo dos dados, fenômeno que, conforme observa Carvalho, dificulta a “[...] implementação de graus superiores de proteção a direitos individuais, justamente em virtude da falta de interesse de determinados *players*”.³⁵² No cenário jurídico global são, portanto, imensos os desafios ante a possibilidade inclusive de alguns países enfrentarem entraves.

³⁴⁹ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book

³⁵⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 256.

³⁵¹ OLIVEIRA, Catarina Venceslau de. Fim do Privacy Shield? E agora?. **Direito Criativo**, 2020. Disponível em: < <https://direitocriativo.com/fim-do-privacy-shield-e-agora/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2021.

³⁵² CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

3.5 Desafios para além das fronteiras: a possibilidade de elaboração de soluções compartilhadas entre as esferas pública e privada para proteção adequada dos dados pessoais sensíveis

A preocupação com a proteção efetiva de dados pessoais e, em especial, com os dados sensíveis é crescente no cenário contemporâneo. Em face dos riscos inerentes ao tratamento desses dados pessoais, é indispensável que sua proteção se dê de modo mais rigoroso, bem como sejam estabelecidos mecanismos que assegurem sua adequada proteção e responsabilização em caso de violações.

Em cenário marcado pela presença de grandes corporações tecnológicas, surgem constantemente novos desafios que reclamam a elaboração de soluções para os novos problemas originados por essa expansão do digital, que se adequem às especificidades de um mundo globalizado em que as mudanças são velozes.

O avanço das novas tecnologias restou por trazer impactos consideráveis no funcionamento das estruturas democráticas existentes e do Estado de Direito. Nesse contexto, a proteção estatal em torno do direito fundamental à proteção de dados pessoais no âmbito da Internet tem-se mostrado insuficiente, com frequentes vazamentos de dados pessoais. Em que pese as tentativas dos ordenamentos jurídicos de conferir maior proteção aos dados pessoais, não há um controle eficaz da atuação das grandes corporações digitais. É tempo de estabelecer um cenário que permita continuem a ser exercidos de forma satisfatória direitos fundamentais em tempos de Internet e de expansão massiva de novas tecnologias.

Os desafios em se conferir efetividade à proteção de dados pessoais sensíveis são imensos e isso se deve ao contexto de circulação, coleta e armazenamento dos dados, que é mundial. É importante destacar que, nessa conjuntura, tem-se ainda outros fatores que acrescentam mais complexidade para a proteção de dados dos indivíduos: as violações de dados pessoais sensíveis envolvem sobretudo grandes corporações tecnológicas de várias partes do globo e não existe um ordenamento supraestatal criado para regular as relações estabelecidas no Ciberespaço e que traga amparo para as situações em que problemas extrapolem as fronteiras nacionais dos países.

A partir da Revolução da Internet, elucida Moraes, a potência estatal se vê confrontada com um grau de fragmentação que força um processo de reforma do Estado que se alicerça nas promessas de um “neoliberalismo desvinculado das práticas produtivas” com sua replicação em escala mundial, o que somente foi viabilizado com o advento do mercado global virtual e das novas tecnologias.³⁵³ A partir do fenômeno denominado por E. Sadin de “siliconização do mundo”³⁵⁴, inaugura-se momento em que o poder algorítmico, este dotado de maior força do que outras de poder anteriormente estabelecidas, ergue uma economia fundada em dados e se legitima por todo o planeta.³⁵⁵

Nesse contexto, evidencia-se que o poder tecnológico desconstitui o próprio significado da ação estatal. Dessa forma, é possível notar que a Revolução da Internet, restou por impactar de forma nuclear o projeto constitucional moderno.³⁵⁶ Atualmente, o desenvolvimento da Internet se concebe a partir de decisões privadas. Nesse sentido, observa Hoffman-Riem que as grandes corporações tecnológicas têm inclusive disputado o papel do Estado como titulares de poder por meio do uso das novas tecnologias, e que, no âmbito da Internet, as empresas de tecnologia têm chegado até mesmo a assumir funções estatais, uma vez que têm estabelecido as suas próprias regras de coexistência.³⁵⁷ Ao ordenarem a sua própria existência, por meio da autorregulação, estabelecem seus próprios ordenamentos normativos, chegando a definir acerca das “[...] condições de realização de direitos

³⁵³ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 01 de abr. de 2021.

³⁵⁴ SADIN, Éric. **La siliconización del mundo: la irresistible expansión del liberalismo digital**. Buenos Aires: Caja Negra, 2018.

³⁵⁵ PIMENTEL, Alexandre F.; MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Paloma Mendes. O Estado de Direito e Tecnopoder. **Revista Justiça do Direito**, v. 35, n. 3, p. 06-43, Passo Fundo, Set./Dez. 2021. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13241/114116289>>. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

³⁵⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 01 de abr. de 2021.

³⁵⁷ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

fundamentais, e, por conseguinte, sobre as bases da liberdade individual e social”.

358

O problema do constitucionalismo tradicional em limitar a ação estatal passa, explicam Abboud e Campos, a partir do capitalismo de plataformas, a ser o de se concretizar *standarts* de direitos fundamentais no seio dessas esferas privadas.³⁵⁹ Para os referidos autores, em complexos âmbitos como o mundo digital, uma moderna forma de regulação indireta seria a autorregulação regulada, um modelo de direito proceduralizado, afastando-se de antigos paradigmas:

O modelo da proceduralização possui várias vertentes, porém comunga, dentro dessa diversidade, de um diagnóstico único da sociedade moderna: o da crise do direito regulatório devido ao aumento da complexidade social, seja na centralidade política, seja na centralidade da jurisdição constitucional dos modelos anteriores. Especialmente em âmbitos complexos como os das novas tecnologias, o conhecimento necessário para a tomada da decisão não se encontra no Estado, tornando-se assim necessária a criação de novas formas de geração de conhecimento advindo da sociedade.³⁶⁰

Dessa forma, o modelo de proceduralização proposto por Abboud e Campos como paradigma para o Direito na sociedade complexa, permeada pelas novas tecnologias, tem seu foco na busca pela aquisição dos conhecimentos necessários para tomada de decisões. Esse conhecimento, no entanto, não decorre da mera ponderação de dois princípios abstratos ou é encontrado na norma posta: o conhecimento para decisões que envolvam novas tecnologias passa a ser encontrado dentro de um procedimento preestabelecido.

A complexidade social, advinda da era de um capitalismo de plataformas, promove a transformação da esfera pública e da forma de regulação. Nesse cenário, os detentores de poder pertencentes à esfera privada têm passado a exercer o papel de estabelecer regras de conduta a serem respeitadas *online* e de certa forma intervir nas liberdades individuais nas redes, a fim de que bens jurídicos sejam

³⁵⁸ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

³⁵⁹ ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. Autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado: Regulação de redes sociais e proceduralização. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 136-162.

³⁶⁰ ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. Autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado: Regulação de redes sociais e proceduralização. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 136-162.

protegidos. No entanto, em que pese esse deslocamento de regulação estar ocorrendo, essa ampliação de poder das empresas privadas não é capaz de assegurar proteção adequada de direitos fundamentais no contexto da Internet, por essa razão parece necessário que seja amadurecida a ideia de uma autorregulação regulada.

Desse modo, defende Hoffman-Riem que os critérios e procedimentos devem ter seu detalhamento sob responsabilidade do poder público, com observância dessa conjuntura permeada por conflitos multipolares visando sejam atendidas às especificidades das redes. A auto-organização, explica o referido autor, não pode ser deixada unicamente nas mãos dos intermediários não democraticamente legitimados, devendo haver um processo de entrelaçamento entre as responsabilidades pública e privada. O quadro regulatório a ser delineado pelo poder público, portanto, deve ser criado de modo a ser capaz de abrigar as exigências do Estado de Direito e, ao mesmo tempo, permitir também o exercício da responsabilidade pelos atores privados.³⁶¹

Evidencia-se, portanto, que é preciso assegurar uma pluralidade de atores, estes inclusive pertencentes aos mais diversos níveis, a fim de que se tenha amplo diálogo para o desenvolvimento de regras comuns. Com isso, seriam atenuados os riscos de que entidades privadas fornecessem garantias constitucionais apenas quando compatíveis com seus próprios interesses.

O avanço do digital promoveu o surgimento de uma nova dimensão global e necessário se faz perceber e analisar os limites que se colocam “[...] para que o Brasil faça valer a legislação interna no território estrangeiro onde for sediada determinada empresa evolvida em processo”.³⁶²

Nesse contexto, convém lembrar inclusive as inúmeras violações a dados sensíveis que ocorreram com dados de brasileiros, inclusive após a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados. Em pesquisa realizada pelo *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), publicada pelo *ACM Journal of Data and Information Quality*,

³⁶¹ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. In: ABBOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

³⁶² CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 122.

foram analisadas violações ocorridas entre 2018 e 2019, tendo sido identificados os 430 maiores incidentes de violações de dados em um universo de mais de 10.000 incidentes. Os dados mostraram um aumento de vazamentos de cerca de 4 bilhões em 2018 para mais de 22 bilhões em 2019, mesmo em meio a fortes esforços de agências reguladoras em todo o mundo para estabelecimento de regras rígidas acerca de proteção de dados pessoais, a exemplo do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) que entrou em vigor na Europa em 2018.³⁶³

A referida pesquisa, efetuada pelo *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), identificou que há uma cobertura global fraca em relação aos incidentes e regulamentações. Nesse cenário, observou-se que apesar de haver certa convergência de ambientes regulatórios entre alguns países e regiões, em geral não há uma cobertura uniforme ao redor do globo. Verificou-se que usualmente as informações públicas relacionadas com violações a dados podem ser obtidas em canais dedicados a pesquisas realizadas por governos/autoridades em segurança da tecnologia da informação e que na grande mídia somente são divulgados incidentes de maiores repercussões, relacionados com o mercado norte-americano, de modo que violações em outras partes do globo recebem atenção mínima.³⁶⁴

Nesse cenário, é possível notar que, com o aumento significativo do uso de ambientes virtuais, os casos de violações a dados pessoais têm aumentado de forma bastante intensa, mesmo em meio as tentativas dos países ao redor do mundo de estabelecerem leis e regulamentações. Diante disso, Hoffman-Riem alerta para a necessidade de que seja promovida uma transformação no âmbito da cooperação internacional em face “[...] das delimitações e interconexões territoriais,

³⁶³ NOVAES NETO, N. *et al.* Developing a Global Data Breach Database and the Challenges Encountered. **Revista ACM Journal of Data and Information Quality**, vol. 13, n. 1, Artigo 03, Cambridge (Massachusetts), Jan. 2021. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3439873?casa_token=k8R1KqpvBvwAAAAA:u_Xrgy53nkyPxy7I8bCJVxzkl2JzR3-juWV5g8O1R-cHmStue37N7zn5byvkCBTzRy0C2rZY3Fc>. Acesso em: 10 de mar. de 2021.

³⁶⁴ NOVAES NETO, N. *et al.* Developing a Global Data Breach Database and the Challenges Encountered. **Revista ACM Journal of Data and Information Quality**, vol. 13, n. 1, Artigo 03, Cambridge (Massachusetts), Jan. 2021. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3439873?casa_token=k8R1KqpvBvwAAAAA:u_Xrgy53nkyPxy7I8bCJVxzkl2JzR3-juWV5g8O1R-cHmStue37N7zn5byvkCBTzRy0C2rZY3Fc>. Acesso em: 10 de mar. de 2021.

muitas vezes, os esforços nacionais, inclusive de regras de Direito nacionais, não suficientes para enfrentar o problema”.³⁶⁵

Além de dados que são coletados e vazados a partir de condutas criminosas, como ataques de *hackers*, é importante destacar que dados sensíveis são muitas vezes coletados através de fornecimento pelo próprio usuário ao fazer uso de redes sociais, por exemplo. Em redes sociais, o usuário muitas vezes publica informações suas diversas, a exemplo de opiniões políticas (classificadas pela LGPD como sensíveis, de acordo com o art. 5º, II, da CF), e essas informações, através das tecnologias já desenvolvidas, podem ser coletadas por empresas e reunidas de modo a traçar perfis comportamentais dos indivíduos visando serem comercializadas sem que sequer o indivíduo tome conhecimento disso.

A incerteza quanto ao controle de condutas nocivas no contexto da Internet, conforme bem ressalta Laux, deve ser uma preocupação dos diversos atores envolvidos com a Rede (públicos ou privados), e a transnacionalidade tem relevo nesse panorama que é enfrentado.³⁶⁶ Dessa forma, os Estados nacionais têm a responsabilidade de garantir o respeito às leis, também no ambiente virtual, protegendo os cidadãos e coibindo práticas criminosas. O alcance global e a rapidez da disseminação de informações na Rede trazem grandes desafios para que se possa corrigir violações aos dados pessoais e combater de forma efetiva a sua circulação indevida da Internet. Em alguns casos, é difícil, ou até mesmo impossível, identificar os responsáveis pela violação.

É importante salientar que a LGPD trouxe previsão expressa de eficácia extraterritorial “independentemente do meio, do país de sua sede ou do país em que estejam localizados os dados”, conforme já analisado no item 3.5, desde que preenchidos alguns requisitos. Por sua vez, observa Cavalcanti que embora a LGPD preveja eficácia extraterritorial em algumas hipóteses não há indicação “[...] de como

³⁶⁵ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. In: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

³⁶⁶ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.11. E-book.

será realizado o *enforcement* das decisões envolvendo as leis, como por exemplo, a aplicação das penalidades”.³⁶⁷

A LGPD dispõe, na seção III, acerca da responsabilidade e do ressarcimento dos danos em caso de violações ao disposto na referida legislação. Estabelece no artigo 42, *caput*, que o controlador ou operador que, ao realizar tratamento de dados pessoais, causar dano “patrimonial, moral, individual ou coletivo”, violando, dessa forma, a LGPD, “é obrigado a repará-lo.” O artigo 44 da LGPD, por sua vez, define o tratamento irregular de dados pessoais como aquele que não observar a legislação ou não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas, em cada caso, circunstâncias relevantes, como o modo pelo qual é realizado, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, e as técnicas de tratamento disponíveis à época em que foi realizado. Ressalte-se, ainda, que estabelece ainda o art. 44 da LGPD, em seu parágrafo único, que o controlador ou operador responde pelos danos que decorrerem de violação de segurança, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no artigo 46 da referida lei, causando o dano.

Nota-se, dessa forma, que a Lei Geral de Proteção de Dados reservou seção para tratar especificamente acerca da responsabilização e do ressarcimento em caso de violações às suas normas. No entanto, também é possível perceber que a referida lei, muito embora em seu capítulo V trate alguns aspectos relacionados com a transferência internacional de dados pessoais, não soluciona situação que vem se tornando cada vez mais comum no contexto da Rede: o problema de violações de dados pessoais no contexto de sua circulação e armazenamento internacional, com envolvimento de grandes empresas de tecnologia internacionais.

Em relação à atividade executiva, quando não existem bens, domicílio ou não atuam no país, não é possível efetivar o comando sem que haja homologação da decisão ou cooperação jurídica internacional. Tratando-se de violações de dados sensíveis, no caso de dados expostos em sítio da Internet de livre acesso, é possível perceber que o conteúdo será irradiado por vários países do mundo, situação em que uma série de entraves poderão ser encontrados na responsabilização dos agentes envolvidos.

³⁶⁷ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 166.

Nesse contexto contemporâneo de “novos problemas”, como violações em face de dados pessoais sensíveis, *fake news*, disseminação massiva de conteúdos, é essencial que a regulação seja apta a atender às especificidades desse “admirável” mundo novo que foi erguido. É imprescindível a regulação daquilo que acontece no ambiente virtual, no entanto, essa regulação não necessariamente deve ser feita de maneira tradicional, sobretudo porque se está diante de uma realidade bem diferente.

Hodiernamente, existem métodos de disseminação em massa de informações, e, por meio deles, há o que se denomina na contemporaneidade de “viralização danosa”. Acerca do assunto, explica Laux que “[...] é de se imaginar que a tutela efetiva de direitos possa encontrar óbices em casos de disseminação maciça de material infringente”.³⁶⁸ A “viralização” é definida pelo autor como um fenômeno de propagação quase incontrolável de determinados conteúdos na Internet e o conteúdo é difundido e compartilhado milhares ou até milhões de vezes, o que pode trazer danos muito graves a um determinado indivíduo ou grupo. Acrescente-se, ainda, que a tutela efetiva do direito à proteção de dados, em face da propagação em massa de informações na Internet, torna-se extremamente desafiadora para os ordenamentos jurídicos.

Nesse quadro, parece de todo evidente que dados sensíveis podem ser difundidos de forma “viral” e danosa na Rede, o que foi inclusive observado diversas vezes, recentemente, a exemplo do vazamento ocorrido em 19 de janeiro de 2021. Acerca do referido vazamento, o laboratório de cibersegurança da *PSafe* identificou terem sido vazados de dados pessoais de cerca de 223 milhões de brasileiros, tendo sido expostos CPFs e outros dados pessoais. Esses dados vazados, conforme se apurou, estavam sendo expostos à venda em fóruns da *deep web*, bem como também foram parcialmente expostos em *sites* diversos de amplo acesso na Internet.³⁶⁹

³⁶⁸ LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, 3.9. E-book.

³⁶⁹ Vazamentos de dados pessoais: orientações sobre medidas a serem adotadas em razão do vazamento de dados pessoais na internet. **Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 19 de set. de 2021. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/servicos/vazamento-de-dados-pessoais-como-agir.shtml>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

No referido vazamento de dados pessoais de mais 220 milhões de brasileiros em 2021, o Procon-SP questionou a empresa Serasa Experian, a qual informou não haver indícios de que o vazamento teria sido iniciado a partir de suas bases de dados. O Procon-SP, por meio de sua assessoria de comunicação, afirmou ter entendido que a referida empresa “não conseguiu implementar medidas para o cumprimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)”. O Procon-SP também questionou acerca das medidas adotadas para contenção do incidente, para mitigação dos riscos e para reparação dos danos decorrentes do vazamento. A empresa respondeu apenas que mantém um abrangente programa de segurança da informação.³⁷⁰

Em 2022, o Banco Central confirmou que houve três vazamentos de dados de usuários que utilizam o Pix, tendo sido expostas informações de 576.785 chaves. Os incidentes envolveram o Banco do Estado de Sergipe (Banese), a Acesso Soluções de Pagamento e a Logbank Soluções. O Banco Central afirmou que não foi “explorada” nenhuma vulnerabilidade em qualquer sistema, informando que os dados vazados diziam respeito a identificação dos usuários, nome completo, CPF, número de conta, agência e tipo de chave Pix.³⁷¹

É possível perceber, portanto, estar-se imerso em uma sociedade informacional e hiperglobalizada, que trouxe e continua a trazer uma agenda de problemáticas novas, inclusive com dimensões não descortinadas a serem enfrentadas, a fim de que sejam combatidas, de forma eficaz, violações a direitos e garantias fundamentais.

Os desafios postos à efetividade do direito fundamental à proteção de dados pessoais avultam, sobretudo no contexto contemporâneo de as sociedades estarem inseridas em uma “aldeia global”. Nessa nova dimensão transfronteiriça erguida, na qual os dados podem ser considerados “multiterritoriais”³⁷², resultam novos conflitos

³⁷⁰ Serasa complementa resposta sobre vazamento de dados. **Procon-SP**, São Paulo, 06 de abril de 2021. Disponível em: < <https://www.procon.sp.gov.br/serasa-complementa-resposta-sobre-vazamento-de-dados/>>; Acesso em: 10 de jan. de 2022.

³⁷¹ Entenda o que aconteceu nos vazamentos de dados por meio das chaves do Pix. **CNN Brasil**, São Paulo, 16 de fev. de 2022. Disponível em: < [³⁷² ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 220, p. 233-257,](https://www.cnnbrasil.com.br/business/entenda-o-que-aconteceu-nos-vazamentos-de-dados-por-meio-de-chaves-do-pix/#:~:text=O%20Banco%20Central%20(BC)%20confirmou,na%20Logbank%20Solu%C3%A7%C3%B5es%20em%20Pagamento.> . Acesso em: 02 de abr. de 2022.</p></div><div data-bbox=)

no que concerne ao âmbito de aplicação das leis e os limites das jurisdições. E mais que isso: o mundo em Rede global traz à tona a necessidade de que a própria estrutura do sistema de justiça seja repensada como um todo, a fim de que sejam atendidas às especificidades que as novas tecnologias reclamam para solução dos problemas envolvendo a tecnologia na contemporaneidade.

Dessa forma, o Ciberespaço convida a sociedade a repensar seu modelo de autoridade, uma vez que a experiência prática tem descortinado a insuficiência dos sistemas de justiça nacionais, bem como dos institutos tradicionais do Direito, para lidarem de forma eficaz com os novos desafios que têm impedido maior efetividade de direitos fundamentais na era da Internet.

Ocorre que os “novos problemas”, que são desdobramentos originados a partir do avanço das novas tecnologias, não podem ser resolvidos a partir de soluções que foram pensadas em outros tempos. Em muitas ocasiões, as condutas não se encontram localizadas em um único território, principalmente nos casos de atividades desempenhadas de modo virtual. Nesse contemporâneo mundo de dados, é possível notar que há complexa teia de níveis de autoridades que se sobrepõem e diversas camadas que se cruzam.³⁷³

Em face dos limites da jurisdição, como ressalta Kohl, nenhum Estado, seus órgãos ou indivíduos, podem praticar qualquer ato para fazer cumprir suas leis no território de outro Estado, já que o poder de execução é estritamente territorial. No caso de atividades *online* originadas fora de seu território, a jurisdição, em caso de execução, possui rígidos limites acerca do que os Estados podem fazer com suas vontades regulatórias em caso de transgressores estrangeiros.³⁷⁴

É possível notar que há longo caminho a ser percorrido a fim de que se possa trazer soluções jurídicas adequadas para questões relacionadas com a Internet. Nesse contexto, observa Kohl que há ainda falta de cooperação entre os Estados e

out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021

³⁷³ PASQUET, Luca. **Jurisdiction in a Multilevel, Interconnected and Specializing (Legal) World**. Disponível em: <https://www.academia.edu/6660935/Jurisdiction_in_a_Multilevel_Interconnected_and_Specializing_Legal_World>. Acesso em: 20 de dez. 2021.

³⁷⁴ KOHL, Uta. **The Lack of Enforcement Power – A Curse or a Blessing?**. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/31849069/Chapter_6_in_Jurisdiction_and_the_Internet_The_lack_of_enforcement_power_a_curse_or_a_blessing>. Acesso em: 20 de dez. 2021.

que muitas das atividades *online* não possuem uma regulamentação estatal efetiva.

375

Acerca da necessidade de cooperação internacional, explica Hoffman-Riem, que o uso do direito, no cenário das novas tecnologias, carece de harmonização com sua dimensão transnacional.³⁷⁶ Dessa forma, evidencia-se a necessidade de elaboração de esforços para além das fronteiras nacionais de cada país.

Em face do risco de concretização unilateral de interesses (sobretudo das grandes empresas de tecnologia), o enfrentamento dos desafios não pode ser feito unicamente recorrendo-se a autorregulamentação. Desse modo, propõe Hoffman-Riem que as regras criadas por essas empresas estejam amparadas pelo poder público, bem como tenham “eficácia transnacional e global”:

O que se deve ter por objetivo é a criação de estruturas regulatórias jurídicas de eficácia transnacional e global, eficazes no sistema multinível do Direito internacional, supranacional e nacional. As diretrizes normativas e as medidas de aplicação também devem ser ancoradas o máximo possível em acordos trans/internacionais pertinentes. Nessa medida, há que se desenvolver conceitos, acordos e instituições de uma governança de TI internacional.³⁷⁷

De fato, tudo indica que sem uma cooperação global eficiente para a concretização de diversos direitos fundamentais, que reclamam sejam erguidas na sociedade digital ferramentas regulatórias adaptadas à nova realidade, os esforços empreendidos por parte dos Estados nacionais não serão capazes de conter os excessos da revolução digital. Isso porque, conforme se tem observado, avolumam-se os vazamentos de dados pessoais ao redor do globo, mesmo diante da edição de regulamentações por diversos países.

O direito, portanto, tem o desafio de estabelecer quais as diretrizes para que haja regulação transnacional em um mundo cujas fronteiras físicas foram mitigadas pela interconexão entre o real e o virtual. Nesse contexto, a realidade social tem sido

³⁷⁵ KOHL, Uta. **The Lack of Enforcement Power – A Curse or a Blessing?**. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/31849069/Chapter_6_in_Jurisdiction_and_the_Internet_The_lack_of_enforcement_power_a_curse_or_a_blessing>. Acesso em: 20 de dez. 2021.

³⁷⁶ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. In: ABBOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

³⁷⁷ HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito. In: ABBOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

permeada pela ampliação do poder privado, ante a regras ditadas pelas empresas de tecnologia que projeta as estruturas *online*.

Dessa forma, é possível notar que a efetividade de vários direitos fundamentais depende de um esforço a ser empreendido por parte do direito, ainda que seja difícil para a regulação acompanhar a velocidade das transformações promovidas pelas novas tecnologias. A adoção de algum modelo de sistema de justiça digital é assunto urgente que necessita ser enfrentado pelos Estados nacionais.

Em meio a essa conjuntura, emerge a necessidade de construção de um novo modelo de autoridade, apto a limitar condutas nocivas perpetradas na Rede. A ideia de um Estado/Autoridade foi posta à prova, quanto a sua eficiência, sob as novas condições, a partir de uma Internet que tem o seu percurso delineado a partir de vontades privadas.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de que sejam traçadas diretrizes globais para disciplinar importantes aspectos referentes a relações estabelecidas no Ciberespaço, mas não somente isso: há a necessidade de construção de uma nova figura de autoridade, uma vez que Estados nacionais sozinhos não conseguirão solucionar problemas que estejam inseridos nas complexas teias de relações globais. Nesse contexto, incumbe ao direito somar esforços aos atores responsáveis pelas estruturas internas que definem o funcionamento das redes digitais.

Observa Wieslsh que há na contemporaneidade uma “normatividade do mundo digital” que vem ampliando sua autonomia em relação às regras vigentes para o mundo analógico.³⁷⁸ O direito, portanto, encontra-se diante da evolução das redes sociais que estão inclusive criando ordenamentos normativos próprios, o que ocorre em razão do controle que exercem sobre a arquitetura das redes, de modo que tem a capacidade de estabelecerem suas próprias regras. Ocorre que o direito deve reconhecer a dimensão social da regulação exercida pelos elaboradores das redes digitais, no entanto, incumbe-lhe o papel de estabelecer critérios de verificação dessa regulação e o estabelecimento de processos adequados para controle.

³⁷⁸ WIELSCH, Dan. Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 106-133.

A regulação de redes sociais, explica Farinho, é regulação da própria Internet. As redes sociais, portanto, constituem entidades privadas que exercem auto ordenação da sua atividade, mas se sujeitam ao controle público a ser exercido pelos Estados em que funcionem as plataformas, razão pela qual a doutrina tem designado essa regulação como policêntrica, uma vez que não pode ser conduzida a uma única fonte, seja pública ou privada. Dessa forma, a arquitetura erguida pelas novas tecnologias requer a assunção de um dever de correção, sob pena de “[...] estarmos perante uma violação das regras que prescrevem a autonomia privada ou a prossecução do interesse público”.³⁷⁹

Nos últimos anos, em face do acesso e interação intensificada pelos usuários e ante a ausência do estabelecimento de cooperação adequada entre os mais diversos atores, diversos conflitos chegam ao judiciário para solução, com o desafio complexo de que seja preservada a natureza global do Ciberespaço, ao mesmo tempo em que as leis de cada nação sejam respeitadas.

Nesse quadro, analisa Cavalcanti que vários Estados nacionais têm adotado soluções que atendam aos seus interesses, de modo que existem decisões judiciais que utilizam critérios diferentes para definição da jurisdição adequada para o caso concreto. São utilizados como critérios a localização do usuário, a localização dos servidores, o local onde a sede da empresa foi constituída, entre outros.³⁸⁰

Um dos casos paradigmáticos envolvendo jurisdição e lei aplicável é o caso “LICRA vs. Yahoo!”. No referido caso, a *La Ligue Contre Le Racisme et L’Antisemitism* – LICRA (Liga Contra o Racismo e Antissemitismo) enviou uma carta de repúdio à empresa *Yahoo!*, com sede nos Estados Unidos, informando que a venda *online* de mobília memorial nazista violava a lei francesa, exigindo a interrupção da comercialização. A venda apenas de somente alguns itens foi bloqueada, motivo pelo qual a LICRA entrou com ação judicial na França exigindo o

³⁷⁹ FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. In: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 106-133.

³⁸⁰CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 124.

fim de leilões *online* de itens nazistas. A União de Estudantes também apresentou pedido no âmbito da demanda que foi iniciada perante a Corte Superior de Paris.³⁸¹

A empresa *Yahoo!* alegou que os leilões teriam sido promovidos perante a jurisdição dos Estados Unidos e que a justiça francesa não teria competência para julgar o caso. A Corte Superior de Paris decidiu que possuía sim jurisdição para julgar o caso, fundamentando o seu posicionamento na “doutrina dos efeitos”, estabelecida no caso *Calder vs. Jones*, uma vez que os leilões estavam abertos a usuários de qualquer país, notadamente aos franceses. Dessa forma, entendeu-se que, embora houvesse uma empresa com sede nos Estados Unidos, a conduta produziu efeitos também em solo francês, tornando a jurisdição francesa competente para apreciar o caso.

O Tribunal de Justiça da União Europeia também possui casos bem relevantes, um deles é o *Olivier Martinez e Robert Martinez v. MGN Limited*, em que o ator francês Olivier e seu pai alegaram lesão jurídica sofrida por causa de postagem realizada no *site* do jornal britânico *Sunday Mirror*. A matéria relatava um encontro amoroso entre Olivier e Kylie Minogue, em detalhes. Em ambos os processos, alegou-se que o judiciário não tinha jurisdição para julgar os casos, de forma que os dois processos foram remetidos ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a fim de que a competência fosse definida. O referido Tribunal concluiu que a vítima do dano, ocorrido no âmbito da Internet, poderia ajuizar ação judicial no local do evento danoso em que fosse mais bem apreciado pelo órgão jurisdicional, o que geralmente coincide com o local onde o autor possui domicílio ou exerce seus interesses.³⁸²

Em análise da postura adotada pelo Brasil, Cavalcanti afirma que é possível verificar diversas decisões judiciais que deixam de aplicar os procedimentos de

³⁸¹ FRANÇA, UEJF et LICRA c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France, Ordonnance Réfère 00/05308, Corte Superior de Paris, 20 de novembro de 2000. Disponível em: <goo.gl/XzkzyZ>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

³⁸² UNIÃO EUROPEIA. *eDate Advertising GmbH v. X e Olivier Martinez e Robert Martinez v. MGN Limited*, Acórdão do Tribunal de Justiça, Quarta Seção, ECLI:EU:C:2011:685, 3 de outubro de 2013. Disponível em: <goo.gl/AFMWtp>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

cooperação jurídica internacional, bem como alerta para a necessidade de que não se perca de vista o caráter transnacional da Internet.³⁸³

Como exemplo de decisões que deixam de lado essa natureza global da Internet, podemos mencionar a decisão no Inquérito nº 7.781 do Distrito Federal para que as operadoras de redes sociais Facebook e Twitter suspendessem contas de investigados em face de propagação de *fake News*, em 24/07/2020. No dia seguinte, em virtude da determinação haver sido cumprida apenas parcialmente, uma vez que os perfis continuaram acessíveis por meio de *IPs* de fora do país, o bloqueio foi considerado como efetuado de forma ineficaz e o Min. Alexandre de Moraes determinou que as empresas cumprissem integralmente a decisão, sob pena de multa diária no valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).³⁸⁴

A presente decisão salienta a problemática complexa em torno de uma Internet sem fronteiras e a necessidade de efetividade de direitos fundamentais. A Internet deve ser compreendida como um espaço constitucional, mas não se pode perder de vista o seu caráter transnacional. A ausência de mecanismos de regulação conjunta abre espaço para decisões nacionais que se chocam com a soberania de outros países e coloca em risco a adequada concretização de direitos fundamentais. Dessa forma, em se tratando de questões que envolvam vários países, é preciso que a tutela jurisdicional seja orientada pela adoção de mecanismos de cooperação judicial internacional ou de outros arranjos internacionais. Nesse sentido, entende o Min. Rogério Schietti que “há situações em determinadas decisões judiciais proferidas pela jurisdição brasileira que não podem ser cumpridas sem que haja cooperação jurídica internacional”.³⁸⁵

No que concerne aos arranjos internacionais adotados pelo Brasil, salienta Alexandre Veronese que existem duas medidas de extrema importância ainda não realizadas: a necessidade de adesão do país a tratados acerca de combate a crimes perpetrados na Internet e relativos à proteção de dados pessoais. Há duas convenções criadas no âmbito do Conselho da Europa em relação as quais o Brasil,

³⁸³ CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020, p. 147.

³⁸⁴ BRASIL, STF, Inquérito 4.871, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 28/07/2020.

³⁸⁵ BRASIL, STJ, HC 88.142, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 22/10/2019, Dje 29/10/2019.

até o momento, não aderiu. A primeira delas é a Convenção de Budapeste, de 2001, que trata de crimes cibernéticos. A adesão é relevante inclusive no que concerne à proteção de dados pessoais, uma vez que os países dela signatários possuem tratamento diferenciado pelo Regulamento Geral Proteção de Dados (norma da União Europeia).³⁸⁶

O segundo tratado internacional de importante adesão, observa Veronese, para o Brasil é a Convenção 108+, de 1981, que trata da proteção de dados pessoais. O Brasil não assinou, nem ratificou esse tratado, mas, com a entrada em vigor da LGPD, a adesão seria uma providência importante, inclusive em face do interesse do Brasil em compor os quadros da OCDE.

Nessas circunstâncias, os desafios de uma era digital, permeada pela Internet e pela circulação contínua de dados pessoais, trazem a necessidade de que haja um esforço conjunto entre os diversos atores. Dessa maneira, a simples proclamação de eficácia extraterritorial de leis nacionais não tem o condão, por si só, de trazer pacificação para os conflitos da Rede.

Nesse contexto, em que pese a edição de várias leis relacionadas com a proteção de dados pessoais ao redor do mundo, as grandes corporações tecnológicas têm avançado e se apropriado de cada vez mais camadas (dados pessoais) da vida humana. No Brasil, foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, inspirada fortemente no marco regulatório europeu, no entanto, embora tenha representado um inegável avanço, os óbices em se conferir plena efetividade a esse direito fundamental são grandes, sobretudo em face dos seguintes fatores: fluxo transfronteiriço dos dados pessoais, existência de grandes corporações tecnológicas, de países chamados grandes *players* no cenário econômico e diante da ausência do estabelecimento de arranjos internacionais suficientes.

Isto posto, é possível perceber que para que seja conferida maior efetividade à proteção de dados pessoais, e, em especial, aos dados sensíveis no direito brasileiro, é essencial que haja enfrentamento dos novos contornos que a transnacionalidade trouxe a partir dos avanços da Internet e das novas tecnologias.

³⁸⁶ VERONESE, Alexandre. Cooperação jurídica e proteção de dados pessoais: A necessidade de inserção do Brasil nos tratados do Conselho da Europa. **JOTA**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/cooperacao-juridica-e-protecao-de-dados-pessoais-12042019>>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

Não é suficiente, pois, insista-se, que cada ordenamento jurídico procure estabelecer leis assecuratórias do direito fundamental à proteção de dados pessoais, sendo indispensável que as problemáticas que envolvam esse direito sejam equacionadas sobretudo do ponto de vista global, uma vez que o fluxo dos dados traz a necessidade de serem estabelecidos novos diálogos e construção de soluções de forma conjunta entre os diversos atores e ordenamentos jurídicos. É de suma importância que o Brasil procure, assim, estabelecer arranjos internacionais, uma vez que não há, até o presente momento, a adoção de um modelo de autoridade contemporâneo que atenda às especificidades da era dos dados e trace diretrizes para viabilizar a concretização da proteção de dados, elevada à categoria de direito fundamental autônomo (EC nº 115/22) pela legislação brasileira, bem como seja evitada a violação de outros direitos fundamentais, os quais podem ser maculados em decorrência da não proteção de dados pessoais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas tecnologias têm promovido intensas e irreversíveis transformações na sociedade contemporânea. Nesse contexto, todos os domínios da vida social são marcados pela presença do digital. A integração entre as tecnologias e a sociedade tem se intensificado e ainda é cedo para que se possa visualizar a extensão da revolução digital que está em andamento. São perceptíveis inúmeros avanços em várias áreas do conhecimento com o amparo na tecnologia. Foram abertas possibilidades inteiramente novas de acesso à informação e a velocidade de circulação de dados tem crescido de modo exponencial.

Em meio a esse novo momento de convulsão tecnológica, é indispensável que se comece a descortinar as consequências dessa nova arquitetura global, que tem impactado fortemente o século XXI, com o olhar voltado para os novos contornos do capitalismo, que muito fortemente tem se alicerçado na coleta de dados dos indivíduos. Nesse cenário, o capitalismo tem se expandido cada vez mais, a partir do uso desses dados, com apropriação crescente de mais camadas da vida humana.

As ferramentas digitais têm sido usadas de modo a influenciar comportamentos individuais ou coletivos, induzindo, por vezes imperceptivelmente, indivíduos a escolhas a partir das informações direcionadas que são a eles exibidas. Por essa razão, a coleta de dados não deve se dar sem limites, pois a proteção de dados é hoje de suma importância para assegurar a liberdade (real de escolha) e a própria democracia.

As informações pessoais funcionam, hodiernamente, como intermediárias entre pessoa e sociedade, atuando como uma espécie de “avatar” dos indivíduos, motivo pelo qual a sua utilização inadequada pode trazer graves violações a direitos fundamentais. Dessa forma, evidencia-se que proteger dados pessoais significa proteger a própria pessoa humana. É imprescindível, portanto, que a cada indivíduo seja permitido decidir quando, de que forma e onde os seus dados poderão circular, o que somente será uma realidade possível com a conscientização da coletividade acerca da importância dos seus dados, o que constitui grande desafio em um país como o Brasil, marcado por grande desigualdade social e exclusão.

Importante ressaltar que, no que concerne aos dados pessoais, é necessário que se dê atenção especial para a categoria “dados sensíveis”, uma vez que esses dados se referem a informações nucleares da pessoa humana. Com a evolução do pensamento da doutrina, entende-se que o que vai definir se um dado deve ser enquadrado em sensível ou não é o modo como esse dado recebeu tratamento, pois, a partir da evolução da tecnologia, dados aparentemente irrelevantes, quando agrupados entre si, podem fornecer informações delicadas (sensíveis) dos indivíduos.

Nessa conjuntura, não se pode perder de vista que a própria concepção de dignidade da pessoa humana não permanece estática, pois sofre mutações em decorrência das inúmeras transformações sociais. Registre-se inclusive que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tem como um de seus fundamentos expressos (art.2º, VII) a dignidade humana, consagrando-se em seu bojo a necessidade de gerenciamento seguro de todas as operações que envolvam dados pessoais.

Os desafios, no entanto, que envolvem a plena efetividade do direito fundamental à proteção de dados pessoais são muitos. A humanidade se vê envolta em uma espécie de grande teia global, na qual disputas por hegemonia e poder são travadas por várias frentes. Nesse cenário, surgem também conflitos oriundos da Internet, suas relações de natureza transnacional e o direito nacional dos vários Estados nacionais do globo. As atividades *online* geralmente não ficam restritas a um único território e a proteção estatal em torno do direito fundamental à proteção de dados pessoais tem se mostrado insuficiente, com aumento expressivo de vazamentos desses dados nos últimos anos.

Não há um ordenamento supraestatal que possa regular as relações estabelecidas no Ciberespaço, de modo que, em diversas situações, problemas originados no âmbito da Internet, que extrapolem as fronteiras nacionais dos países, têm ficado sem solução adequada. A economia dos dados pessoais inaugurada pelas grandes corporações tecnológicas tem criado suas próprias regras e chegado até mesmo a exercer funções que antes somente eram afetas ao Estado. Nesse contexto, é preciso estabelecer condições para que os direitos fundamentais continuem a ser exercidos dentro dessas esferas privadas, sem, contudo, prescindir de uma regulação pública, o que tem levado parcela da doutrina a defender a

autorregulação regulada como mecanismo adequado para âmbitos complexos como o mundo digital. A regulação não pode permanecer unicamente nas mãos daqueles que controlam as empresas de tecnologia, devendo haver um entrelaçamento das responsabilidades pública e privada para a efetiva concretização de direitos fundamentais na era dos dados.

Os conceitos de soberania, jurisdição e território, elaborados e pensados para regular a vida antes da Internet, não são capazes de atender às especificidades das relações estabelecidas no contexto da Rede. O fluxo intenso e transfronteiriço de dados tem redimensionado conceitos, de tal maneira que, hoje, a concepção de soberania está relacionada com a perspectiva de uma soberania compartilhada, na qual Estados nacionais devem assumir compromissos de forma conjunta visando à efetivação de direitos fundamentais. Por sua vez, a compreensão do que seria território também foi alterada, pois a Internet inaugurou um novo “espaço” que pertence, ao mesmo tempo, a todos os lugares e a lugar nenhum.

O debate em torno do futuro da Internet e do modo de regulação das novas tecnologias de informação e comunicação tem se acentuado em virtude das tensões entre os ordenamentos jurídicos, sobretudo em face dos esforços nacionais em regular fenômenos globais a partir de prismas exclusivamente locais. Nota-se que as iniciativas nacionais não têm sido capazes de conter os excessos danosos causados pela revolução digital. Em meio a essa conjuntura, evidencia-se a necessidade de construção de um modelo de autoridade que seja capaz de limitar condutas nocivas perpetradas no âmbito da Rede, mas, até o momento, a revolução da Internet tem tido o seu curso delineado essencialmente por parte das vontades privadas dos denominados gigantes tecnológicos.

A partir da presente pesquisa, foi possível perceber que os desafios em se conferir efetividade ao direito à proteção de dados pessoais, em especial aos dados sensíveis, são acentuados em razão dessa arquitetura global estabelecida, em que a coleta, armazenamento e circulação de dados dos indivíduos atingiu amplitude jamais antes imaginada. Os dados se espalham nessa grande teia mundial em segundos, o que inclusive pode trazer danos graves às pessoas que tenham seus dados indevidamente expostos.

No Brasil, a LGPD representa inegável avanço na busca por maior proteção aos dados pessoais. No entanto, em que pese o esforço nacional, mesmo após a vigência do marco regulatório brasileiro, vários vazamentos de dados pessoais ocorreram, inclusive de dados sensíveis, o que aponta para o fato de que o direito sozinho, sobretudo o nacional, não é ferramenta apta a solucionar as violações aos dados pessoais no complexo ambiente virtual transfronteiriço. Desse modo, atribuir simplesmente alcance extraterritorial à legislação nacional em certas hipóteses de circulação transfronteiriça de dados pessoais não parece ser suficiente para construir a efetividade desse direito fundamental.

Assim, é essencial que haja uma estruturação conjunta transnacional, para esses novos problemas, que se originam dos usos das novas tecnologias da informação e comunicação. O mundo global, como disse Rodotà, deve ser capaz de produzir o seu próprio sistema jurídico e não tentar reproduzir aquele do passado.

Finalmente, é possível observar que, a proteção efetiva do direito fundamental à proteção de dados pessoais, somente será alcançada quando os Estados nacionais conseguirem estabelecer diálogos, com a construção de pontes entre os diversos ordenamentos jurídicos e entre os diversos atores privados envolvidos nas relações sociais da era digital, a fim de que as violações promovidas em face do uso indevido de dados pessoais possam ser combatidas de forma eficaz. É forçoso, assim, que o Brasil busque amparo nos arranjos internacionais, aderindo, o quanto antes, aos existentes, uma vez que ainda não há um ordenamento supraestatal que possibilite sejam garantidos, de forma plena, em cenário transnacional, os próprios fundamentos expressos na LGPD.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. Autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado: Regulação de redes sociais e proceduralização. *In*: ABBOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 136-162.

ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 220, p. 233-257, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 07 de dez. 2021.

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016, p. 19-45. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/93>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

ALMEIDA, Daniel Freire. **Um Tribunal Internacional para a Internet**. São Paulo: Almedina, 2015.

ARAÚJO, Alexandra Maria Rodrigues. As Transferências Transatlânticas de Dados Pessoais: O Nível de Proteção Adequado Depois de *Schrems*. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Unijuí, n. 09, jan./jun. de 2017, p. 201-236. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6058>>. Acesso em: 25 de nov. de 2021.

ARAÚJO, Marilene P. O hiperciclo do Direito: os desafios do Ciberespaço, o jogo e as regras. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Eletronic Frontier Foudation. Davos, Switzerland, 08 de fev. 1996. Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 06 de nov. 2021.

BIONI, Bruno R.; ALVES, Fabrício da Mota. A importância da PEC de proteção de dados mesmo após o julgamento histórico do STF. **JOTA**, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-importancia-da-pec-de-protecao-de-dados-mesmo-apos-o-historico-julgamento-do-stf-16062020>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção de dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018.

BRANCO, Sérgio. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais . *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p.13-44.

BRASIL, STF, Inquérito 4.871, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 28/07/2020.

BRASIL, STJ, HC 88.142, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 22/10/2019, Dje 29/10/219.

BRASIL, “Vazamentos de dados aumentaram 493% no Brasil, segundo pesquisa do MIT”. **VC/AS**, 24 de fev. 2021. Disponível em: <<https://voca.abril.com.br/sociedade/vazamentos-de-dados-aumentaram-493-no-brasil-segundo-pesquisa-do-mit/>>. Acesso em: 02 de dez. 2021.

BRASIL, Entenda o que aconteceu nos vazamentos de dados por meio das chaves do Pix. **CNN Brasil**, São Paulo, 16 de fev. de 2022. Disponível em: <

BRASIL, "Vazamentos de dados pessoais: orientações sobre medidas a serem adotadas em razão do vazamento de dados pessoais na internet." **Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 19 de set. de 2021. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/servicos/vazamento-de-dados-pessoais-como-agir.shtml>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

BRASIL, Serasa complementa resposta sobre vazamento de dados. **Procon-SP**, São Paulo, 06 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/serasa-complementa-resposta-sobre-vazamento-de-dados/>>; Acesso em: 10 de jan. de 2022.

BRASIL, "Senado inclui proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição". **Senado**, 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/20/senado-inclui-protacao-de-dados-pessoais-como-direito-fundamental-na-constituicao>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387- DF, Relator: Min. Rosa Weber, Data de julgamento: 07.05.2020.

CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 83-109.

CARR, Nicholas G. **The Big Switch: Rewiring the World, from Edison to Google**. Nova Iorque: Norton & Company, 2008.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Transferência internacional de dados na lei geral de proteção de dados – Força normativa e efetividade diante do cenário transnacional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23.1 – 23.7. E-book.

CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. **Revista Brasileira de Direito**. v.14, n. 2, p. 213 - 235. Passo Fundo, mai./ago. de 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183>> Acesso em: 15 de nov. de 2021.

CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na Internet. *In*: MENDES, Laura Schertel; Alves, Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. **Internet & Regulação**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 156-202.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. 01. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CAVALCANTI, Natália Peppi. **Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o (aparente) conflito de jurisdições**. Salvador: Juspodwim, 2020.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulisses A. **The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism**. California: Stanford University Press, 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência Artificial no Judiciário. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). Inteligência

Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual. Salvador: Juspodwim, 2021. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 79-91.

DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan; MACHADO, Edmilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. Inteligência artificial e direito: estabelecendo diálogos no universo jurisdicional tecnológico. **Em Tempo**, Marília, v. 18, 2019. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3203>>. Acesso em: 23 fev. de 2021.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza; ANDRADE, Noberto Nuno Gomes de. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n.4, out/dez 2018, p. 02. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/8257/pdf>>. Acesso em: 01.03.2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22-39.

DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. **O que é a governança de algoritmos?**. POLITCS
Uma publicação do Instituto Nupef, 2016. Disponível em: <<https://politics.org.br/edicoes/o-que-%C3%A9-governan%C3%A7a-de-algoritmos>>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

DOWBOR, Ladislau. **O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020.

DURAND, Cédric. **Tecnofeudalismo: crítica de la economia digital**. San Sebastián: Kaxilda, 2021. E-book.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968.

FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 106-133.

FIGUEREDO, Vilma. **A produção social da tecnologia**. São Paulo: EPU, 1989.

FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. A transferência internacional de dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 307-333.

FRANÇA, UEJF et LICRA c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France, Ordonnance Réfère 00/05308, Corte Superior de Paris, 20 de novembro de 2000. Disponível em: <goo.gl/XzkzyZ>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

GIBSON, William. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2016.

HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. Disrupção digital e transformação. Desafios para o Direito e a ciência do Direito.. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 386-429.

HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital. Transformação digital: desafios para o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HOLLAND, H. Brian. The failure of the rule of law in cyberspace? Reorienting the normative debate on borders and territorial sovereignty. **Journal of Computer &**

Information Law. vol. 24, 2005, p. 01 - 34. Disponível em: <<https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=jitpl>>.

Acesso em: 10 de dez de 2021.

ISRAEL, Carolina Batista. Território, jurisdição e ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **Geosp – Espaço e Tempo**, v. 24, n. 1, p. 69-82, São Paulo, abr. de 2020. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/geosp/article/view/161521/160400>>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

JOHNSON, David R; POST, David. Law And Borders: The Rise of Law in Cyberspace. **Stanford Law Review**, vol. 48, n. 5, maio de 1996. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/220167130_Law_and_Borders_The_rise_of_law_in_Cyberspace>. Acesso em: 27.09.2021.

KOHL, UTA. **Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity**. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/31849082/Chapter_1_in_Jurisdiction_and_the_Internet_Jurisdiction_and_the_Internet>. Acesso em: 05 de dez. 2021.

KOHL, Uta. **The Lack of Enforcement Power – A Curse or a Blessing?**. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/31849069/Chapter_6_in_Jurisdiction_and_the_Internet_The_lack_of_enforcement_power_a_curse_or_a_blessing>. Acesso em: 20 de dez. 2021.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Donato (Coords.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 16.1-16.6. E-book.

KUEHL, Daniel T. From. **Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem**. National Defense University Press, 2009, Disponível em:<<https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/Books/CTBSP->

[Exports/Cyberpower/Cyberpower-I-Chap-02.pdf?ver=2017-06-16-115052-210](#)>. Acesso em: 27/09/2021.

LA CAPELLE, Bertrand de; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the internet: from legal Arms race to transnacional cooperation. **Internet & Jurisdiction Policy Network**. p. 04-27. Abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.internetjurisdiction.net/outcome/jurisdiction-on-the-internet-global-commission-on-internet-governance>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

LASSALLE, José María. **Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa & Alfil, 2019

LAUX, Francisco de Mesquita. **Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e da efetividade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

LEMOS, André. **Ciberespaço e Tecnologias Móveis. Processos de Territorialização e Desterritorialização na Cibercultura**. Carnet de Notes, Bahia, 02/12/2005. Disponível em: <<https://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/territorio.pdf> >. Acesso em: 27/09/2021.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LEONARDI, Marcel. Transferência de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 300-309.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LESSIG, Lawrence. **Code**. Nova Iorque: Basic Books, 1999.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robô: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. A reconstrução da jurisdição pelo espaço digital: redes sociais, *blockchain* e criptomoedas como propulsores da mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v.07, n. 03, p. 142-157. Brasília, dez. de 2017. Disponível em <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2183/1839>>. Acesso em: 01 de dez. de 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol. 01. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MENDES, Laura Schertel. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. **JOTA**, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 18 de out. de 2021.

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

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MORAIS, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 93-121.

MORAIS, José Luis Bolzan. O Estado de Direito confrontado pela revolução da Internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 13, n. 3, p. 876-903, Santa Maria, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021>>. Acesso em: 30 de set. de 2021.

MORAIS, José Luis Bolzan; BARROS, Flaviane de Magalhães. Compartilhamento de dados e devido processo: como o uso da inteligência artificial pode implicar em uma verdade aleatória. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Salvador: Juspodwim, 2021, p. 343-367.

MULHOLLAND, Caitlin; Frajhof, Isabella Z. Prefácio. *In*: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 08-12.

MULHOLLAND, Caitlin. O tratamento dos dados pessoais sensíveis. *In*: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 137-179.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, V .19, nº 3, 2018, p. 159-180. Disponível em:< <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

NOVAES NETO, N. *et al.* Developing a Global Data Breach Database and the Challenges Encountered. **Revista ACM Journal of Data and Information Quality**, vol. 13, n. 1, Artigo 03, Cambridge (Massachusetts), Jan. 2021. Disponível em:<

https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3439873?casa_token=k8R1KqpvBvwAAAAA:u_Xr-gy53nkyPxy7I8bCJVxzkl2JzR3-juWV5g8O1R-cHmStue37N7zn5byvkCBTzRy0C2rZY3Fc>. Acesso em: 10 de mar. de 2021.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no Direito Processual e etapas do emprego da tecnologia no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodwim, 2021. p. 17-54.

OLIVEIRA, Catarina Venceslau de .Fim do Privacy Shield? E agora?. **Direito Criativo**, 2020. Disponível em:< <https://direitocriativo.com/fim-do-privacy-shield-e-agora/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2021.

OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes *et al.* A Internet e suas repercussões sobre a Cooperação Jurídica Internacional: estudo preliminar sobre o tema no Brasil. **Instituto de Referência em Internet e Sociedade**: Belo Horizonte, 2018. Disponível em:<<https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/11/A-internet-suas-repercuss%C3%B5es-sobre-coopera%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADdica-internacional.pdf>>. Acesso em: 01/12/2021.

PASQUET, Luca. **Jurisdiction in a Multilevel, Interconnected and Specializing (Legal) World**. Disponível em:<https://www.academia.edu/6660935/Jurisdiction_in_a_Multilevel_Interconnected_and_Specializing_Legal_World>. Acesso em: 20 de dez. 2021.

PERRONE, Christian. Fluxos internacionais de dados e regulações nacionais: como lidar com ordens de acesso a dados?. *In*: PALHARES, Felipe. (coord.). **Estudos sobre privacidade e proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 16.1 – 16.17. E-book.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Da informática à cibernética e à jurimetria: Análise crítica da teoria lógico-matemático-processual de Lee Lovinger. In: SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; GRASSI, Lúcio. (Orgs.) **Processo, Hermenêutica e o NCP: Estudos em homenagem ao professor Manuel Severo Neto**. Recife: APPODI, 2016, p. 13-30.

PIMENTEL, Alexandre F.; MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Paloma Mendes. O Estado de Direito e Tecnopoder. **Revista Justiça do Direito**, v. 35, n. 3, p. 06-43, Passo Fundo, Set./Dez. 2021. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13241/114116289>>. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

PIMENTEL, Alexandre Freire; ORENGO, Beatriz Souto. **Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual: análise sobre as diretrizes éticas e eficiência jurisdicional**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n.3, set./dez. 2021. p. 305- 325. Disponível em: <<http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/611/297>>. Acesso em: 05 de nov. 2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2016.

REED, Chris; MURRAY, Andrew. **Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace**. Reino Unido: Rethinking Law, 2018.

RODAS, Sérgio. **Conjur**, 2019. França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>>. Acesso em: 04.01.2021.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em:<
<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190-211.

SACHEDEVA, Amit M. **Internacional Jurisdiction in Cyberspace: A Comparative Perspective**. London, 2007. Disponível em:
<[https://www.academia.edu/5198261/INTERNATIONAL JURISDICTION IN CYBERSPACE A COMPARATIVE PERSPECTIVE](https://www.academia.edu/5198261/INTERNATIONAL_JURISDICTION_IN_CYBERSPACE_A_COMPARATIVE_PERSPECTIVE)>. Acesso em: 21 de dez. 2021.

SADIN, Éric. **La siliconización del mundo: la irresistible expansión del liberalismo digital**. Buenos Aires: Caja Negra, 2018.

SADIN, Éric. **La Vie Algorithmique. Critique de la raison numérique**. Paris: Échappée, 2015.

SADIN, Éric. **Le nouveau paradigme de la surveillance: cerner l'humain par l'entrelacs du marketing et de la sécurité**. Association Multitudes. Vol. nº 40. 2010/1, p. 60-66. Disponível em:< <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2010-1-page-60.htm>>. Acesso em 24.09.2021.

SALDANHA, Alexandre. Transformações no pensamento jurídico e nos direitos autorais pela cibercultura. *In*: **Tecnologias e transformações no direito**. SALDANHA, Paloma Mendes; PIMENTEL, Alexandre Freire; SALDANHA, Alexandre (orgs.). Recife: FASA, 2017, p. 09-33.

SANTOS, Gustavo Ferreira Santos. **Fake Democracy: a internet contra a democracia constitucional**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

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

SCHREIBER, Anderson. PEC 17/19: Uma Análise Crítica. **Gen Jurídico**, 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/07/19/analise-critica-pec-17-2019/>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

SILVA, Carlos Alberto F. da; TANCAMAN, Michéle. A Dimensão Socioespacial do Ciberespaço: uma nota, *GEOgraphia*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 55-66, 2009, Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/geographia/article/view/1335>>. Acesso em: 27/09/2021.

SOARES, Filipe Rocha Martins; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. Conflitos entre ordens públicas no espaço cibernético: uma abordagem cosmopolita em resposta à sobreposição regulatória da internet. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 216, out./dez. 2017, p. 45-66. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p45>. Acesso em: 02 de dez. 2021.

SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais. *In*: MULHOLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020, p. 45-70.

SVANTESSON, Dan Jerker B. A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction:

Beyond the Harvard Draft. **Cambridge University Press**, v. 109, p. 69- 74, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/new-jurisprudential-framework-for-jurisdiction-beyond-the-harvard-draft/BA4AE9C46D9783ADC433C0C79B7B7E04>>. Acesso em: 08 de dez. 2021.

SYLVESTRE, Fábio Zech. O direito fundamental à privacidade em face da administração pública: uma análise à luz da teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge (org.). **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 218-249.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 108-146, Fortaleza, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272>>. Acesso em: 20 de out. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *eDate Advertising GmbH v. X e Olivier Martinez e Robert Martinez v. MGN Limited*, Acórdão do Tribunal de Justiça, Quarta Seção, ECLI:EU:C:2011:685, 3 de outubro de 2013. Disponível em: <goo.gl/AFMWtp>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

VERONESE, Alexandre. Cooperação jurídica e proteção de dados pessoais: A necessidade de inserção do Brasil nos tratados do Conselho da Europa. **JOTA**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/cooperacao-juridica-e-protecao-de-dados-pessoais-12042019>>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

VIOLA, Mário; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. *In*: DONEDA, Danilo *et al*

(coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131-162.

VIOLA, Mário; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. *In*: DONEDA, Danilo *et al* (coords). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131-162.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, Vol. 4, nº 5., 1890, p. 193-220. Disponível em: <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

WIELSCH, Dan. Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade. *In*: ABOUD, Georges; Nery Jr, Nelson; Campos, Ricardo. (Orgs.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 106-133.

YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e limites da Jurisdição: uma breve análise à luz do direito processual civil. *In*: In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p. 19-57.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. *Big Other*. Capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. *In*: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Orgs.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. São Paulo: Boitempo, 2018.