

Fundamentos do Direito Cibernético

stecine.azureedge.net/repositorio/01612/index.html

OBJETIVOS

Introdução

Neste conteúdo, vamos propor uma interessante imersão em Direito e tecnologias da informação, pois falar em Direito Cibernético é falar dessa relação.

Trataremos da ciência cibernética, falaremos sobre os principais aspectos que caracterizam a sociedade contemporânea e como a relação entre o Direito e as tecnologias da informação parecem se manifestar.

Abordaremos os principais textos normativos do país e temas relacionados às tecnologias da informação: a Constituição Federal, a Lei de Inovação, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD.

Identificar as diferentes formas como as tecnologias da informação se relacionam com o Direito

Ciência cibernética: alguns conceitos

Para estudar a ciência cibernética, é preciso começar com as diferenças entre as ciências informática e telemática.

Estuda e desenvolve os mecanismos dedicados ao armazenamento, processamento e à transmissão da informação de forma eletrônica e automatizada. Esse conceito é corroborado por dicionários voltados especificamente para o tema. A origem etimológica do termo informática auxilia em sua conceituação. Atribui-se a Philippe Dreyfus e também a Karkevitch e Dorfman a criação do termo informática, originado da união das palavras informação e automática, como ensina Pimentel (2000).

É o estudo mais específico da transmissão da informação por meio eletrônico, trabalhando paralelamente à informática. É a ciência que estuda o desenvolvimento de mecanismos e técnicas voltadas para a conexão entre os computadores ou aparelhos de funções similares, ou seja, a pesquisa de meios de interação eletrônica entre os mecanismos desenvolvidos pela informática. O exemplo mais claro é a internet.

Pimentel (2000) traz outra possível origem da palavra informática, fazendo referência aos estudos de Birrien, como a conjugação realizada entre os termos informação e eletrônica.

Informação

Pode ser conceituada como o conhecimento consubstanciado fisicamente ou em meio virtual, tornando possível seu armazenamento e transmissão. Como exemplo, vale citar as imagens, os vídeos, os escritos de qualquer natureza e até os dados.

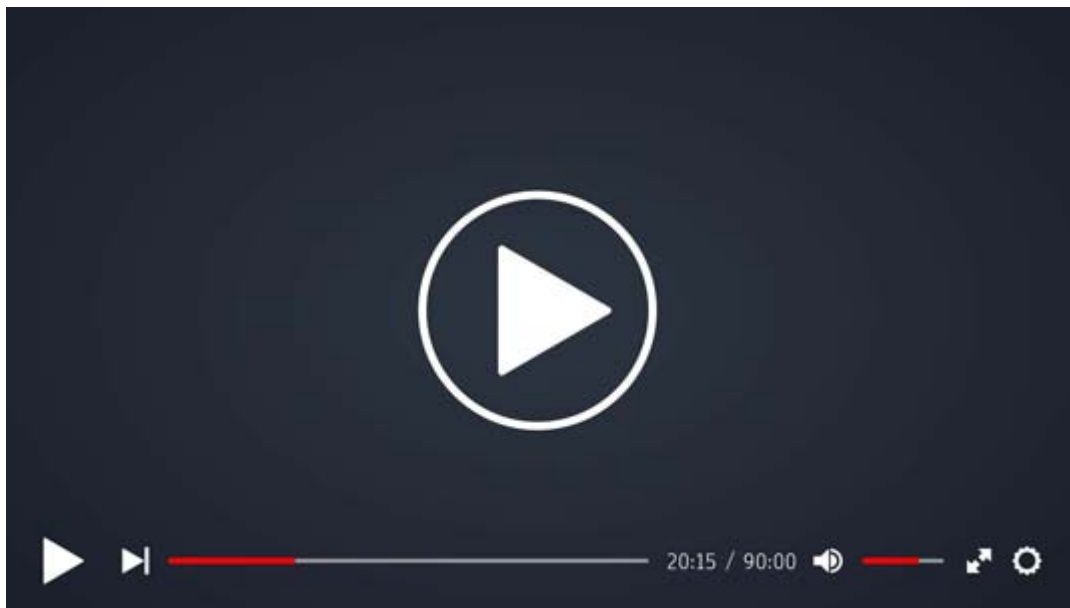


Imagem: Shutterstock.com

Dado

É o meio que possibilita esse transporte do conhecimento de fora do ambiente virtual para seu interior, definindo-se como a informação no meio eletrônico. Assim, tem-se a percepção inicial de que tais dados ou informações armazenadas e processadas eletronicamente necessitam da mesma proteção jurídica de que gozam as informações de fora do local virtual, respeitando-se, claro, as características e peculiaridades da ciência.



Imagem: Shutterstock.com

Ciência da informação

Consiste no estudo da informação em si. De acordo com Le Coadic (2004, p. 25), a ciência da informação “tem por objeto o estudo das propriedades gerais da informação (natureza, gênese e efeitos)”. É o estudo da informação em si em todas as suas formas, a informática como o desenvolvimento de mecanismos eletrônicos de armazenamento e processamento dessa informação, como, por exemplo, o computador.



Imagem: Shutterstock.com

Cibernética

É a ciência que abrange todas as outras já estudadas, inclusive a ciência da informação que, embora seja ampla, também estuda a informação eletronicamente processada.

Você sabia



Imagem: Shutterstock.com

Quando os mecanismos de controle foram desenvolvidos, percebeu-se que eles poderiam ser utilizados também para aceleração e facilitação da comunicação. Do mesmo modo que as máquinas eram controladas a distância, muitas vezes pela digitação de comandos, contatos poderiam ser feitos e informações poderiam ser recebidas e enviadas.

Assim, a cibernética deixou de ser apenas uma ciência voltada para o estudo de meios de controle das máquinas por elas mesmas e passou também a se dedicar ao desenvolvimento de meios de transmissão da informação, bem como de seu armazenamento e processamento. **Chega-se à conclusão de que a cibernética abrange ao mesmo tempo a informática e a telemática.** Enquanto a primeira desenvolve os mecanismos eletrônicos e automáticos capazes de armazenar e processar as informações, a segunda volta-se para o desenvolvimento de meios para a transmissão desses dados.

O chamado Direito Cibernético ou Direito Digital pode ser compreendido pelas discussões jurídicas decorrentes das técnicas e tecnologias, que envolvem tanto a informática como a telemática, conforme perfil das relações colocadas no tópico a seguir.

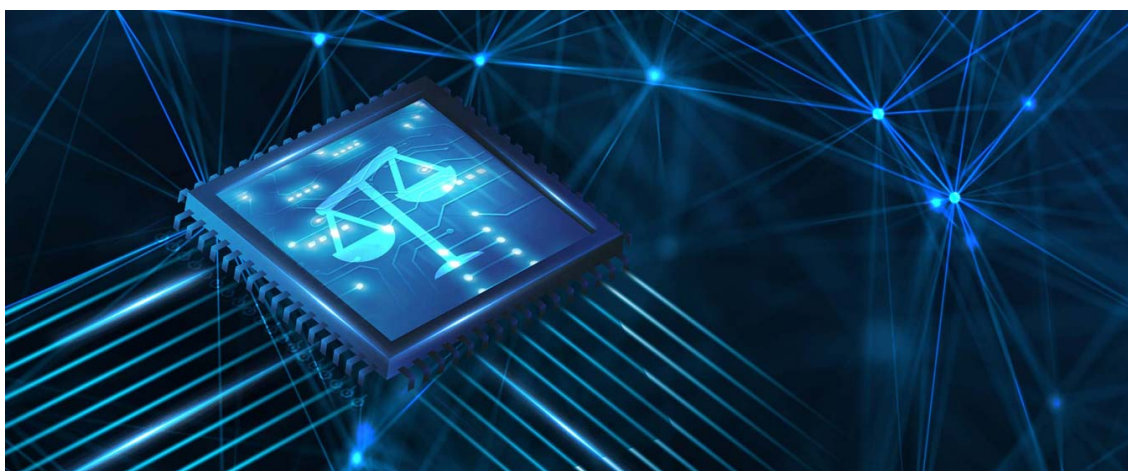


Imagem: Shutterstock.com

Direito digital: como é a relação entre o Direito e as tecnologias da informação?

Tratar do tema da tecnologia da informação associado às estruturas jurídicas postas representa sempre um caminho que desperta a curiosidade.

Atenção

Textos legislativos



Imagem: Shutterstock.com

As tecnologias da informação alteram os próprios textos legislativos. O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (Leis n. 12.965/2014 e 13.709/2018) talvez sejam os maiores exemplos na legislação brasileira, não se ignorando também a própria Emenda Constitucional n. 85/2015. Igualmente, não só parecem existir textos jurídicos novos, como também parecem ocorrer mudanças importantes na estrutura jurídica e, até mesmo, na forma como os textos legislativos se desenvolvem.

As tecnologias da informação, a partir do mencionado abalo das estruturas jurídicas, provoca ao intérprete que ele busque o conteúdo normativo concreto, na insuficiência do texto legislativo posto, em outros textos legislativos do ordenamento, influenciando em qualidade e quantidade a forma como a inter-relação entre os textos se desenvolve.

Tecnologias da Informação

As percepções da sociedade são alteradas, logo, também as compreensões doutrinárias e acadêmico-científicas sobre os fenômenos. Como os autores desses entendimentos são seres humanos e atores sociais por natureza, era esperado que suas compreensões também fossem influenciadas pelas mudanças da sociedade que integram e na qual estão inseridos.

Por essência e influência nos demais elementos, **as tecnologias da informação alteram profundamente a forma como as resoluções dos conflitos sociais se desenvolvem**, notadamente de dois modos mais destacados:

- Do próprio conteúdo interpretativo e da decisão exarada, o que passa por toda discussão aqui posta.
- Como essas decisões ou as resoluções dos conflitos sociais podem ser tomadas com apoio das tecnologias e de forma igualmente vinculante, especialmente nos espaços em que a Lei ou outros atos normativos assim autorizem (v.g. arbitragem e autonomia da vontade contratual).

Assim como em relação à doutrina também são alteradas as percepções subjetivas dos intérpretes normativos:

Privados

Estatais

Na verdade, o mesmo fenômeno parece se manifestar duas vezes. A diferença singela parece estar no fato de que aqueles (doutrina) se manifestam por apreço à pesquisa, curiosidade ou por um inegável chamamento comercial próprio da sociedade capitalista. Os intérpretes normativos, por sua vez, são instados a se manifestar diante do conflito social concreto (v.g. juízes, conciliadores ou árbitros) ou em perspectiva (v.g. as figuras do parecerista ou do profissional jurídico consultor).

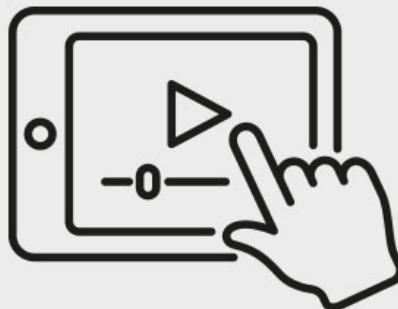
Na compreensão de como a relação entre o Direito e as tecnologias da informação se apresentam, e talvez uma das manifestações mais relevantes e frequentes do fenômeno e nas quais parecem estar as mais discussões mais importantes, há a alteração no suporte fático sobre o qual a interpretação normativa repousa. É no fato e nas suas circunstâncias que as tecnologias da informação apresentam mais provocações, reverberando em efeito dominó nos demais elementos de construção da norma jurídica e apresentando os debates jurídicos e acadêmicos mais acalorados.

É desse cenário, por exemplo, que surgem perguntas como:

criptoativos(Default tooltip)

Um breve vídeo sobre a Relação das Tecnologias da Informação e o Direito.

Para assistir a um vídeo sobre o assunto, acesse a versão online deste conteúdo.



Entendendo a internet

Estudar o Direito Cibernético ou o Direito Digital, além de tudo visto, é também entender como funciona o principal mecanismo que permite o tráfego de informações eletrônicas e a partir do qual todas as principais discussões têm como premissa.

A internet é a estrutura física de uso mundial, público e irrestrito, por meio do qual há a comunicação de dados entre usuários.

Conforme definição do próprio art. 5º, I, da Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI): “I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

Imagem: Shutterstock



A conexão à internet ocorre por meio de terminais (dispositivos eletrônicos em geral, computadores, *smartphones*, *tablets* etc.), que não são os usuários, esses últimos, os que estão por trás dos terminais e que precisam ser identificados.

O MCI define terminal como “II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;” (MCI, art. 5º, II). Cada terminal, nessa infraestrutura da internet, é identificado pelo conjunto dos registros eletrônicos – “o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;” (MCI, art. 5º, VI). São eles:

IP

Data

Hora

Fuso horário

Porta lógica de origem (transição IPV4 e IPV6)



Imagem: Shutterstock.com

A habilitação ou a entrada de cada terminal na infraestrutura da internet ocorre pela chamada **conexão de internet**, sendo esse um serviço prestado por empresas definidas como **provedores de conexão**. A partir do momento em que o terminal está conectado à internet tudo o que ele acessa (e o usuário por trás dele) é definido como **aplicação de internet** – “VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;” (MCI, art. 5º, VII).

A internet é, portanto, a infraestrutura por meio da qual há o tráfego de informações, permitindo que inúmeras possibilidades de condutas sociais sejam realizadas e reguladas pelo Direito.

Verificando o aprendizado

1. Estudamos o que é a internet. A respeito dos conceitos apreendidos, assinale a alternativa inteiramente correta:

2. Considerando os estudos sobre a ciência cibernética e os impactos das tecnologias da informação sobre o Direito, assinale a alternativa correta:

Gabarito

1. Estudamos o que é a internet. A respeito dos conceitos apreendidos, assinale a alternativa inteiramente correta:

A alternativa **"C "** está correta.

Conexão de internet é definido no Marco Civil da Internet como o procedimento de habilitação do terminal junto à internet – a infraestrutura de tráfego de dados.

2. Considerando os estudos sobre a ciência cibernética e os impactos das tecnologias da informação sobre o Direito, assinale a alternativa correta:

A alternativa **"D "** está correta.

As tecnologias da informação alteram também a forma como a literatura e os intérpretes normativos avaliam o próprio Direito.

Avalie este módulo:

Compreender como a constituição federal se relaciona com o uso das tecnologias da informação e os aspectos jurídicos do marco civil da internet e da lei geral de proteção de dados

Constituição federal e as tecnologias da informação

O estudo da Constituição Federal é o primeiro ponto para pensarmos sobre alguns aspectos jurídicos do uso das tecnologias da informação.

Em linhas gerais e dentro do objetivo deste tema, a Constituição Federal pode ser dividida em três grandes grupos:

Estruturação do Estado

Direitos fundamentais

Normas programáticas

A relação das tecnologias da informação com a Constituição Federal se manifesta nos três grupos.

Estruturação do Estado

Caracterizado por normas de estruturação do próprio Estado: Poder Legislativo (estrutura e elaboração legislativa), Poder Judiciário (estrutura e funções) e Poder Executivo (estrutura e funções).

Quanto à estruturação do Estado, uma série de discussões podem ser trazidas como exemplo:

Dedicado à composição de estruturas de Estado. Votação eletrônica, *fake news* e uso indevido de dados pessoais.

Dedicado à organização jurídica da sociedade. Questões sobre o que precisa ou não ser legislado, métodos de construção legislativa e desenvolvimento do próprio processo legislativo.

Direitos fundamentais

Caracterizado pela estruturação de limites à atuação legislativa e administrativa do Estado: direitos humanos positivados (primeira dimensão), direitos sociais (segunda dimensão) e os direitos de terceira e quarta dimensão.

Quanto aos direitos fundamentais, a amplitude de exemplos a serem pensados é enorme, inclusive considerando a perspectiva de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, que eles não são aplicáveis apenas na relação Estado e indivíduo, mas nas próprias relações particulares em si.

Podem ser estudadas todas as formas diferentes de exercício da liberdade por meio do uso das tecnologias da informação:

A liberdade de expressão na internet

A liberdade de manifestação do pensamento

O exercício da liberdade religiosa de forma virtual.

Em contrapartida, também devem ser pensados os limites dos exercícios dessas liberdades, entrando nessa seara discussões importantes sobre posturas mentirosas ou que excedem o limite da liberdade de expressão, justamente por atacarem outros direitos de igual patamar constitucional, como, por exemplo, a honra e a imagem. Outro exemplo, nessa linha, é o direito ao esquecimento, em que está em jogo a ponderação entre a liberdade de expressão e o direito à intimidade.

Asseguram uma série de garantias aos indivíduos entre si e para com o Estado, entrando nessa ideia a proteção do direito autoral, da propriedade e da propriedade intelectual como um todo e até alguns exemplos interessantes, como o direito à herança digital: têm os sucessores de algum usuário de mídia social direito de assumir a conta depois do seu falecimento?

Sobretudo em relação aos direitos do trabalho. Como assegurar que o uso das tecnologias da informação não vai prejudicar direitos consagrados, como o de não discriminação? Basta pensar, por exemplo, no uso de algoritmos para selecionar ou desligar colaboradores de uma empresa.

Normas programáticas

Caracterizadas pelas determinações constitucionais do que o Estado deve promover/fomentar.

A Constituição Federal cria e define o Estado, limita sua atuação para proteção dos direitos fundamentais e elabora uma série de determinações para o que o Estado deve fazer.

Quanto às normas, o grande ponto é a determinação constitucional de que o Estado desenvolva e mantenha um ecossistema constante e importante para o desenvolvimento da inovação. Isso fica ainda mais evidente após a Emenda Constitucional n. 85 de 2015, que deu nova redação aos artigos 218 e 219 da Constituição Federal:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. [...]

Art. 219 [...] Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Lei da Inovação Tecnológica – Lei n. 10.973/2004 (alterada pela Lei n. 13.243 de 2016)

A Lei n. 10.973/2004, conhecida como Lei da Inovação Tecnológica, foi profundamente alterada em 2016, sobretudo em razão do movimento normativo proporcionado pela referida EC n. 85/2015.

Seu grande objetivo é estruturar mecanismos que sejam aptos juridicamente a fomentar o desenvolvimento de um ecossistema para o desenvolvimento da inovação e da pesquisa científica nacional.

Em seu art. 1º, estabelece medidas de incentivo nesse sentido e determina a busca:

Pela promoção do desenvolvimento econômico e social.

Pela redução das desigualdades.

Pela promoção de cooperação e interação entre os setores públicos e privados (ex. Incentivo às chamadas PPPs).

Pela promoção da competitividade empresarial (a livre e leal concorrência como mecanismo de impulsão de inovação).

Pelo desenvolvimento das instituições científicas, tecnológicas e de inovação (ICTS).

Pelo desenvolvimento dos polos e parques tecnológicos.

Pela geração de atratividade dos instrumentos de fomento e de crédito.

Pela simplificação dos procedimentos e pela utilização do poder de compra do estado para fomento à inovação (originando medidas de preferência licitatórias que contemplem as soluções tecnológicas).

Além disso, também vale menção aos instrumentos de incentivo que a Lei vê como importantes ferramentas de otimização do potencial inovador da sociedade brasileira (art. 19, §2-A), são eles: o financiamento, a participação societária, o bônus tecnológico (ou seja, a subvenção econômica pelo compartilhamento de tecnologia), os incentivos fiscais (traduzindo um dos aspectos da função extrafiscal ou não arrecadatória da tributação), a previsão de investimento em pesquisa e desenvolvimento em contratos de concessão de serviços públicos ou em regulações setoriais, fundos de investimento, fundos de participação e a concessão de bolsas.

Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014

O Marco Civil da Internet com a LGPD (falaremos dela no tópico seguinte) formam os dois principais pilares normativos de regulamentação do uso das tecnologias da informação no país. O MCI é destinado à regulamentação da internet por si. Vamos, então, estudá-lo.

Seu grande objetivo é regulamentar a internet e seu uso no país. Assim diz seu preâmbulo:

Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil [...].

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

(LEI N. 12965/2014)

Está estruturado da seguinte forma:

Fundamentos do uso da internet no Brasil (art. 2º).

Princípios do uso da internet no Brasil (art. 3º).

Objetivos (art. 4º).

Definições (art. 5º).

Direitos e garantias dos usuários (arts. 7º e 8º).

Regulamentação da provisão (prestação de serviços) de conexão e de aplicações de internet (arts. 9º a 23).

Neutralidade da rede.

Proteção dos registros.

Dados pessoais e comunicação privada.

Guarda dos registros de conexão e aplicação.

Responsabilidade por danos decorrentes por conteúdo gerado por terceiros.

Requisição judicial de registros e atuação do Poder Público.

Suas principais definições já foram tratadas no estudo sobre o entendimento da internet como infraestrutura, então, vamos passar diretamente para os fundamentos.

Fundamentos do uso da internet

O art. 2º do MCI define quais são os fundamentos do uso da internet no país, ou seja, diretrizes que definam como elas devem ser utilizadas. São eles:

Imagem: Shutterstock.com

Liberdade de expressão (respeito ao direito constitucional fundamental).



Imagem: Shutterstock.com

O reconhecimento da escala mundial da rede (reconhecer que a internet é uma infraestrutura de uso irrestrito e disciplinada como uma teia em todo mundo).



Imagem: Shutterstock.com

Respeito aos direitos humanos e ao desenvolvimento da personalidade (qualquer interpretação acerca do uso da internet deve levar à promoção dos direitos humanos e do desenvolvimento da personalidade, a internet tem de ser um vetor positivo nesse sentido, e não o contrário).



Imagem: Shutterstock.com

Exercício da cidadania, pluralidade e diversidade (o uso da internet tem de consistir um espaço de debate plural).



Imagem: Shutterstock.com

Abertura e colaboração, respeito à livre iniciativa (princípio constitucional de ordem econômica: todos os modelos de negócio são livres, desde que respeitem os demais valores constitucionalmente estabelecidos).

Imagem: Shutterstock.com

Defesa do consumidor (o uso da internet deve perfazer o respeito aos direitos dos consumidores).



Finalidade social da rede.



Princípios jurídicos para uso da internet

O MCI também traz os princípios jurídicos que devem orientar a utilização da internet no país, que, na definição de Humberto Ávila, significam normas que determinam a busca de um estado ideal das coisas (ÁVILA, 2021). A pergunta que fica é: quais os estados ideais que o uso da internet no país deve buscar?

Vamos a eles (art. 3º):

- Deve garantir a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
- Proteção à privacidade, proteção de dados pessoais na forma da Lei (no caso a LGPD), preservação da neutralidade da rede;
- Preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas (determina a adoção de medidas de governança que se traduza em boas práticas concretas);
- Responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da Lei (provedores de internet e usuários);
- Preservação da natureza participativa da rede (internet como ambiente democrático e de promoção da evolução social);
- Liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos na Lei (concretização do princípio da livre iniciativa na internet).

Sobre o princípio da neutralidade da rede (importante preceito em nosso ordenamento), é importante compreender a determinação de que a internet deve ser utilizada e desenvolvida sem qualquer interferência, discriminação, segmentação, bloqueio ou

limitação em razão dos serviços prestados ou dos usuários. Inclusive, se caracterizada a relação de consumo, o desrespeito à neutralidade da rede implica o desrespeito à própria lógica de isonomia.

A ideia de neutralidade da rede decorre da própria concepção da internet como infraestrutura em sua origem na **Advanced Research Projects Agency Network** (ARPANET) em 1969, que:

Advanced Research Projects Agency Network

Rede de agências para projetos de pesquisas avançadas.

Consistia em rede experimental desenvolvida para apoiar pesquisas e comunicações militares em privacidade.

Tinha por ideia assegurar que a rede fosse livre de monitoramento ou rastreamento de comunicação externa.

Era caracterizada como uma rede *end-to-end*, sem monitoramento de tráfego.

Algumas discussões sobre a neutralidade da rede ajudam a exemplificar a ideia:

Contratos de *zero-rating*

Os contratos de *zero-rating* refletem uma prática adotada sobretudo pelas operadoras de telefonia e conexão na internet e que permite o acesso gratuito a determinadas aplicações de internet (como Facebook, WhatsApp etc.) ou sem cobrar o tráfego de dados móveis.

O CADE, na oportunidade em que foi provocado, entendeu que não há violação da neutralidade da rede, seguindo posicionamento da ANATEL e do Ministério da Ciência e da Tecnologia.

Restoring Internet Freedom Order, da Federal Communications Commission (FCC, 2019) – Estados Unidos

A discussão desse exemplo remanesce em alteração proposta no ordenamento norte-americano, permitindo a degradação de tráfego a depender do serviço utilizado, o que violaria a ideia de neutralidade da rede.

Proteção dos registros

O MCI também determina a proteção dos registros, dos dados pessoais e das comunicações privadas (arts. 10 a 12) por parte das empresas que prestam serviços por meio da internet (provedores de conexão e aplicação): a guarda de todas as informações deve atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (art. 10, *caput*); o provedor só será responsável por disponibilizar os registros de conexão e acesso mediante ordem judicial (§1º); apenas mediante ordem judicial o provedor deverá disponibilizar conteúdo e não há obrigatoriedade de sua guarda pelos provedores.

Eficácia territorial

Quanto à eficácia territorial do MCI, ou seja, em relação a quem incidem seus efeitos, o art. 11 é claro:

Art. 11 Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

(LEI N. 12.965/2014)

O MCI é aplicável a todas as empresas que desenvolva pelo menos uma das operações citadas no artigo em território nacional. Desse modo, se um usuário brasileiro acessa *síte* estrangeiro a partir do território nacional, a empresa

responsável por referido *site* deve igualmente responder pelo MCI.

Guarda de registos e responsabilidade

Outros dois temas ainda são relevantes:

O dever de guarda dos registos eletrônicos pelos provedores e a obtenção judicial dessas informações em caso de ilícito.

A responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Em relação à obrigação legal de guarda (arts. 13 a 17), os provedores de conexão e aplicação tem a obrigação legal de guarda dos registros eletrônicos de conexão e aplicação:

Provedor de conexão: um ano.

Provedor de aplicação: seis meses.

Saiba mais

No caso do uso da internet para a prática de ilícitos de qualquer natureza:

Art. 22 A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. [...]

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

(LEI N. 12965/2014)

Os provedores de aplicação (Google, Facebook, Twitter etc.) não serão responsáveis por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiro (art. 18). Somente poderão ser responsabilizados, civilmente, se após ordem judicial específica (ordem judicial que indique a URL específica do conteúdo), não tomarem providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornarem indisponível o conteúdo (art. 19). Exceção: basta a notificação/interpelação extrajudicial para a responsabilização se forem

materiais “contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado”.
Responsabilidade subsidiária em relação à responsabilidade do autor do conteúdo.

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n. 13.709/2018



Imagem: Shutterstock.com

Adicionalmente ao MCI, a LGPD é certamente um dos atos normativos mais relevantes em relação à regulação das tecnologias da informação no país. Regulamenta a proteção de dados pessoais no Brasil, traçando as diretrizes de como as operações que utilizam de dados pessoais devem ser feitas.

A matéria de proteção de dados pessoais (informações que identificam pessoas naturais direta ou indiretamente) tem por fim último proteger a privacidade associada ao uso dessas informações.

A privacidade que é, em linhas gerais, o direito fundamental e espaço essencial para desenvolvimento da personalidade.

O direito fundamental que cada pessoa tem de controlar quem está ou tem acesso à sua vida privada. Proteção de dados pessoais é um dos aspectos da privacidade: quem pode ter acesso às informações que identificam a pessoa natural.

Alguns documentos importantes sobre a previsão jurídica da privacidade e da proteção de dados pessoais:

Declaração Universal dos Direitos Humanos

De 1948, art. 12. Direito à vida privada como direito universal.

Convenção de Estrasburgo n. 108/1981

Reconhecimento da importância do processamento automatizado dos dados pessoais. Privacidade e liberdade de fluxo informacional. Necessidade de preservação da privacidade no fluxo automatizado de dados pessoais.

Diretiva n. 46/1995 do Parlamento Europeu

Reconhecimento da necessidade de preservação da privacidade, em ponderação com o desenvolvimento econômico. Os Estados-membros devem assegurar a proteção de dados pessoais. Definições.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000

Art. 8º Previsão expressa de proteção de dados pessoais. “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal”.

Tratado sobre o funcionamento da União Europeia de 2016

Art. 16. “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal”.

General Data Protection Regulation

GDPR 2016: *Guidelines*. Grande marco mundial de proteção de dados e California Consumer Privacy Act (CCPA), 2018.

A proposta da LGPD, como define seu artigo inaugural, é tornar jurídica uma relação de fato baseada no tratamento de dados pessoais. O que sempre aconteceu no plano fático, agora é jurídico e precisa ser regulamentado.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

(LEI N. 13.709/2018)

Está estruturada de forma muito organizada da seguinte forma:

Fundamentos da proteção de dados (art. 2º).

Eficácia material e territorial (arts. 3º e 4º).

Definições (art. 5º).

Princípios (art. 6º).

Tratamento de dados pessoais não sensíveis e respectivas bases legais (arts. 7º a 10).

Tratamento de dados pessoais sensíveis e respectivas bases legais (arts. 12 e 13).

Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes e respectivas bases legais (art. 14).

Término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16).

Direitos do titular de dados pessoais (arts. 17 a 22).

Tratamento de dados pessoais pelo Poder Público (arts. 23 a 30).

Transferência internacional de dados (arts. 33 a 36).

Agentes de tratamento: controlador, operador e encarregado (arts. 37 a 41).

Responsabilidade civil (arts. 42 a 45).

Segurança e boas práticas de governança na proteção de dados (arts. 46 a 51).

Responsabilidade administrativa (arts. 52 a 54).

Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD (arts. 55 a 57).

É muito importante estudarmos as definições da Lei, porque é a partir delas que todos os seus conceitos podem ser compreendidos

O mais importante deles é o conceito de dado pessoal, que é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, LGPD). Adota-se o conceito expansionista de dado pessoal, conceito mais condizente com a necessidade de preservação da privacidade. A pessoa identificada direta ou indiretamente. Vejamos a comparação entre os conceitos:

Dado identificável (reunião com outros permite a identificação - identificação mediata/indireta)	Dado identificado (permite a identificação imediata/direta)
Ampliação do conceito de dado pessoal	Redução do conceito de dado pessoal

Atenção! Para visualização completa da tabela utilize a rolagem horizontal

Quadro: Comparação entre os conceitos de expansionista e reductionista.
Elaborado por: Maurício Tamer

Na figura a seguir, exemplos das duas situações. Aquelas em que com apenas uma informação se identifica a pessoa e outra em que, de forma reunida, é possível identificar a pessoa:

Nome	Nome
Tatuagem	Tatuagem
Estado civil	CPF
Etnia	RG/RNE
Matrícula do imóvel	Biometria
IP de conexão	Codificação de DNA
Endereço	
Orientação sexual	

Atenção! Para visualização completa da tabela utilize a rolagem horizontal

Quadro: Exemplos dos conceitos de expansionista e reducionista.

Elaborado por: Maurício Tamer

Outra definição importante é a de dado pessoal sensível, ou seja, uma categoria de dado pessoal que merece um tratamento especial e mais cauteloso.



Imagem: Shutterstock.com

Seguindo, outras definições importantes:

Dado anonimizado (dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento – art. 5º, III, LGPD).

Banco de dados (conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico – art. 5º, IV, LGPD).

Titular de dados pessoais (pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento – art. 5º, V, LGPD).

Controlador de dados pessoais (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais – art. 5º, VI, LGPD).

Operador de dados pessoais (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador – art. 5º, VII).

Agentes de tratamento (os controladores e operadores de dados pessoais).

Encarregado da proteção de dados pessoais (DPO - pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) – art. 5º, VIII, LGPD).

Tratamento de dados (qualquer operação com dados pessoais – coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração – art. 5º, X, LGPD).

Para saber as situações em que a LGPD será ou não aplicável, é preciso observar o previsto nos art. 3º e 4º. Sobre o art. 3º, confira a figura a seguir:

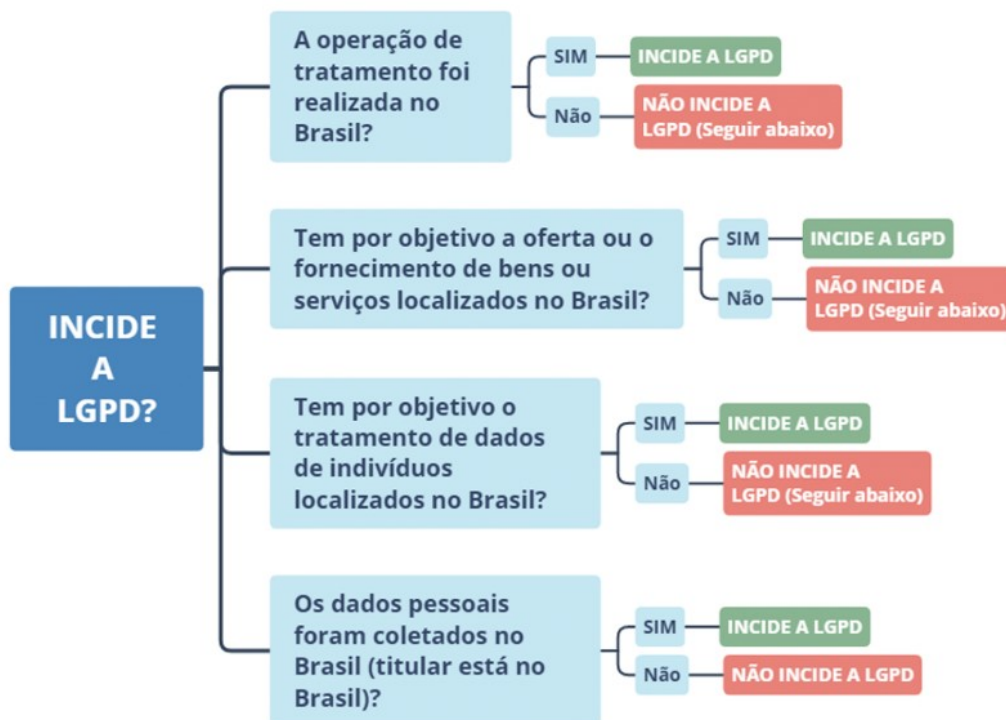


Imagem: Maurício Tamer
Aplicabilidade da LGPD.

Além disso, segundo o art. 4º, a LGPD não é aplicável ao tratamento de dados pessoais.

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

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

II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

(LEI N. 13.709/2018)

Na sequência, no art. 6º, a LGPD traz os princípios que devem ser observados em todos os tratamentos de dados pessoais no país. São eles(LEI N. 13.709/2018):

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



Imagem: Shutterstock.com

Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades.



Imagem: Shutterstock.com

Adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento.



Imagem: Shutterstock.com

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



Imagem: Shutterstock.com

Livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais.



Imagem: Shutterstock.com

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



Imagem: Shutterstock.com

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



Imagem: Shutterstock.com

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

difusão.



Imagem: Shutterstock.com

Prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.



Imagem: Shutterstock.com

Não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.



Imagem: Shutterstock.com

Responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da

eficácia dessas medidas.

Nos artigos 7º a 14º, a LGPD define as chamadas bases legais de tratamento, ou seja, as autorizações legais que os agentes de tratamento (controladores ou operadores) precisam demonstrar para ter os dados pessoais legitimamente, o que dependerá da natureza do dado tratado (dado pessoal ou dado pessoal sensível), que tem tratará o dado pessoal (particular ou Poder Público) e quem é o titular do dado pessoal (como, por exemplo, no caso de crianças e adolescentes).

Em relação aos direitos dos titulares, podemos dizer que esses se traduzem no direito de o titular ter o tratamento de dados de acordo completo com a LGPD. Entretanto, o art. 18 traz direitos expressos nesse sentido e que devem ser objeto de preocupação dedicada por parte dos agentes de tratamento:



Imagem: Shutterstock.com

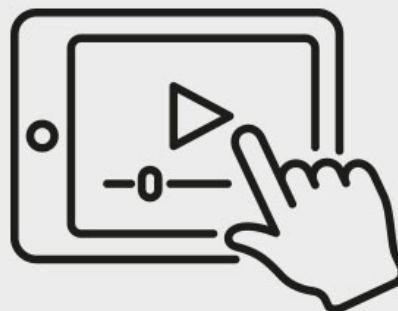
Além dos regimes de responsabilidade civil e administrativa em relação a cada espécie de agentes de tratamento e da própria previsão de sanções administrativas, é importante considerar que a LGPD adota, para si, uma lógica de governança, determinando que os agentes de tratamento adotem na sua organização as chamadas boas práticas de proteção à privacidade.

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

(LEI N. 13.709/2018)

Assista o vídeo para saber um pouco mais sobre os Princípios da LGPD.

Para assistir a um vídeo sobre o assunto, acesse a versão online deste conteúdo.



Verificando o aprendizado

Verificando o aprendizado

1. Sobre as definições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que são fundamentais para o correto entendimento do regime legal aplicável aos tratamentos de dados pessoais no Brasil, assinale a alternativa inteiramente correta.

2. Sobre a relação da Constituição Federal com as tecnologias da informação, assinale a alternativa inteiramente correta:

Gabarito

1. Sobre as definições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que são fundamentais para o correto entendimento do regime legal aplicável aos tratamentos de dados pessoais no Brasil, assinale a alternativa inteiramente correta.

A alternativa "A " está correta.

A LGPD, para potencializar a defesa da privacidade, adota o conceito expansionista de dado pessoal e conforme definição do seu art. 5º, I.

2. Sobre a relação da Constituição Federal com as tecnologias da informação, assinale a alternativa inteiramente correta:

A alternativa "C " está correta.

As tecnologias da informação produzem influência em relação a todos os grupos de normas constitucionais: formação do Estado, direitos fundamentais e normas programáticas de participação decisiva do Estado na geração de um ecossistema favorável à inovação.

Avalie este módulo:

Considerações Finais

Estudamos os principais pontos conceituais das ciências informática, telemática e cibernética para que pudéssemos entender o que é o Direito Digital, inclusive, com as várias manifestações de como as tecnologias da informação se relacionam com o Direito. Vimos também o funcionamento da internet, base fundamental do desenvolvimento de todas as tecnologias da informação a partir das quais as discussões jurídicas se estabelecem.

Na sequência, trabalhamos os principais textos normativos nacionais em relação às tecnologias da informação, compreendendo como a Constituição Federal e suas normas se relacionam com essa nova perspectiva e estudando a Lei da Inovação, o Marco Civil da Internet e a LGPD.

Para ouvir um *podcast* sobre o assunto, acesse a versão online deste conteúdo.



Avaliação do tema:

REFERÊNCIAS
