

A Proteção de Dados Sensíveis no Contexto Nacional e Internacional: (As)Simetrias à Luz da Comparação entre a Legislação Brasileira e o Regulamento Geral Europeu

The Protection of Sensitive Data in the National and International Context: (As)Symmetry in the Light of the Comparison between Brazilian Legislation and the European General Regulation

Ivan Dias da Motta^a; Tatiana Manna Bellasalma e Silva^{*a}

^aUniversidade Cesumar, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas. PR, Brasil.

*E-mail: bellasalmaesilva@gmail.com

Resumo

O artigo empreende uma análise comparativa entre a legislação da União Europeia sobre a Proteção de Dados e o modo como esta proteção foi positivada no contexto brasileiro a partir da promulgação da LGPD (Lei nº 13.709/2018). O problema de pesquisa pode ser assim sintetizado: em que medida a proteção de dados sensíveis encampada pela Lei nº 13.709/2018 reproduz a legislação sobre o tema produzida no cenário da União Europeia e quais os aspectos que escapam à normativa doméstica? A hipótese lançada ao problema de pesquisa é de que o transplante jurídico ocorrido no tocante à LGPD foi um mecanismo eficiente para a proteção de dados no Brasil. O objetivo geral do estudo consiste em realizar uma comparação entre a Lei nº 13.709/2018 e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, identificando pontos de convergência e divergência. Estabeleceram-se três objetivos específicos: a) delinear os pressupostos da sociedade da informação e a importância da proteção dos dados sensíveis, considerando o fenômeno da mundialização do direito e da necessária fixação de marcos regulatórios sobre o tema; b) avaliar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia e a possibilidade eficiente de transplante jurídico ocorrido no direito brasileiro, no tocante à LGPD; c) analisar, à luz da regulamentação da União Europeia, os limites e as possibilidades da legislação doméstica voltada à proteção de dados sensíveis, perquirindo eventuais lacunas no cenário interno. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Mundialização do Direito. Lei Geral de Proteção de Dados. Proteção de Dados da União Europeia. Direitos da Personalidade.

Abstract

The article undertakes a comparative analysis between the European Union legislation on Data Protection and how this protection was made positive in the Brazilian context from the enactment of the LGPD (Law nº 13.709/2018). The research problem can be summarized as follows: to what extent does the protection of sensitive data embraced by Law nº 13.709/2018 reproduce the legislation on the subject produced in the European Union scenario and which aspects escape domestic regulations? The hypothesis launched for the research problem is that the legal transplantation that occurred with regard to the LGPD was an efficient mechanism for data protection in Brazil. The general objective of the study is to carry out a comparison between Law nº 13.709/2018 and the General Regulation on Data Protection of the European Union, identifying points of convergence and divergence. Three specific objectives were established: a) to outline the assumptions of the information society and the importance of protecting sensitive data, considering the phenomenon of the globalization of law and the necessary establishment of regulatory frameworks on the subject; b) evaluate the General Regulation on Data Protection of the European Union and the efficient possibility of legal transplantation occurred in Brazilian law, with regard to the LGPD; c) analyze, in the light of European Union regulations, the limits and possibilities of domestic legislation aimed at the protection of sensitive data, investigating any gaps in the internal scenario. The research method used was the hypothetical-deductive one, through a bibliographical and documental research technique.

Keywords: Globalization of Law. General Data Protection Law. Data Protection of the European Union. Personality Rights.

1 Introdução

O artigo empreende uma análise comparativa entre a incorporação da proteção de dados sensíveis na legislação da União Europeia (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) e o modo como esta proteção foi positivada no contexto brasileiro, a partir da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), identificando pontos de convergência e divergência entre ambas as regulamentações.

O problema de pesquisa pode ser assim sintetizado: em que medida a proteção de dados sensíveis encampada pela Lei Geral de Proteção de Dados brasileira – Lei nº 13.709/2018

– reproduz a legislação sobre o tema produzida no cenário da União Europeia (Regulamento Geral sobre a Proteção de dados) e quais os aspectos que, neste marco comparativo, escapam à normativa doméstica?

A hipótese inicialmente lançada ao problema de pesquisa é de o transplante jurídico ocorrido no tocante à Lei Geral de Proteção de Dados foi um mecanismo eficiente para alcançar essa proteção no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, à luz do fenômeno da mundialização do direito proposta na obra de Mireille Delmas-Marty, faz-se necessário averiguar pontos de convergência e divergência legislativa entre o que foi produzido sobre o tema no âmbito interno e

a regulamentação oriunda do espectro mais amplo, com foco especial à análise da produção legislativa europeia.

O objetivo geral do estudo consiste em realizar uma comparação entre a legislação brasileira voltada à proteção de dados sensíveis (Lei nº 13.709/2018) e o marco regulatório do tema no contexto da União Europeia (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), identificando pontos de convergência e divergência entre ambos.

Para alcançar o objetivo geral da pesquisa, estabeleceram-se três objetivos específicos, a saber: a) delinear os pressupostos da sociedade da informação e a importância da proteção dos dados sensíveis neste contexto, considerando o fenômeno da mundialização do direito e da necessária fixação de marcos regulatórios sobre o tema; b) avaliar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia e a possibilidade eficiente de transplante jurídico ocorrido no direito brasileiro, no tocante a Lei Geral de Proteção de Dados; c) analisar, à luz da regulamentação da União Europeia, os limites e as possibilidades da legislação doméstica (LGPD) voltada à proteção de dados sensíveis, perquirindo sobre eventuais lacunas ainda observadas no cenário interno.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

Empregou-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo que parte de um problema, passando pela formulação de hipóteses para a sua resolução, e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pelas referidas hipóteses. Utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, consistente na análise e estudo de livros, artigos científicos e na própria legislação pátria e estrangeira que versam sobre o tema.

2.2 A Sociedade da Informação e a Proteção de Dados Sensíveis: uma necessidade global no contexto da mundialização do Direito

A história é permeada por diversas mudanças experimentadas pela sociedade, em especial relativas à sua organização social. Leva-se em consideração que, em cada período histórico, estabelecia-se um elemento nuclear para o seu desenvolvimento e pelo qual a sociedade se estruturou (BIONI, 2020).

A forma de organização da sociedade atual é regulada pela evolução tecnológica, que forjou aparatos adequados para processar e transmitir informações em uma velocidade e volume jamais experimentados anteriormente (BIONI, 2020). Assim, a situação revestiu-se de extrema relevância visto que

com a revolução informática e o surgimento da sociedade da informação fundada na Internet com sua estrutura aberta. Absolutamente tudo pode ser encontrado e cruzado nessa imensa mina de dados pessoais (ZANON, 2013, p. 71).

No presente, a informação representa uma riqueza fundamental em virtude dos avanços possibilitados pelo

desenvolvimento da tecnologia. Este processo fez nascer uma nova e importante mercadoria: a informação. Neste contexto, a pessoa fornece seus dados sensíveis voluntariamente ao acessar diferentes serviços no âmbito virtual e, por conseguinte, posteriormente ao armazenamento, esquece que prestou estas informações ou mesmo ignora os desdobramentos que isso pode acarretar no que se refere à proteção dos seus direitos da personalidade. Dessarte, apresenta-se o desafio da recente necessidade de tutela à privacidade em virtude da captura, tratamento e utilização dos dados pessoais para as mais diversas finalidades (LIMBERGER, 2008).

Assim, com o progresso da ciência, das tecnologias e do pensamento racional, nasceu um importante fenômeno/processo de passagem histórica mundial para o desenvolvimento humano: a globalização. Em que pese seja vista por alguns como um movimento exclusivamente econômico, a globalização deve ser encarada como um processo de repercussão social, uma vez que reverbera mundialmente, com consequências sociais, culturais e políticas, que derivam diretamente das evoluções comerciais, dos transportes e, em especial, das comunicações – que surgem para atender às necessidades a priori do capitalismo na livre circulação de bens, mas que, em um efeito colateral, acabam impactando todas as áreas do convívio social (ALMEIDA; SILVEIRA, 2016).

A sociedade da informação, nominada por Castells (2022) como sociedade em rede, é assinalada por uma moderna ordem social e decorre de uma sequência de situações derivadas da lógica irrefreável dos mercados, da tecnologia, da ordem geográfica e até mesmo da determinação biológica.

Neste aspecto que a informação ostenta o posto essencial e qualificador da sociedade atual: sociedade da informação. A informação representa o novo elemento estruturante que altera a sociedade, da mesma forma como aconteceu com a terra, as máquinas a vapor, a eletricidade e os serviços, respectivamente, nas sociedades agrícola, industrial e pós-industrial. (BIONI, 2020).

A era da informação, característica do século XXI, representa o surgimento de uma sociedade conectada em rede, e no âmbito da qual os avanços da tecnologia da informação e comunicação geram importantes reflexos sociais (REMEDIO; SILVA, 2017), considerando-se a interconexão até então não experimentada pelos seres humanos. A revolução tecnológica é um processo que impactou o mundo todo. Trata-se de um movimento que está sendo experimentado por todos os Estados-nação, em maior ou menor velocidade, mas que surpreendeu de forma geral pelas diversas alterações desde os modos de se comunicar até os modelos de mercado atuais. Assim, pode se observar que a evolução tecnológica tem atingido profundamente a sociedade, como por exemplo, com o “big data”, o “machine learning” e a inteligência artificial. Nessa seara, novas provocações são apresentadas à Ciência Jurídica, dentre elas, a proteção de dados pessoais (CUNHA,

2020).

O tratamento e o compartilhamento da informação, inerente à sociedade descrita,

é fenômeno social estimulado, numa perspectiva de que a coletividade em rede possibilita a redução espacial e de tempo para que as interações sociais possam ocorrer em maior quantidade e, preferencialmente, com melhor qualidade. (LISBOA, 2019, p.76).

Assim, o surgimento da internet desnudou perspectivas ilimitadas de comunicação. Observa-se que a rede de computadores conectados, de forma global, apresenta-se em uma dimensão territorial cada vez mais extensa e atinge um número de pessoas exponencialmente maior, embarçando (ou mesmo impossibilitando) a identificação desses contornos (FACHIN; SILVA, 2021).

Pode-se observar que com o advento da economia digital e o aumento do armazenamento, tratamento e emprego de dados pessoais por entidades públicas e privadas na comercialização de bens e serviços on line, averiguou-se um descompasso da legislação que acompanha os avanços na regulação desse segmento e a urgente carência de maior nitidez no processo de coleta e tratamento de dados pessoais, com o intuito de garantir maior proteção da privacidade dos envolvidos (DERBLI, 2019). Consequentemente, trata-se de dar maior efetividade à proteção jurídica conferida aos direitos da personalidade, afetados pela nova forma de se relacionar no universo digital.

A utilização de mídias digitais não é um fenômeno temporário. As tecnologias da informação e comunicação estão cada vez mais presentes no cotidiano dos indivíduos. O armazenamento e dispersão de dados não é um movimento acidental: trata-se de uma situação balizada por empresas para a ampliação de novos negócios, em especial o e-commerce que cresce exponencialmente, por meio da utilização da internet, utilizando-se de dispositivos como os computadores ou os smartphones. Os indivíduos passam cada vez mais horas dos seus dias on-line em sites da internet, portais e redes sociais, interagindo em canais de mídia digital (RIBEIRO, 2020).

Inegavelmente, os avanços tecnológicos estão reduzindo os espaços entre os países e cidadãos, ou seja, estão aproximando o mundo e as pessoas. Seja por intermédio de cadeias de produção espalhadas em vários países ou pela conexão que a internet propicia entre as pessoas, a distância de contato é cada vez menor. Este processo, como salienta Delmas-Marty (2004) (Por um direito comum) é irreversível, visto que as economias se tornaram condicionadas às economias de outros países e um fechamento de “fronteiras” causaria enormes prejuízos econômicos, de forma inimaginável (RIBEIRO, 2020).

Desta forma, o impacto causado pela revolução tecnológica apresenta um ponto importante e que merece reflexão. Trata-se de averiguar se a proteção oriunda das legislações nacionais aos direitos dos usuários da rede é suficiente. Isso justamente por se tratar de um processo de grande envergadura global, que coloca em perspectiva a necessidade de se pensar em um

direito mínimo aplicado a todos os Estados nacionais. Na perspectiva de Delmas-Marty (2004) trata-se de se construir um direito comum, como condição de possibilidade para harmonização dos ordenamentos jurídicos nacionais no contexto por ela denominado de mundialização.

É preciso considerar que as normas jurídicas que disciplinam a seara da informação, nomeadamente o da internet, precisam tutelar a pessoa humana. Permeado por uma teia imperceptível e, ao que parece, ilimitada, o indivíduo integra um mundo que lhe foi imposto e do qual ele não pode (e quiçá nem deva) alforriar-se (FACHIN; SILVA, 2021).

A ideia de um Direito Mundial não se consubstancia com a aspiração de um Direito único, uma vez que tal ideia iria representar a predominância de uma cultura, de uma nação e até mesmo de uma religião. Assim, a ideia de um Direito mundial e plural surge da harmonização e da aproximação de temas, sem, contudo, ignorar ou suprir as diferenças inerentes a cada sociedade (FERREIRA, 2013).

A Europa realmente apresenta-se como um laboratório da experiência de um pluralismo de fontes e instituições, embora a mundialização não esteja circunscrita às instituições europeias. Todavia, pode-se observar que o fenômeno ocorre na medida em que surgem fontes jurídicas próprias da Organização das Nações Unidas, como por exemplo, a Declaração Universal de Direitos do Homem que, embora não tenha valor coercitivo, foi ratificada e é observada por vários Estados (FERREIRA, 2013).

Embora o processo de globalização seja inevitável, ele não deixa de ser assustador, uma vez que, em nome da segurança, renuncia-se à liberdade. Ou seja, a evolução tecnológica criou ferramentas que, ao passo em que promoveram o acesso à informação, também oportunizaram o acesso aos dados sensíveis do indivíduo, ferindo seus direitos personalíssimos. Segundo Freire (2006, p. 24), “atualmente está-se em construção um inevitável mundo novo, em que o preço que se paga pela segurança é a própria liberdade.” Acerca do questionamento sobre como harmonizar esses desafios no cenário da mundialização, Delmas-Marty (2016) apresenta uma metáfora que visa a ilustrar como compatibilizar o fenômeno da mundialização e dos seus efeitos diferenciados. Trata-se da metáfora dos “quatro ventos do mundo”, a partir da qual a jurista propõe: 1) uma resistência à desumanização; 2) a responsabilização dos atores no cenário internacional e; 3) a antecipação dos riscos. Para isso a autora considera que muitas mudanças ocorriam desde o final da Guerra Fria (a exemplo das crises financeiras, atentados terroristas, crises ambientais, sanitárias etc.) geraram desestabilização e, por vezes, apontaram para a ineficiência das políticas da governança global que foram idealizadas. Nesse sentido, os ventos contrários integram a mundialização e são desafios para retomar o fôlego em face das crises apontadas. A partir da ideia de “rosa dos ventos”, Delmas-Marty (2016) associa a sua proposta aos quatro “ventos dominantes” deste cenário, que são a liberdade, a segurança, a competição e a cooperação.

Desta forma, a metáfora da “rosa dos ventos”, é utilizada para orientar e tentar entender a dinâmica da direção dos ventos no processo da globalização, em busca de uma maior estabilidade na difícil tarefa da governança mundial (WERMUTH; DE MORAIS, 2020). Os ventos devem estar em equilíbrio para que o processo ocorra.

Ressalta-se que, nesta perspectiva, o direito seria comum aos diversos Estados, sem, contudo, obrigá-los a abdicar de sua identidade. Desta feita, para entender a ideia de um direito comum, mundial, será necessário um novo olhar para o direito, deixando a velha e clássica lógica de lado (FERREIRA, 2013). Desta forma, o tema reveste-se de importância, eis que

a abordagem dos códigos de rede como uma escala supraestatal de legalidade, para que, a partir desse ponto, zele-se para que o código preserve a liberdade, e não uma arquitetura de rede de controle (OSSE, 2020, p.303).

Sendo assim, observa-se um processo que impacta a todos pelo mundo a fora. A evolução tecnológica não está restrita a alguns cantos do planeta. Portanto, é natural que as legislações prevejam e tutelem direitos semelhantes, o que demonstra claramente o seu caráter global. Em que pese ainda não exista um direito mínimo de ordem global acerca da proteção de dados, há o compartilhamento de experiências, como o que ocorreu entre União Europeia e Brasil, com o denominado transplante jurídico do Regimento Geral de Proteção de Dados Europeu para o âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira – tema que será abordado nas seções subsequentes.

2.3 A proteção conferida aos dados sensíveis no contexto da União Europeia e seu transplante ao ordenamento Jurídico Brasileiro por meio da Lei Geral de Proteção de Dados

A expansão do mundo virtual é nítida. Observa-se com facilidade o avanço em que o âmbito virtual invade a sociedade da informação. Não é possível, atualmente, pensar na existência humana sem a esfera virtual, não se pode pensar no real sem o virtual. Desta forma, pode-se concluir que

o virtual, tomado em si mesmo, não atenderia às necessidades humanas, ao passo que o real sem o virtual tornaria inviável a vida humana na sociedade do século XXI. (FACHIN, 2022, p.1551).

Neste ínterim, surge uma nova riqueza: os dados pessoais. Surge, também, um campo fértil para que ocorram afrontas aos direitos da personalidade (FACHIN, 2022).

Com o processo de globalização e a velocidade com que a sociedade tem se transformado, a necessidade premente na elaboração dos processos legislativos e de soluções jurídicas rápidas com efeitos comprovados, o sistema de transferência de uma regra de um sistema jurídico para outro acaba por ser uma maneira usualmente seguida pelo legislador no processo de produção normativa. Trata-se do denominado transplante jurídico, que se consubstancia na “mudança de uma regra ou de um sistema jurídico de um país para outro” (WATSON, 1974, p.21).

A teoria do transplante jurídico desenvolvida por Watson não é acolhida pacificamente pelo direito comparado. Alguns doutrinadores, a exemplo de Legrand, tecem suas críticas ao transplante jurídico, uma vez que ele não respeitaria o caráter histórico do direito, esquecendo-se questões importantes na elaboração das leis, como sua bagagem cultural e epistemológica. Assim, segundo os críticos as regras transplantadas seriam vazias de sentido (DERBLI, 2019).

A preocupação reside justamente na importação de bases jurídicas e de leis de outro país, dissociadas da realidade em que serão aplicadas, ou seja, sem que haja o cuidado em atender os valores históricos e culturais do país de destino. Isso pode resultar na inaplicabilidade do direito importado ou transplantado. Todavia, há uma vertente que reconhece a possibilidade de que leis, constituições, instituições e ideias possam deslocar-se de um contexto para o outro e indicam a denominação “migração” como mais apropriada a ser aplicada nesse contexto de circulação de ideias constitucionais entre sistemas (DERBLI, 2019).

Neste sentido, Astudillo (2017, p.50, tradução livre) salienta ser possível a interação entre os ordenamentos jurídicos, uma vez que

no plano da realidade os sistemas jurídicos não surgem nem existem isoladamente, por outro lado, ao contrário, a mútua e recíproca influência que uns exercem sobre outros contribuem em grande medida para sua formação, desenvolvimento e caracterização. É dizer, os ordenamentos jurídicos dos diferentes países se influenciam e afetam permanentemente entre si, por meio do intercâmbio de experiências, ideias e modelos, o que geralmente termina por termina por alterá-los e modificá-los em seu conteúdo e configuração.

Ora, o processo de virtualização da sociedade não acontece de forma isolada. Ele ocorre em todas as partes do mundo, posto que as ferramentas tecnológicas aproximaram as pessoas, Estados e comunidades. A própria característica do processo é de que ele ocorra em massa e em alta velocidade, de modo que os conflitos oriundos da necessidade de proteção de dados sensíveis que surgem aqui, também nascem acolá.

A questão também pode ser analisada sob a ótica da funcionalidade. Sob esse aspecto, o importante é identificar se o transplante jurídico se enquadrará à necessidade social do país de destino. Assim, os transplantes jurídicos podem ser feitos e, a partir deles, os significados das leis se adaptarem aos valores do país que os recebem, desde que não sejam absolutamente dissociados do seu significado no país de origem (DERBLI, 2019).

O sistema jurídico brasileiro caracteriza-se por uma acentuada abertura ao direito estrangeiro e, ao mesmo tempo, por um anseio no que é empregado em seu desenho legislativo. Essa maneira de reparar na forma como os países estrangeiros solucionam juridicamente questões relevantes seguramente resulta de seu passado colonial: o emprego do direito estrangeiro é especialmente difundido, notadamente nos países que foram sujeitados à dominação e cuja primeira “referência” jurídica se guiou nas leis do opressor. Uma

questão a mais que contribui para tal “abertura” à influência de outros ordenamentos jurídicos refere-se às relações jurídicas e políticas travadas pelo Brasil atualmente (CAPELLETTI, 2016).

Ao contrário do que se imagina, a Lei Geral de Proteção de Dados não inaugura o sistema de transplante jurídico. O Brasil já teve outras leis que foram objetos de transplantes: os Códigos Civis, tanto o de 1916 quanto o de 2002, que traduzem não exclusivamente leis estrangeiras, mas também são reflexos da doutrina estrangeira sobre o assunto (CAPELLETTI, 2016).

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) entrou em vigor, no contexto europeu, em 25 de maio de 2018 com o objetivo de reforçar e unificar a proteção de dados para todos os indivíduos da União Europeia. Ele substituiu a diretiva de proteção de dados existente (Diretiva 95/43/CE, de 1995). O RGPD reveste-se de um objetivo importante que é o de harmonizar as leis de privacidade de dados em toda a Europa, sendo que tal fato conferirá maior amparo aos cidadãos europeus residentes naquele território. O RGPD, desde quando foi publicado, é executável, não havendo necessidade de aprovação de qualquer legislação sobre o tema dos governos nacionais. Desta feita, é diretamente vinculativo e aplicável (MAGRANI, 2019). Por se tratar de uma enunciação do direito comunitário, essa lei vige nos 28 países integrantes da União Europeia, além da Islândia, Liechtenstein e Noruega (FACHIN, 2022).

O RGPD é organizado em 173 considerandos e 11 capítulos que versam sobre: Capítulo I - disposições gerais; Capítulo II – princípios; Capítulo III - direitos do titular dos dados (subdividido em cinco seções: transparência e regras para o exercício dos direitos dos titulares dos dados; informação e acesso aos dados pessoais; retificação e apagamento, direito de oposição e decisões individuais automatizadas; limitações); Capítulo IV - responsável pelo tratamento e subcontratante (subdividido em cinco seções: obrigações gerais, segurança dos dados pessoais, avaliação de impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia, encarregado da proteção de dados, códigos de conduta e certificação); Capítulo V – transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais; Capítulo VI – autoridades de controlo independentes (subdividido em duas seções: estatuto independente e competência, atribuições e poderes); Capítulo VII – cooperação e coerência (subdividido em seções: cooperação, coerência e comité europeu para a proteção de dados); Capítulo VIII – vias de recurso, responsabilidade e sanções; Capítulo IX – Disposições relativas a situações específicas de tratamento; Capítulo X – Atos delegados e atos de execução e Capítulo XI – disposições finais.

Ao todo o RGPD conta com 99 artigos. Já a Lei brasileira que versa sobre o tema estrutura-se em 65 artigos dispostos em dez capítulos. Em termos estruturais, a Lei nº 13.709/2018 está dividida nos seguintes capítulos: Capítulo I – Disposições

Preliminares; Capítulo II – Do tratamento de dados pessoais (subdividido em quatro seções: dos requisitos para o tratamento de dados pessoais, do tratamento de dados pessoais sensíveis, do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, do término do tratamento de dados); Capítulo III – Dos direitos do titular; Capítulo IV – Do tratamento de dados pessoais pelo poder público (dividido em duas seções, a saber: das regras e da responsabilidade); Capítulo V – Da transferência internacional de dados; Capítulo VI – Dos agentes de tratamento de dados pessoais (subdividido em três seções: do controlador e do operador; do encarregado pelo tratamento de dados pessoais, da responsabilidade e do ressarcimento de danos); Capítulo VII – Da segurança e das boas práticas (subdivididos em duas seções, a saber: da segurança e do sigilo de dados e das boas práticas e da governança); Capítulo VIII – Da fiscalização, consubstanciado na seguinte seção: das sanções administrativas, Capítulo IX – Da autoridade nacional de proteção de dados (ANPD) e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (dividido em duas seções, a saber: da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade); por fim, o Capítulo X – Disposições finais e transitórias.

O teor do RGPD europeu pode ser apontado como uma das causas pelas quais a norma foi essencial para a propagação de regulamentações referentes a tutela de dados pelo mundo. A lei europeia apresenta um viés de proteção no tocante ao tratamento de dados pessoais, uma vez que direito à privacidade é um direito fundamental sob a perspectiva da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seus artigos 7º e 8º. Desta forma, observa-se que existe uma base legal robusta que sustenta a intenção de proporcionar aos usuários das redes e por consequência sujeitos à RGPD o controle e autodeterminação no tocante aos seus dados pessoais (BRADFORD, 2020).

Indubitavelmente, a sociedade conecta-se cada vez mais ao mundo virtual. Desta forma, desponta uma inquietação crescente quanto às relações ali estabelecidas de que respeitem os direitos humanos. Desta feita, estar a LGPD também fundamentada em tais direitos, nos termos do seu artigo 2º, VII, demonstra que o Brasil está em harmonia com a tendência legislativa internacional. Seguindo essa disposição, o Conselho de Direitos Humanos, em julho de 2016, da Organização das Nações Unidas (ONU), orientado por La Carta de las Naciones Unidas, aprovou a Resolução A/HRC/32/L.20, intitulada “A promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na Internet” (ONU, 2016; MOTA; TENA, 2020).

A Lei nº 13.709/2018 - LGPD foi intensamente influenciada pelo RGPD e o menciona em várias partes. A LGPD, de modo geral, apresenta os princípios que norteiam o tratamento de dados pessoais, abarcam a proteção ao tratamento de dados pessoais, sensíveis e de crianças, permite

o tratamento dos dados pelo Poder Público para implementação de políticas públicas, determina as medidas de segurança e as boas práticas exigidas para proteger o registro dos dados pessoais e confere as sanções aplicáveis por infração da lei (DERBLI, 2019).

Em que pese a inspiração principal da LGPD ter sido o regulamento europeu, esta não foi a primeira vez que a legislação brasileira se preocupou com a questão dos dados pessoais, podendo ser mencionadas outras leis que abordaram o tema, mesmo que de forma mais ampla, a exemplo da própria Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, do Código de Defesa do Consumidor de 1990, da Lei do Acesso à Informação e Lei do Cadastro Positivo de 2011 e do Marco Civil da Internet de 2014. Todos esses diplomas contribuíram, de alguma maneira, para a elaboração da atual Lei de proteção de dados.

A LGPD configura-se, portanto, é um marco teórico na legislação brasileira gerando grande impacto tanto às instituições públicas como às instituições privadas, por tratar de forma expressa e direta da proteção dos dados pessoais em quaisquer relações que envolvam o que a lei denomina de tratamento de dados pessoais. É considerada uma lei principiológica com direitos e obrigações para ambas as partes. Esta lei foi sancionada no contexto da sociedade da informação e, portanto, está inserida na realidade digital que afeta a vida cotidiana de todos os indivíduos que têm seus dados pessoais coletados e tratados na rede (ALMENDRA; MAFFINI, 2020).

Desta forma, a necessidade e o processo de proteção de dados têm caráter global, visto que não se referem a um movimento isolado, uma vez que revelam questões de impacto aos direitos da personalidade atinentes a todos os povos e nações. Nesse sentido, o transplante jurídico pode ser um instrumento eficiente na produção legislativa dos estados que buscam a experiência daqueles que se encontram na vanguarda.

Considerando que o RGPD da União Europeia foi, em parte, transferido para o cenário brasileiro, visto que as regras do RGPD têm significado compatível e são plenamente adaptáveis ao modelo brasileiro, observou-se que o processo logrou êxito e a LGPD adequou-se ao cenário doméstico. Essa situação demonstra como a ideia de um direito mínimo/comum, à luz da teoria de Mireille Delmas-Marty, que verse sobre questões oriundas dos impactos tecnológicos, serviria como um ponto de partida e uma proteção mínima conferida aos direitos da personalidade envolvidos nesse processo de virtualização da existência, o que se pretende desenvolver no próximo tópico.

2.4 Por um Direito Comum? Convergências e divergências entre a Legislação Brasileira e a Legislação Europeia Acerca da Proteção de Dados

O pensamento de Delmas-Marty sobre a internacionalização do direito em prol de valores universais,

faz com que paradigmas sejam rompidos e apresenta a ideia de um direito mínimo, de garantias a todos os indivíduos e que seja respeitado em qualquer parte do mundo:

A partir dos direitos do homem, fica possível imaginar um “um direito dos direitos” que permitiria aproximar, e não unificar, os diferentes sistemas. Aproximá-los numa harmonia feita tanto da subordinação deles a uma ordem supranacional como da coordenação deles segundo princípios comuns. Como nuvens que, levadas por um mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias (DELMAS-MARTY, 2004, p.306).

A hipótese da mundialização e o nascimento de proposições que fundamentem a construção de pensamentos alinhados para a edificação de um direito comum, que sopesse a diversidade de culturas e identidades humanas a partir da harmonização de vários sistemas jurídicos, constitui-se em um modelo moderno que decorre da harmonização de referenciais sociológicos, filosóficos e antropológicos. “Daí se pretender superar a visão estática arraigada ao modelo piramidal kelseniano” (FERREIRA, 2013, p.123).

Assim, as tentativas de transplantes jurídicos configuram um ensaio, um caminho no sentido de se concretizar o objetivo de se alcançar a mundialização do Direito. A construção de um direito mínimo, cuja extensão da normatividade ultrapasse as fronteiras nacionais, sendo influenciada por todos os povos, culturas e valores, é condição de possibilidade para o aprimoramento desse processo (FERREIRA, 2013).

A LGPD, como já mencionado anteriormente, trata-se de uma projeção do RGPD. Todavia, não foi copiada na sua íntegra, sendo que ela apresenta dissonâncias em relação à legislação europeia. Assim, a presente seção ocupará-se de apontar as principais convergências e divergências entre os dois diplomas legais em análise.

Uma das semelhanças que mais chama a atenção entre a LGPD brasileira e o RGPD europeu referem-se aos princípios. Na legislação brasileira os princípios estão dispostos no artigo 6º, enquanto no RGPD estabelece os princípios que regem a matéria em seu artigo 5º. Em que pese adotarem nomenclaturas distintas, os princípios são praticamente idênticos (MAGRANI, 2019).

Como já mencionado acima, a semelhança mais significativa entre as duas legislações se refere à própria essência desses documentos, uma vez que ambos têm como foco central a pessoa humana. No tocante ao RGPD, pode-se identificar consonância com os valores previstos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), bem como em relação às Constituições de uma pluralidade de países da União, tais como as da Itália (1948), Alemanha (1949), Portugal (1976) e Espanha (1978). Já com relação à LGPD, o diploma é axiologicamente harmônico com relação à Constituição de 1988, em especial com as disposições referentes ao Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (arts. 5º a 17) (FACHIN, 2022).

Atreladas a essa tábua axiológica, ambas as leis elegem

a pessoa humana como o valor maior a ser tutelado. Desta forma, o RGPD assevera que “a proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental” (considerando 1). Além disso, em diversos artigos, o Regulamento tutela a pessoa humana, os direitos e as liberdades fundamentais (artigo 1º) e, de maneira específica, o direito a ser esquecido (artigo 17). A LGPD, por sua vez, tem por objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º). Nesta intenção, estabelece como alicerces do corpo normativo o respeito à privacidade; a autodeterminação informada; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, nos termos do artigo 2º (FACHIN, 2022).

Tanto o RGPD europeu quanto a LGPD brasileira são aplicáveis a entidades públicas e privadas que tratam dados pessoais. Ambos os diplomas asseguram vários direitos aos titulares cujos dados são processados, estabelecem obrigações aos agentes de tratamento, neste caso, controladores e operadores; preveem a necessidade de se apontar uma data protection officer (traduzido no Brasil como “encarregado”); e instituem possíveis sanções (MAGRANI, 2019).

Já com relação à área de incidência normativa o RGPD e a LGPD se diferenciam, visto que, enquanto o Regulamento europeu incide sobre uma variedade de países, a lei brasileira, por seu turno, é aplicada tão-somente sobre o território brasileiro. Salienta-se, entretanto, que ambas as legislações versam sobre a disciplina de dados situados fora de seus respectivos territórios, em virtude da característica transnacional do tema (FACHIN, 2022). Esta situação que leva a pensar na formulação de um direito de proteção de dados mínimo, aplicável a todos.

Outra questão que merece destaque é o direito ao esquecimento. A LGPD, infelizmente, deixou de prever expressamente tratamento acerca do tema. A lei brasileira foi omissa quanto à aplicação do direito ao esquecimento, direito este que ainda não possui regulamentação expressa no ordenamento jurídico doméstico.

No entanto, a legislação europeia aborda expressamente o direito ao esquecimento, que é chamado de direito de apagamento de dados ou direito de ser esquecido. Nesta perspectiva, o RGPD fixou várias hipóteses em que o titular dos dados pessoais pode exigir do responsável pelo tratamento que seja realizado o apagamento, na medida em que impõe ao responsável pelo tratamento dos dados pessoais o dever de apagar tais dados, o que deve ser feito, em ambos os casos, sem demora injustificada – nos termos do artigo 17 do referido diploma (FACHIN, 2022).

Ambas as legislações garantem tutela específica aos dados pessoais e aos dados pessoais sensíveis. Elas explicitam, assim, o cuidado dos legisladores em proteger os usuários de

quaisquer tipos de discriminação e ofensas aos seus direitos personalíssimos que decorram da coleta, tratamento dos dados.

Convém registrar que a influência europeia no tocante à proteção de dados pessoais no Brasil não se deu somente em relação à lei, mas também pode ser observada nas decisões dos tribunais. É o que se verificou, por exemplo, em decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em maio de 2020, que reconheceu a proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo, seguindo o entendimento adotado pelo Tribunal Constitucional alemão, na decisão proferida em 1983 (FACHIN, 2022).

Desta forma, assim como acontece com o Direito, as relações virtuais, não se tratam de um dado, mas sim de um construído. Ou seja,

as pessoas, as empresas, as instituições e os governos deverão saber construir o caminho pelo qual a humanidade poderá caminhar, realizando sonhos e vivendo a vida que existe para ser vivida (FACHIN, 2022, p.1555).

É importante reconhecer que as duas leis representam um grande avanço na proteção de dados na sociedade da informação e, em última análise, tutela dos direitos da personalidade que envolvem as relações cibernéticas. Entretanto, o caminho que busca efetividade na proteção dos dados e garantias às pessoas ainda é árduo e deve ser enfrentado pelo Direito à luz das novas tecnologias, uma vez que não há como pensar neste tema sem se socorrer dos aparatos tecnológicos.

Assim, a ideia de um direito comum, a partir da perspectiva da mundialização e da rosa dos ventos da Delmas-Marty, apresenta-se como uma opção para solucionar as demandas oriundas dos avanços tecnológicos. Respeitando as especificidades de cada Estado-nação, suas características, cultura, valores, sem que haja a imposição de um Direito, mas sim um construído por todos. Um direito mínimo e comum, apto a proteger, razoavelmente a pessoa humana.

3 Conclusão

A sociedade atual caracteriza-se por um processo acelerado de evolução tecnológica que modificou o modo de ser do indivíduo no mundo. É fato que diversas mudanças aconteceram ao longo da história, alterando seu elemento nuclear. Na presente sociedade, a informação é a riqueza fundamental, uma vez que tudo pode ser encontrado e coletado na imensa mina de informações que é a internet.

O indivíduo, ao acessar o espaço virtual, produz um rastro de dados que são coletados e tratados, sem que muitas vezes ele saiba ou até mesmo autorize. As afrontas aos direitos da personalidade podem ser inúmeras e a necessidade de proteção desses dados é urgente.

Desta feita, a partir do contexto da sociedade da informação e da necessidade mundial de proteção de dados, torna-se fundamental estabelecer uma comparação entre a LGPD e o RGPD, considerando o processo de transplante jurídico e a verificação do surgimento de um ensaio para uma

possível lei mundial sobre o tema, prevendo direitos mínimos que respeitem todos os estados envolvidos.

Esse processo não ocorre de forma isolada, mas sim em todas as partes do mundo. O processo de globalização impõe a todos os países desafios semelhantes no tocante à proteção dos dados pessoais. A contemporaneidade é marcada por uma interconexão global sem precedentes, transcendendo fronteiras físicas e promovendo uma integração econômica, social e cultural entre nações. Nesse contexto, a proteção dos dados pessoais emerge como uma questão fundamental e universalmente relevante. A globalização não é um fenômeno isolado; é uma realidade que permeia todas as partes do globo.

O processo de globalização apresenta desafios intrínsecos à proteção dos dados pessoais em diferentes jurisdições. As inovações tecnológicas e a ampla difusão da internet possibilitaram um fluxo massivo de informações entre fronteiras. Entretanto, essa interconexão também suscita preocupações sobre a privacidade e a segurança dos dados, visto que informações pessoais agora podem ser facilmente compartilhadas e acessadas em âmbito internacional.

Em resposta a essa realidade, torna-se imperativo que os países, independentemente de sua localização geográfica ou nível de desenvolvimento econômico, enfrentem desafios semelhantes no que diz respeito à proteção dos dados pessoais. As legislações nacionais precisam evoluir para garantir um equilíbrio entre a livre circulação de dados, a segurança da informação e a preservação dos direitos individuais.

Nesse sentido, a discussão sobre a proteção de dados pessoais se torna uma questão global premente, demandando esforços colaborativos e a criação de normas e diretrizes internacionais que possam orientar a regulamentação adequada desse cenário. A cooperação internacional e a harmonização das leis são essenciais para assegurar que os indivíduos possam desfrutar de seus direitos à privacidade e à proteção de dados em um mundo cada vez mais globalizado.

A legislação brasileira que tutela os dados dos usuários é de 2018, tendo sido explicitamente inspirada no Regulamento de Proteção de Dados da Comunidade Europeia. A experiência europeia serviu de parâmetro para o legislador brasileiro, que em partes realizou o denominado transplante jurídico. O processo ocorreu com sucesso porque, como já mencionado acima, como o avanço tecnológico e a necessidade de proteção de dados é uma preocupação global, as demandas se assemelham, não havendo conflito entre a lei transplantada e os valores da sociedade que a recebe.

Com a revolução tecnológica experimentado pela sociedade em esfera mundial reascende-se a ideia de um Direito Mundial, que se representa um direito mínimo referente à proteção do indivíduo no âmbito virtual, sem a predominância de uma nação, cultura ou religião e, também, sem excluir a força e a necessidade de uma legislação nacional.

O desafio de se proteger os dados sensíveis na sociedade da informação esbarra justamente nos artifícios tecnológicos disponíveis para acessá-los. Trata-se de uma tarefa

extremamente difícil, mas que não pode ser abandonada, por versar, em última análise, acerca da dignidade humana!

Referências

ALMENDRA, C.O.A.; MAFFINI, M. A proteção dos dados pessoais no crédito bancário e a Lei Geral de Proteção de Dados Frente ao Cadastro Positivo. *Rev. Juríd. Cesumar*, v. 20, n.1, p.29-42, 2020.

ASTUDILLO. U.S. Transplantes jurídicos: un debate enriquecedor. *Cuad. Univ.*, n.10, p.49-61, 2017.

BIONI, B.R. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRADFORD, A. *The Brussels Effect: how the European Union rules the world*. New York: Oxford University Press, 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114020.htm. Acesso em: 28 nov. 2022

CAPPELLETTI, M.; SIQUEIRA, J.P.F.H. Transplantes jurídicos ou análise comparativa de direitos, qual a vocação do legislador brasileiro no processo de elaboração de suas leis? *Rev. Bim. Direito Público*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Monica-Cappelletti-2/publication/311086516_Transplantes_juridicos_ou_analise_comparativa_de_direitos_qual_a_vocacao_do_legislador_brasileiro_no_processo_de_elaboracao_de_suas_leis/links/583d6c9708ae2d2175548f04/Transplantes-juridicos-ou-analise-comparativa-de-direitos-qual-a-vocacao-do-legislador-brasileiro-no-processo-de-elaboracao-de-suas-leis.pdf. Acesso em: 6 nov. 2022.

CASTELLS, M. *A sociedade em rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

CUNHA, J.F.S.R.C. A proteção de dados pessoais no contexto brasileiro: evolução, experiência e apontamentos quanto ao RGPD. In: LEITE, F.P.A.; SILVA, L.G.; CELLA, J.R.G. *Direito Constitucional*. Valência/Espanha: CONPEDI, 2020. Disponível em: Acesso em: 02 nov. 2022. (p. 152 – 172).

DELMAS-MARTY, M. *Por um direito comum*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, M. *Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*. Paris: Éditions du Seuil, 2016.

DERBLI, L.S. O transplante jurídico do regulamento geral de proteção de dados da união europeia (“gdpr”) para o direito brasileiro. *E-Legis*, v.12, n.30, p.181-193, 2019. doi: 10.51206/e-legis.v12i30.500.

EU. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. (2016/C 202/02). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. Acesso em: 27 nov. 2022.

FACHIN, Z. O RGPD e a LGPD: diálogos reais no mundo virtual e a proteção de direitos da personalidade. *Rev. Juríd. Luso-Bras.*, v.8, n.5, 2022.

FACHIN, Z.; SILVA, D.M. Avanços tecnológicos e a pessoa humana no século XXI: a (des)proteção do direito à privacidade no marco civil da internet. *Rev. Jurid.*, v.5, n 67, p.230-254, 2021. doi: <http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v5i67.5629>.

FERREIRA, S.L. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. *Rev. SJRJ*, v.20, n.37,

2013.

FREIRE, A. Inevitável mundo novo: o fim da privacidade. São Paulo: Axis Mundi, 2006.

LAGE, F.C. Manual de inteligência artificial no direito brasileiro. Salvador: Juspodium., 2021.

LIMBERGER, T. Da evolução do direito a ser deixado em paz à proteção dos dados pessoais. *Rev. Direito*, n.30, 2008. p.138-160.

LISBOA, R.S. Boa-fé e confiança em na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Rev. Adv.*, n.144, p.74-79, 2019.

MAGRANI, E. Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MASSENO, M.D.; MARTINS, G.M.; FALEIROS JÚNIOR, J.L.M. A segurança na proteção de dados: entre o RGPD Europeu e a LGPD Brasileira. *Rev CEJUR/TJSC: Prest. Jurisd.*, v.8, n.1, p e346, 2020. doi: 10.37497/revistacejur.v8i1.346.

MOTA, I.D.; TENA, L.P. Fundamentos da LGPD: círculos concêntricos e sociedade de informação no contexto de direitos da personalidade. *Rev Juridica*, v.2, n.59, p.538-576, 2020.

OSSE, C.L. O ciberespaço e uma nova escala supraestatal de juridicidade. In: FALCÃO, C.; CARNEIRO, T. *Direito Exponencial: o papel das novas tecnologias no jurídico do futuro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p.301-312.

REMEDI, J.A.; SILVA, M.R. O uso monopolista do Big Data por empresas de aplicativos: políticas públicas para um desenvolvimento sustentável em cidades inteligentes em um cenário de economia criativa e de livre concorrência. *Rev Bras. Pol. Púb.*, v.77, n.3, 2017, p.671-693.

RIBEIRO, M.V.M. Nossos dados na era digital: Lei Geral de Proteção de Dados. *Rev Eletr. Conhec. Interativo*. v.14, n.2, 2020.

WATSON, A. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

WERMUTH, M.A.D.; DE MORAIS, J.L.B. Da exceção agambeniana à constituição planetária de Ferrajoli: desafios impostos pela pandemia do novo coronavírus às categorias jurídico-políticas tradicionais. *Rev. Eletr. Curso Direito da UFSM*, v.15, n.1, p.e43057, 2020. doi: 10.5902/1981369443057.

ZANON, J.C. *Direito à proteção de dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.