

XII CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Capítulo VI Direito de Autor e Sociedade da Informação

**TÍTULO:
A GÊNESE DO DIREITO À
PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRO:
UMA CONCEITUALIZAÇÃO E
CONTEXUALIZAÇÃO HISTÓRICA FACE
À NOVA LEI PÁTRIA E AS RELAÇÕES
DO RAMO COM A PROPRIEDADE
INTELLECTUAL**

**João Vítor Vieira Carneiro
Giovanna Michelato Almada**



A GÊNESE DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRO: UMA CONCEITUALIZAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA FACE À NOVA LEI PÁTRIA E AS RELAÇÕES DO RAMO COM A PROPRIEDADE INTELECTUAL

João Víctor Vieira Carneiro¹
Giovanna Michelato Almada²

RESUMO

A problemática da proteção de dados pessoais tomou um lugar de destaque no debate jurídico recente, com várias notícias de violações em massa do direito à privacidade, tanto por parte do setor público quanto privado. A história da área de estudos e suas legislações correlatas remonta à segunda metade do século passado, com a rápida difusão das tecnologias de informação e comunicação. Já no ano de 2018, passou a vigorar o GDPR, norma da União Europeia que sistematiza a disciplina no continente e estabelece exemplos e parâmetros também observados por outros ordenamentos jurídicos. No mês de agosto, o Brasil aprovou sua primeira lei específica sobre o tema, mas o presidente Michel Temer vetou importantes trechos do diploma legal, o que segundo a doutrina comprometeria a eficácia da norma. Nesse atualíssimo contexto, o presente artigo se propõe a apresentar o tema por meio de definições legislativas e doutrinárias nacionais e estrangeiras, bem como um panorama histórico da discussão jurídica que o cerca. Ainda se evidencia como o âmbito do direito autoral possui semelhanças com a proteção de dados, tanto em relação aos seus objetos de estudo quanto pelas suas técnicas de controle de acesso a conteúdos, tomando como um exemplo concreto a proteção jurídica de bases de dados pela propriedade intelectual. Demonstra-se como a proteção de dados é uma matéria jurídica de vital importância para uma eficaz garantia de direitos fundamentais na sociedade informacional.

Palavras-chave: proteção de dados; Lei Geral de Proteção de Dados; propriedade intelectual.

1 Bacharelado em Direito na Universidade Federal do Paraná 2017-2022, técnico em informática pelo Instituto Federal Catarinense, Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI-UFPR) e do grupo Direito, Biotecnologia e Sociedade (BIOTEC-UFPR).

2 Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, várias controvérsias trouxeram à tona violações do direito fundamental à privacidade. Consequentemente, passou-se a discutir a necessidade do direito à proteção de dados que dela decorre.

As revelações do ex-funcionário da Agência de Segurança Nacional (NSA) dos Estados Unidos, Edward Snowden, mostram que a agência obtinha dados pessoais de usuários de vários provedores de serviços online como Google e Facebook. Snowden divulgou milhares de documentos confidenciais do governo americano que expõem programas de vigilância global em massa, visando a interceptação indiscriminada de dados digitais, telefonemas e outras informações (GREENWALD, 2014). As políticas de segurança nacional estadunidenses desde o *Patriot Act* de 2001 frequentemente violam a privacidade individual em prol de pautas genéricas, como o combate ao terrorismo.

No escopo da administração pública, a coleta sistemática e rotineira de informações pessoais com algum propósito específico é denominada *surveillance*. Para o fundador do *WikiLeaks*, Julian Assange, ela pode se dar de forma *tática* (pontual e focada em um alvo) ou *estratégica* (acumulação de dados de inúmeras pessoas para posterior análise), sendo esta última a mais prejudicial à liberdade individual (ASSANGE, 2013).

No Brasil, em maio deste ano, um incidente ocorreu com a empresa pública de tecnologia da Receita Federal, *Serpro*, detentora de bases de dados com informações de cidadãos brasileiros, como CPF e endereços. A empresa foi denunciada pelo Ministério Público do Distrito Federal por vender irregularmente esses dados sensíveis para outros órgãos da administração pública (COELHO, 2018).

Já no âmbito privado pode-se destacar, entre tantos outros, o escândalo ocorrido em 2018, com a coleta de dados pessoais de 87 milhões de usuários do Facebook pela empresa de consultoria política britânica *Cambridge Analytica*. O próprio CEO da rede social, Mark Zuckerberg, declarou em 2010 que “a era da privacidade acabou” (KIRKPATRICK, 2010). O empresário afirmou que “as pessoas estão mais confortáveis em não apenas compartilhar mais informações de variados tipos, mas

de forma mais aberta e com mais pessoas”; ironicamente, comprou quatro casas ao redor de sua própria residência para não ser perturbado (GREENWALD, 2014).

Frequentemente a gratuidade de serviços online cria ilusões quanto aos seus propósitos. Conforme atesta o *hacktivista* Julian Assange, se você não é o cliente (aquele que paga pelos serviços) do provedor de serviços online, você é o produto: seus dados são coletados e revendidos a empresas de publicidade. De acordo com ele, “*se você for um usuário padrão, o Google sabe com quem você se comunica, quem você conhece, o que está pesquisando e, possivelmente, sua preferência sexual, sua religião e suas crenças filosóficas*” (ASSANGE, 2013).

Segundo elabora-se adiante, a necessidade de proteger os dados pessoais decorre diretamente da privacidade. Esta, desde o advento das tecnologias da informação e comunicação, vem recebendo ataques tanto por parte do Estado quanto por empresas, o que fez com que o direito à proteção de dados adentrasse na discussão jurídica.

O artigo em tela apresentará o tema por meio de definições legislativas e doutrinárias nacionais e estrangeiras, bem como um panorama histórico da discussão jurídica que o cerca. Ainda se evidenciará como o âmbito do direito autoral possui semelhanças com a proteção de dados, tanto em relação aos seus objetos de estudo quanto pelas suas técnicas de controle de acesso a conteúdos.

2. A PRIVACIDADE COMO MATRIZ DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

Não obstante sua importância na economia, a constante coleta e processamento de dados gera diversas preocupações, em especial ao se considerar os impactos sobre a privacidade. A necessidade de privacidade sempre foi presente nas civilizações, embora seu conceito seja muito variável em cada contexto. Para Habermas, as categorias *público* e *privado* surgiram na antiguidade clássica; sobre a Grécia antiga, Hannah Arendt afirma que a distinção entre essas duas categorias se dava pela demarcação das esferas familiar e política. Já na Idade Média, a necessidade de

isolamento fica mais frequente, embora a esfera familiar ganhe importância nas discussões da comunidade (CANCELIER, 2017).

Com a ascensão da sociedade burguesa, a individualidade tornou-se objeto de fascínio, e a intimidade se fez uma necessidade cada vez maior. O primeiro grande marco jurídico da proteção à privacidade é reconhecido majoritariamente pela doutrina como sendo o artigo “The Right to Privacy”, dos estadunidenses Samuel Warren e Louis Brandeis. Os autores o escreveram em um momento histórico no qual a mídia lucrava com “focofas”, e os desenvolvimentos na fotografia tornavam comum a divulgação de imagens sem autorização. Warren e Brandeis popularizaram o conceito de privacidade como o “direito de estar só” (*right to be let alone*), e a aproximaram à tutela da personalidade, distanciando-o das matrizes teóricas que o incluíam nos estudos da propriedade (WARREN; BRANDEIS, 1890).

A privacidade ainda hoje se vincula às teorias da personalidade, mas o “direito de estar só” já se mostra um conceito insuficiente. Universalmente reconhecido, o direito à privacidade todavia se embasa de forma distinta nas diferentes tradições jurídicas contemporâneas. A teoria alemã das esferas o separa em três camadas: a *privada* (Privatsphäre) abrange matérias que o indivíduo deseja manter fora do conhecimento público; a *íntima* (Intimsphäre) compreende informações que a pessoa expõe àqueles mais próximos de seu convívio; a esfera do *segredo* (Geheimsphäre) tange atributos profundos e sigilosos que o indivíduo mantém somente para si (DIAS; BOFF, 2012).

Por mais problemática que seja a definição de privacidade, trata-se de um direito fundamental em torno do qual incessantes discussões surgem. Conforme atesta o jurista italiano Stefano Rodotà, o direito à privacidade está diretamente ligado à liberdade e à dignidade da pessoa humana, ao servir como proteção contra a vigilância, classificação e seleção social (RODOTÀ, 2004). A privacidade também garante o funcionamento da democracia, já que é uma necessidade psicológica e antropológica que fomenta a autonomia individual de pensamento e o desenvolvimento da personalidade única de cada indivíduo; em outros termos, a vigilância é prejudicial tanto à formação da opinião do indivíduo quanto à segurança

que ele sente ao exteriorizá-la (BOEHME-NESSLER, 2016).

No paradigma da *sociedade informacional* desenvolvido por Manuel Castells, novas tecnologias são criadas para agir sobre a informação, penetrando elas rapidamente na sociedade, que toma por sua vez uma lógica de redes (CASTELLS, 2000). O papel central da informação na economia do novo milênio faz com que os dados de pessoas físicas também sejam desejados por empresas e pela administração pública. A privacidade, nesse sentido, está no meio de um complexo jogo de interesses, e os dados pessoais, se não tutelados devidamente, podem ser monetizados para proveitos alheios aos da pessoa de quem se tratam. Logo entende-se que o direito à proteção de dados pessoais é um desdobramento do direito à privacidade, tornando-se um direito fundamental na sociedade informacional (DONEDA, 2011). Tomada essa premissa doutrinária, far-se-á agora uma explicação sobre como se define o dado pessoal a ser tutelado.

3. UMA BREVE TAXONOMIA DO CONCEITO DE DADO PESSOAL

Antes de expor as terminologias do ramo, cabe aqui uma introdução à sua noção teórica no ramo do direito civil. Judith Rochfeld, da Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, afirma que é possível distinguir duas correntes principais na categorização de dados pessoais. A tese *realista* defende que o dado pessoal é um bem jurídico sobre o qual recai o direito de propriedade; um viés mais econômico, portanto. Já a tese *personalista* dá mais importância à relação entre o dado e a pessoa natural, sendo ele no âmbito do direito civil um elemento da personalidade (ROCHFELD, 2018). De forma geral, entende-se que a teoria personalista é predominante hoje.

Danilo Doneda distingue os conceitos de *dado pessoal* e *informação pessoal* no sentido de que o dado é uma espécie de “pré-informação”, anterior à elaboração e interpretação de seu conteúdo. O termo “pessoal”, intuitivamente, manifesta um vínculo entre o dado e a pessoa, revelando aquele algum aspecto objetivo sobre esta (DONEDA, 2011). A Lei de Acesso à Informação (12.527/2011) qualifica informações como “*dados*,

processados ou não, [...] contidos em qualquer meio, suporte ou formato". O eminente professor Marcos Wachowicz interpreta o termo informação, em seu sentido amplo, como "conteúdo que se preste a ser elemento de uma atividade comunicacional" (WACHOWICZ, 2015).

A nova Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, cujo histórico adiante se aduz, estabelece uma terminologia para o direito positivo pátrio. O conceito de dado pessoal, idêntico ao adotado pela União Europeia, se refere à "*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*", pessoa a qual se denomina *titular* dos dados. Duas categorias extras de dados ainda são citadas pelo novo texto brasileiro: *dados anonimizados*³, cujo titular se desconhece; e *dados sensíveis*⁴, que por revelar aspectos íntimos da pessoa têm um tratamento legal mais rigoroso (BRASIL, 2018). O regulamento europeu sobre o tema ainda lista as categorias *dados genéticos*, *dados biométricos* e *dados relativos à saúde*, todos os quais se encaixam no rótulo de dado sensível da norma brasileira (UNIÃO EUROPEIA, 2018).

A legislação evidentemente também aborda o uso que se faz do dado pessoal. Alcinha-se *tratamento*, tanto no Brasil quanto na Europa, a categoria genérica de operações que se utilizam do dado pessoal. Quanto àqueles que praticam tais operações, cabem também algumas distinções. A categoria brasileira *agente de tratamento* abrange outras duas: o *controlador*, a quem compete as decisões referentes ao tratamento; e o *operador*, que em nome do controlador as realiza. Análogas às categorias pátrias de controlador e operador estão, respectivamente, as definições europeias de *responsável* e *subcontratante* (BRASIL, 2018; UNIÃO EUROPEIA, 2018).

3 "*dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento*" (BRASIL, 2018)

4 "*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*" (BRASIL, 2018)

3. ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

Consoante visto acima, o direito à privacidade teve sua tutela legal anterior à da proteção de dados. Nessa lógica, houve no último século abordagens legislativas do direito internacional visando à proteção da privacidade. O artigo 12º da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 afirma que ninguém poderá ter sua privacidade arbitrariamente invadida, assim como o faz o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O primeiro instrumento legalmente vinculante no campo da proteção de dados foi a Convenção nº 108 do Conselho Europeu, de 1981. Já em 1995, a Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais (95/46/EC) foi um importante marco, estabelecendo vários princípios que ainda hoje são paradigmáticos (DONEDA, 2011).

A Diretiva, todavia, foi substituída pelo recente Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) 2016/679. Tendo passado a vigorar em 2018 após seu *vacatio legis*, o GDPR estabelece regras inovadoras visando primariamente a garantir ao cidadão o controle do uso de seus dados. Tal abordagem é costumeiramente denominada “*autodeterminação informacional*”, formulação reconhecida pela primeira vez pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 1983. Sobre o termo, aduz Sardeto: é “*o direito fundamental que o indivíduo possui de determinar ele mesmo, a princípio, sobre a exibição e utilização de seus dados pessoais*” (SARDETO, 2015).

Assim, entidades que coletam ou tratam dados pessoais têm de aplicar medidas técnicas e organizacionais para aplicar os princípios legislados, em respeito ao titular dos dados. Dessarte, *ciência* e *consentimento* do titular em relação ao tratamento são requisitos imprescindíveis (WEBER, 2012). Além disso, ao titular devem ser comunicados os propósitos do uso dos dados, dos quais o tratamento não pode se desviar. O GDPR ainda afirma o princípio da *minimização de dados*, o qual determina que deles se deve coletar a menor quantidade possível para a persecução dos propósitos estabelecidos. O princípio da *exatidão* (ou *qualidade*, no Brasil) exige que se apaguem ou retifiquem dados incorretos ou desatualizados. Outro

princípio relevante é o da *integridade e confidencialidade* (*segurança*, no Brasil), segundo o qual deve-se proteger os dados de acesso não-autorizado, bem como prevenir perdas e alterações acidentais de seu conteúdo.

As primeiras disposições legais em âmbito nacional surgiram principalmente na Europa, em especial nas décadas de 70 e 80 na Alemanha e França (DONEDA, 2011). O modelo estadunidense se caracteriza por uma regulação mais difusa, havendo legislação sobre temas específicos, como por exemplo a proteção de dados no sistema de crédito (*Fair Credit Reporting Act*). O país possui contudo um “núcleo comum” de princípios legislativos chamados *Fair Information Principles*, que datam do início da década de 70 (DONEDA, 2011). Não obstante o aspecto descentralizado da proteção de dados norte-americana, a Califórnia aprovou recentemente uma lei estadual inovadora para os moldes do país⁵.

Já o Brasil é extremamente atrasado no tema: ao passo que Argentina e Chile possuem leis desde o final dos anos 90 (VERONESE; MELO, 2018), o país só veio a abranger a proteção de dados em ambos os escopos público e privado com o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e a recente Lei 13.709/2018. O Marco Civil mencionava alguns princípios norteadores da proteção de dados, mas deixava clara a necessidade de legislação específica posterior sobre a questão. Com menor especificidade, direitos correlatos encontram-se na Constituição Federal⁶ (1988), Lei de Arquivos (1991), Lei do Habeas Data (1997), Lei de Acesso à Informação (2011) e no Código Civil⁷ (2002). Laura Schertel Mendes também aponta o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.070/1990), em especial seu artigo 43⁸, como “a base de importantes decisões judiciais que

5 Mais sobre o tema: <https://www.caprivacy.org/>

6 Art. 5: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

7 Art. 21: *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*

8 O artigo se encontra no Capítulo V, Seção VI (Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores) da Lei.

explicitaram o direito à proteção de dados” no país (MENDES, 2014). Bibiana Virtuoso ademais expõe como o Decreto 9.319/2018 (Estratégia Brasileira para a Transformação Digital) aborda a proteção de dados de maneira insuficiente para as demandas da sociedade da informação (VIRTUOSO, 2018).

3.1. A nova lei brasileira (Lei 13.709/2018)

Consoante exposto, a legislação brasileira sobre o tema era insuficiente, difusa e vaga, o que aumentava a pressão para a criação de uma lei geral de proteção de dados. Muitos anos se passaram desde que a pauta entrou no Congresso até que houvesse uma sanção final. Inúmeros projetos de lei tramitaram em Brasília, dentre os quais merecem destaque pela repercussão e qualidade o PL 4.060/2012 e o PL 5.276/2016; estes e outros projetos passaram por apensamentos entre si. O Senado aprovou no presente ano o Projeto de Lei da Câmara 53/2018 (SENADO, 2018). Esta nova lei brasileira de proteção de dados, enquanto tramitava no Congresso, foi de maneira geral elogiada pelos doutrinadores, dada a urgência de sua aprovação. A doutrina, assim como os próprios legisladores, apontam o GDPR como sua principal inspiração (VERONESE; MELO, 2018). O diploma legal brasileiro institui princípios e regras mais concretos que os dispostos pelas normas anteriores, suprimindo uma importante lacuna legal.

Entretanto, após remessa ao presidente Michel Temer, este decidiu por vetar partes do projeto. A Lei 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) teve trechos de vital importância para sua eficácia vetados, em especial o seu Capítulo IX (arts. 55-59), que dispunha sobre a criação de uma agência denominada *Autoridade Nacional de Proteção de Dados* (ANPD). A autoridade nacional seria uma agência de caráter independente, autonomia financeira, sem subordinação hierárquica, com mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, para desta forma ser a principal aplicadora do disposto na lei (JOTA, 2018).

A independência do órgão seria fundamental para que pudesse fiscalizar inclusive as ações do próprio Estado; desta forma, se fosse subordinada a uma cadeia hierárquica sua finalidade seria comprometida.

Os vetos de Temer são reconhecidos pela doutrina como prejudiciais à eficácia da norma, e de fato, mesmo com os vetos à sua criação pela lei, a ANPD é citada cerca de cinquenta vezes no texto legal. Conforme advogam Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes:

A figura da ANPD é o pilar de sustentação de todo o arcabouço normativo da política de proteção de dados adotada no Brasil. [D]os 120 países que possuem lei de proteção de dados, apenas 12 não criaram uma autoridade independente, como Angola e Nicarágua. [A]inda outro efeito negativo [é] a impossibilidade de que o Brasil venha a obter o reconhecimento da adequação de sua legislação aos parâmetros europeus, uma vez que o principal requisito exigido pela União Europeia é a existência de uma autoridade independente para a supervisão do tratamento de dados. (JOTA, 2018)

Para justificar seus vetos, Temer alegou que “*o Legislativo não pode propor a formação de autarquias que gerem novos gastos no Orçamento. Essa é uma prerrogativa do Executivo*” (BORGES, 2018). O presidente, todavia, manifestou “*que concorda no mérito com a criação do órgão, [e] enviará um projeto de lei para tal*” (SENADO, 2018).

Doutrinadores sustentam que não há inconstitucionalidade na norma, dentre eles os já citados Doneda e Schertel, bem como o ministro aposentado do STF, Ilmar Nascimento Galvão, e o professor da UnB Jorge Octávio Lavocat Galvão (JOTA, 2018). Nicholas Nether evidencia uma incoerência no posicionamento de Temer: ao sancionar sem vetos a Lei 13.651/2018, o presidente manifestou seu aval sobre a criação de duas novas Universidades Federais no nordeste do país. Esta lei previa inclusive cargos para a estrutura das instituições, gerando novos gastos no Orçamento; portanto, transcrevendo o autor: “podemos dizer que a vida e a obra do próprio Michel Temer reforçam a constitucionalidade da criação da ANPD” (NETHER, 2018). A rede de ciberativistas Coalizão Direitos na Rede, tomando ciência da possibilidade de vetos, publicou em julho uma nota exaltando a pertinência e urgência da nova lei, salientando também a inconsistência da alegação de vício formal (COALIZÃO DIREITOS NA REDE, 2018).

Um outro aspecto importante levantado na citação anterior de Doneda e Schertel é a necessidade de cooperação internacional na

proteção de dados. Conforme defende Rolf Weber, enquanto as regras de privacidade são normalmente nacionais e estáticas, a tecnologia funciona de maneira global e dinâmica (WEBER, 2012). Nesse sentido se dá a necessidade de cumprimento de certos aspectos normativos do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, por parte de países terceiros, para proceder várias formas de transferência internacional de dados com os países-membros da UE. Por este motivo uma lei compatível com o regulamento é necessária no ordenamento brasileiro, o que novamente faz os vetos de Temer danosos. Ainda sobre o tópico, Doneda e Schertel:

Esta referida adequação é um elemento que pode facilitar e garantir o acesso de empresas brasileiras ao mercado consumidor europeu, que conta com mais de 500 milhões de consumidores, bem como possibilita a integração e o acesso a sistemas de cooperação internacional a órgãos de investigação brasileiros. (JOTA, 2018).

Com os posicionamentos acima sobre o novo diploma legal pátrio, é possível concluir que ele é extremamente relevante, e seu caráter urgente decorre da promulgação tardia em relação a outros ordenamentos jurídicos. A lei ainda aguarda o término de seu *vacatio legis* de 18 meses, então é prioritário para a proteção de dados em nível nacional que a Autoridade seja instaurada efetivamente até 2020.

4. PROTEÇÃO DE DADOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ECONOMIA INFORMACIONAL

A ascensão do estudo da proteção de dados pessoais é um reflexo da ubiquidade da informação no paradigma social que se inicia no final do século passado. A propriedade intelectual, nesse contexto, também teve suas estruturas estremecidas por uma nova maneira de lidar com conteúdos e tutelar os direitos das pessoas a quem eles se vinculam. Pertinente ao tema se faz a lição de Doneda: “*são criadas normas e técnicas que, a depender de como forem implementadas pela indústria e aceitas no mercado, serão capazes de restringir [a] circulação de informação nos meios eletrônicos [...]*” (DONEDA, 2006). Nessa lógica, cabe aqui expor como

as duas matérias se relacionam na teoria e na prática, dando depois o exemplo da proteção de bases de dados.

4.1. Confluências teóricas entre os ramos

O professor Roberto Serrano, da Universidade de Zaragoza, afirma que conteúdos de titularidade atribuível a uma pessoa e regulamentados pelos direitos de autor também podem se regular pela proteção de dados pessoais (SERRANO, 2011). Nesse sentido, defende que toda obra própria se encaixa no conceito de dado pessoal, por ser uma informação suscetível de registro vinculada objetivamente com o titular ou autor. Ressalta, todavia, que o inverso não ocorre, ou seja, o dado pessoal não é *per se* uma obra autoral, já que nem todo dado é um conteúdo: “os conteúdos participam da natureza jurídica dos dados pessoais, porém não vice-versa” (SERRANO, 2011). De fato, consoante visto anteriormente, no ramo da proteção de dados pessoais, os dados são anteriores à informação em si.

Serrano ainda afirma a necessidade de proteção da privacidade no *enforcement* do direito autoral, no sentido que não se pode introduzir políticas severas de vigilância de acesso a conteúdos por todas as pessoas. Ao controlar o acesso de cidadãos a conteúdos, o consumo é vinculado a uma pessoa natural concreta, o que implica necessariamente em tratamento de dados pessoais. É primordial portanto garantir a proteção de tais informações confidenciais na aplicação dos procedimentos investigativos (SERRANO, 2011).

Em artigo publicado em um periódico de Harvard, a pesquisadora alemã Diana Liebenau aplica três teorias da privacidade (*controle, acesso limitado e integridade contextual*) na teoria da propriedade intelectual (PI), fazendo uma relação entre os dois tópicos:

1. A noção de *controle* remete a uma semelhança teleológica entre privacidade e PI: o objetivo de controlar a distribuição de informações. É uma tese com ênfase no dono dos dados e do aspecto proprietário da informação. Sob uma perspectiva econômica, a PI incentiva a *produção* de informação enquanto

- a privacidade se preocupa com seu *consumo*;
2. A ideia de *acesso limitado* muda o foco sobre o dono da informação para um paradigma mais social. Nesta teoria, a PI e a privacidade têm papéis inversos, no sentido de que uma visão progressista sobre PI seria a de favorecer o domínio público, enquanto para a privacidade seria a proteção mais forte da informação. A autora também faz uma analogia entre privacidade e segredos comerciais;
 3. O conceito de *integridade contextual*, desenvolvido por Helen Nissenbaum, foca no contexto em que a informação é veiculada. A tese é uma alternativa a noções binárias como “informação privada” e “informação pública”, já que a violação do direito à privacidade ou à PI depende de como a informação é utilizada (LIEBENAU, 2016).

A pesquisadora ítalo-germânica Giulia Schneider conclui que, no âmbito da União Europeia, vem ocorrendo uma inversão dos papéis históricos da propriedade intelectual e da proteção de dados. As leis de proteção de dados (em especial o GDPR) vêm reduzindo seu objetivo tradicional de controle e limitação de acesso, expandindo os deveres de transparência das empresas em relação à geração de informação e processamento de dados pessoais. Em um processo inverso, o sistema de proteção à propriedade intelectual diminuiu o papel central da patente no escopo empresarial, e nesse aspecto vem marginalizando a transparência e aumentando o controle e sigilo de informações sensíveis. Esse desenvolvimento se deu pela crescente visão, por parte das empresas, de que as patentes implicam em impostos e outros esforços que obstruem a inovação; os *trade secrets* portanto têm sido preferidos pelas empresas europeias (SCHNEIDER, 2017).

4.2. Bases de dados e o direito autoral

Outra intersecção do tema se refere à questão das base de dados e o direito autoral. Conceitua-se base de dados (ou banco de dados) como

todo conjunto de dados que de certa forma possuem relação entre si. Essas informações são armazenadas, tratadas, classificadas e transferidas, comportando uma variedade muito grande de dados, onde elementos gráficos e sonoros podem ser inseridos (CABRAL, 1998).

As bases de dados tornaram-se muito mais que um conjunto de dados, uma vez que estas estão organizadas em conjunto com *softwares* e com a internet, formando a rede por si só (WACHOWICZ, 2007). Logo, ainda que para a ciência da computação a base de dados constitua “conjuntos de arquivos destinados à utilização por sistema de de processamento de dados”, hoje esse conceito é estendido, abarcando “dados, obras e outros materiais organizados de uma maneira sistemática e ordenada, em função de determinados critérios e para finalidades específicas” (SANTOS, 2005, p. 321-322).

Elementos que integram a noção jurídica de banco de dados são: i) o próprio *conteúdo* armazenado; ii) a *forma* de organização, acesso e utilização; iii) o *software* empregado na criação e sistematização da base de dados; e iv) o *software* utilizado para o acesso aos seus conteúdos. Quanto aos sujeitos de direito envolvidos na consecução da base de dados, apontam-se: i) o seu *autor*, compreendido como aquele que a criou e o(s) *titular(es)* dos direitos envolvidos; ii) o *titular derivado* de tais direitos, que não participou da criação, podendo obter titularidade por *convenção* ou *sucessão*; e iii) o *usuário* do sistema, cujo acesso pode ser livre, protegido ou restrito (WACHOWICZ, 2014).

As bases podem ser constituídas tanto de fatos brutos quanto por dados já tratados. Os primeiros são aqueles que não estão organizados, não comportando contribuições intelectuais por parte do seu organizador ou transmissor. Por sua vez, os dados tratados já possuem informações agregadas, são qualificados e possuem personalidade de quem os transmite, podendo esse ser qualificado como autor, tendo em vista que a proteção autoral de uma obra possui como critério de exigibilidade a originalidade (LIMA, 2004).

Nesse sentido, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) entende que essas são consideradas como obras intelectuais, desde a coleta dos dados, da organização desses e de sua disposição. O seu art. 87

protege a estruturação dos dados, podendo o titular proibir a reprodução, tradução, adaptação, reordenação, distribuição etc⁹.

Contudo, questiona-se a aplicação da proteção autoral para a base de dados, uma vez que o surgimento de novas tecnologias é atrelada com a necessidade de readequação legislativa e até de inovações normativas para que essas sejam protegidas por uma tutela adequada, “capaz de compreender as especificidades relacionadas às Bases de Dados” (SCHIRRU, 2016).

Assim, pode-se perceber na sociedade informacional semelhanças entre o direito de autor e a proteção de dados, visando ambas a regulamentar como uma pessoa física e os conteúdos a ela vinculados devem se relacionar com terceiros neles interessados. Consoante visto acima, os mecanismos de *enforcement* dos dois ramos, não obstante suas matrizes teóricas distintas, vêm apresentando similitude em seus fins e meios, o que bem se ilustra com o exemplo concreto da questão das bases de dados.

9 Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

CONCLUSÃO

Os estudos aqui empreendidos demonstram a necessidade e a contemporaneidade do direito à proteção de dados, dadas as violações à privacidade individual que vêm se mostrando presentes. Expostos foram os conceitos que predominam na doutrina sobre o tema. A análise histórica exercida prova que a questão da proteção de dados é debatida juridicamente há relativamente pouco tempo; contudo, sua urgência é latente. No Brasil, a legislação específica sobre o tema muito tardou a ser promulgada, preenchendo lacunas legais que abriam espaço para graves violações. Mesmo assim o novo diploma legal pátrio corre risco de ser ineficaz, caso não se implemente de forma devida a Agência Nacional de Proteção de Dados, vetada por Temer. No ramo da propriedade intelectual, demonstrou-se que a proteção de dados pode ensinar e aprender muito com o direito autoral. Isso ocorre pela similaridade dos objetos que buscam resguardar, bem como pelas aparentadas técnicas que empregam para o fim de controle de acesso a certos conteúdos. Em especial, o exemplo concreto da proteção de bases de dados serviu para ilustrar essa noção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSANGE, Julian. **Cypherpunks** - Liberdade e o futuro da internet. São Paulo: Boitempo, 2013.

BOEHME-NESSLER, Volker. Privacy: a matter of democracy. Why democracy needs privacy and data protection. **International Data Privacy Law**, vol. 6, n. 3, p. 222-229. Oxford: Oxford University Press, 2016.

BORGES, Bruna. Marco Legal da Proteção de Dados é sancionado com veto a agência fiscalizadora. **JOTA**, 14 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/veto-protecao-dados-temer-14082018>>.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, 2018.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei da Câmara 53, de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, 2018.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 213-239, mai. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COALIZÃO DIREITOS NA REDE. **NOTA**: Temer: sancione sem mudanças a lei de Proteção de Dados! Não ataque essa conquista do povo brasileiro! Coalizão Direitos na Rede, 31 de julho de 2018. Disponível em: <<https://direitosnarede.org.br/c/leidedados-naoetatemer/>>. Acesso em 22 ago. 2018.

COELHO, Gabriela. MP-DF acusa empresa pública de vender dados pessoais de brasileiros. **Consultor Jurídico**, mai. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-31/mp-df-acusa-empresa-publica-vender-dados-brasileiros>>.

DIAS, Felipe da Veiga; BOFF, Salete Oro. Direito à privacidade online: um sonho virtual ou uma realidade constitucionalmente possível? In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (org.). **Direitos fundamentais na sociedade da informação**. Florianópolis: UFSC/GEDAI, 2012, p. 146-162.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como direito fundamental. **Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 91-108. Joaçaba: UNOESC, 2011.

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

GREENWALD, Glenn. **No place to hide**: Edward Snowden, the NSA, and the US surveillance state. New York: Macmillan, 2014.

JOTA. **Ex-ministro diz que não há vício de inconstitucionalidade na criação da ANPD**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/docs/ex-ministro-diz-que-nao-ha-vicio-de-inconstitucionalidade-na-criacao-da-anpd-31072018>>.

IRKPATRICK, Marshall. Facebook's Zuckerberg Says The Age of Privacy Is Over. **The New York Times**, 10 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/external/readwriteweb/2010/01/10/10readwriteweb-facebooks-zuckerberg-says-the-age-of-privac-82963.html>>.

LIEBENAU, D. What intellectual property can learn from informational privacy, and vice versa. **Harvard Journal of Law & Technology**. 30, 1, 285-307, 2016.

LIMA, João Ademar de Andrade. A Base de Dados como Objeto de Proteção de Direito Autoral. **Revista Spei**. Curitiba, v. 5, n. 1, p. 47-51, Jan/Jun, 2004.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. Editora Saraiva, 2014.

NETHER, Nicholas Augustus de Barcellos. **Temer e a constitucionalidade da ANPD**. Jota, 5 ago 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/temer-e-a-constitucionalidade-da>>.

anpd-05082018/amp >. Acesso em: 18 set. 2018.

ROCHFELD, Judith. Como qualificar os dados pessoais? Uma perspectiva teórica e normativa da União Europeia em face dos gigantes da Internet. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 61-84, maio 2018.

RODOTÀ, Stefano. **Privacy, Freedom, and Dignity**: Conclusive Remarks at the 26th International Conference on Privacy and Personal Data Protection. Wrocław, set. 2004. Disponível em: <<http://www.garantepriacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/1049293>>.

SARDETO, Patricia Eliane da Rosa. O Direito à Autodeterminação Informacional na Sociedade Informacional. **Direito Autoral & Marco Civil da Internet**. Curitiba: GEDAI Publicações, p. 293-302, 2015.

SCHIRRU, Luca. Reflexos sobre a proteção autoral concedida às bases de dados: o big data e a inteligência artificial em perspectiva. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 5, 2016, Curitiba. **Anais...** Curitiba: GEDAI, 2016. p. 633-357.

SCHNEIDER, Giulia. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal (?). **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, v. 13, n. 3, p. 229-237. Oxford: Oxford University Press, 2017.

SENADO. **Sancionada com vetos lei geral de proteção de dados pessoais**. 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/15/sancionada-com-vetos-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>>.

SERRANO, Roberto L. Ferrer. Direito de autor e Privacidade: chaves de um conflito jurídico. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). **Direito De Autor E Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159-181.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento

Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, referente à proteção de pessoas físicas contra o processamento de seus dados pessoais e livre circulação desses dados, revogando a diretiva 95/46/CE (**Regulamento Geral Sobre A Proteção De Dados**). Disponível em: <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/3e485e15-11bd-11e6-ba9a-01aa75ed71a1/language-pt>>. Acesso em: 21 ago 2018.

VERONESE, Alexandre; MELO, Noemy. O Projeto de Lei 5.276/2016 em contraste com Novo Regulamento Europeu (2016/679 UE). **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 71-72. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. Confiança no ambiente digital: uma breve análise da estratégia brasileira de transformação digital nos anos de 2017 e 2018 acerca da proteção de direitos e privacidade e da defesa e segurança no ambiente digital. In: WACHOWICZ, M.; CANUT, L. **Análise da estratégia brasileira para transformação digital: comentários ao decreto nº 9319/18**. Curitiba: GEDAI/ UFPR, 2018, p. 86-103.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. IV, n. 5, 1890.

WACHOWICZ, Marcos. **A Proteção Jurídica Das Bases De Dados Em Face Da Revolução Da Tecnologia Da Informação**, 2014. Disponível em: <<http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo-base-dados-marcos-wachowicz-1.pdf>>.

WACHOWICZ, Marcos. Cultura Digital e Marco Civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Ferreira de. **Direito & Internet**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 236.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual do Software & Revolução da Tecnologia da Informação**. 1ª edição, 4ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora. 2007. 288p.

WEBER, Rolf H. How does privacy change in the age of the internet?

In: FUCHS, Christian et al. **Internet and Surveillance: The Challenges of Web 2.0 and Social Media**. New York: Routledge, 2012, p. 273-293.

