

EXISTE UM MICROSSISTEMA JURÍDICO AUTÔNOMO REFERENTE À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA?

IS THERE AN AUTONOMOUS LEGAL MICROSYSTEM REGARDING THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN BRAZILIAN LEGISLATION?

Caio Sperandeo de Macedo

Professor permanente da Pós-Graduação do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do curso de Graduação em Direito, ambos do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas FMU/SP, São Paulo. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Meio Ambiente da OABSP para o triênio 2016-2018, nomeado conforme Portaria 694/16/PR, no Grupo de Trabalho de Meio Ambiente Digital. Avaliador do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-Conpedi na linha de pesquisa direitos e garantias fundamentais. Advogado militante com atuação na área de direito da sociedade da informação, direito educacional, educação superior brasileira, políticas públicas. Pós-Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal(Fdul) na especialidade de Ciências Jurídico-Políticas 2016/2018. Possui Doutorado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP (2014), Brasil, Mestrado em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005).
E-mail: caio.csm@terra.com.br

Aprovado em: 30/08/2024

RESUMO: O presente artigo analisa a proteção de dados pessoais, especialmente nos meios digitais, enquanto direito fundamental na Constituição Federal de 1988 e procura identificar os requisitos configuradores de um microssistema jurídico autônomo para o ecossistema digital. A pesquisa problematiza a interpretação do arcabouço normativo contendo leis produzidas em épocas diferentes e que abordam a proteção de dados pessoais em contextos específicos, cujas temáticas muitas vezes se sobrepõem, conforme o desenvolvimento imperativo das tecnologias da informação e da comunicação. Conclui-se com base na teoria do diálogo das fontes que resta configurado o Microssistema jurídico do ambiente digital na legislação brasileira estruturado na Lei nº13.709/2018-LGPD, possibilitando concatenar, pelo método da interpretação sistemática, as normas que regulam a proteção de dados pessoais no ambiente digital. A pesquisa fez uso do método indutivo e embasou-se na revisão bibliográfica, avaliando doutrina nacional e estrangeira, bem como a Lei nº13.709/2018 e demais normas com as quais mantém relação de interdependência.

Palavras-chave: Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. Microssistema jurídico autônomo; Diálogo das Fontes; Microssistema jurídico do ambiente digital.

ABSTRACT: This article analyzes the protection of personal data, especially in digital media, as a fundamental right in the 1988 Federal Constitution and seeks to identify the requirements that shape an autonomous legal microsystem for the digital ecosystem. The research problematizes the interpretation of the normative framework containing laws produced at different times and which address the protection of personal data in specific contexts, whose themes often overlap, according

to the imperative development of information and communication technologies. It is concluded, based on the theory of dialogue between sources, that the legal microsystem of the digital environment remains configured in Brazilian legislation, structured in Law No. 13,709/2018-LGPD, making it possible to concatenate, through the method of systematic interpretation, the rules that regulate the protection of personal data in the digital environment. The research used the inductive method and was based on a bibliographical review, evaluating national and foreign doctrine, as well as Law no. 13,709/2018 and other standards with which it maintains an interdependent relationship.

Keywords: Fundamental Right to Protection of Personal Data. Autonomous legal microsystem; Dialogue of Sources; Legal microsystem of the digital environment.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A Lei 13.709/2018 (LGPD) e a interação com a teoria do diálogo das fontes. 2 As características necessárias de um Microssistema jurídico. 3 O Microssistema jurídico do ambiente digital e a proteção de dados. Conclusão. Referência.

INTRODUÇÃO

A concepção de um microssistema jurídico autônomo para tratar do ambiente digital parte da gênese da constitucionalização do direito à autodeterminação informativa a rogo Emenda Constitucional nº115/2022, que introduziu o inciso LXXIX ao artigo 5º, CF/88, a fim de garantir a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Acrescentando-se a tal previsão constitucional o alcance da proteção jurídica ofertada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em cotejo com outras fontes compatíveis e complementares, como a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011, por ex. art. 4, IV e V; art. 7, III; art. 31, §5º), A Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011, por ex.: art. 2º, I), o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014, por ex.: art. 3º, III e seu parágrafo único; art. 7, VIII, art. 11) e especialmente a legislação que cuida dos direitos transindividuais (Lei 8.078/90, art. 4, I, II e III, art. 6, VIII, art. 7, art. 43, 81 etc).

Com relação a esse último diploma (Lei nº8.078/90), entende-se que há um elo epistemológico entre a proteção de dados pessoais e a norma que regula os direitos transindividuais, uma vez que ambos compartilham características de direito coletivo lato sensu do azo que tanto a proteção de dados como as relações indivisíveis costumam tratar de violações com muitas vítimas; com pluralidade de causas e de múltiplos atores, e enfrentam a dificuldade de identificar as violações a direitos e delimitar as responsabilidades.

Ao pugnar pela existência do microssistema jurídico autônomo para tratar das relações jurídicas advindas do ambiente digital, entende-se que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) opera como a norma estruturante contendo fundamentos e princípios específicos inovadores e conceitos-chave que lhe dão identidade própria; exigências estas que a doutrina

aponta como necessárias para a caracterização de um novo microssistema jurídico.

Assim, considera-se a LGPD como norma estruturante apta a concatenar a proteção de dados pessoais em diálogo com outras fontes normativas referidas, bem como comprovar-se-á com exemplos em dispositivos específicos que a Lei nº 13.709/2018 preenche todos os requisitos técnicos (abrange normas de direito material, processual, de direito público e privado) aplicáveis às relações jurídicas sobre a proteção de dados pessoais, o que habilita tal norma a funcionar como alicerce para o microssistema jurídico autônomo voltado para a proteção de dados pessoais no ambiente digital.

A pertinência do presente estudo ao analisar a proteção de dados pessoais sobre o enfoque de um microssistema jurídico autônomo ganha relevo não só por estarem presentes seus requisitos configuradores, mas, principalmente, porque permite analisar de forma integrada os diplomas normativos interdependentes, a fim de mitigar antinomias e conferir maior segurança jurídica à interpretação das relações jurídicas decorrentes; outrossim, para acomodar novas leis produzidas em decorrência do desenvolvimento tecnológico e que tenham relação de causa e efeito com a proteção de dados, como a temática da regulamentação da inteligência artificial.

O problema da pesquisa envolve os seguintes questionamentos: (1) Existe um microssistema jurídico autônomo para a tutela da proteção de dados pessoais? (2) Como interpretar o arcabouço normativo contendo leis que abordam a proteção de dados pessoais produzidas em épocas e contextos diferentes e que muitas vezes apresentam conteúdos que se sobrepõem?

E como objetivos deste trabalho, pretende-se: (i) demonstrar a existência dos requisitos configuradores de microssistema jurídico autônomo para cuidar da proteção de dados pessoais no ambiente digital; (ii) apresentar estratégia jurídico-interpretativa compatível com o arcabouço normativo brasileiro, a fim preservar as leis vigentes que abordam a temática da proteção de dados pessoais e resguardar a força normativa da Constituição Federal de 1988.

Entrementes, conclui-se com base na teoria do diálogo das fontes que resta configurado o Microssistema jurídico do ambiente digital na legislação brasileira, possibilitando-se interpretar de forma sistemática as normas que regulam o ambiente digital.

O presente artigo encontra-se dividido em 3 (três) grandes partes, além desta introdução e as considerações: primeiramente, será feita uma análise sobre a LGPD e forma como opera a interação com a teoria do diálogo das fontes. (Seção 1); em seguida, serão esclarecidas as características pontuadas pela doutrina para a configuração de um novo microssistema jurídico autônomo no cenário normativo (Seção 2); em sequência, identificar os requisitos, princípios próprios e contornos nucleares do microssistema jurídico do ambiente digital ligado à proteção de dados pessoais (Seção 3); e ao final, as considerações decorrentes do presente estudo.

Adotou-se o método indutivo de pesquisa para o presente trabalho, partindo-se da análise normativa, doutrinária e empírica sobre o ambiente digital tendo sido trabalhada a técnica de revisão bibliográfica nacional e internacional atinente ao tema.

1 A LEI Nº 13.709/2018 (LGPD) E A INTERAÇÃO COM A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

O reconhecimento do direito à autodeterminação informativa como garantia fundamental via Emenda Constitucional nº115/2022 (a qual acrescentou o inciso LXXIX ao artigo 5º, CF, dispondo que: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais"), ratificou posicionamento anterior do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-STF nº6387¹ e se consubstanciou em um passo determinante no processo de consolidação da proteção de dados pessoais em nosso país.

A LGPD representa um novo paradigma na legislação que pretende tutelar o uso de dados pessoais, mormente os dados considerados sensíveis, que em linhas gerais veda o uso indiscriminado de dados dos titulares, pessoas físicas, e estabelece políticas de proteção para garantir a autodeterminação informativa enquanto direito ligado à personalidade; a quem os dados coletados fazem referência (Stelzer, Et. Al, 2019, p.02).

Sarlet (Sarlet, 2022) reforça tal relevância não apenas para a compreensão do conteúdo e alcance do direito fundamental à proteção de dados pessoais na CF/88, mas também para efeitos de seu diálogo com a legislação, jurisprudência e doutrina sobre o assunto, esclarecendo que outros diplomas normativos já dispõem sobre aspectos da proteção de dados, exemplificando com a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e notadamente a LGPD (Lei 13.709/2018).

Neste último caso, consigne-se que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº13.709/2018), inovou ao trazer conceitos específicos, como por exemplo: em seus princípios (art 1º); nos fundamentos (art 2º); na noção do consentimento do titular (art. 7º); que o tratamento de dados pessoais deverá observar a boa-fé e demais vetores principiológicos (art 6º, incisos de I a X); na

¹ ADI 6387 MC-REF/DF- Trecho destacado da Ementa (07/05/2020): [...] 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais asseguratórias da liberdade individual (art.5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. [...]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso: 17. Fev.2024.

definição do legítimo interesse do controlador (art. 10); do momento de término do tratamento de dados (art. 15); no tratamento de dados considerados como sensíveis (art. 17); nos direitos do titular de dados (art. 18); no direito à revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (art. 20); na defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados exercidos em juízo, individual ou coletivamente (art. 22); no tratamento de dados pelo poder público (art. 23); na responsabilidade e resarcimento por danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos (art. 42) etc.

Assim, a legislação sobre tratamento de dados pessoais, inclusive no ambiente digital, pretende regular assunto complexo tendo por certo que abarca relações jurídicas de direito individuais e pode-se dizer predominantemente de caráter coletivo lato sensu, o que demanda a necessidade de interpretá-las consoante os valores que efetivem a concretização de direitos fundamentais ali albergados como o da privacidade, liberdade, desenvolvimento da personalidade, autodeterminação informativa, dignidade da pessoa humana.

Neste panorama, Zanatta (2019, p.202-203) reforça que se faz necessário entender a proteção de dados pessoais pela perspectiva de direito coletivo, uma vez que a dinâmica social das múltiplas relações telemáticas cotidianas inviabiliza que racionalmente os indivíduos tenham pleno conhecimento de todas as relações jurídicas assumidas diante das inúmeras oportunidades em que teve os dados pessoais coletados (Zavaglia Coelho, Et. Al, 2023 p.19), e que muitas vezes *não* foram obtidos mediante consentimento esclarecido para a finalidade determinada (LGPD, art. 5, XII).

Sugere referido autor (Zanatta, 2019, p. 205) que a coletivização da proteção de dados deve predominantemente ser tutelada por entidades civis especializadas com legitimidade para propositura de ações civis públicas, nisso incluído o Ministério Público (129 CF/88) e, também, demais entidades e órgãos da administração pública voltados à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos.

Ademais, o art. 22, combinado com 42, §3º, ambos da LGPD, asseguram respectivamente: que a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente na forma do disposto na legislação pertinente, utilizando-se dos instrumentos de tutela individual e coletiva (art. 22); e que as ações de reparação por danos coletivos podem ser exercidas coletivamente em juízo, observada a legislação pertinente (art. 42, §3º).

Pontua Jayme (2000, p.66) sobre a importância da teoria do diálogo das fontes como forma

de extrair efeitos jurídicos mais precisos de direitos fundamentais oriundos de direitos humanos:

O ‘diálogo das fontes’ significa, que decisões de casos da vida complexos são hoje o somar, o aplicar conjuntamente, de várias fontes (Constituição, Direitos Humanos, direito supranacional e direito nacional). Hoje não mais existe uma fixa determinação de ordem entre as fontes, mas uma cumulação destas, um aplicar lado a lado.

Têm a complementar Benjamin e Marques (2018, p. 29), no sentido de que a teoria do diálogo das fontes busca conferir maior efetividade à carga valorativa inerente aos direitos fundamentais, ao enaltecer a aplicação de fontes diversas para auxiliar na interpretação normativa aplicável ao caso concreto.

Salientam ainda, referidos autores, que a aplicação simultânea de regras de fontes diversas deve ter um liame axiológico nítido, não se compactuando com a pretensão de estabelecer um elo casual entre searas jurídicas distintas e incompatíveis (Benjamin; Marques, 2018, p.30).

Além dos diplomas referidos acima por Sarlet (2022), reputamos necessário acrescentar que a LGPD (especialmente art 2º, VI; artigo 18 §8º, art. 22, e art. 42, §3º) também estabelece diálogo construtivo com a Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e seus instrumentos e mecanismos de tutela específica quando o caso envolver relações transindividuais.

Estamos a falar de um diálogo sistemático de coerência, em que, na aplicação simultânea de duas normas: a primeira (lei “A”), funciona como base teórica para a segunda (lei “B”), uma vez que aquela (lei “A”) é a lei estruturante do assunto relacionado à proteção de dados (no caso, a LGPD) e a outra (lei “B”) um microssistema específico (no caso, o CDC) que se comunica subjetivamente para tutelar o regramento dos direitos coletivos, transindividuais (Morais, 2019, p.151).

Tal diálogo entre a proteção de dados com a legislação que cuida dos direitos transindividuais ganha relevo quando é cediço que a coleta e tratamento de dados pessoais, mormente os considerados como sensíveis, é cada vez mais intensa na atual Sociedade de Dados (*Data Driven Economy*²) em decorrência de tecnologias de inteligência artificial em seus diversos usos e aplicações que dependem de acervo e tratamento de grande volume de dados para treinamento e performance de algoritmos desenvolvidos entre outras funcionalidades para predição estatística de comportamentos que visam à perfilização de tendências e a influenciar hábitos de consumo.

² Disponível em: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2019/number/4/article/data-driven-economy-challenges-and-opportunities.html>. Acesso em 15.fev.2024.

Caso o tratamento de dados envolva relação de consumo, temos que dentre as disposições fundamentais do CDC, está aquela que determina a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47) de modo a equilibrar os interesses antagônicos, consoante jurisprudência com trecho de ementa em destaque:

2. (...) Ademais, tratando-se de relação de consumo, o consumidor é a parte vulnerável na demanda e, portanto, a interpretação da lei lhe deve ser feita de forma mais favorável.

Acórdão 982993, 20160110098658APC, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 23/11/2016, publicado no DJE: 30/1/2017³.

Ademais, não se olvide que a futura legislação sobre inteligência artificial em nosso país, cujos projetos de lei, respectivamente: Projeto de Lei nº 2338, de 2023, Iniciativa: Sen. Rodrigo Pacheco (PSD/MG)⁴ e Projeto de Lei 21/2020⁵ Iniciativa: Dep. Eduardo Bismarck (PDT-CE), que estão em tramitação no Senado Federal, necessariamente deverá ser outra fonte a se relacionar com a LGPD, diante da ligação umbilical entre os temas.

A futura legislação prevendo a aplicação e usos da inteligência artificial integrará naturalmente o que ora se denomina de microssistema jurídico do ambiente digital diante da relação de causa (coleta de dados) e efeito (tratamento de dados) entre àquela e a proteção de dados pessoais, pois os algoritmos dependem da compilação de grande volume de informações para o treinamento e desempenho preditivo, conforme esclarece Macedo (et al., 2023, p.18).

Sob a mesma perspectiva, para Troncoso (Troncoso, 2022) embora seja inegável o avanço tecnológico e novas perspectivas possibilitadas pela IA, faz-se necessário conciliá-lo com a legislação existente sobre de proteção de dados pessoais, a fim de resguardar os direitos civis dos cidadãos, conforme se depreende das notas explicativas 207⁶ e 219⁷, respectivamente.

³ Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/princípio-da-interpretacao-mais-favoravel-ao-consumidor#:~:text=Dentre%20as%20disposi%C3%A7%C3%A5es%20fundamentais%20do,efetivo%2C%20os%20interesses%20do%20consumidor>. Acesso em: 31. Jan. 2024.

⁴ Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2023/05/marco-legal-para-inteligencia-artificial-e-apresentado-por-pacheco?_gl=1*xknsmr*_ga*ODg2MzIyOTI3LjE2ODk5NDQyODE.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4OTk0NDI4MC4xLjEuMTY4OTk0NDM4OS4wLjAuMA... Acesso em 20 jan. 2024.

⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em 20 jan. 2024.

⁶ Relatório final – Comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil. respectivamente:

Então, sim, há uma interseção da proteção de dados e IA que levanta várias discussões, mas devemos reconhecer que inovação é importante, mas a proteção de dados também. [...] (p.136). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2504&tp=4>. Acesso: 11 Fev. 2024.

⁷ Relatório final – Comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil . [...] a regulação da IA não deve partir do zero, mas deve seguir a legislação existente que é neutra com relação à tecnologia, citando leis que protegem direitos civis e leis de proteção de dados. (p.140).

Impende destacar, ainda, na ótica dos direitos coletivos lato sensu, que o artigo 7º do CDC⁸ confere abertura para se estabelecer diálogo subsidiário com outras fontes normativas interpretativas para o reconhecimento e proteção de direitos transindividuais, como a LGPD. Portanto, valores e princípios interpretativos oriundos do Direito do consumidor (por exemplo, o conceito de vulnerabilidade frente à assimetria informacional entre titular de dados e agentes de tratamento; de bem coletivo lato sensu; e mecanismos de tutela coletiva) também conferem guarda à proteção de dados pessoais quando envolver direitos e interesses indivisíveis ou equiparados (direitos individuais homogêneos).

2 AS CARACTERÍSTICAS NECESSÁRIAS DE UM MICROSSISTEMA JURÍDICO

A partir da década de 1970 fora observado no cenário jurídico o surgimento de microssistemas autônomos diante da necessidade de atendimento de nova dinâmica na sociedade e da pluralidade de suas relações, o que impôs a ressignificação de conceitos normativos outrora estabelecidos ou a construção de novos paradigmas interpretativos, passando a exigir postura mais proativa dos operadores do Direito, a fim de contornar o árduo processo de revisão legislativa dos códigos, que têm por pretensão tratar exaustivamente determinado ramo do direito em um único texto legal.

Conforme aduz Pena (2007, p. 53), comentando obra de Natalino Irti com relação ao processo de formação do fenômeno dos microssistemas jurídicos verificados a partir de idos de 1970 em Itália:

Irti percebia que as leis especiais passavam de fenômeno secundário e marginal, a fenômeno central; de normatização temporária e pontual a regulamentação permanente.[...]. Percebia o autor que essas leis especiais alcançavam certo grau de estabilidade e assumiam a forma de texto único ou lei orgânica, concebendo, então, a teoria dos microssistemas, como esforço de expansão da racionalidade sistemática às fronteiras do próprio ordenamento.

Aludido fenômeno jurídico foi igualmente observado no Brasil em décadas posteriores, uma vez surgindo a necessidade de edição de leis especiais focadas em temáticas específicas diante da insuficiência dos códigos para tratar de temas pontuais candentes na sociedade. Tal fato foi a

⁸ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2504&tp=4>. Acesso: 11 Fev. 2024.

⁸ Lei 8.078/90:[...]

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüideade.

origem do que se passou a identificar de microssistemas jurídicos autônomos, do que são consideramos como exemplos em nosso país o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003.), o Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei nº 10.671, de 15 de Maio De 2003) etc.

Para Xexéo (2018, p.1226), a pedra de toque de um microssistema jurídico é uma lei inaugural que traz uma nova dimensão para o respectivo assunto, para a qual os demais textos normativos devem dialogar, pois [...] ao se teorizar a presença de novo microssistema tem-se que ter por base nova lei especial que traz nova ótica para o ordenamento, aglutinando as demais normas especiais a seu redor. [...].

Tem a acrescentar Cervo (2014, p.83) que a característica de um microssistema reside na sua capacidade de abranger no mesmo diploma normas de direito material, processual, público e privado, aplicáveis às relações jurídicas de determinados grupos, minorias ou temas.

Já Vieira (2020, p. 137) destaca como características de um microssistema a previsão do tema no âmbito do texto constitucional, além de referendar o tratamento multidisciplinar e a existência de lei específica.

Em termos operativos, Morais (2019, p. 144) faz alusão às vantagens de um microssistema quando comparado à sistemática da codificação, destacando dentre outros: (i) o tratamento sistemático a institutos antes dispersos no ordenamento jurídico; (ii) a maior segurança jurídica, uma vez que trazem regras específicas ou setoriais; (iii) a regulação minudente da matéria, trazendo normas de diversos ramos do direito no mesmo diploma normativo; (iv) a possibilidade de alteração legislativa mais célere; e (v) a personalização das normas jurídicas, valorizando particularidades.

É de se ressaltar que o surgimento de um microssistema não altera a vigência ou a aplicabilidade dos demais que continuam operantes, do azo que o novo microssistema passa a conviver com os anteriores se inter-relacionando; não há relação de subordinação e, sim, de interdependência (Irti, 1998, p.70/72), uma vez que todos extraem seu fundamento de validade da força normativa da Constituição (Hesse, 1991).

Ademais, ao densificar o projeto constitucional em determinados campos específicos, os microssistemas devem atender à necessidade de preservar o caráter sistêmico da ordem constitucional (Schreiber; Konder, 2016, p.22/23).

Assim, no que tange a proposta do Microssistema jurídico do ambiente digital, entende-se que o mesmo tem relação de interdependência com o microssistema de proteção ao Direito do Consumidor e fortalece a organização constitucional, notadamente diante da constitucionalização da proteção de dados pessoais, conforme art. 5º, inciso LXXIX da CF/88, combinado com o que dispõe art. 5º, inciso XXXII, da CF/88, que apregoa que o Estado deve promover a defesa do

consumidor, em consonância com os ditames da justiça social (art. 170, inciso V, da CF/88).

3 O MICROSSISTEMA JURÍDICO DO AMBIENTE DIGITAL E A PROTEÇÃO DE DADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como se depreende do exposto em linhas anteriores, os autores divergem com relação às características do que consideram que um microssistema jurídico deve apresentar para considerá-lo como autônomo. Adotaremos os requisitos ponderados por Xexéo (2018, p.1227) que identifica três elementos nucleares que devem estar presentes: (i) uma lei estruturante; (ii) novos princípios específicos; e (iii) institutos que lhe garantam identidade própria.

Assim, pode-se identificar de forma objetiva que o microssistema jurídico do ambiente digital que ora se propõe como autônomo em nosso ordenamento contém, além de guarda constitucional (art. 5º, inciso LXXIX da CF/88), os seguintes requisitos configuradores, a saber: (i) a referida lei especial estruturante, consubstanciada na LGPD, Lei nº13.709/18, cujos elementos foram destacados anteriormente; (ii) princípios básicos novos e específicos ⁹; à guisa de exemplos referimo-nos ao da autodeterminação informativa, previsto pelo art. 2, II; ao da finalidade e ao da adequação, a rogo do Art. 6º, incisos I e II ¹⁰; e com relação aos (iii) institutos próprios, servem de exemplos a definição de dado pessoal sensível, e o de dado anonimizado, previsto em seu art.5, II e III ¹¹; e o conceito do que a Lei considera como tratamento (de dados), no art. 5, X ¹², todos inovadores e consignados na LGPD.

Aqui cabe observar também sobre o que a norma da LGPD não prevê e o que a concepção

⁹ Reiteramos posicionamento do STF na ADI 6387 MC-REF/DF- Trecho destacado da Ementa (07/05/2020): [...] 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à **privacidade** e à **autodeterminação informativa** foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), **como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais**. [...] (grifos nossos).

¹⁰ Lei nº 13.719/18 (LGPD):

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:
I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

¹¹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

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

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

¹² Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

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

de um microssistema jurídico para o ambiente digital em diálogo com outras fontes coerentes e complementares pode auxiliar na exegese mais adequada. O exemplo que segue abaixo ajuda a esclarecer.

Diversamente do que ocorre em relação a outros conceitos inovadores referidos, a LGPD silencia a respeito do que entende por *decisão automatizada* prevista no seu art. 20, §1º¹³, que tem por escopo resguardar ao titular de dados o direito à revisão quando a *decisão automatizada* afetar seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

Assim, por exemplo, nas hipóteses de análise de risco envolvendo concessão de crédito¹⁴ para financiamentos e vendas a prazo, a norma estruturante em comento (LGPD) ao prever o direito à revisão não faz referência à legislação específica do Cadastro Positivo¹⁵ (Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011) que cuida de banco de dados e informações sobre o adimplemento de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, mas faz alusão à legislação consumerista (art. 2º, VI) quando a decisão automatizada¹⁶ se utilizar do *perfil de consumo* do titular de dados e vier a eventualmente a prejudicá-lo.

Como se depreende, ressalta-se que os conceitos destacados na hipótese são complementares (relação de consumo e concessão de crédito) e, por consequência, restam aclarados se analisados em um contexto de integrarem o mesmo microssistema jurídico do ambiente digital, uma vez que abrange normas compatíveis e coerentes entre si, permitindo a consolidação de interpretação doutrinária e jurisprudencial com relação ao seu conteúdo e alcance.

Entrementes, importante referendar que a lei especial (no caso, LGPD) que confere o arcabouço estruturante deve ser apta a promover o tratamento sistêmico a normas afetas ao tema

¹³ Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a **decisão automatizada**, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais. (**grifo nosso**)

¹⁴ Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - banco de dados: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro;

¹⁵ Lei 13.719/18 (LGPD).

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

[...]

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

¹⁶ Entendemos que se trata do direito à revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais.

em análise (proteção de dados pessoais) que antes se encontrava diluído pelo ordenamento jurídico em diplomas esparsos (*ex. gratia*: Lei de Acesso à informação - Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011; Marco Civil da Internet- Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014; Lei do Cadastro Positivo - Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011). Bem como, deve ser capaz de superar a divisão entre Direito Público e Privado, Material e Processual, albergando disposições setoriais de todos os ramos do direito.

Com relação à LGPD abranger normas de direito público, seu art. 1º, §único é extreme de dúvidas ao consignar que: “*As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios*”. Portanto, todas as Entidades e as esferas descentralizadas da administração pública devem obedecer e conformar sua atuação às disposições contidas nesta lei.

No que tange a abranger normas de direito privado, o artigo 2º, inciso VI¹⁷, da LGPD destaca dentre seus fundamentos o respeito à livre iniciativa e à livre concorrência e a defesa do consumidor; ou seja, os dois primeiros (livre iniciativa e livre concorrência), enquanto primados da reserva de atuação das relações do direito privado, enaltece, respectivamente, o livre exercício da qualquer atividade econômica; e a franca disputa entre as empresas por oportunidades no mercado em condições de igualdade (veda favorecimentos injustificados). E a proteção ao consumidor tem por escopo resguardar parte vulnerável da relação jurídica e reconhecer prerrogativas que favorecem a defesa de direitos.

Concernente à previsão de normas de direito material, voltadas para sopesar quais interesses deverão prevalecer e quais devem ser secundados (uma vez considerados conflitantes), prevê Art. 7, I, que “*O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular*”. E é complementado pelo art. 8, §3º, que veda o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento. Ou seja, a LGPD adota concepção antropocêntrica que valoriza e procura tutelar a autodeterminação informativa da pessoa natural, titular de dados pessoais, com relação ao tratamento de dados, não tolerando eventual manifestação volitiva viciada, obtido de forma genérica ou precária.

Quanto a dispor de comandos processuais, o art. 18, §1º, prevê expressamente que: “*O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional*”; que lhe é complementado pelo §8º, que estabelece

¹⁷ Lei 13.719/18 (LGPD).

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

[...]

VI- a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;

que: “*O direito a que se refere o §1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor*”. Assim, encontram-se previstos mecanismos instrumentais objetivos e diretos para concretização destas previsões legais em prol do titular de dados ainda em âmbito administrativo.

Não se olvide que no texto da LGPD, além destas disposições legais referidas, outras podem ser selecionadas para reforçar os requisitos delineados pela doutrina para caracterizar como autônomo o microssistema jurídico do ambiente digital.

Acrescente-se a previsão no art. 60 da LGPD, que promoveu alterações legislativas (respectivamente nos arts. 7º e 16 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014), remetendo expressamente seus termos para a própria Lei Geral de Proteção de Dados.

E quanto a LGPD promover o tratamento sistêmico para as normas ligadas ao tema da proteção de dados, temos dispositivo de fechamento do ora nominado microssistema jurídico do ambiente digital, que em seu art. 64 apregoa: “*Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Como se depreende, a própria LGPD reconhece que seu conteúdo não é exauriente para tutelar a proteção de dados ao prever expressamente a aplicação de outras normas do ordenamento jurídico ou de tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

E nesta passagem, reiteramos a abertura do microssistema jurídico do ambiente digital para incorporar ao seu arcabouço, por exemplo, a vindoura legislação sobre inteligência artificial em diálogo com a norma estruturante e demais normas interdependentes referidas.

Diante do exposto, entende-se que a LGPD preenche os requisitos necessários para funcionar como a lei especial estruturante apta a concatenar as demais normas que cuidam de aspectos da proteção de dados pessoais e se constitui em pedra angular do que ora se denomina de microssistema jurídico do ambiente digital, voltado para a proteção da autodeterminação informacional, o livre desenvolvimento da personalidade, a privacidade e a proteção de dados pessoais dos cidadãos, nos diversos contextos da Sociedade da Informação.

CONCLUSÃO

A construção doutrinária e jurisprudencial sobre a proteção de dados pessoais, inclusive no ambiente digital (Lei nº 13.709/2018-LGPD) deve ir ao encontro de estabelecer um diálogo com outras fontes normativas compatíveis como a Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011), o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e

notadamente a que envolve a proteção de direitos transindividuais (Lei nº 8.078/1990), a fim de interpretar a legislação à luz de vetores coerentes e complementares, conformando-a à realidade e aos direitos fundamentais.

Reconhece-se liame lógico entre o Direito à proteção de dados pessoais e a legislação que cuida dos direitos transindividuais, uma vez que as relações jurídicas constituídas sobre seus ditames apresentam características em comum importantes: risco de sofrer violações com muitas vítimas, com pluralidade de causas e de múltiplos atores, em razão das inúmeras relações telemáticas cotidianas que os cidadãos estão sujeitos; a aplicação do conceito de vulnerabilidade decorrente da assimetria informacional na relação entre os agentes de tratamento de dados (controlador e operador) e o titular dos dados pessoais; bem como a dificuldade de identificar os culpados e delimitar as responsabilidades, exigindo instrumentos jurídicos e entidades especializadas para a proteção coletiva da parte hipossuficiente.

Restam materializados os requisitos configuradores de um microssistema jurídico do ambiente digital autônomo, voltado para a proteção de dados para além da moldura constitucional (art. 1º, III e 5º, LXXIX, CF/88), uma vez existente lei especial estruturante, consubstanciada na LGPD (Lei nº13.709/18), contendo princípios básicos novos e específicos como o da autodeterminação informativa e o da adequação, que irradiam seus efeitos para todo o sistema jurídico; e apresenta institutos próprios que lhe garantem características particulares, como o conceito de *dado pessoal sensível* e a definição do que a Lei considera como *tratamento de dados*.

O dinamismo e capacidade de diálogo com outros diplomas normativos compatíveis são considerados requisitos importantes para o microssistema jurídico do ambiente digital, uma vez que deve ser maleável para acompanhar o desenvolvimento tecnológico e integrar novas leis que cuidam de temas relacionados, fortalecendo a segurança jurídica.

A vindoura legislação em discussão em nosso país sobre os usos e aplicações das tecnologias de inteligência artificial deverá se integrar ao microssistema jurídico do ambiente digital, diante da relação de causa e efeitos em envolvendo a coleta e o tratamento de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

Benjamin, Antônio Herman; Marques, Cláudia Lima. **A Teoria do Diálogo das Fontes e seu Impacto no Brasil: uma homenagem à Erik Jayme**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 115, ano 27, jan./fev. 2018. Disponível em: <https://revistadireditodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1042/911>. Acesso em: 16 Fev. 2024.

Cervo, Fernando Antônio Sacchetim, **Codificação, descodificação e recodificação – do monosistema ao polissistema jurídico.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, 58, 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26099622_CODIFICACAO_DESCODIFICACAO_E_RECODIFICACAO_DO_MONOSSISTEMA_AO_POLISSISTEMA_JURIDICO.aspx. Acesso em 04 abr-2024.

Brasil. **Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em Fev. 2024.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 Fev. 2024.

Brasil. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

Brasil. **Lei nº 12.414, de 9 de Junho de 2011.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

Brasil. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 2. Abr. 2024.

Brasil. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 2 abr. 2024.

Hesse, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

Irti, Natalino, «**L'Etádelladecodificazione**» Vent'anni dopo, Milano, Guiffrè, 1998.

Jayme, Erik. **Entrevista exclusiva para a Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC,** dirigida pelo Prof. Dr. Gustavo Tepedino (UERJ), para a seção "Diálogo com a Doutrina", Ed. Padma, Rio de Janeiro, tradução de Claudia Lima Marques. Republicação autorizada. Fonte: Revista Trimestral de Direito Civil, ano 1, vol. 3 jul./ set. 2000, p. 289-293. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/43494/30886>. Acesso: 10 fev. 2024.

Macedo, Caio Sperandeo; Malheiro, Emerson Penha; Canton Filho, Fabio Romeu; Fuller, Greice Patricia; Barreto Junior, Irineu Francisco; Fujita, Jorge Shiguemitsu; Vigliar, Jose Marcelo Menezes; Vícola, Nivaldo Sebastião; Naspolini, Samyra Haydee Dal Farra; Janini, Tiago Cappi. **Microssistema jurídico do ambiente digital [livro eletrônico].** - São Paulo: Ed. dos Autores, 2023. Vários autores. Bibliografia. ISBN 978-65-00-74819-2.

Morais, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. **O Direito das Relações privadas dos microssistemas jurídicos: uma perspectiva luso-brasileira (?).** Revista ESMAT Ano 11 - nº 18, Pág. 133 - 172 | Edição Especial 2019. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/307. Acesso em: 17. Fev. 2024.

Pena, Ana Maria Moliterno. **Microssistema: o problema do sistema no polissistema.** Dissertação apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do professor doutor Celso Fernandes Campilongo. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **A EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental I.** Disponível site Consultor Jurídico: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protecao-dados-pessoais-direito-fundamental#author>. Acesso em: 18, Fev. 2024.

Stelzer, Joana; Gonçalves, Everton das Neves; Baptista, Rudá Ryuiti Furukita; Vaz, Rafael Medeiros Popini; Wieira, Keite; Fidelis, Monique de Medeiros. **A Lei Geral de Proteção de dados pessoais e os desafios das instituições de ensino superior para a adequação.** XIX Colóquio Internacional de Gestão Universitária. Florianópolis, Santa Catarina., Brasil. Nov. 2019, ISBN – 978-85-68618-07-3. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/201939>. Acesso em: 01. Fev. 2024.

Schreiber, Anderson; Konder, Carlos Nelson. **Uma agenda para o direito civil-constitucional.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, v. 10, p. 22-23, out./dez. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42/36>. Acesso em: 11Fev. 2024.

Troncoso, Christian. **Relatório final – Comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2504&tp=4>. Acesso: 11 out. 2023.

Vieira, Marcelo de Mello. **Considerações sobre microssistemas jurídicos: definição e importância à luz do direito civil – constitucional brasileiro.** Juris Plenum, Ano XVI, nº91, Jan/2020 (ISSN-1807-6017). Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2020;1001170488>. Acesso em: 22 Mar. 2024.

Zanatta, Rafael A. F. **A tutela coletiva na proteção de dados pessoais.** Revista do Advogado, nº144, nov. 2019.

Xexéo, Leonardo Monteiro. **Microssistema legal de tutela das pessoas com deficiência.** Revista Jurídica Luso Brasileira- RJLB, Ano 4 (2018), nº 4. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_1219_1239.pdf. Acesso em: 31. Mar. 2024.

Zavaglia Coelho, Alexandre; Klafke, Guilherme Forma; Maito, Deíse Camargo; Latini, Lucas Maldonado Diz; Maruca, Giuliana; Chow, Beatriz Graziano; Feferbaum, Marina. **Governança da Inteligência Artificial em Organizações: Framework para Comitês de Ética em IA –** versão 1.0. São Paulo: CEPI FGV Direito SP, 2023. Disponível em: <https://www.bing.com/search?q=arts.+22+e+42%2C+%C2%A7+3&aqs=edge.4.69i64i450l8.1275716422j0j4&FORM=ANAB01&PC=U531>. Acesso em: 3 Fev. 2024.