



A PRIVACIDADE, A PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO DE FAMÍLIA PRIVACY, DATA PROTECTION AND FAMILY LAW

Tiago Rodrigo G. Silva¹

1. Breve Histórico

A privacidade de dados chegou ao mundo contemporâneo e, diferentemente do que alguns desconfiavam, veio para ficar.

Apesar da sua exaustiva repercussão oriunda de duas grandes recentes legislações, a famigerada Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) editada e promulgada pelo governo brasileiro, mas vulgarmente conhecida como a versão tropicalizada, pela semelhança de parte dos seus dispositivos ao texto da *General Data Protection Regulation*, esta última, legislação para regulação do tratamento de dados pessoais aprovado pela União Europeia², o tema da privacidade de dados, guarda um acervo histórico ainda pouco explorado, mas muito valioso, destaque, no entanto, para o artigo escrito por Brandeis e Warren, *The Right of Privacy*, brilhantemente citado e interpretado por Danilo Doneda em sua obra “Da Privacidade à proteção de dados Pessoais”.³

Mas trago um aspecto particularmente relevante e que contribui diretamente para repercussão deste tema, a era digital, que trouxe avanços significativos para as relações sociais com explosivo impacto no mundo jurídico, que se viu, de certa forma, isolado e obsoleto diante de tantos avanços e, ao despertar do tempo, também encarregado de regulamentar e sobretudo interpretar as normas, sobrevivendo então uma nova categoria do direito, a do direito digital.

A notoriedade deste tema tem relevante impacto social e estimula uma nova ordem de comportamento no âmbito da privacidade do indivíduo, é por isso que se compreende

¹ Advogado, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Pós-Graduado em Processo Civil e Direito Civil pela Escola Paulista de Direito, especialista em Proteção de dados pelo Insper - SP, participou do curso de extensão em Compliance/Anticorrupção pela Fundação Getúlio Vargas de SP. Tiago é Advogado Senior e Data Privacy Manager na T-Systems do Brasil, participou de atividades internacionais sobre o tema de Proteção de Dados pelo grupo Deutsche Telekom em Seattle, Washington, Berlim e Viena. Membro da Comissão de Diversidade da OAB/SP.

² Fonte: <https://gdpr.eu/what-is-gdpr/>

³ Doneda, Danilo Cesar Maganhoto. Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados/ Danilo Cesar Maganhoto Doneda. –2. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.



todo o movimento e esforço empenhado pela comunidade jurídica, seja ela acadêmica ou empresarial, para desenvolver uma interpretação inteligente e um programa eficiente no âmbito do tratamento dos dados pessoais.

Dito isto, fazer-se mister um breve e simpático conceito de privacidade de dados e a dicotomia com a proteção de dados.

Enquanto a privacidade está para à reserva de informações pessoais e da própria vida pessoal, conceito inaugurado por Louis Brandeis ao trazer em 1928 o famoso argumento “*right to be let alone*”, que traduzida ao português “o direito de ser esquecido”⁴, a proteção de dados, por outro lado, reforça ou estigmatiza a ideia de inviolabilidade e segurança àquilo que é privado.

A verdade é que, apesar da pioneira lei brasileira sobre proteção de dados nos levar a falsa sensação de novidade, estes mesmos conceitos já estão disciplinados na Constituição Federal de 1988.⁵

Numa via oposta, o direito de família se contrapõe a este entendimento por ser ele um instituto já consagrado em nosso ordenamento jurídico e amplamente reconhecido pela sociedade.

É deveras crer que sua origem encontra fortes raízes no direito romano correspondente as Institutas de Justiniano (século VI d.C) e Institutas de Gaia (século II d.C). Thomas Marky nos recorda de forma muito competente, memorável e exclusiva o conceito de família à luz do direito romano. Assim, nos presenteia com a transcrição abaixo que confirma a eminente relação do direito de família com o mundo antigo.

4 *Decades later, in 1928, in a famous dissent from the high court bench, Brandeis again argued for the “right to be let alone.” According to Strum, “The phrase ‘the right to be let alone’ has since been invoked in almost every constitutional lawsuit and decision involving privacy ... ”*

fonte: <https://www.brandeis.edu/about/louis-brandeis.html>

⁵ CF/88 Art.5º, 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;



*A organização família romana era fundamentalmente diferente da moderna. Suas instituições básicas, parentesco, pátrio poder, matrimônio e tutela, têm princípio muitas vezes diversos dos nossos (...). Na sua acepção original, família era evidentemente a família próprio iure, isto é, o grupo de pessoas efetivamente sujeitas ao poder do paterfamilias.*⁶

Ainda dentro desta mesma discussão, mas por um viés mais contemporâneo, o direito brasileiro traz importantes conceitos para o direito de família, mas um, em especial destaca-se pela sua objetividade e clareza, Flavio Tartuce, avalia o direito de família da seguinte forma:

*(...) O direito de família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela, e guarda. Além desse conteúdo, acrescenta-se que a investigação das novas manifestações familiares. O direito de família contemporâneo pode ser dividido em dois grandes livros, o que consta do CC/2002, o direito existencial centrado na pessoa humana (normas de ordem pública); direito patrimonial centrado no patrimônio (normas de ordem privada)*⁷.

A partir destes conceitos é que construímos através de uma narrativa retórica a ideia central deste artigo e aqui cabe destacar o conceito explorado por Marilena Chaui ao destacar a arte retórica como “*não sendo a ação de persuadir, mas de conhecer ou reconhecer os meios adequados para persuadir e distingui-los dos que são apenas aparentemente persuasivos*”⁸.

2. A conexão do direito à privacidade, a proteção de dados e o direito de família

⁶ Marky, Thomas, 1919. Curso Elementar de Direito Romano/ Thomas Marky. – 8 ed. – São Paulo: Saraiva. 1995 (página 153).

⁷ Tartuce, Flavio. Manual de Direito Civil: volume único/ Flavio Tartuce. 7. Ed. rev. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. (página 1218).

⁸ Chaui, Marilena. Introdução à histórica da filosofia: dos pré-socráticos à Aristóteles, volume I/ Marilena Chaui. – 2.ed.,rev. e ampl. – São Paulo: Companhia das Letras, 2002. (página 480)



Os aspectos relevantemente abordados acima nos mostram uma tímida conexão com o direito de família e diante disso carece de um estudo mais aprofundado.

Antes, portanto, de traçarmos alguns pontos de conexão com o direito de família, importante se faz traçar alguns conceitos técnicos sobre a Lei Geral de Proteção de Dados que trará um importante apoio neste excerto.

A LGPD, sigla popular para referir-se a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) surgiu de uma forte necessidade de regulamentar o tema frente aos escândalos de vazamentos de dados e de certa forma, de uma pressão internacional, já que o Brasil estava atrasado na esfera da regulação da proteção de dados, atrás de outros países da América Latina.

O caput do art. 1º da Lei resume claramente o seu espírito, qual seja o de traçar diretrizes para o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Dentro deste conceito, um especial destaque para o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, por acompanhar a PEC 17/19 que reconhece a proteção de dados como um direito fundamental.⁹

⁹ Destaque para a análise aprofundada feita por Ingo Wolfgang Sarlet no artigo ao Portal Conjur disponível no link: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protacao-dados-cf>. Neste artigo, o seguinte trecho merece uma especial atenção: *“No caso da PEC nº 17/19[4], além de se prever, no Artigo 22, XXX, a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, no concernente ao direito fundamental à proteção de dados, calha sublinhar que, a prevalecer a redação atual prevista no texto da PEC nº 17/19, aprovada na Câmara dos Deputados e que modificou a versão oriunda do Senado Federal, que acrescia um inciso XII-A ao artigo 5º sem alterar a redação original do inciso XII, este passará a ter o seguinte enunciado, inserindo o novo (?) direito no próprio texto do referido dispositivo: Artigo 5º , 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, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”*.



Neste diapasão algumas problemáticas do direito de família merecem uma especial atenção, senão vejamos:

- a) A primeira, porém não menos importante que as outras, as crianças receberam um tratamento exclusivo na LGPD, que em seu artigo 14 trouxe um capítulo específico para o tratamento de dados relacionados a criança e do adolescente. A ideia central do legislador é a de privilegiar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente protagonizado no Estatuto da Criança e do Adolescente. A essência é muito feliz, mas me parece longe de trazer uma solução pacífica para a correta e eficiente regulação dos dados pessoais de menores de idade e explico, ao determinar que a coleta de dados de menores só pode ocorrer mediante o consentimento de seus responsáveis cria-se uma preocupação para os pais e também para as operadoras de TV a Cabo, smartphones, redes sociais, jogos eletrônicos, entre outros. Apesar dos dispositivos de bloqueio e aplicativos de monitoramento serem uma realidade na tentativa de controlar os acessos, a questão ainda parece muito embrionária no que diz respeito a coleta de dados pessoais, primeiro porque o controle de acesso, me parece restringir a privacidade do menor e gerar uma limitação desta garantia constitucional, por outro lado, como garantir que os menores de acesso obtiveram o real consentimento de seus responsáveis e qual seria o limite da responsabilidade das operadoras ao liberar o acesso de suas plataformas sem um rígido controle no acesso.
- b) Apesar do Código de Processo Civil impor aos casos de família o segredo de justiça, o que restringe o acesso pela sociedade aos dados pessoais expostos nos autos destes processos, é preciso fazer uma análise ainda mais aprofundada, indago, portanto, se estariam os servidores dos diversos tribunais do país, seja ele físico ou em nuvem (cloud) armazenando corretamente estes dados, ou melhor, de forma segura e nos termos da LGPD, de modo a impedir o ataque de hackers e deixando o ambiente vulnerável. Trago, dentro desta problemáticas, duas grandes polemicas que me parecem guiar algum tipo de resposta. O primeiro deles foi o recente ataque ao ambiente do Superior Tribunal de Justiça que obrigou este colegiado a suspender os prazos e interromper todos os acessos por conta do eminente perigo ao seu parque tecnológico¹⁰, outra grande polemica foi a parceria do Tribunal de Justiça de São Paulo com a Microsoft que possui o seu serviço em nuvem e data center fora do Brasil e com jurisdição nos Estados Unidos.¹¹
- c) A mesma preocupação para os dados ultrassensíveis armazenados em servidores de clínicas de fertilização que coletam dados sensíveis de doadores ou candidatos à processo de inseminação e ainda os cartórios de registro civil e tabelionatos que

¹⁰ <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/11/09/ataque-no-stj-hacker-continua-com-o-controle-de-documentos-sigilosos.htm>

¹¹ <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/tj-sp-rescinde-contrato-13-bilhao-microsoft>



diariamente lavram casamentos, divórcios, escrituras de união estáveis, inventários, testamentos, etc.

- d) A propósito, dentro desta discussão notarial, trago uma importante preocupação sobre o procedimento do “Proclamas” previsto no art. 1527 do Código Civil, neste procedimento o oficial publicará em Edital os dados pessoais dos nubentes o seu desejo de contrair núpcias, assim me pergunto se ao publicar estes dados, não estaria aquele colégio notarial violando as regras da LGPD, sobretudo o princípio da minimização de dados, que prioriza o compartilhamento de dados apenas aos interessados.

A LGPD chegou como uma necessidade real de trazer uma correta e eficiente regulação no tratamento dos dados pessoais e apesar do prestígio que este recente diploma merece, a questão ainda está longe de ser resolvida e requer a regulamentação de pontos importantes pelo legislador.

Independentemente disso, toda a nossa reverência à LGPD que trouxe luz a uma era até então sombria pela ausência de qualquer regulamentação e de um cuidado ostensivo à privacidade dos dados pessoais que como se pode observar tem efeito imediato no direito de família, responsável por determinar normas de conduta e convivência no âmbito das famílias brasileiras.