

OS DADOS PESSOAIS COMO BEM JURÍDICO A SER PENALMENTE TUTELADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

PERSONAL DATA AS A LEGAL PROPERTY TO BE PENALTY PROTECTED IN THE INFORMATION SOCIETY

Greice Patrícia Fuller¹

Victor Augusto Tateoki²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo caracterizar e discutir a importância da proteção dos dados pessoais na sociedade da informação, bem como aborda se os dados pessoais devem estar sob tutela de proteção do direito penal. O estudo ainda leva em consideração a origem e as características da sociedade da informação e de como o direito penal está situado com as novas tecnologias e a criminalidade informática. Ainda a análise leva em conta o valor e a importância que os dados pessoais tem na sociedade da informação e bem como sua proteção tende a ser aplicado no mundo jurídico como um todo e após tratando de como. O trabalho utiliza-se do método dedutivo para sua abordagem descritivo analítico, por meio de revisão da literatura. Deste modo foi realizado uma pesquisa doutrinária e normativa a respeito do tema, buscando uma maior percepção da proteção dos dados pessoais na esfera penal. Com resultado o trabalho demonstra que na esfera penal os dados pessoais ao redor do mundo não tem sido alvo da esfera penal e sim das outras esferas do direito.

PALAVRASS-CHAVE: proteção de dados pessoais, privacidade, direito penal, sociedade da informação, crimes digitais.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to characterize and discuss the importance of personal data protection in the information society, as well as whether personal data should be protected by criminal law. The study also takes into account the origin and characteristics of the information society and how criminal law is situated with new technologies and computer crime. Yet the analysis takes into account the value and importance that personal data has in the information society and how its protection tends to be applied in the legal world as a whole and after dealing with how. The work uses the deductive method for its descriptive analytical approach, through literature review. In this way, a doctrinal and normative research was done on the subject,

¹ Pós-doutorado em Direito na Universidad de Navarra /Espanha com bolsa integral da CAPES (2015-2016). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Espanhol para Juristas estrangeiros pela Universidad de Alcalá Henares- Madrid (2017). Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora da Escola Paulista da Magistratura de São Paulo. (EPM). Professora convidada da Universidad de Navarra (Espanha).

² Mestre em Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), Especialista em Direito da Comunicação Digital pela Faculdade Metropolitanas Unidas (FMU); Especialista em Direito Digital e Compliance pela Faculdade Damásio (FD); Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO). Professor e Advogado.

seeking a greater perception of the protection of personal data in the criminal sphere. As a result, the work shows that in the criminal sphere personal data around the world has not been targeted in the criminal sphere but in other spheres of law.

KEYWORDS: personal data protection, privacy, criminal law, information society, digital crimes.

INTRODUÇÃO

A novas perspectivas trazida pelos grandes avanços das tecnologias da informação e comunicação, transformou o cotidiano da coletividade, bem como modificou a social, econômica, jurídica e a própria tecnológica. Por exemplo com apenas um smartphone que cabe na palma das mãos, conectado à internet, é possível assistir vídeos e canais de televisão, ler livros e revistas, ouvir música ou rádio, enviar mensagens ou receber ligações, fazer compras, realizar transações financeiras dentre diversas outras atividades, que antes eram necessários diversos aparelhos ou atos separados, e de forma demorada e com a limitação espacial para se locomover. Com as novas tecnologias tudo se tornou instantâneo e com alcance global.

Essas novas transformações trazidas pelas novas tecnologias da comunicação e da informação para diversos autores é denominado como Sociedade da Informação. Dentre as diversas características que constituem a Sociedade da Informação, uma das principais é a capacidade da instantânea da transferência de informações e dados para qualquer lugar do globo terrestre.

Com barateamento e a popularização das novas tecnologias da informação e comunicação, exponencialmente mais dados e informações das pessoas são tratados³ para diversas finalidades, e diversos deles na maioria das vezes são dados que são considerados pessoais ou seja, daquilo que revela da vida privada e intimidade do indivíduo que em grande parte das vezes que não deveria ser público, pelas mais diversas razões. Desta forma a privacidade em tempos da Sociedade da Informação acaba se tornando quase que inexistente, aliado a isso muitas desses dados caso fossem revelados podem causar danos sérios e permanentes, a pessoa humana.

³ Como tratamento de dados entende-se toda a operação que envolva dados, como descreve a Lei 13.709 de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu artigo 5º, inciso 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”

O direito por sua vez não deve ser inerte as novas questões trazidas pelas novas tecnologias, e sim se adaptar e tentar trazer a harmonia e a proteção da pessoa humana (FULLER, 2011. p. 156). Assim o direito penal tem um papel de extrema importância de controle e organização social visando coibir práticas ilícitas danosas a sociedade e ao indivíduo, e que devem sofrer sanções e punições aqueles que causam.

Nesta conjuntura, o presente trabalho visa demonstrar a importância da proteção da privacidade e proteção de dados pessoais, bem como demonstrar as transformações causadas pela Sociedade da Informação e como o direito deve se adequar, em particular o direito penal. Além disso o trabalho traz a evolução da proteção dos dados e se são um bem jurídico de relevância para a proteção e a tutela na esfera penal.

Assim sendo, em primeiro momento o trabalho abordará as novas controversas criadas pela Sociedade da Informação, e como o direito deve atuar em face as novas tecnologias de forma mais específica a esfera penal. Em um segundo momento o trabalho tratará a importância e o valor que os dados pessoais tem e como a privacidade e a intimidade do indivíduo está sendo diluída e invadida exponencialmente conforme as novas tecnologias se tornam de uso cotidiano.

Em terceiro momento o trabalho trará de como a proteção da privacidade e proteção de dados pessoais evoluiu durante o tempo e, como o direito tem tratado sobre esse questionamento. Por fim o trabalho expõe a questão se os dados pessoais devem ser um bem jurídico sob o objeto de proteção e tutela penal, se é de relevância e importância penalmente.

Em se tratando da parte metodológica da presente pesquisa, trata-se do método dedutivo e de uma abordagem qualitativa. Também, foi realizado uma pesquisa normativa e doutrinária buscando procurar resultados e conclusão para a pesquisa.

1 O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A humanidade de tempos em tempos experimenta diversas revoluções que modificam as suas estruturas como sociedade. No entanto diversos fatores podem mudar as trajetórias do curso da humanidade. Nos últimos anos a que se torna mais evidente e acentuada é a revolução tecnológica, que modificou a realidade social, econômica, jurídica.

Para Toffler (1980) existem três períodos ou “ondas” na qual são marcos para civilização da humanidade. A primeira delas é a considerada sociedade agrícola, na qual se refere aos 10.000 primeiros anos da história da humanidade, onde toda a fonte econômica advinha essencialmente da terra, sendo movimentado pelo escambo. O segunda onda, é

marcado pela revolução industrial, onde a força humana na produção foi substituída por máquinas a vapor e energia elétrica, sendo o motor central das fábricas. A terceira onda está centrada em serviços, na qual o principal motor da economia é a informação. Ainda existem autores que defendem que estamos em um quarto marco da civilização:

A quarta revolução industrial, no entanto, não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a quarta revolução industrial diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos. (SCHAWB, 2016, p. 16)

Desta forma a nova era da revolução tecnológica para muitos autores é denominado como Sociedade da Informação, onde a principal característica é a forma e o modo “que atribuem à informação o status de principal mercadoria, ou valor, a ser produzido e perseguido no terceiro milênio, reorganizando as economias capitalistas e esse modo de produção” (BARRETO JUNIOR, 2007, p. 66). A grande diferença entre a revolução da informação da industrial e a característica da revolução informacional segundo Lisboa (2007, p. 118):

Enquanto a revolução industrial objetivava o desenvolvimento da produção de bens tangíveis ou corpóreos, coube à revolução da informação a finalidade de desenvolver as tecnologias de produção, por meio do acúmulo do conhecimento e da facilitação de seu acesso a todas as pessoas. A revolução informacional cuida, pois, do acesso aos bens intangíveis ou incorpóreos. E como, por meio deles, se torna possível o acesso aos bens tangíveis e corpóreos

Para muitos autores como Lévy⁴, Castells⁵ e Tofler⁶ o surgimento da sociedade da informação surgiu por volta de 1970 com o desenvolvimento, difusão e a comercialização dos microprocessadores. A denominação de Sociedade da Informação segundo Karla Cristina da Costa e Silva Matos (2012, p. 26) “teria surgindo no discurso de Delors, presidente da Comissão Europeia, em 1993, por ocasião do Conselho Europeu, lançando a ideia de infraestrutura da informação”.

Com a Sociedade da Informação e o avanço das tecnologias diversas questões acabam forçando a sistemática jurídica a encontrar formas de lidar com elas, como sempre foi ao longo da história exemplos não faltam, como por exemplo o surgimento do automóvel e toda

⁴ “A virada fundamental data, talvez os anos 70. O desenvolvimento e a comercialização do microprocessador (unidade de cálculo aritmético e lógico localizada em um pequeno chip eletrônico) dispararam diversos processos econômicos e sociais de grande plenitude” (LÉVY, 2010, p. 31).

⁵ “Porém, defendo que, de fato, só na década de 1970 as novas tecnologias da informação difundiram-se amplamente (...)” (CASTELLS, 2011, p. 76).

⁶ “A difusão da inteligência da máquina chega a outro nível totalmente com a chegada de microprocessadores e microcomputadores, essas pequeninas fichas de inteligência congelada que estão prestes a se tornarem uma parte, ao que parece, de quase todas as coisas que fazemos e usamos” (TOFFLER, 1980, p. 176).

legislação específica sobre o assunto, a criação de armas de fogo e a sua limitação para uso, o surgimento de aviões e por aí vai, como explica Leonardi (2012, p. 27) “os avanços tecnológicos também tornam obsoletos certos dilemas jurídicos, ao mesmo tempo criam inúmeros outros.”

Assim, “todos os ramos do direito devem ser revisitados à luz da Sociedade da Informação: o Direito Civil, o Direito Empresarial, o Direito do Consumidor, o Direito Processual, o Direito do Trabalho, o Direito Tributário, o Direito Administrativo e etc.” (LISBOA, 2007, p. 126). Inclusive com o Direito Penal que com a facilidade as comunicações muitos crimes ficaram mais facilitados com a Sociedade da Informação:

Desta forma, iniciam-se discussões sobre a presença do direito penal nas regulações do meio ambiente, das atividades nucleares dos sistemas computacionais e, ainda na biotecnologia. E, assim, os problemas surgem justamente porque há lapsos entre as concepções mais antigas do direito penal, voltadas ao modelo liberal burguês, e as necessidades e anseios da modernidade. Em outros termos, a proteção e a regulamentação dos riscos vão de encontro aos princípios e à estrutura do ramo criminal, constituídos inicialmente para proteger bens jurídicos individuais (CRESPO, 2013, p. 19).

As novas tecnologias da informação e comunicação, intensificaram as relações jurídicas de modo em geral, refizeram em especialmente o direito penal a repensar as concepções de espaço e tempo, pois agora os atos e comunicações se tornaram instantâneas e a qualquer lugar do planeta, destruindo fronteiras ou seja, discutindo as questões de jurisdição, competência e até mesmo de soberania.

Os crimes cometidos no meio ambiente virtual, podem ter diversas nomenclaturas, desde crimes digitais, crimes cometidos por computador, crimes cibernéticos, fraude informática, *computer crimes*, *cyber crimes*, delito informático, crime de computação, crimes virtuais, crimes da tecnologia da informação, net crimes, dentre outras. Assim como Crespo (2011), o trabalho utiliza-se do termo crimes digitais pois o que se pretende regular são as formas que a informática trouxe para que os ilícitos sejam praticados por meio da telemática.

Diversas são as características dos crimes digitais, dentre elas segundo Sydow (2013) a primeira é que o criminoso, não tem contato física com a vítima, no olho a olho, podendo estar em qualquer lugar do planeta, a segunda o infrator também está por um véu da falsa anonimidade⁷ dando uma sensação de maior segurança para cometer os crimes, e a terceira que os criminosos a maior parte das vezes possuem maior conhecimento da informática do que as vítimas.

⁷ Já que é possível rastrear o infrator e encontra-lo, através das investigações digitais, claro que sempre existirão formas de tonar as isso cada vez mais difícil.

Fuller (2014) ainda valoriza a perspectiva dos resultados crimes informáticos praticados no ciberespaço, pois violam, muitas vezes, a própria vida do sujeito passivo, assim entendida “compreende não só o aspecto fisiológico, mas o conjunto interrelacionado de elementos de cunho imateriais” .

Assim nota-se que o direito penal e os outros campos do direito sofreram com diversas modificações que a Sociedade da Informação trouxe, além de tudo outro aspecto que será importante para abordar no trabalho é de como a informação e os dados pessoais passou a ter um papel central para o funcionamento da atual sociedade que será abordado no próximo tópico.

2 O VALOR E A IMPORTÂNCIA DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A informação passou a ter um papel de maior relevância na sociedade a partir de 1967, onde a partir dos estudos de Porant (1977) que realizou uma análise envolvendo 120 anos de história norte americana dentre os anos de 1860 até 1977, onde observou que o trabalho envolvendo a informação passou os outros setores da econômica, como da agricultura e da indústria, quando 53% da força de trabalho norte americana estava envolvido a informação

Além do trabalho relativo a informação ter passado os outros setores da economia, o mercado sofreu uma grande mudança na década de 1970 segundo Piore e Sabel (1984), marcada por uma estagnação na no mercado de produção em massa, assim houve a necessidade dos negócios encontrar formas de ofertar produtos diversos, ou seja criar mercados de nichos, com a finalidade de aumentar novamente o consumo, já que aqueles bens que eram padronizados começaram a estagnar

Assim percebe-se que em meados da década 1970 três foram os fatores que a informação começou a ter maior relevância, a primeira como dito anteriormente houve um disparo no aumento da comercialização dos microprocessadores que permitiam processar dados e informações de forma mais rápida, em maior volume e mais barata; o segundo o mercado de trabalho relativo a informação passou o convencional e o terceiro o mercado de produção de massa começou a estagnar.

Com isso as informações e dados começaram a ter maior importância, na questão econômica, o comércio teve que se adaptar na forma do marketing que antes era um de massa e necessitou para ir em um de nicho, necessitando coletar dados informações para alcançar ou descobrir novos tipos de nichos (MENDES, 2014).

Segundo Shapiro e Varian (1999), a grande diferença entre a economia tradicional e a economia da informação é que atualmente é a capacidade de manipular e analisar a informação permitindo um uso mais apurado de tais dados e informações, com os processos de tratamento de dados mais acurados e desenvolvidos ao explicar como informações e dados relativos aos usuários na forma de mercado explicam:

Como essa informação pode ser utilizada? Considere um serviço de compras *online* como o Peapod. O Peapod, cujo slogan é “compra inteligente para pessoas ocupadas”, permite que você encomende pela internet artigos de mercearia que são em seguida entregues em sua casa. O Peapod lhe proporciona uma quantidade de informações sobre os produtos bem maior do que as disponíveis nos supermercados. Por exemplo, você obtém o preço por unidade, para permitir a compra por comparação, bem como informações nutricionais detalhadas. Imagine como seria útil para os comerciantes em saber que aspectos das informações sobre os produtos que as pessoas realmente observam e levam em conta. Uma informação dessas é valiosa para qualquer varejista online, até mesmo nos negócios de venda de componentes ou de computadores ou de automóveis. Quando você sabe mais sobre seu cliente, você pode projetar os produtos e atribuir-lhes preço de maneiras que melhor se adaptem às necessidades do consumidor. Obter essa informação do consumidor é essencial para maximizar o valor de negócios (SHAPIRO; VARIAN, 1999, p. 54).

Com os dados e informações pessoais é possível descobrir uma infinidade de coisas sobre o comportamento humano que podem fazer para descobrir novas formas de consumo, segundo o Visual Capitalist (2019, *online*) entre as 100 marcas mais valiosas do mundo, 20 são de tecnologia e que representam o valor de mercado de quase 50% dos demais outros setores e todos eles utilizam dados e informações pessoais em seus negócios até mesmo empresas de outros ramos como de comida usam dados como o McDonald's (DATA SCIENCE ACADEMY, 2019, *online*) e Coca-Cola (CULTURA ANALÍTICA, 2019, *online*). Assim as razões para essa coleta e volumes de dados é que:

A primeira e, mais comum, é conhecer o público alvo, para que possam direcionar melhor as propagandas, como forma de garantir a probabilidade de vender outros produtos para os clientes no futuro. Isso faz todo o sentido quando pensamos a respeito: as empresas ganham dinheiro com venda de produtos. Se tiverem caminhos para descobrir que tipos de produtos seus clientes desejam comprar, antes mesmo que eles tenham consciência, maiores as chances de chegarem à frente da concorrência. (...) A segunda razão por que as empresas reúnem dados sobre os clientes é muito menos agradável: coletar informações cadastrais para vender a outras empresas que têm intenção de nos enviar propagandas. O caso mais corriqueiro dessa prática é o Facebook, para qual fornecemos os nossos dados de bom grado, sem pestanejar. Em seguida, o site usa essas informações para facilitar aos anunciantes a exibição de anúncio no site da rede social. Nesse caso não somos mais cliente, tornamo-nos um produto à venda (CHERRY, 2015, p. 2-3).

Assim sob o ponto de vista do risco de tantos dados serem armazenados e utilizados para empresas, a primeira que a privacidade de cada pessoa acaba sendo cerceada por companhias a outra mais agravante que esses dados podem ser furtados e vazados podendo

ocasionar sérios danos, tanto pelo ponto de vista econômico por exemplo dados bancários ou de cartão de créditos podem ser utilizados para fazer movimentações financeiras indevidas, como também um dano íntimo uma informação ou dado pode causar dano à sua imagem perante o público. Deste modo surge a necessidade de maior proteção da privacidade e os dados pessoais.

3 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E DOS DADOS PESSOAIS

A primeira vez que a expressão *privacy* ou privacidade surgiu e também foi reconhecida no mundo jurídico, foi no sistema da *common law*, nos Estados Unidos em 1890 com o artigo intitulado como “*The Right to Privacy*” publicado por dois juristas chamados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis. Neste artigo eles discutem as transformações da sociedade, como o surgimento de novas tecnologias, e com a invasão da privacidade trazida pelas câmaras fotográficas e o uso da imagem das pessoas sem a autorização (SILVA NETO, 2001, p.19)

Antes do artigo mencionado Warren e Brandeis, pode-se encontrar a obra de Thomas Cooley, na qual utiliza a expressão “*right to be let alone*” ou direito a de estar só, na obra “*A treatise on the Law of Torts*” em 1880 que mais tarde foram utilizados pelos dois para escrever sobre o “*right to privacy*” (ZANINI, 2015).

O significado de privacidade é muito difícil de se conceituar diversos autores já discorreram sobre o assunto, ao analisar o conceito de privacidade Leonardi (2012), encontrou conceitos unitários de privacidade como, o direito a ser deixado só, o resguardo contra interferências alheias, segredo e sigilo ou controle de informações e dados pessoais, demonstrando que a privacidade deve ser vista de uma forma ampla que abarque diversos conceitos entre si, e além de ser vista como um direito fundamental e da personalidade.

Também entende do mesmo modo, como privacidade ser vista de forma genérica e ampla, Afonso da Silva (2005, p. 205): “(...) preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada da personalidade, que o texto constitucional consagrou”

Além disso a privacidade possui um enorme benefício para a humanidade pois segundo Leonardi (2012), ajuda na promoção do bem estar, cria espaços para relações de intimidade entre os indivíduos, aumenta a possibilidade do indivíduo ao livre desenvolvimento da personalidade, garante a manutenção do estado democrático de direito faz com que o cidadão ganhe autonomia moral e política.

A privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, está situado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso X, onde transcreve que é inviolável a intimidade e a vida privada, mesmo não utilizando a expressão *ipsis litteris* de privacidade, além disso está na Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo XVIII, no Código Civil está disposto no artigo 21, e na Lei 12.965/2014 conhecido como Marco Civil da Internet em diversos artigos da lei, no Direito Penal será tratado em capítulo adiante.

A evolução da proteção da privacidade como proteção de dados pessoais, começou a se transformar no decorrer do século XX, com o rápido avanço das tecnologias e a transformação do Estado, segundo Mendes (2014, p. 29):

A transformação desse conceito pode ser percebida de forma mais clara a partir da década de 70, com edição de legislações específicas e de decisões judiciais de diversos países, bem como a partir da aprovação de acordos internacionais e transnacionais em diferentes níveis. Todos esses instrumentos compartilham o conceito segundo o qual os dados pessoais constituem uma projeção da personalidade do indivíduo, e que portanto, merecem uma tutela jurídica.

Além disso a evolução de conceito, ainda mantém a referência da conceituação de privacidade anterior, mas “objetiva a uma disciplina para os dados pessoais, que manteve o nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo características próprias” (DONEDA, 2006, p. 204).

Utilizando a análise geracional da evolução das leis de proteção de dados pessoais de Mayer-Schoneberger (1997), a primeira geração de leis focou na criação e na autorização do funcionamento de bancos de dados tanto da administração pública quanto nas empresas privadas, enquanto o direito à privacidade individual ficou para um segundo momento. A segunda geração de proteção de dados pessoais inseriu a questão do consentimento para o tratamento de dado. Já na terceira, houve uma maior possibilidade de participação da coleta ao tratamento de dados pessoais por parte dos cidadãos a grande diferença entre a terceira e a geração anterior está na carga participativa no processamento de dados pessoais. Apenas na quarta geração de proteção de dados pessoais adveio a intenção de proteger a privacidade do indivíduo realmente, a exemplo a antiga Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais 95/46/CE.

Atualmente as leis estrangeiras que são de destaque sobre a proteção de dados pessoais, são a da União Europeia a General Data Protection Regulation (GDPR) de 2016/679, que substituiu a antiga Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais 95/46/CE, a diferença entre as duas que a nova se aplica a todos os países do continente europeu e a outra era apenas uma carta de recomendações que não tinha força vinculante, e também que a GDPR possui uma

maior alcance de proteção. Nos Estados Unidos, existe no âmbito do estado da Califórnia o Consumer Privacy Act de 2018 (CCPA) onde foi aprovado no dia 28 de junho de 2018 (AB 375).

No Brasil existem diversas leis que regulamentam de forma setorial a proteção de dados pessoais, como os dados bancários, com a lei do cadastro positivo, a lei geral de telecomunicações dentre outras somente em 14 de agosto de 2018, sob a Lei 13.709 foi aprovada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que trouxe regras para todos os setores da sociedade sobre a proteção de dados pessoais, cabe ressaltar que a referida lei teve aprovação unânime no Congresso Nacional.

4 OS DADOS PESSOAIS COMO BEM JURÍDICO A SER PENALMENE TUTELADO

O conceito de bem jurídico, começa aparecer no mundo jurídico em princípios do século XIX, diante do surgimento do Iluminismo, na qual definiam que o fato que deveria ser punível como lesão dos direitos subjetivos, a ideia era que todo preceito penal existe um direito subjetivo, de uma pessoa ou do Estado, como objeto de proteção (BITTENCOURT, 2012).

Para Roxin (2009), o Direito Penal tem sua função social equalizando ao Estado Democrático de Direito, na qual deve garantir os cidadãos uma vida pacífica, livre, de coexistência social, segura e de todos os direitos humanos, de assegurar as condições necessárias para conviver ao semelhante e de instituições estatais que sejam adequadas para esta finalidade, tudo isso é definido como bem jurídico, ou seja serão considerados bem jurídicos tudo aquilo que são úteis ao desenvolvimento do indivíduo.

Com o desenvolvimento e a popularização das novas tecnologias da informação e comunicação alguns bens jurídicos foram modificados e surgiram novos outros, ao se falar nos crimes digitais, não podemos tratar somente dos bens jurídicos considerados tradicionais, como vida, patrimônio, propriedade, honra, liberdade dentre os inúmeros outros. Assim também entende Crespo (2011, p. 56):

Desta forma, não como deixar de questionar se há novos bens jurídicos referentes ao avanço tecnológico e, ainda, se é o caso de receberem bens tutelados por parte do Direito Penal. Assim não se pode mais tratar dos crimes digitais relacionados apenas e tão somente aos bens jurídicos tradicionalmente protegidos. Ao considerarmos as condutas ilícitas por meio da informática, verificamos a possibilidade de lesão a outros bens jurídicos. Assim pode-se falar em condutas dirigidas a atingir não só aqueles valores que já gozam de proteção jurídica, como a vida, integridade física, o patrimônio, a fé pública, mas também as informações armazenadas (dados), a segurança dos sistemas de redes informáticas ou telecomunicações.

Desta forma os dados pessoais e as informações passaram a ter um papel central na economia e também tem uma função importante para a humanidade como visto nos capítulos anteriores do trabalho, e por isso também que os dados pessoais e as informações começaram a ser cobiçados, inclusive por criminosos virtuais, para garantir alguma vantagem indevida sobre a vítima nesse mesmo sentido Sydow (2013, p. 36):

A importância que as informações transformadas em bits tomou, dada a imprescindibilidade da rede, fez com que dados passassem a ter alto valor econômico; e conforme o meio virtual toma força e substitui as esferas da vida material, mais e novos dados incluídos e cobiçados. A rede, então passa, a ser alvo da cultura delinquente crescente.

No entanto no Brasil não temos uma tutela penal para a proteção de dados especificamente, por exemplos os crimes dos artigos 313 A e B que são subsequentemente o inserção de dados falsos em sistemas de informações e modificação ou alteração não autorizada de sistemas de informações o que se protege é administração, moralidade, fé ou até mesmo o patrimônio público, os dados são o objeto material da penalidade. E os crimes que protegem a inviolabilidade de correspondência dos artigos 151, o bem protegido é a privacidade com penas ínfimas de seis meses ou multa, caso o agente seja em função do serviço a detenção poderá de ser de três anos.

O único crime que poderia ser tutelado penalmente como o bem jurídico a proteção de dados pessoais seria o artigo 154-A que seria a invasão de dispositivo informático, incluído no Código Penal, pela Lei 12.737 de 2012 que ficou nacionalmente como Lei Carolina Dieckmann que na época teve fotos íntimas vazadas na rede mundial de computadores, na qual o bem jurídico protegido segundo Vianna e Machado (2013, p. 95):

O bem jurídico penalmente tutelado é a inviolabilidade dos dados informáticos, corolário do direito à privacidade e intimidade presentes na Constituição da República, em seu art. 5º, X. A inviolabilidade compreende não só o direito à privacidade e ao sigilo dos dados, como também a integridade destes e sua proteção contra qualquer destruição ou mesmo alteração.

O problema que este dispositivo penal possui fragilidade imensas para se proteger os dados pessoais se tornando praticamente ineficaz, primeiramente só haverá crime se o dispositivo informático houver um mecanismo de segurança, ou seja caso haja uma brecha por parte da vítima, como deixar o computador ligado sem uma senha de segurança ou firewall a invasão se tornará lícita não tendo nenhuma proteção sob a esfera penal, ou seja se alguém acessar um computador de outra pessoa durante sua ausência e conseguir todos os dados e informações pessoais ou também se alguém deixar o celular sem algum tipo de segurança como biometria, senha ou reconhecimento facial para desbloqueio e pegar todos os dados e

informações daquela pessoa não haverá crime nenhum, como diz Nogueira (2016, p. 26) “em nosso entendimento, trata-se de um equívoco, pois a privacidade alheia estará sendo violada da mesma maneira, todavia, a conduta, ainda que moralmente reprovável, não será penalmente punível”.

Além disso a lei possui um defeito grave sua penalidade chega no máximo um ano caso haja prejuízo econômico poderá ser aumentado de um sexto a um terço, “se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei” (BRASIL, 2019), será de no máximo de dois anos e poderá ser aumentada de um a dois terços caso haja divulgação ou comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título dos dados ou informações obtidos a qualquer título.

Ainda assim a penalidade chega a ser mínima, em comparado as sanções administrativas da Lei Geral de Proteção de Dados, uma empresa que demonstra uma infração relativo a vazamento de dados poderá levar uma multa de até 2% do faturamento do conglomerado econômico no Brasil no último ano exercício, incluído os tributos, sendo limitada até 50 milhões de reais por infração, podendo até mesmo ser suspenso suas atividades, ou seja se alguém invadir uma base de dados e revelar informações secretas poderá pegar uma pena muito mínima do que o mesmo tanto de vazamento de dados de uma empresa.

Assim uma empresa que claramente tem dados vazados por sua culpa sofrerá um dano financeiro equiparável, enquanto que um criminoso que vazará a mesma quantidade e dados que empresa poderá sofrer até uma transação penal, sursis ou mesmo uma substituição da pena, deste modo tornando ineficaz a penalidade imposto pelo artigo 154-A do Código Penal. Ademais não temos nenhum dispositivo no Código que Penal que poderia proteger os dados pessoais.

CONCLUSÃO

A evolução e o barateamento das tecnologias da informação e comunicação, fizeram alavancar o uso de dados pessoais, se tornando praticamente o motor chefe da Sociedade da Informação, conseqüentemente a privacidade começou a ser abalada por todo este contexto apresentando anteriormente no trabalho.

Deste modo a privacidade começou a ser protegida no âmbito jurídico e mais a frente os dados pessoais ganharam uma proteção própria, tendo cada vez mais arcabouços legislativos

que protegessem os dados, conforme a teoria geracional das leis de proteção de dados pessoais. Conforme as mudanças tecnológicas as leis avançaram e se tornaram mais completas e contextualizadas.

Em relação da proteção de dados pessoais na esfera penal no Brasil, não temos leis eficazes que tutelem os dados pessoais, conforme foi dito as poucas leis que existem, possuem graves defeitos, e penas irrisórias comparadas as sanções administrativas que uma grupo econômico possa ter se dados pessoais forem vazados, ainda precisa-se discutir uma maior importância da proteção de dados pessoais conforme cada vez mais dados serão utilizados para as mais diversas finalidades.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *A atualidade do conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica*. In: PAESANI, Liliana Minardi. *Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral, 1*. 17. ed. ver., ampl. e atual de acordo com a Lei 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2019.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. I. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais: da tipicidade ao bem jurídico tutelado*. In: PELLIN, Daniela (org). *Direito e aspectos econômicos da sociedade da informação*. São Paulo: Senac, 2013.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011
CULTURA ANALÍTICA. Coca-cola: impulsionando o sucesso com ia e big data. Disponível em: < <https://culturaanalitica.com.br/coca-cola-ia-bigdata/>>. Acesso em: 10. Jul. 2019.

DATA SCIENCE ACADEMY. Como o McDonald's usa big data, ia e robótica. Disponível em: < <http://datascienceacademy.com.br/blog/como-o-mcdonalds-usa-big-data-ia-e-robotica/>>. Acesso em: 10. Jul. 2019.

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

FULLER, Greice Patricia. O meio ambiente hospitalar em face da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Ambiental Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, abr/jun 2011.

FULLER, Greice Patricia. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na sociedade da informação. *VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação Regulação da Mídia na Sociedade da Informação*. São Paulo, 16 e 17 de Novembro 2014.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. *O consumidor na sociedade da informação*. In: PAESANI, Liliana Minardi. *Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. *O valor econômico da informação nas relações de consumo*. São Paulo: Almedina, 2012.

MAYER-SCHONEBERGER, Viktor. *Generational development of data protection in Europe*. In: AGRE, Philip E.; ROTENBERG, Marc (Org.). *Technology and Privacy. The New Landscape*. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 219-242.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade e proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, Luiz Augusto Pessoa. Dos crimes cibernéticos (Lei 12.737/12). BEZERRA, Clayton da Silva.; AGNOLETTO, Giovanni Celso (orgs). *Combate ao crime cibernético doutrina e prática (a visão do delegado de polícia)*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 23-33.

PIORE, Michel; SABEL, Charles. *The second industrial divide. Possibilities for propriety*. Basic Books: 1984.

PORAT, Marc Uri. *The information economy: definition and measurement*. Washington District of Columbia: Office of Telecommunications (DOC), 1977

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHAWB, Klauss. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SHAPIRO, Carl.; VARIAN, Hal Ronald. *A economia da informação: como os princípios econômicos se aplicam na era da internet*. Tradução Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2001.

SYDOW, Spencer Toth. *Crimes informáticos e suas vítimas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Tradução de João Távora. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980.

VISUAL CAPITALIST. The world's 100 most valuable brands in 2019. Disponível em: <<https://www.visualcapitalist.com/the-worlds-100-most-valuable-brands-in-2019/>>. Acesso em: 10. Jul. 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e o desenvolvimento do right of privacy nos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 3. Jan/mar. 2015.