

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**GABRIELA DE ALMEIDA GEREVINE**

**FACE APP: APLICAÇÃO DE LEI ESTRANGEIRA PELO JUIZ BRASILEIRO E LEI  
GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

**SÃO PAULO-SP**

**2022**

GABRIELA DE ALMEIDA GEREVINE

**FACE APP: APLICAÇÃO DE LEI ESTRANGEIRA PELO JUIZ BRASILEIRO E LEI  
GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Monografia apresentado à disciplina Monografia II da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

Prof. Dra. Marina Faraco Lacerda Gama

**SÃO PAULO-SP**

**2022**

GABRIELA DE ALMEIDA GEREVINE

**FACE APP: APLICAÇÃO DE LEI ESTRANGEIRA PELO JUIZ BRASILEIRO E LEI  
GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Monografia apresentada a Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, como parte das exigências  
para obtenção do título de bacharel em direito.

São Paulo, 28 de novembro de 2022.

---

Orientadora: Prof. Marina Faraco Lacerda Gama

---

Examinador

## **DEDICATÓRIA**

*Dedico este trabalho aos professores do curso de direito, colegas de classe e profissionais que me acompanharam nesses cinco anos que me auxiliaram a trilhar esse caminho com mais leveza e me mostraram a verdadeira dedicação e profissionalismo.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Expresso minha gratidão e profunda admiração à minha mãe, Mariane, pela paciência e base que me deu para me tornar a pessoa que sou hoje.*

*À minha amiga, Karina, pelo seu companheirismo, força e suporte emocional nessa jornada, tornando-a mais leve, divertida e suportável.*

*Também agradeço a todos os profissionais da PUC-SP, que forneceram um visão de equilíbrio entre esperança, compaixão e realidade.*

## RESUMO

O mundo contemporâneo é caracterizado essencialmente pela globalização. A sociedade não mais se compreende suas relações às limitações fronteiriças de seu território nacional, seja para as atividades comerciais ou pessoais, estimulado pelo avanço tecnológico, em especial, pela internet que permitiu novas formas de comunicação e acesso instantâneo de informações em massa. Tais relações e interações são permeadas por situações jurídicas transnacionais, que inevitavelmente, surgirá conflitos, e conseqüentemente, a necessidade de emergir regulamentos para proteção de dados e garantem o cumprimento dos direitos fundamentais ao ser humano. Isto é, evidencia as relações, também, entre o Direito Internacional e Direito Interno e os conflitos das leis no espaço e sua aplicação por juiz nacional no caso concreto. Logo, o presente trabalho tem como objetivo analisar a interligação entre a proteção de dados, conflitos das leis no espaço no caso concreto do aplicativo FacApp.

**PALAVRAS-CHAVES:** AVANÇOS TECNOLÓGICOS. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. LGPD. CONSENTIMENTO. APLICAÇÃO DE LEI ESTRANGEIRA POR JUIZ NACIONAL. ELEMENTOS DE CONEXÃO. LINDB. CONTRATOS ELETRÔNICOS. APLICATIVO FACEPP. PRIVACIDADE.

## **ABSTRACT**

The contemporary world is essentially characterized by globalization. Society no longer understands its relationships to the border limitations of its national territory, whether for commercial or personal activities, stimulated by technological advancement, especially the internet that allowed new forms of communication and instantaneous access to mass information. Such relations and interactions are permeated by transnational legal situations, which will inevitably give rise to conflicts, and consequently, the need for regulations to emerge to protect data and ensure the fulfillment of fundamental human rights. That is, it also highlights the relations between International Law and Domestic Law and the conflicts of laws in space and their application by a national judge in a concrete case. Therefore, this paper aims to analyze the interconnection between data protection and conflicts of laws in space in the concrete case of the Faceapp.

**KEY WORDS:** TECHNOLOGICAL ADVANCES. PROTECTION OF PERSONAL DATA. LGPD. CONSENT. APPLICATION OF FOREIGN LAW BY NATIONAL JUDGE. CONNECTING ELEMENTS. LINDB. ELECTRONIC CONTRACTS. FACEPP APPLICATION. PRIVACY.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. MEIO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS.....</b>	<b>11</b>
a. Panorama internacional da proteção de dados.....	11
b. Panorama brasileiro da proteção de dados .....	17
c. Direitos Humanos, Proteção de dados e LGPD.....	21
d. Direito à privacidade e o impacto do fenômeno informático .....	22
e. Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD .....	23
i. Princípios da proteção de dados.....	26
ii. Tratamento de dados e consentimento .....	27
<b>3. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO .....</b>	<b>28</b>
a. Objeto do Direito Internacional Público.....	30
b. Contexto histórico brasileiro do Direito Internacional Privado.....	33
c. Fontes e teorias do Direito Internacional Privado .....	34
d. Conflitos de normas no espaço.....	39
i. Elementos de conexão.....	39
ii. Aplicação de direito estrangeiro pelo juiz nacional .....	40
<b>4. FACEAPP, LGPD E CONFLITOS DE NORMAS NO ESPAÇO .....</b>	<b>42</b>
a. Contratos eletrônicos e consentimento .....	43
b. Conflitos no espaço, proteção de dados e Faceapp .....	47
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>56</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Diante do contexto histórico da humanidade e do cenário atual em escala global, é indiscutível a presença do meio digital em nosso cotidiano.

O termo tecnologia deriva-se do latim *téchne* (artefato) e *logos* (pensamento, razão), isto é, trata-se de um termo utilizado para atividades de domínio humano, sendo este um ser racional, com alicerce do conhecimento e da prática possibilitando a transformação dos meios por resultados diversos à competência natural. Em outras palavras, o termo remete-nos à evolução, progresso e comodidade.

Na Pré- História, verifica-se sinais de uma tecnologia rudimentar, isto é, o homem se viu diante da necessidade da criação de ferramentas para sua sobrevivência e adaptação ao meio, tais como de utensílios de pedras, linguagem, números, roupas, cobertores, habitações, metalurgia, até inteligência artificial.

O avanço tecnológico com as descobertas ao longo dos tempos provocou transformações profundas no modo de viver da sociedade, seja influências benéficas como maléficas à vida das pessoas culturalmente, socialmente e economicamente.

Atualmente, o ser humano está inserido no meio digital cercado de conforto e informação com rapidez e sem limites em diversos aspectos (social, cultural, econômico, político, etc.), graças a expansão das telecomunicações e informática no século XX, em especial na década de 1970, no qual a sociedade expressou novas condições para o processamento de informação, o que fez surgir os termos – jargões - “sociedade da informação” e “sociedade de conhecimento”, caracterizando nos últimos anos desse século.

Do mesmo modo que a tecnologia permeou a sociedade e seus reflexos provando um novo paradigma, ou que muitos proclamam como um novo mundo, há também a necessidade de assegurar estabilidade e segurança, isto é, uma regularização para garantir os direitos e segurança do individual e do coletivo. Tal papel recai para o Direito.

À título de exemplo de uma problemática dos efeitos da evolução tecnológica e da sociedade da informação, o aplicativo FaceApp, que tem como finalidade “transformar” a aparência da pessoa da foto, seja pelo gênero oposto ou até a idade, recebeu milhões de posts nas redes sociais tanto de anônimos como celebridades, em junho de 2020.

Ocorre que em 2019 o aplicativo de origem russa já havia sido alvo de discussões sobre privacidade e ciberespionagem, no qual ao fazer o download do FaceApp e aceitar os termos e condições de uso, o usuário estava além de concordando em disponibilizar sua foto, bem como os seus dados pessoais, tais como quais as atividades online sobre utilização de aplicativos e sites, seja quais páginas e telas visualizadas, duração em cada página, quais foram os caminhos de navegação entre as abas.

Esse recolhimento dos dados é indevido, e tem como intuito para utilização de estratégias de marketing para empresas ou aqueles que estão dispostos adquirir por um valor econômico, seja empresas ou pessoas naturais.

A realidade sobre os termos e condições de uso de diversos outros aplicativos não são incomuns no dia a dia dos indivíduos, é costumeiro os usuários caírem em situações em que aceitam os termos sem que tenham conhecimentos ou até mesmo que seus direitos estão sendo violados.

No que tange a globalização e a evolução e avanço da tecnologia, foi-se necessário a criação de legislações que assegurariam a proteção de dados, como ocorreu com o Regulamento Europeu Geral de Proteção de Dados – GDPR (General Data Protection Regulation), que posteriormente influenciou a Lei Federal nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira – LGPD no Brasil, que visa proteger os dados pessoais das pessoas físicas, humanas, identificadas ou identificáveis, bem como pondera a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Ademais, a lei mencionada implica sobre os direitos humanos, tais como o da dignidade da pessoa humana, livre desenvolvimento da personalidade, e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, consoante com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O tratamento de dados coletados por programas de computador cada vez mais eficazes e em grandes escalas influencia decisões em diferentes níveis por meio de análise desses dados, como por exemplo, governos, empresas e pessoas. Não há de ignorar que o uso de informações coletadas e estruturadas instigam o aprimoramento frenético de áreas essenciais para a humanidade, como medicina e segurança.

Diante da problemática do aplicativo exposto, a resolução do conflito teórico entre a norma de direito estrangeiro ao juiz da causa, isto é, ao juiz que aplicar o direito estrangeiro

estaria supostamente violando a soberania do Estado no qual estaria reconhecendo uma autoridade ou a competência ao legislador estrangeiro autor da norma aplicada.

No contexto histórico, as sociedades passaram a submeter-se às leis vigoras em seus territórios, contudo com a globalização, é inevitável que ocorra conflito de leis. Portanto, surge a problematização em que qual lei, a estrangeira ou a nacional, deverá ser aplicada a um caso concreto envolvendo estrangeiros, em decorrência da circulação e interação de pessoas e coisas no espaço, mas também de legislações e regulamentações que asseguram as mesmas situações jurídicas.

Logo, cumpre ressaltar que havendo conflitos de leis no caso concreto, o problema fundamental reside na determinação e utilização das regras solucionadoras de conflitos interespaciais, isto é, a utilização dos elementos de conexão, à título de exemplo, *lex patriae* (lei da nacionalidade da pessoa física), *lex domicilli* (lei do domicílio), *lex loci actus* (lei do local do ato jurídico), entre outras.

Logo, dessa maneira, o Direito Internacional Privado tem por intuito estabelecer esta questão, se deverá aplicada em determinada relação jurídica é a legislação nacional ou estrangeira, com a observância do elemento de conexão, as regras e os princípios para a extraterritorialidade da lei.

A partir dos levantamentos efetuados será traçada uma análise do caso do aplicativo FaceApp de origem russa com a teórica e prática da possibilidade de aplicação de lei estrangeira por juiz brasileiro, e também no que tange a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira – LGPD e seu objetivo e suas consequências no território.

## **2. MEIO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS**

### **a. Panorama internacional da proteção de dados**

O século XVII foi marcado pela Primeira Revolução Industrial, essencialmente, na Inglaterra, momento da criação das locomotivas e máquinas a vapor, transformando o ambiente e a sociedade dando início ao capitalismo industrial. Da metade do século XIX até a década de 1930, foi caracterizado pela Segunda Revolução Industrial, conhecido pelas grandes produções

industriais em decorrência da descoberta do petróleo e eletricidade como fontes de energia para as máquinas.

Enquanto de 1945 até 2000, houve o período transformação do capitalismo industrial para o capitalismo financeiro e a revolução tecno científica, que tornou a produção em massa com o amparo de produção robotizada, de forma, que houve o surgimento dos primeiros computadores, conseqüentemente, o surgimento do fenômeno da globalização, permitindo a integração socioeconômica e cultural do espaço geográfico em todo o globo terrestre e até mesmo fora dele, provocando, o processo produtivo com a evolução tecnológica, consolidando o aumento de empresas multinacionais.

Atualmente, há estudiosos que acreditam que o mundo, o direito e a sociedade estão vivendo o início da Quarta Revolução Industrial. Para Klaus Martin Schwab, diretor executivo do Fórum Econômico Mundial, define a quarta revolução industrial:

*“É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (...)A quarta revolução industrial não é definida por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital ”<sup>1</sup>*

No mesmo sentido, Lúcio Rangel Alves Ortiz disserta sobre as transformações da revolução 4.0<sup>2</sup>:

*“Em relação ao impacto sistêmico, a Revolução 4.0 provoca transformação de sistemas inteiros, que envolvem empresas, indústrias, a sociedade e vários países. É perceptível a modificação das sociedades, nos seus comportamentos e relações sociais, inclusive no que tange a resoluções de conflitos e normatizações da vida social. Por isso, o direito, como ciência social aplicada, também se modifica, por razões de desenvolvimento de tecnologia, transformações socioeconômicas decorrentes das referidas transformações e questões jurídicas inusitadas. Como exemplo dessa última, podemos citar quando há necessidade de*

---

<sup>1</sup> SCHWAB, Klaus Martin. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, 2019.

<sup>2</sup> DA SILVA, Louise S. H. Thomaz; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. Direito Digital. Grupo A, 2021. E-book. ISBN 9786556902814. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556902814/>. Acesso em: 26 out. 2022.

*se definirem questões complexas como inteligência artificial, blockchain, robótica, entre outras, que aos poucos são judicializadas (levadas à Justiça, no Poder Judiciário, para solução de conflitos).”*

Não há como mencionar o meio digital sem que ressalte o papel da internet em todo o contexto histórico. A internet teve seu destaque inicial após a Segunda Guerra Mundial, no cenário de Guerra Fria, o qual estava limitada a defesa militar e universidades das grandes potências. Com sua importância na facilidade de comunicação, uma necessidade primária do ser humano, a internet demonstrou ser capaz de disseminar avanços em múltiplas áreas, sejam sociais, econômicas, institucionais, organizacionais e públicas, garantindo facilidades, informação, entretenimento e praticidade no cotidiano.

As últimas décadas do século XX é caracterizada pelo processamento de informações graças a expansão das telecomunicações e informática, tal período conhecido pelos jargões “sociedade da informação” e “sociedade de conhecimento”.

Segundo Jorge Werthein, PhD em educação com master em comunicação da Universidade de Stanford, “a expressão “sociedade da informação” passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de “sociedade pós-industrial” e como forma de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”<sup>3</sup>. Nesse sentido, na conjuntura da pós-modernidade, a sociedade da informação é sobretudo informática e comunicação, formada pelos avanços da microeletrônica, optoeletrônica e multimídia, sendo democratizada essencialmente pela internet que possibilitou um novo paradigma, tanto individual como coletivo, que a informação chegasse em larga escala para sociedade globalizada possibilitando acesso infinito à informações diversas, gerando significativos avanços culturais, sociais, econômicos e, acima de tudo, na liberdade de expressão e comunicação.

---

<sup>3</sup> WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. Ci. Inf., Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000

Em consonância com o exposto, Kenski<sup>4</sup> discorre do papel da tecnologia na atualidade, “o surgimento de um novo tipo de sociedade tecnológica é determinado principalmente pelos avanços das tecnologias digitais de comunicação e informação e pela microeletrônica”. A exploração de tecnologias na área da medicina, robótica, transportes, comunicação à longa distância são questões benéficas da evolução tecnológica promoveu, contudo também abriu espaço novas instabilidades e incertezas, gerando insegurança ocupacional, econômica, financeira, política e social.

Do mesmo modo que a tecnologia permeou a sociedade e seus reflexos provando um novo paradigma, ou que muitos proclamam como um novo mundo, há também a necessidade de assegurar estabilidade e segurança, isto é, uma regularização para garantir os direitos e segurança do individual e do coletivo. Tal papel recai para o Direito.

Assim como a sociedade e a tecnologia, o Direito está em constante evolução, e existem fatores a serem considerados para a aplicação da lei, segundo Miguel Reale com sua Teoria Tridimensional do Direito, são eles: fato, valor e norma que se comunicam continuamente, relacionando-se e se complementando, e sem a superioridade específica de cada um sobre o outro. Como reafirma Álvaro Gonzaga e Nathaly Roque<sup>5</sup> sobre a mudança no âmbito cultural-social da sociedade:

*“É buscada, na Teoria Tridimensional do Direito elaborada pelo professor Reale, a unidade do fenômeno jurídico, no plano histórico-cultural, sem o emprego de teorias unilaterais ou reducionistas, que separam os elementos do fenômeno jurídico (fato, valor e norma). Veja-se, portanto, no decorrer desta exposição, o desenvolvimento, os tipos e a profundidade da proposta do professor Miguel Reale, que apesar de ser uma proposta para se observar, indagar e pensar o fenômeno do Direito impressiona pela sempre*

---

<sup>4</sup> KENSKI, Vani Moreira. Educação e tecnologias: Um novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 22.

<sup>5</sup> GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Edição 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, abril 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria> >

*atualidade e capacidade de possibilitar uma interpretação correta da realidade jurídica.” (GONZAGA e ROQUE, 2017)*

Sendo assim, para adequação da evolução tecnológica houve e há a necessidade urgente de reinventar do Estado e do direito, principalmente ao que tange diante do novo paradigma como desenvolvimento mais acelerado que o ordenamento jurídico.

O meio digital é permeado por dados, isto é, “informações coletadas, inseridas e fornecidas para determinada finalidade”<sup>6</sup>, conforme Louise Silveira Heine Thomaz da Silva, co-autora do Direito Digital de 2021. Afirma, ainda, que os dados são o predominate ativo da maioria das organizações, atuando na economia digital.

Como principal ativo os dados são valiosos e circulam mundialmente é iminente a prática de atos criminosos em âmbitos variáveis, á título de exemplo, o caso do ex-analista de sistema da CIA, Edward Snowden vs EUA, que tornou público por meio de jornais esquemas de espionagem com a captação de comunicações e informações não autorizadas no âmbito global realizadas, divulgando detalhes sobre a vigilância de comunicações e informações não autorizadas. Não restando outra alternativa, a não ser visar pela proteção de forma consistente é fundamental para a preservação dos direitos humanos.

Sob essa ótica, o cenário mundial fortaleceu o debate, tendo a primeira legislação de proteção de dados na Alemanha em 1978, regulamentando a forma de utilização, tratamento e exportação dos dados privativos da seus cidadãos. Posteriormente, houve o surgimento *General Data Protection Regulation* (GDPR) na Europa, em tradução livre, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu, criada em 2016 com vigência somente em 2018, dispõe sobre proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Conforme o site da Comissão Europeia – versão portuguesa, o regulamento tem como objetivo de ser uma “uma medida essencial para reforçar os direitos fundamentais das pessoas na era digital e facilitar a atividade comercial mediante a clarificação das normas aplicáveis às empresas e aos organismos públicos

---

<sup>6</sup> DA SILVA, Louise S. H. Thomaz; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. **Direito Digital**. Grupo A, 2021. E-book. ISBN 9786556902814. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556902814/>. Acesso em: 26 out. 2022.

no mercado único digital”<sup>7</sup>, possibilitando uma certa liberdade na comercialização ou prestação de serviços, que incluíssem os dados pessoais, com a condição que o outro país tivesse legislação semelhante a deles. Tal condição influenciou e impulsionou o Brasil, e diversos países, a criação de uma lei regulamentadora no que tange a proteção de dados.

Á vista disso, o escritório Assis e Mendes Advogados dissertou sobre tal influência do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu. “obrigou empresas de todo mundo – inclusive gigantes como o Facebook e o Google – a mudar a forma como coletam e tratam dados e foi responsável por uma nova onda de novas leis sobre o tema em todo o mundo, inclusive no Brasil.”<sup>8</sup>

Lúcio Rangel Alves Ortiz <sup>9</sup> permeia sobre o direito e avanço tecnológicos com enfoque no território nacional:

*“Os impactos das novas tecnologias repercutem na complexidade do direito, na proteção e na privacidade das pessoas, com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), e na investigação/persecução de crimes digitais, com suas devidas penas e coibição de práticas ilícitas que firam bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis. Outras possibilidades incluem a proteção da propriedade intelectual (direitos digitais, direito industrial e direito de patentes e assemelhados), uso dos recursos dos processos judiciais eletrônicos para resolução de conflitos na Justiça e em processos administrativos nos órgãos públicos, na elaboração e na legitimação de contratos eletrônicos comerciais, bancários, consumeristas e administrativos. Observa-se, também, que a prática de atos criminosos nas redes sociais, como cyberbullying e stalking obrigou o*

---

<sup>7</sup> COMISSÃO EUROPEIA. A proteção de dados na EU. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu\\_pt#:~:text=Regulamento%20Geral%20sobre%20a%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20\(RGPD\)&text=Este%20regulamento%20%C3%A9%20uma%20medida,p%C3%BAblicos%20no%20mercado%20%C3%BAnico%20digital](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt#:~:text=Regulamento%20Geral%20sobre%20a%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20(RGPD)&text=Este%20regulamento%20%C3%A9%20uma%20medida,p%C3%BAblicos%20no%20mercado%20%C3%BAnico%20digital).

<sup>8</sup> ASSIS E MENDES. Histórico das leis de proteção de dados e da privacidade na internet. Disponível em <https://assisemendes.com.br/historico-protacao-de-dados/>. Acesso em 30 de out. 2022.

<sup>9</sup> DA SILVA, Louise S. H. Thomaz; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. Direito Digital. Grupo A, 2021. E-book. ISBN 9786556902814. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriela/Downloads/9786556902814\_Amostra.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022

*ordenamento jurídico a criminalizar condutas não previstas originariamente no Código Penal”*

## **b. Panorama brasileiro da proteção de dados**

Após a necessidade dos países em garantir a proteção de dados, e consequentemente, a privacidade dos indivíduos, o Brasil já mostrou uma premissa no art. 5º na Constituição Federal de 1988, no qual determinava a inviolabilidade do direito à privacidade, temática a ser aprofundada posteriormente.

Em 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/1990) estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Nota-se um determinado prosseguimento do tema de proteção de dados no que tange aos consumidores e empresas em uma seção específica nomeada “Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores”, garantido o sigilo e utilização de dados privados usados somente para relação de consumo entre as partes.

*“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.*

*§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.*

*§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.*

*§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista,*

*no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.*

*§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.*

*§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.*

*§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)*

*Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.*

*§ 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.*

*§ 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código.”  
(grifo)*

Posteriormente, emerge o Marco Civil da Internet (Lei Federal 12.965/2014), ocasionou inovações e segurança, estabelecendo os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Tal legislação dispõe dos princípios de proteção à privacidade e de proteção dos dados pessoais, estando dentro dos limites legais, isto é, salvo somente por meio de ordem judicial. Analisa-se, os seguintes artigos 3º e 10º:

*“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:*

*I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;*

*II - proteção da privacidade;*

*III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;*

*IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;*

*V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;*

*VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;*

*VII - preservação da natureza participativa da rede;*

*VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.*

*Parágrafo único. Os 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.”*  
*(grifo)*

*“Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.*

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º .

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º .

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.”

Ressalta-se que depois do Marco Civil da Internet no Brasil em 2014, recapitulando o panorama internacional mencionado, surge *General Data Protection Regulation* (GDPR), regulamentação europeia, que faz com influencie diversos países a criação e ou revisão do tema que se refere à proteção de dados. No Brasil, gerou a Lei Geral de proteção de Dados pessoais (Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 [LGPD]) que dispõe de previsões legais de como os dados devem ser tratados, direitos e obrigações das pessoas físicas e jurídicas para a preservação do Estado Democrático de Direito e das liberdades públicas.

A posteriori, dessa mesma frente, surgiram leis como Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012) relacionadas ao acesso à informação e à criminalização da obtenção de dados pessoais através de aparelhos eletrônicos.

### **c. Direitos Humanos, Proteção de dados e LGPD**

Na última década, principalmente nos últimos anos, ocorrem inúmeras problemáticas relacionadas ao uso de redes sociais, tais como Facebook, Instagram, TikTok, Twitter, entre outras menores e aplicativos, e o uso dos dados pessoais indevidamente, á título de exemplo o lançamento de documentários “Privacidade Hackeada” e “O Dilema das redes”, disponíveis na plataforma de streaming, que abordam os dados como predominante ativo de organizações e empresas.

No que pese, tanto GDPR como LGPD e legislações regulamentadoras a fora, são pautadas em proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, sendo estes direitos humanos fundamentais invioláveis sob a ótica da Constituição Federal.

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*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;*

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humano de 1948 determina que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, em consonância com a previsão da LGPD, sendo vedado o intuito da utilização de dados de forma discriminatória, abusiva ou ilícitam conforme o art. 2º da DUDH e art. 5º, II da LGPD.

O art. 12 da DUDH estabelece que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contratais interferências ou ataques”, previsão do direito á privacidade inclui o meio digital.

Diante do exposto, é inegável que a proteção de dados, e LGPD, possui a conotação humanitária envolvida.

#### **d. Direito à privacidade e o impacto do fenômeno informático**

Conforme Ana Paula Jacobus Pezzi, em sua tese de mestrado, “o direito à privacidade é considerado um direito de primeira geração posto que ele se apresenta, antes de tudo, como uma projeção dos princípios da liberdade e da dignidade humana. Para ser livre e digno, o homem precisa dispor no âmbito de sua esfera individual, de um espaço para garantir seu livre desenvolvimento, seja ficando só, seja por meio de autonomia de compor e decidir o que fará parte da sua vida.”, isto é,

A privacidade e a proteção de dados não são novidade da modernidade, de acordo com Jorge Enrique, pesquisador do Observatório de Direito Internacional do RN (OBDI):”O direito à privacidade de nossas informações não é novidade na legislação mundial. A preocupação com o “right of privacy” é uma das teses basilares do direito estadunidense. Entretanto, as leis iniciais que tratam diretamente acerca da proteção de informações pessoais surgiram nos anos 70. A primeira tentativa de normatizar o uso dos dados é alemã, intitulada a Lei de Proteção de Dados pessoais do Lande de Hesse. Ao longo das décadas, foram surgindo diversas regulações específicas, como a sueca, a francesa, dinamarquesa, entre outras”<sup>10</sup>.

Assim como os avanços tecnológicos, o termo privacidade sofreu transformações ao decorrer do tempo e suas interações entre a sociedade e espaço. Nas palavras de Bioni<sup>11</sup>:

*“O direito à privacidade tem sido historicamente articulado com base na dicotomia entre as esferas públicas e privada. Sempre esteve em perspectiva a demarcação de atividades que deveriam ser desempenhadas privativamente ou em público vis-à-vis. A habitação privada (casa) estabeleceria os contornos dessa dicotomia, sendo por excelência, o espaço para que as pessoas se refugiassem do escrutínio público. Isso é simbolizado a partir da metáfora de que o indivíduo tem a faculdade de se afastar da multidão (espaço público) para se recolher ao seu castelo (espaço privado).*

---

<sup>10</sup> TINOCO, Jorge Enrique de Azevedo. Evolução Histórica da Proteção de Dados e o Direito à Privacidade. Disponível em < <https://obdi.ccsa.ufrn.br/2020/09/24/evolucao-historica-da-protECAo-de-dados-e-o-direito-a-privacidade/>>. Acesso em nov. 2022

<sup>11</sup> BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 91.

A princípio a privacidade se estendia á literalidade do art. 5º da Constituição Federal, a saber “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”, tal previsão, mesmo que o constituinte tenha imposto, não está “atualizado”, ou melhor, não acompanhou o contexto histórico-cultural, essencialmente em decorrência da evolução tecnológica e informática, simbolizada por computadores que movimentam-se com redes de conexão globalmente, reduzindo distâncias e proporcionando acesso de informações imediatos.

Ainda, Ana Paula Jacobus Pezzi, disserta que a privacidade, inicialmente, denominava-se como o direito de estar sozinho, já em segundo momento, vem-se configurar como “se apresenta como um direito à liberdade, marcado por um conteúdo mais determinado ou determinável, conjugado a um complexo de princípios constitucionais.”, isto é, conduz à um “duplo sentido que, além da não intromissão, compreende o direito de escolha, a completude da autonomia da pessoa humana. Ambos estão interligados e se comunicam com os preceitos contidos na Constituição Federal Brasileira”.

#### **e. Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD**

Denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, passou por um extenso processo de debate e criação no Congresso Nacional, incluindo esferas diversificadas da sociedade.

De acordo com Lugati e Almeida, “a LGPD se insere na quarta geração de legislações de proteção de dados, junto a legislações como a General Data Protection Regulation (GDPR), geração que insere o titular no processamento de dados, desde a coleta de dados até a decisão acerca do compartilhamento de terceiros”<sup>12</sup>

O artigo 1º da LGPD define seu papel com lei que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito

---

<sup>12</sup> LUGATI, Lys Nunes; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Da evolução das legislações sobre proteção de dados: a necessidade de reavaliação do papel do consentimento como garantidor da autodeterminação informativa. **Revista De Direito**. Viçosa. Issn 2527-0389. V.12 N.02 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597/5880>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

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”, devendo ser observadas por todos os entes federativos do Brasil. Em outras palavras, tem como finalidade da promoção dos direitos e deveres fundamentais de liberdade e de privacidade relacionados aos dados pessoais.

Assinala também Soares:

*“A lei estipula que as pessoas singulares ou coletivas de direito público ou privado tratem os dados pessoais, em que se inclui aqueles contidos nos meios digitais, de forma a proteger os direitos básicos e fundamentais de um Estado Democrático de Direito, como o de liberdade e privacidade, atingindo, diante disso, o livre desenvolvimento das pessoas singulares”<sup>13</sup>*

A LGPD sofreu diversas alterações por intermédio da Lei n. 13.853/19 que prorrogou a vigência em 6 meses e modificou várias questões, como por exemplo, a criação Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, o órgão da administração pública federal responsável por tutelar a proteção de dados pessoais e pela regulamentação, implementação e fiscalização do cumprimento da LGPD, que poderá contar juntamente com o amparo do Procon e o Ministério Público.

Ainda, o prazo de *vacatio legis* foi alterada de 18 meses para 24 meses, contudo por conta de diversos fatores e a pandemia causada pelo Covid-19 foi feito um pedido de prorrogação em razão das incertas consequências para que as empresas e instituições conseguissem se adequar às inovações criadas.

A aprovação da Lei 14.010, em junho de 2002, determinou que as sanções administrativas entrariam em vigor somente depois de agosto de 2021, nos termos do art. 20. Em outra alteração, a Medida Provisória 959/2020, tentou prorrogar a entrada em vigor para maio de 2021, contudo com a transformação na Lei 14.058/20, o texto foi vetado, voltando ao prazo de agosto de 2020. Em setembro de 2020, a LGPD passa a ter vigência imediata em razão da sanção do Presidente da República, representando a concordância e anuência deste com a Lei, aprovada no Congresso.

---

<sup>13</sup> SOARES, Rafael Ramos, Lei de Proteção de Dados – LGPD: Direito à Privacidade no Mundo Globalizado, 2020 (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás. p.16.

Ademias, nos termos do artigo 2º estabeleceu os fundamentos para adequada utilização dos dados pessoais:

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

*I - o respeito à privacidade;*

*II - a autodeterminação informativa;*

*III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;*

*IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;*

*V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;*

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

*e*

*VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.*

Em consonância entre a Carta Magna de 1988 e LGPD, a previsão constitucional implica na proteção de dados, privacidade, segurança e desenvolvimento econômico e social, além do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), conseqüentemente ao direito à vida, liberdade e igualdade (art. 5º, caput), honra e imagem, vida privada, intimidade (art. 5º, inciso X).

Cabe ressaltar que a Emenda Constitucional de nº 115 de 2020, incluiu a proteção de dados no rol de garantias fundamentais, bem como a determinação da competência privativa da União em legislar em matéria de custódia e tratamento das informações pessoais.

Conforme Tabata Faleiro<sup>14</sup>, diante da relevância e particularidades que envolvem a matéria, conferiu-se segurança jurídica aos titulares dos dados, e, simultaneamente, às próprias empresas agentes de tratamento

### **i. Princípios da proteção de dados**

Antemão, a LGPD conceitua, de forma simplificada, dados pessoais por quaisquer informações referentes ao seu titular que o identifiquem ou possam identificá-lo

Nos termos do art. 6º da LGPD verifica-se, de forma lucida, os princípios explícitos que deverão ser observados e seguidos ao que tange as atividades de tratamento de dados pessoais, são os seguintes:

- *Finalidade*: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- *adequação*: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- *necessidade*: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- *livre acesso*: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- *qualidade dos dados*: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- *transparência*: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

---

<sup>14</sup> FALEIRO, Tábata. Lei Geral de proteção de dados direitos humanos, 2022. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/370825/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-direitos-humanos>. Acesso em nov. 2022

- *segurança*: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
- *prevenção*: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- *não discriminação*: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; e
- *responsabilização e prestação de contas*: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Nesse sentido, narra Danilo Doneda<sup>15</sup> que “tais regras apresentadas compõe um conjunto de medidas que passou a ser encontrada em várias normas sobre a proteção de dados pessoais, aos quais se passaram a referir como Fair Information Principles. Inserido nestes princípios encontramos a expressão “núcleo comum” dada expressão a um conjunto de princípios que a serem aplicados na proteção de dados pessoais, especialmente com a Convenção de Strasbourg e nas Guidelines da OCDE, no início da década de 80, eles são (OECD, 2002, p.04); I. finalidade II. adequação III. necessidade IV. livre acesso V. qualidade dos dados VI. transparência VII. segurança VIII. prevenção IX. não discriminação X. responsabilização e prestação de contas”. Dessa forma, os princípios elencados previstos são necessários para entender a legalidade da utilização dos dados pessoais.

## **ii. Tratamento de dados e consentimento**

Conforme site do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>16</sup>, tratamento de dados define-se por “qualquer atividade que utilize um dado pessoal na execução da sua operação, como, por

---

<sup>15</sup> DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. 2020. P.100.

<sup>16</sup>SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. LGPD. Site. Disponível em<<https://www.tjsp.jus.br/LGPD/LGPD/ALGPD>> Acesso em 5 nov. 2022.

exemplo: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Nesse contexto da LGPD, o tratamento dos dados pessoais é efetuado por dois agentes de tratamento: o controlador e o operador. O controlador, tem como previsão legal conceitual, a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, á título de exemplo, o controlador será a pessoa jurídica do órgão ou entidade pública sujeita à Lei no que tange a Administração Pública, representada pela autoridade imbuída de adotar as decisões acerca do tratamento de tais dados. No que se refere ao operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, sendo estes agentes públicos ou pessoas jurídicas que irão exercer atividade de tratamento no contrato.

Desse sentido, nota que o consentimento é a base e ponto mais complexo a da Lei Geral de Proteção de Dados. O consentimento deve atender aos requisitos do artigo 8º, entre eles ser fornecido por escrito ou por outro meio, assemelhado, que demonstre a manifestação de vontade do titular. O controlador é impossibilitado de realizar o tratamento em caso de vício de consentimento e cabe a ele provar que o consentimento foi obtido de maneira válida. O consentimento deve ser aludido a finalidades determinadas, sob pena de nulidade em hipótese de serem genéricas e inseguras, ressaltando que a autorização poderá ser revogada a qualquer tempo pelo titular.

O processamento e transmissão no meio digital cresceu exponencialmente, isto posto, o tratamento de dados atingiu grandes proporções, sendo necessário a observância do princípio da finalidade, que estabelece a força do que é pactuado entre as partes, isto é, o titular dos dados possui a prerrogativa de análise do dado está sendo coletado pela razão em questão.

No que concerne a responsabilidade dos danos, os agentes de tratamento de dados estão obrigados a garantir que seus dados não tenham acessos não autorizados, e possivelmente, vazamentos de dados.

### **3. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

Com o decorrer da história da humanidade e sua evolução, como natureza do homem de ser social, tem o desejo de construir e instituir sociedades. Estas sociedades se desenvolvem, e conseqüentemente, se expandem, principalmente, com o fenômeno da globalização, permitindo processos de interações e intercâmbio com outros grupos sociais, tal como, por exemplo, comércio de bens, mercadorias, tecnologia, informações, ciência e conhecimento.

No âmbito de limitação de um Estado soberano, a leis são concebidas com o intuito de solucionar ou reduzir conflitos em razão das relações jurídicas entre as pessoas - físicas e/ou jurídicas-, ou seja, buscam regular suas atividades e relações, sejam leis substantivas (direito material, conteúdo) e leis processuais (direito processual, forma, procedimento) podendo sofrer variações no tempo e no espaço. Isto é, com o desenvolvimento tecnológico as relações jurídicas ultrapassam o limite dos territórios dos Estados, abrangendo conexões internacionais, também denominadas por relações transnacionais, fatos inter-jurisdicionais, fatos mistos ou anormais.

Com o aumento relações transnacionais nas últimas décadas, surge a iminente necessidade da regulamentação de normas que norteiam tais relações jurídicas, visto que cada Estado envolvido admita a aplicação da sua própria ordem jurídica, o que faz surgir divergências de normas no espaço, além de conflitos de jurisdições para o processamento e julgamento da causa.

Desse sentido, diante da pluralidade de Estados soberanos e seus sistemas jurídicos próprios juntamente com a circulação de pessoas, bens e serviços, o Direito Internacional Privado surge em decorrência da ausência de um direito superior que possa ser aplicado em cada caso concreto, logo, define-se como um conjunto de normas de direito interno que tem a finalidade de determinar o ordenamento jurídico aplicável para solução dos conflitos de leis originárias de estados divergentes.

Além disso, a cooperação jurídica internacional, princípio importante do Direito Internacional Público (DIPr), norteia as relações jurídicas transnacionais para que haja o cumprimento de diligências em outro território estatal.

Para Rechsteiner, o Direito Internacional Privado distingue-se do Direito Internacional Público pelas seguintes razões:

*“o Direito Internacional Privado refere-se às relações jurídicas pertinentes à área de Direito Privado, com conexão internacional, não sendo*

*aplicáveis às relações de conflitos do Direito Internacional Público. Não se pode negar, porém, que o Direito Público reflete de modo visível na matéria privada, influenciando a aplicação do Direito Internacional Privado. Afinal, cada país reconhece em seu ordenamento jurídico interno normas de Direito Internacional Público. Tais normas são frutos de tratados internacionais, que muitas vezes versam sobre as relações privadas.*”<sup>17</sup>

Define-se Direito Internacional Privado, a saber:

*“o ramo da ciência jurídica onde se definem os princípios, se formulam os critérios, se estabelecem as normas a que deve obedecer à busca de soluções adequadas para os conflitos emergentes de relações jurídico-privadas internacionais. Tudo isso em possibilidade de aplicação de mais de uma lei sobre a mesma relação jurídica. Trata-se, portanto, da solução dos conflitos das leis no espaço. Para que possamos atingir a meta em questão, abordaremos o estudo do Direito Internacional Privado através dos temas a seguir articulados”*<sup>18</sup>

Existem três doutrinadores prestigiados no que toca ao Direito Internacional Privado, que discorrem sobre os pilares básicos, a saber: o americano Joseph Story (1779-1845), permeia sobre a territorialidade do direito, consolidada no Tratado de Direito Internacional Privado; o alemão Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) desenvolve sobre a universalidade das normas de conflitos de leis no espaço; e o italiano Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), trata da personalidade do Direito.

#### **a. Objeto do Direito Internacional Público**

No que concerne ao objeto do Direito Internacional Privado, não há um consenso entre os doutrinadores. Nos termos do direito alemão limita ao conflito de normas no espaço, bem o direito italiano. Já no direito anglo-saxão, possui um objeto mais amplo que as anteriores, como objeto o conflito de normas no espaço e o conflito de jurisdições. Enquanto em sentido

---

<sup>17</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>18</sup> CORREIA, A. Ferrer — «Lições de Direito Internacional Privado», 1ª edição, Almedina, Coimbra—2000.

mais extenso, o direito francês entende como o conflito de normas no espaço, o conflito de jurisdições, a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro e, em alguns casos, os direitos adquiridos na sua importância internacional.

O direito brasileiro possui uma concepção do objeto aproximada do direito francês, sendo assim, “abrange o exame de sua nacionalidade, o estudo de seus direitos como estrangeiro, as jurisdições a que poderá recorrer e às quais poderá ser chamado, o reconhecimento das sentenças proferidas no exterior, assim como as leis que lhe serão aplicadas”<sup>19</sup>, de acordo com Jacob Dolinger.

Observa-se que o ponto principal é conflitos de leis. Por meio de uma complexidade de normas e conjunto de leis, pode-se verificar e indicar o sistema jurídico competente que irá ser aplicado para a solução do conflito no caso concreto, bem como a determinação da jurisdição competente e lei aplicável. O auxílio da formação estrutural do Direito Internacional Privado se dará pela conjuntura jurídica internacional, da nacionalidade, do direito uniforme e o análise de Direito Comparado.

Segundo Amorim (2000):

*“sempre que falarmos no objeto do direito internacional privado vem logo à matéria: conflitos de leis no espaço. Esta é uma tônica usada por internacionalistas. Todavia, ousamos dizer que o objeto do direito internacional privado nem sempre é a matéria já citada. E, ainda, ressalta que na verdade, quando aplicamos uma lei estrangeira em razão das determinações de uma lei local, não estamos tratando de conflitos, mas do reconhecimento de um direito adquirido no exterior.”*

Em suma, Marcelo Loeblein dos Santos<sup>20</sup>, entende-se o objeto do Direito Internacional Privado, nada mais é que a autorização para que o juiz, diante de um fato interjurisdicional, conduza em conformidade com a natureza especial do fato, e se verificado

---

<sup>19</sup> DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20-21.

<sup>20</sup> SANTOS, Marcelo Loeblein dos. *Direito internacional privado / Marcelo Loeblein dos Santos*. – Ijuí : Ed. Unijuí, 2011. – 96 p. – (Coleção educação a distância. Série livro-texto). ISBN 978-85-7429-964-8

necessário, a permissão da aplicação de lei de outra jurisdição, ou até, organizar direito adequado à apreciação do fato anormal, tendo como objetos: resolver conflitos de leis; indicar direito competente para o fato interjurisdicional; indicar direito aplicável ou adequado a esse fato.

Trazendo o ordenamento jurídico brasileiro em cena, verifica-se que os objetos temas do direito em questão, são: a nacionalidade prevista no art. 12 da Constituição Federal de 1988; a condição jurídica do estrangeira disposta por meio da Lei 6.815/80; o reconhecimento do direito adquirido determinada nos termos do art. 5º da CF, no qual garante direitos políticos, livre acesso ao indivíduo estrangeiro, proporcionado os direitos que um brasileiro nato; o conflito das jurisdições competente para cada caso possui competência internacional, no art. 88 e 90 do CPC; e, por fim, o conflito de leis, por meio da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e os arts. 7º até 19 do Decreto-lei 4.657/1942.

Ademais, nas palavras de Rechsteiner<sup>21</sup>, o Direito Internacional Privado tem o papel de resolver os conflitos de leis no espaço ligados ao Direito Privado, em outros termos, ordena o direito que irá ser aplicado em uma relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional. É visto que não soluciona o ponto jurídico propriamente dito, mas por meio do elemento de conexão, designa a qual será a Lei do Estado mais adequada a sua aplicabilidade.

Por fim, ainda utilizando o conhecimento de Rechsteiner, destaca o objetivo do Direito Internacional Privado é a busca da compatibilização das decisões judiciais proferidas pela Justiça de um Estado soberano com o direito de outros Estados soberanos, que diante de um fato interjurisdicionais em razão da relação jurídica, e não sobre qual direito é superior ou melhor sob uma ótica relativa e parcial. Resume também, o direito internacional privado moderno da seguinte maneira: “devem ser examinados, em primeiro lugar, a relação jurídica concreta ou, mais precisamente, os fatos e fatores sociais com conexão internacional, a fim de determinar em seguida o Direito aplicável, que será sempre o Direito-Interno ou determinado Direito estrangeiro, consoante as respectivas normas indicativas ou indiretas do Direito Internacional Privado da *lex fori* (lei do foro)”.

---

<sup>21</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

## **b. Contexto histórico brasileiro do Direito Internacional Privado**

Para contextualização do contexto histórico do direito internacional privado, é necessário, de forma breve, verificar o panorama internacional, segundo Ramos (2015, p. 428 a 430), as questões de conflitos de jurisdições ou de normas no espaço tiveram início evidente no final da Idade Média, em razão da Escola dos Glosadores sobre os conflitos de estatutos (statuta) - o conjunto de normas jurídicas legais ou costumeiras de cada cidade. Logo, o avanço do tema alcançou países como Itália, França, Holanda e Alemanha, ainda no decorrer dos séculos XIV a XVIII.

No Brasil, até a Independência, as leis portuguesas vigoravam a totalidade do Direito. Tinha-se naquela época as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – que tiveram uma vigência mais longa. Estas normas que regulavam o Direito Internacional, porém, estavam impregnadas de uma inspiração estatutária oriunda da Europa.

Com a publicação do Esboço do Código Civil do Império em 1860 desenvolvido por Augusto Teixeira de Freitas, documento importante para desenrolamento do Direito Internacional Privado no Brasil, conceituado que foi palco de base para os Códigos Cíveis da Argentina, Paraguai, Uruguai e entre outros países. Tal esboço contava com a influência da teoria de Savigny e seu próprio posicionamento, adotou o domicílio como principal elemento de conexão. Naquela época, a capacidade jurídica das pessoas se dava pelo domicílio, logo, aquelas domiciliadas no Império, seriam julgadas por leis brasileiras.

Por outro lado, o Código Civil Brasileiro e a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 3.071/1916) elegeram a nacionalidade como solução de conflitos, contudo com a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (Decreto-Lei n. 4.657), segue a ideia do esboço de Freitas, adotando o domicílio como elemento para resolução dos conflitos. Tal alteração abriu espaço para divergências, visto que o Código Napoleônico, dispôs principal elemento de conexão nacionalidade, resultando em duas posições doutrinárias: defensoras do domicílio e outra da nacionalidade. Ocorre que com a edição Lei de Introdução do Código Civil em 1942, em contexto internacional marcado pela Segunda Guerra Mundial, foi adotado a lei de domicílio novamente, pois havia grande pressão em não adotar leis do Estados inimigos - Alemanha, Itália e Japão.

A Lei de Introdução do Código Civil passar a ser nomeada como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro em 2010 até os dias atuais, sendo regulamentada pela Lei 12.376/2010.

Ademais, o estrangeiro não terá suas relações jurídicas com o Estado Brasileiro permeadas somente pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mas também ao Código de Bustamante para resolverem os seus conflitos, no qual o Brasil aderiu.

### **c. Fontes e teorias do Direito Internacional Privado**

Importante articular sobre as fontes do Direito Internacional Privado, isto é, o modo que este Direito se manifesta.

Alguns doutrinadores defendem a classificação das fontes do Direito em fontes materiais, que são aquelas tratam do conteúdo representadas pelos fatores sociológicos, econômicos e culturais, entre outros, que conduzem à instituição da norma jurídica, isto é, em suma, acontecimento fenomênicos que geram a criação da norma. E fontes formais que são regras jurídicas efetuadas por processo legislativo, os costumes, a analogia e os princípios gerais do Direito, em outras palavras, onde estará a previsão normativa.

Com o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, integrante da Carta das Nações Unidas, por meio do Decreto Federal de nº 19.841/1945, traz o advento da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário das Nações Unidas, em que estabelece sua constituição e funcionamento limitado as disposições do presente Estatuto, tal como sua competência expressa nos termos do artigo 36, a saber:

*Artigo 36. 1. A competência da Côrte abrange tôdas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.*

*2. Os Estados partes no presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acôrdo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Côrte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto:*

- a) a interpretação de um tratado;*
- b) qualquer ponto de direito internacional;*
- c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional;*
- d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional*

Ainda, o artigo do 38 do Estatuto da Corte Internacional da Justiça dispõe das fontes do Direito Internacional, da seguinte forma:

*Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:*

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;*
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;*
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;*
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.*

*2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bano, se as partes com isto concordarem.*

À vista disso, o ordenamento jurídico brasileiro quanto a classificação das fontes do Direito Internacional Público, sob a ótica de Valerio de Oliveira Mazzuloli corresponde da seguinte forma:

*“Podem as fontes do DIPr ser internas (nacionais, brasileiras) ou internacionais, variando, em maior ou menor medida, relativamente ao assunto de que se trata; tanto as fontes internas como as internacionais podem, por sua vez, ser escritas (leis, tratados etc.) ou não escritas (como os costumes). Alguns temas de DIPr são mais incisivamente versados por fontes internas (leis, decretos, regulamentos, costumes internos etc.); outros, mais por fontes internacionais (tratados, costumes internacionais etc.); alguns deles são versados, indistintamente, tanto por fontes internas como internacionais. Além das fontes internas e internacionais, modernamente também já se fala em fontes transnacionais, provindas das atividades de atores não estatais, como se verá (item 4, infra).” (2021, p. 68)*

Essencialmente, classificam-se em fontes internas — as leis de cada país — e fontes externas — os tratados. Nos dois polos, entretanto, tanto nas internas quanto nas externas, encontramos a lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência.

Cabe ressaltar a Jacob Dolinger ilustra que “os doutrinadores, tanto os de direito internacional público quanto os de direito internacional privado, relacionam a questão do conflito entre fontes internas e clássicas doutrinas do monismo e do dualismo, cada qual propondo uma solução diferente.”<sup>22</sup>

Antemão, faz necessário a retomada da controvérsia entre as teorias monistas e dualistas para análise individual das fontes do Direito Internacional Privado. Tais teorias buscam explicar as relações entre o direito interno e o direito internacional.

A teoria monista, elaborado por Hans Kelsen, defende que o direito interno e o internacional fazem parte de um único direito, em outras palavras, sendo o direito constituído por um sistema único, sendo integrantes o direito internacional e o direito interno. Ocorre, diante dessa posição, surge a possibilidade de conflitos entre ambos, sendo necessário normas para solucionar, logo, Kelsen entende que o Direito Internacional estava hierarquicamente superior ao direito interno, devendo as antinomias ser solucionado a partir do momento que o direito interno adere o tratado.

---

<sup>22</sup> DOLINGER, Jacob. “As soluções da Suprema Corte Brasileira para. Revista Forense, v. 334, 1996, pp. 79 e ss;.

No que concerne o dualismo, entende-se que o direito internacional e o interno não se equivalem, sendo dois direitos independentes entre si. Tal teoria foi idealizada por Triepel e Anzilotti, defende que o direito internacional é norteado somente por relações entre os Estados e demais organismos internacionais, enquanto o direito interno consiste em regular as relações intra-estatais, logo, a impossibilidade de conflitos entre ambos.

Faz necessário que a existência de consequências práticas envolvidas adoção das teorias no sistema jurídico. A internalização das normas internacionais no direito interno tem diferentes posições ao passo das teorias.

Nas palavras de Gustavo Binbenbojm<sup>23</sup>, assimila que na teoria monista a internalização verifica-se como

“Conseqüência natural da teoria seria a desnecessidade, em princípio, de qualquer mecanismo de internalização das normas internacionais. Inobstante isto, Kelsen admite que este procedimento de incorporação dos tratados internacionais à ordem jurídica interna será necessário quando expressamente previsto na Constituição do Estado.

Isto é, a partir do momento que o país ratificou as normas internacionais, aquele tratado automaticamente já faz parte de seu direito interno, pois o direito é único, não há necessidade de passar pelo procedimento de publicação, por exemplo.

Quanto à internalização do dualismo entende que o direito internacional gera efeitos externos, se o Estado aderiu ao tratado sua validade só abrange o plano internacional, salvo se transformar o conteúdo normativo para o direito interno para que produza efeitos – validade e executoriedade- dentro do território do Estado parte, em outros termos, o tratado não opera efeitos, internamente, enquanto ele não for incorporado segundo os procedimentos previstos.

No âmbito do ordenamento brasileira, o posicionamento quanto a teoria adotada é controversa. Contudo, apesar da posição doutrinaria ser majoritariamente inclinada para teoria monista, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou, na Ação Direta de

---

<sup>23</sup> BINENBOJM, Gustavo. Monismo e Dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. Revista da EMERJ, v.3, n.9, 2000

Inconstitucionalidade n. 1.480-DF, a adoção da teoria dualista moderada sob o fundamento da equiparação do tratado internacional à lei ordinária pela jurisprudência do STF:

*“Mercosul - Carta rogatória passiva - Denegação de exequatur - Protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto/MG) - Inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial - Ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do exequatur, proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal - relações entre o direito internacional, o direito comunitário e o direito nacional do Brasil - Princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata - Ausência de sua previsão no sistema constitucional brasileiro - Inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração - Recurso de agravo improvido. A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do Mercosul está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República” (CR 8279 AgR/AT-Argentina, Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 17/06/1998, Publicação: DJ Data-10-08-00).*

Nesse sentido, Gustavo Binenbojm conclui:

*“A veracidade da tese se comprova pelo fato de que a opção por uma ou outra classificação em nada altera os critérios jurídicos para o equacionamento das relações entre o ordenamento das relações entre o ordenamento jurídico interno e os tratados internacionais. Tudo a corroborar que, no Brasil, ao menos do ponto de vista prático, a dicotomia monismo versus dualismo se revela afinal irrelevante” (2000, p. 16)*

No que pese as fontes primárias do Direito Internacional Privado, se encontra com as leis internas, configurando a Constituição Federal, em especial, os arts. 5º, XXXI, 12 (nacionalidade), 102, I, “g” (competência STF), 105, I, “i” (competência STJ), 109, II, III, V e X (competência juízes federais), bem como a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB) com o arts. 7º ao 19. Ainda, o Código Civil (artigo 70 – conceito de domicílio) e o Código de Processo Civil (arts. 88 a 90 – competência internacional – e arts. 483 e 484 - Homologação de sentença estrangeira).

Como fonte primária, os tratados é a fonte por excelência externa do Direito Internacional, são os principais, o Estatuto da Conferência Internacional de Haia de e Direito Internacional Privado (Decreto nº 3.832, de 1 junho de 2001) e o Código de Bustamente, com aprovação em 1928 por 15 Estados americanos, na Conferência Pan-Americana de Havana, e transformada em pelo Decreto n. 18.871 em 1929.

As fontes secundárias do Direito Internacional Privado têm os costumes, que corresponde ao elemento material, isto é, a ação ou omissão reiterado do tempo, no qual na prática, consente ao equivalente à um direito não escrito, e o elemento subjetivo, *opniū iuris necessitas*, a percepção da sociedade de que aquele costume da sociedade de ser observado como um norma jurídica. Marcelo Loeblei dos Santos difere “o costume interno e costume internacional, pela executa diferença entre costume interno e costume internacional é que o primeiro obriga os membros de uma determinada sociedade, que obedecem à norma costumeira na convicção de que estão obedecendo uma regra jurídica; o costume internacional obriga os Estados à norma costumeira.”

E, por fim, existem as fontes não formais, a jurisprudência, interna e internacional, são diálogos interjurisidiconais, utilizados como meios para legitimar as decisões. Há também a doutrina, nacional ou estrangeira.

#### **d. Conflitos de normas no espaço**

##### **i. Elementos de conexão**

O elemento de conexão é principal elemento do Direito Internacional, sendo escolhido pelo legislador como aquele que irá vincular a norma jurídica ao ordenamento que será aplicado naquela relação do caso concreto, em outras palavras, são os elementos que conectam aquela situação hipotética ao ordenamento jurídico em discussão, podendo haver diversos tipos: pessoais (nacionalidade, domicílio, residência – conexão do o indivíduo), reais (situação da coisa), voluntários (eleito pelas partes, por exemplo, local de celebração), e normativos (lex fori, lei mais favorável).

As normas de DIPr têm uma estrutura característica composta sempre de duas partes bem nítidas: uma contendo o elemento de conexão da norma e outra prevendo o(s) objeto(s) de conexão, de acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>24</sup>.

Conceitua-se objeto de conexão, aquele que descreve a matéria à qual se refere uma norma indicativa (indicação da relação jurídica aplicável a uma relação jurídica interconectada) de Direito Internacional Privado. Enquanto o elemento de conexão, nada mais é, a parte que torna possível a aplicação do Direito, tendo como principais elementos a nacionalidade, o domicílio e a *lex fori* (lei do foro).

A elemento nacionalidade tem como objeto, conforme o art. 7º LINDB, a aplicação da lei de nacionalidade da pessoa. Na hipótese do indivíduo haver mais de uma nacionalidade, deve-se aplicar a nacionalidade mais relevante, já, no caso oposto, for apátrida, utiliza-se a lei de domicílio. Quanto ao elemento domicílio, consiste na aplicação da lei do domicílio da pessoa. Nesse caso, segue a determinação da início e fim da personalidade, capacidade do estatuto pessoal, como Direito de Família e direitos sucessórios. Já a territorialidade (*lex fori*, lei do foro), é o elemento da aplicação de lei, de forma ampla, do lugar onde se desenvolveu a relação jurídica.

## **ii. Aplicação de direito estrangeiro pelo juiz nacional**

Cabe evidenciar que no que relaciona a resolução de conflitos de leis no espaço, a aplicação de uma lei estrangeira em decorrência a lei local consiste em direito adquirido no exterior, e não configura sobre conflitos em si. Desse modo, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/2010), nos art.7º ao 18, refere-se ao Direito Internacional Privado a possibilidade da aplicação de lei nacional ou estrangeira para solução de conflitos no espaço.

O juiz brasileiro ao ser confrontado com uma situação jurídica que se depara com duas ordens jurídicas diferentes, não resta uma alternativa, senão o juiz consultará o direito internacional privado brasileiro devendo aplicar a lei estrangeira em decorrência do seu dever nos casos em que for submetido.

---

<sup>24</sup> MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530990947, p. 138. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: nov. 2022.

Em princípio quando o juiz brasileiro, ao aplicar a lei estrangeira deverá, de lege lata, aplicar de ofício, pois não há garantia de que a norma do direito internacional privado será aplicada como ela própria ordena. Tal procedimento está em consonância com o entendimento doutrinário e jurisprudencial que entende que o juiz deverá aplicar o direito conforme as regras que o próprio juiz estrangeiro observaria perante o ordenamento jurídico vigente em seu país, e pela concordância da decisão com sistema jurídico estrangeiro. E, principalmente, pelo fato de configurar norma de ordem pública em conformidade com o artigo 408 do Código de Bustamante (Decreto nº 18871/29):

*“Artículo 408. Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.”*

Ressalta-se que diante da soberania do Estado o que tange ao direito processual deverá sempre reger a tramitação de um processo em observância a previsão legal do direito interno, salvo em hipótese que há tratados.

No que pese, o juiz brasileiro deverá passar necessariamente por duas etapas. A primeira corresponde a observância de qual será a lei aplicável, nacional ou estrangeira, devendo ter amparo dos elementos de conexão e o caso concreto. Posteriormente, na segunda etapa, deverá aplicar a lei indicada, isto é, se o elemento de conexão indicar a aplicação de uma lei estrangeira o juiz deverá aplicá-la, pois a LINDB é uma norma de ordem pública.

Ocorre que a aplicação de lei estrangeira por juiz possui limitações. A principal limitação corresponde quando configurar violação a ordem pública, visto a possibilidade da incompatibilidade com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna, conforme o artigo 17 da LINDB, a saber:

*Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.*

Maria Helena Diniz dá seu parecer quanto a noção de ordem pública: “é a que engloba a soberania nacional e os bons costumes, constantes nos princípios da conduta impostos pela moralidade média do povo, apurados no meio social”<sup>25</sup>. Esta noção sofre transformações

---

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

com a vigência do ordenamento jurídico interno, isto é, trata de uma norma aberta variável em conformidade com o tempo e o espaço, a cargo da jurisprudência para sua definição. Logo, na hipótese da haver violação à ordem pública, resta ao juiz aplicação a lei interna (lex fori) no lugar da lei estrangeira.

#### **4. FACEAPP, LGPD E CONFLITOS DE NORMAS NO ESPAÇO**

Em 2017, a Norton Cyber Security Insights Report<sup>26</sup>, líder mundial em cibersegurança, realizou pesquisa entre 20 países – Alemanha, Austrália, Brasil, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Emirados Árabes, França, Holanda, Índia, Indonésia Itália, Japão, México, Nova Zelândia, Reino Unido, Suécia e Singapura – sobre os índices de crimes cibernéticos no mundo, divulgando que países com maior índice são, respectivamente: China, Índia, Estados Unidos e Brasil.

Á título de exemplo de uma problemática dos efeitos da evolução tecnológica e da sociedade da informação e objeto do presente trabalho, o aplicativo FaceApp, que tem como finalidade “transformar” a aparência da pessoa da foto, seja pelo gênero oposto ou até a idade, recebeu milhões de posts nas redes sociais tanto de anônimos como celebridades, em junho de 2020.

Ocorre que em 2019 o aplicativo de origem russa, sediado no Estados Unidos, já havia sido alvo de discussões sobre privacidade e ciberespionagem, no qual ao fazer o download do FaceApp e aceitar os termos e condições de uso, o usuário estava além de concordando em disponibilizar sua foto, bem como os seus dados pessoais, tais como quais as atividades online sobre utilização de aplicativos e sites, seja quais páginas e telas visualizadas, duração em cada página, quais foram os caminhos de navegação entre as abas.

Esse recolhimento dos dados é indevido, e tem como intuito para utilização de estratégias de marketing para empresas ou aqueles que estão dispostos adquirir por um valor econômico, seja empresas ou pessoas naturais.

A realidade sobre os termos e condições de uso de diversos outros aplicativos não são incomuns no dia a dia dos indivíduos, é costumeiro os usuários caírem em situações

---

<sup>26</sup> NORTON CYBER SECURITY, 2022. Disponível em: <https://www.nortonlifelock.com/us/en/newsroom/press-kits/ncsir-2017/>

em que aceitam os termos sem que tenham conhecimentos ou até mesmo que seus direitos estão sendo violados.

#### **a. Contratos eletrônicos e consentimento**

Em outra pesquisa realizada por Deloitte, abordou um complexo e pouco discutido tema: aceitação dos termos de uso e políticas de privacidades. O artigo Global Mobile Consumer Survey: US edition<sup>27</sup>, traz resultados da população estadunidense, que não se distancia da realidade presente no Brasil, tais conclusões foram de 91% das pessoas aceitam os termos de uso e serviços sem lê-los, principalmente, entre os jovens entre 18 e 34 anos a porcentagem chega a 97%.

Isto é, as pessoas aceitam, seja expressamente ou tacitamente, os termos de uso e as políticas de privacidade impostos pela plataforma de cada aplicativo baixado ou site acessados. Cabe a necessidade de evidenciar que os termos em questões da grande maioria dos aplicativos possuem inúmeras páginas com palavras miúdas tornando impraticável a leitura.

Ocorre que os termos de uso e as políticas de privacidade são considerados como contratos padronizados que compactua com a imediatez da sociedade. Conforme a concepção de Venturini<sup>28</sup>, configuram “são contratos que governam a relação jurídica entre o usuário final e o provedor de serviços *online*. Estes contratos são geralmente acompanhados de outros documentos anexos, como políticas de privacidade, política de *cookies*, padrões de comunidade, entre outros”. São contratos elaborados unilateralmente pelo controlador ou operador do tratamento de dados pessoais, responsáveis das plataformas e exibidos indiscriminadamente aos usuários.

---

<sup>27</sup> CAKEBREAD, C. You're not alone, no one reads terms of service agreements. Business Insider (2015). Disponível em: [www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11](http://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11). > Acesso em nov. 2022.

<sup>28</sup> VENTURINI, J., Louzada, L., Maciel, M., Zingales, N., Stylianou, K., & Belli, L. (2016). *Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Há também aqueles que denominam estes tipos de contratos eletrônicos como interativos ou também contratos de adesão, nome frequentemente usado pela legislação e doutrinários brasileiros, nesse sentido, Roberto Carlos Gonçalves<sup>29</sup> os define do seguinte modo:

*“Contratos de adesão são os que não permitem essa liberdade, devido à preponderância da vontade de um dos contratantes, que embora todas as cláusulas. O outro adere ao modelo de contrato previamente confeccionado, não podendo modifica-las: aceita-as ou rejeita-as, de forma pura e simples, e em bloco, afastada qualquer alternativa de discussão.”*

Configurando como contratos, o Código Civil determina os pressupostos necessários para o desenvolvimento do contrato: a necessidade de capacidades das partes; licitude do objeto; legitimação para sua realização. E para validade dos contratos, são indispensáveis ao instituto, quais sejam: o consentimento, a causa, o objeto e a forma. Em suma, Maria Helena Diniz<sup>30</sup> expõe assim:

*“Os requisitos subjetivos são: a) a existência de duas ou mais pessoas, já que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; b) capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, as quais não devem enquadrar-se nos arts. 3º e 4º do Código Civil, sob pena de o contrato ser nulo ou anulável; c) aptidão específica para contratar, pois a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos; p. ex.: o art. 496 do Código Civil proíbe, sob pena de anulabilidade, contrato de compra e venda entre ascendente e descendente, sem que haja consentimento expresso dos demais descendentes e do cônjuge do alienante; o art. 497 do Código Civil veda, sob pena de nulidade, a compra e venda entre tutor e tutelado etc. Os contratantes devem ter, portanto, legitimação para efetuar o negócio jurídico; d) consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios de vontade (erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo) e sociais (simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas*

---

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: contratos e atos bilaterais. Ed. 15, São Paulo: Saraiva Jur, 2020, p. 75.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume 3. Ed. 31, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35

*que o compõem, Deve haver coincidência de vontades, porque cada contraente tem determinado interesse e porque o acordo volitivo é a força propulsora do contrato: é ele que cria a relação jurídica que vincula os contraentes sobre determinado objeto”*

Ademais, observa-se que a relação advinda desse tipo de contrato é uma relação consumerista, oferta de um produto ou serviço, logo, é regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor nos termos dos seus arts. 2º e 3º. A alegação da necessidade da remuneração econômica já foi derrubada pelo STJ em que entende que caracteriza qualquer benefício adquirido do fornecedor, podendo o lucro recebido indiretamente das redes sociais, tais como publicações.

Dessa forma, é inegável a vulnerabilidade do usuário das plataformas, nos termos do art. 4º, I, CDC, em que reconhece o consumidor como a parte mais fragilizada da relação jurídica de consumo em dois pontos, de ordem técnica (conhecimento) e de cunho econômico.

*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*

*I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;*

Outro ponto imprescritível no âmbito de concreto e de consumo é o consentimento. O consentimento eletrônico nos contratos de adesão, normalmente, é manifestado pelo clique do “eu aceito e li”, “eu concordo e li”, “sim”, entre outros, como é o caso em questão, do aplicativo Facepp em que dispõe da seguinte frase “Ao se inscrever para usar o FaceApp, você aceita a nossa Política de Privacidade e Termos de uso”.

Sob o conhecimento de Marisa Rossi,

*“o ato jurídico de formalização dessa oferta, portanto, se consumaria no momento em que, concluídas as funções de programação*

*(inclusão e caracterização dos itens oferecidos à venda, indicação de seus preços e das opções de pagamento, etc.), o sistema aplicativo seja instalado em um website e aberto ao acesso público. Este seria o momento em que o ofertante estaria manifestando sua vontade. O adquirente dos produtos ou serviços eletronicamente ofertados, por seu turno, estaria expressando sua vontade quando, após acessar o sistema aplicativo e com ele interagir (...), preencher o campo eletrônico que solicita a indicação de sua plena aceitação aos termos e condições de fornecimento constantes da oferta. Pode-se dizer que é nesse instante que o contrato de adesão é efetivamente celebrado”*

A Lei Geral de Proteção de Dados define o consentimento como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica”, nos termos do art. 5º, XII.

Roman Mariano Carneiro<sup>31</sup> descreve brilhantemente que tais o consentimento, ora clique de aceitação dos termos de uso e políticas de privacidade não pode compreender como uma manifestação livre, informada e inequívoca, ainda, sob a configuração da vulnerabilidade do usuário:

*“O clique do usuário no botão representativo de sua anuência, embora possa ser compreendido como um engajamento na confirmação do seu consentimento, não implica a existência de um assentimento plenamente informado. Isto porque não se espera usuário comum que leia todos os Termos de Uso dos serviços e produtos online utilizados e, menos ainda, que os termos sejam plenamente compreendidos por usuários que não são detentores de conhecimento jurídico. Os principais obstáculos a um consentimento informado e esclarecido sobre os Termos de Uso são os seguintes: o texto longo, a linguagem ininteligível e a dificuldade de encontrar e acessar os Termos de Uso.”*

---

<sup>31</sup> CARNEIRO, Roman Mariano. “Li e aceito”: violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. Internet&Sociedade. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-termos-de-uso-das-plataformas-digitais/>. Acesso em nov. 2022.

## b. Conflitos no espaço, proteção de dados e Faceapp

A Política de Privacidade do aplicativo FaceApp<sup>32</sup> já informa que o texto foi elaborado em inglês, mas já adverte se houver diferenças na tradução para o português, o texto em inglês irá prevalecer, e o Termos de Uso<sup>33</sup> só sendo disponibilizada na versão em inglês, o que torna falha a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica, isto é, o consentimento.

Posteriormente, indica as informações pessoais que coletada e seus objetivos pelo aplicativo ao utilizar, são elas: fotografias que você fornece ao usar o aplicativo, informações de uso do aplicativo, histórico de compras, informações de redes sociais e dados do dispositivo, este último, alarme pela seguinte redação:

*“Dados de atividade on-line, como informações sobre seu uso e ações no Aplicativo e nos Sites, incluindo páginas ou telas visualizadas, quanto tempo você gastou em uma página ou tela, caminhos de navegação entre páginas ou telas, informações sobre sua atividade em uma página ou tela, horários de acesso e duração do acesso. Nossos provedores de serviços e alguns terceiros (por exemplo, redes de publicidade on-line e seus clientes) também podem coletar esse tipo de informação ao longo do tempo, bem como entre sites e aplicativos móveis de terceiros. Essas informações podem ser coletadas em nosso Site usando cookies, armazenamento do navegador de Internet (também conhecido como objetos armazenados localmente ou "LSOs"), web beacons e tecnologias similares. Poderemos coletar essas informações diretamente ou através do uso de kits de desenvolvimento de software de terceiros ("SDKs"). Os SDKs podem permitir que terceiros colem informações diretamente do nosso Aplicativo.” (POLICY, Privacy, 2020)*

Segue o item “Como compartilhamos suas informações pessoais” em que informam que “Não divulgamos as fotografias ou vídeos dos usuários a terceiros (com exceção do carregamento de uma imagem criptografada para nossos provedores de serviços em nuvem

---

<sup>32</sup> POLICY, Privacy. **Faceapp** 2020. Disponível em <https://www.faceapp.com/privacy-pt.html>. Acesso em nov. 2022.

<sup>33</sup> AGREEMENT, Terms of use. **FaceApp**. 2019. Disponível em: <https://www.faceapp.com/terms-en.html>. Acesso em nov. 2022

Google Cloud Platform e Amazon Web Services para fornecer os recursos de edição de fotos do Aplicativo)”, em seguida, elencam afiliadas, prestadores de serviços, parceiros de publicidade, plataformas e redes sociais de terceiros, consultores profissionais, transferências comerciais que como partes que podem receber informações partilhar suas informações não fotográficas e não de vídeo.

Ocorre que os dados não se limitam apenas às fotografias e vídeos, segundo a LINDB, prevê dados pessoais como informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, como nome, sobrenome, documentos de identificação, geolocalização (GPS), endereço IP, identificação de dispositivo (art. 5º, I), e também dados pessoais sensíveis 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 (art. 5º, II).

Ainda, o §2º do art. 12 da LGPD determina segundo o qual poderão ser considerados dados pessoais aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. Portanto, torna clara a violação da proteção de dados, conseqüentemente, do direito fundamental – privacidade – pela plataforma do FaceApp.

No presente caso, é nítida a existência de uma relação jurídica de desequilíbrio entre as partes. A parte “autoriza” a utilização dos serviços que tenha clara noção quanto ao alcance da adesão aos termos. Há uma inviabilidade prática de identificação da finalidade do uso dos dados, especialmente com tanta manipulação dos dados pessoais, que estes são considerados ativos extremamente valiosos em qualquer mercado.

O ponto chave do presente trabalho se dá na hipótese de um usuário brasileiro da plataforma Faceapp, um aplicativo com sede na Califórnia, EUA, tiver seus direitos violados em razão do vazamento ou compartilhamento dos seus dados pessoais, o juiz brasileiro deverá aplicar a lei nacional ou estrangeira? Ocorre que a complexidade da aplicação da lei no espaço em conflitos relacionados é alta.

Antemão, sob a ótica do art. 9º da LINDB, considerando somente o fator contratual, aplica-se a lei do local da celebração do contrato e o cumprimento de suas formalidades, a saber

*Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e*

*dependendo de forma especial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.*

Segundo Venturini<sup>34</sup>, “ao analisar uma série de 50 Termos de Uso de diferentes plataformas, concluiu que 86% dos serviços impõem alguma jurisdição específica em suas políticas. A escolha típica é a da legislação do local onde se encontra a sede da empresa. No caso de plataformas com operação global, diferentes versões dos Termos de Uso costumam indicar legislações específicas, de acordo com o local de acesso do usuário.”, tal situação corresponde ao caso do Termo de Uso do aplicativo FaceApp, que indica a jurisdição do estado da Califórnia:

*“ANY DISPUTE, CLAIM OR REQUEST FOR RELIEF RELATING IN ANY WAY TO YOUR USE OF THE SITE WILL BE GOVERNED AND INTERPRETED BY AND UNDER THE LAWS OF THE STATE OF CALIFORNIA, CONSISTENT WITH THE FEDERAL ARBITRATION ACT, WITHOUT GIVING EFFECT TO ANY PRINCIPLES THAT PROVIDE FOR THE APPLICATION OF THE LAW OF ANY OTHER JURISDICTION. THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS IS EXPRESSLY EXCLUDED FROM THE AGREEMENT.” (AGREEMENT, Terms of use, 2019)*

Seguindo a concepção da possibilidade da eleição do foro no negócio jurídico para solucionar eventuais conflitos que decorrem em razão do contrato, tal imposição no caso demonstra a limitação da capacidade do usuário em compreender os obstáculos e cláusulas do contrato, visto já ser a parte mais vulnerável da relação.

Ocorre que a jurisprudência do STJ, em decisão do relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, foi decidido em 4 de maio de 2000, em que entende que à legislação aplicável nas relações internacionais de consumo, assegura que o tribunal julga o Código de

---

<sup>34</sup> VENTURINI, J., Louzada, L., Maciel, M., Zingales, N., Stylianou, K., & Belli, L. (2016). *Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Defesa do Consumidor uma norma de ordem pública internacional, de aplicação imperativa e com eficácia extraterritorial a todo conflito de consumo internacional, tem a seguinte exposição:

*DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA (PANASONIC). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADE DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco. inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo, quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso país. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. I li- Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. (REsp. 63.981-SP)<sup>35</sup>*

Como foi exposto, o aplicativo FaceApp possui cláusulas abusivas que põe o usuário, vulgo consumidor, em desvantagem no contrato. Em situações semelhantes há também entendimento da jurisprudência ao que concerne ao abuso das cláusulas de imposição de uma

---

<sup>35</sup> DJ 20.11.2000, na íntegra, em sua primeira versão, in RDC 35, p. 270 e seg

arbitragem privada ou de órgãos ligados aos fornecedores, torna uma afronta aos direitos fundamentais do consumidor visto que inviabiliza o acesso à justiça (art. 6º, VIII, do CDC) e a garantia de uma proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, CF). Em ambos os casos, as cláusulas de escolha de foro ou de arbitragem são consideradas nulas.

Carneiro resume o conflito de competência a aplicação de lei em conflito no espaço da decisão do STJ, a saber:

*“Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça, que considera inválidas as cláusulas de eleição de foro em contrato que consumo quando a) no momento da celebração, a parte aderente não dispuser de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual; b) a prevalência de tal estipulação resultar em inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) se tratar de contrato de obrigação adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa”<sup>36</sup>*

Não obstante o Marco Civil da Internet validou a proteção prevista pelo Código de Defesa do Consumidor. O art. 8º, parágrafo único, II, da Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014 versa sobre a nulidade das cláusulas que, “em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”.

*Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.*

*Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:*

*I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou*

---

<sup>36</sup> STJ, Conflito de Competência nº 15797-0-SC, 2ª Seção, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., DJU de 12.8.96 e in Ementário do STJ, Brasília jurídica, vol. 16, nº 250, p. 128. No mesmo sentido: STJ, REsp nº 56711-4-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. de 7.2.95, DJU de 20.3.95, p. 6.128

*II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.*

Na hipótese de consideração com o enfoque na violação do direito à privacidade, sendo este integrante do direito da personalidade, o art. 7º, caput, da LINDB, determina que a lei aplicável é a lei do domicílio em casos pertinentes ao estatuto pessoal:

*“Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”*

O art. 3º, §1º da LGPD considera “coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta, ou seja, entende a aplicação sobre os dados coletados no território nacional do titular, mesmo que tais dados sejam tratados em outro lugar. Assim, esse prisma espacial da LGPD âmbito de aplicação em conflitos transnacionais está em consonância com o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor supramencionados.

Ainda, caso surge alegação da aplicação GDPR visto os termos do seu art. 3º em que prevê a aplicação da legislação europeia, com a seguinte redação:

*Artigo 3 – Âmbito de aplicação territorial*

*1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.*

*2. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com: a) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da exigência de os titulares dos dados procederem a um pagamento; b) O controle do seu comportamento, desde que esse comportamento tenha lugar na União.*

*3. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento estabelecido não na União, mas num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do direito inter-nacional público. (grifo nosso)*

Contudo, retoma a configuração da relação de consumo norteadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo apresenta a seguinte redação “*O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias*”, *in verbis art. 1º*.

Nessa perspectiva do CDC ser uma norma de ordem pública, o artigo 17 da LINDB, limite aplicação da lei estrangeira

“Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”

Portanto, no presente caso do aplicativo FaceApp, a aplicação da lei estrangeira resulta na incompatibilidade com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna, logo, o juiz brasileiro poderá deixar de aplicá-la por força do artigo 17 da LINDB, devendo a aplicação *lex fori* – lei do foro ou lei local.

## **5. CONCLUSÃO**

O presente trabalho trouxe como tema a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, e os conflitos no espaço no que tange ao Direito Internacional Privado com o enfoque do caso do aplicativo FaceApp, que oferece “transformações” da aparência da pessoa da fotografia, seja pelo gênero oposto, idades, fisionomias diferentes, popularizado nas redes sociais em meados de junho de 2022, que, posteriormente, foi alvo de discussões sobre privacidade e ciber espionagem, no qual ao fazer o download do FaceApp e aceitar os termos e condições de uso.

Antemão, foi analisado a situação do cenário atual diante uma sociedade que tem como modo de organização social, econômica e cultural baseada na informação e sua circulação que atravessa fronteiras e atinge diferentes espaços além dos limites do território nacional e sua soberania, bem como os seus contextos históricos e princípios que norteiam a legislação.

A necessidade iminente de proteção dos dados diante da constante evolução tecnológica surge legislações que regulamentam tais direitos fundamentais da pessoa humana visto que o titular dos dados caracteriza a parte vulnerável da relação que está inserida em um panorama da ordem econômica global que utiliza informações como matéria prima para fins comerciais.

Assim como a sociedade e a tecnologia, o Direito está em constante evolução, e existem fatores a serem considerados para a aplicação da lei, dessa forma, foi demonstrado que na presença de conflitos de leis no espaço permeada em um contexto de globalização no qual é inevitável o questionamento de qual lei, a estrangeira ou a nacional, deverá ser aplicada a um caso concreto envolvendo estrangeiros, em decorrência da circulação e interação de pessoas e coisas no espaço, mas também de legislações e regulamentações que asseguram as mesmas situações jurídicas.

Dessa forma, configura o papel do Direito Internacional Privado que tem por intuito estabelecer esta questão, se deverá aplicada em determinada relação jurídica é a legislação nacional ou estrangeira, com a observância do elemento de conexão, as regras e os princípios para a extraterritorialidade da lei.

Além da redefinição das relações sociais nas noções de tempo e espaço em razão dos fluxos de dados, a dados são os principais ativo, isto é, tem valor comercial e são valiosos. Esses dados são coletados principalmente em plataformas online por meio dos famosos Termos de Uso e Políticas de Privacidade que configuram como uma espécie de contrato de adesão e regem uma relação de consumo independentemente da compensação em dinheiro em consonância com as jurisprudências e entendimento doutrinários.

Foi analisado a questão do consentimento do usuário, ora consumidor, no momento da adesão destes contratos para utilização dos serviços pretendidos, visto que somente há necessidade de apertar um botão de “li e aceito” e derivados para demonstrar sua anuência, contudo, em especial o caso do aplicativo FaceApp, tal consentimento não observa as

disposições do Marco Civil da Internet, da Lei Geral de Proteção de Dados e do Código de Defesa do Consumidor, pois possui cláusulas abusivas que põe o usuário, parte vulnerável, em desvantagem no contrato, por exemplo, letras minúsculas, termos com muitas páginas, de difícil acesso desconfigura a manifestação livre, informada e inequívoca no qual é direito ao titular ao consentimento ou anuência de um contrato, ou ainda a indicação do foro competente na tentativa de minimizar a responsabilidade da plataforma. Nota-se uma tendência comum dos aplicativos a irem contra a maré sobre atender os critérios mínimos de assegurar os direitos à privacidade, liberdade de expressão, devido processo, informação e indenização.

Em resposta à pergunta exposta no teor do presente trabalho em que “na hipótese de um usuário brasileiro da plataforma Faceapp, um aplicativo com sede na Califórnia, EUA, tiver seus direitos violados em razão do vazamento ou compartilhamento dos seus dados pessoais, o juiz brasileiro deverá aplicar a lei nacional ou estrangeira?”, entende-se que a aplicação da lei estrangeira resulta na incompatibilidade com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna pelo fato do Código de Defesa do Consumidor ser norteado por normas de ordem pública e interesse social, portanto, é indicado ao juiz brasileiro aplicação *lex fori* – lei do foro ou lei local, qualquer que seja a ótica do julgador para o lado do direito da personalidade e suas espécies, bem como obrigações e violações de contrato avençado.

## 6. BIBLIOGRAFIA

AGREEMENT, Terms of use. FaceApp. 2019. Disponível em: <https://www.faceapp.com/terms-en.html>. Acesso em nov. 2022

ARAÚJO, Pedro Guilherme Pereira de. Dualismo e Monismo: teorias acerca da aplicação do Direito Internacional em face do direito interno estatal. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/67497/dualismo-e-monismo-teorias-acerca-da-aplicacao-do-direito-internacional-em-face-do-direito-interno-estatal>>.

BAPTISTA, Luiz Olavo Baptista. Aplicação do direito estrangeiro pelo juiz brasileiro. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 91.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Proteção internacional de dados pessoais, Enciclopédia PUC-SP. Tomo Direito Internacional, Edição 1, Fevereiro de 2022. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/496/edicao-1/protacao-internacional-de-dados-pessoais>>.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.657: promulgada em 4 de setembro de 1942.

BRASUL. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. Decreto Nº 19.841, De 22 De Outubro De 1945.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480-DF

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DA SILVA, Louise S. H. Thomaz; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. Direito Digital. Grupo A, 2021. E-book. ISBN 9786556902814. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556902814/>. Acesso em: 26 out. 2022

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3 : teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

DONEDA, Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade\*. Disponível em: . Acesso em: 18 maio. 2021.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20-21.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: contratos e atos bilaterais. Ed. 15, São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Edição 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, abril 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria> > Acesso em: outubro de 2022.

GUIMARÃES, Gabriel Stagni. A importância da lei geral de proteção de dados pessoais em face do avanço tecnológico da sociedade: a proteção dos dados pessoais como direito fundamental. 2021 Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, 2021 Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/24864>. Acesso em: 11 mar. 2022.

HUMANOS, Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado, cit., pp. 357/358

KENSKI, Vani Moreira. Educação e tecnologias: Um novo ritmo da informação. 8. ed. Campinas: Papyrus, 2012. p. 15-25.

KLAUSNER, E. A. (2012). *Direito Internacional do Consumidor – A Proteção do Consumidor no Livre-Comércio Internacional*. Curitiba: Juruá.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935796. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935796/>. Acesso em: 28 nov. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

MACEDO, Daniel. A LGPD interpretada como lei de Direitos Humanos. Site Lee, Brock, Camargo Advogados, 2021. Disponível em: <https://lbca.com.br/a-lgpd-interpretada-como-uma-lei-de-direitos-humanos/>

PEZZI, Ana Paula Jacobus A necessidade de proteção dos dados pessoais nos arquivos de consumo : em busca da concretização do direito à privacidade / por Ana Paula Jacobus Pezzi. –2007. 215 f. Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em direito, 2007. Orientação: Dra. Têmis Limberger

POLICY, Privacy. Faceapp 2020. Disponível em <https://www.faceapp.com/privacy-pt.html>. Acesso em nov. 2022.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 22ª ed. São Paulo. Saraiva. 1995

ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Anais do 19º seminário nacional de propriedade intelectual da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*. São Paulo, 1999., p. 105

SANDRÉ, Lu. FaceApp: entenda os riscos à privacidade e saiba como se proteger ao usar a internet. Brasil de fato, 2020. Disponível em <<https://www.brasildefato.com.br/2020/06/15/faceapp-entenda-os-riscos-a-privacidade-e-saiba-como-se-proteger-ao-usar-a-internet>>. Acesso em 19 de junho de 2022

SANTOS, Marcelo Loeblein dos. Direito internacional privado / Marcelo Loeblein dos Santos. – Ijuí : Ed. Unijuí, 2011. – 96 p. – (Coleção educação a distância. Série livro-texto). ISBN 978-85-7429-964-8

TINOCO, Jorge Enrique de Azevedo. Evolução Histórica da Proteção de Dados e o Direito à Privacidade. Disponível em < <https://obdi.ccsa.ufrn.br/2020/09/24/evolucao-historica-da-protecao-de-dados-e-o-direito-a-privacidade/>>. Acesso em nov. 2022

VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado..., cit., p. 266-387; e RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado..., cit., p. 132.

VENTURINI, J., Louzada, L., Maciel, M., Zingales, N., Stylianou, K., & Belli, L. (2016). *Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

NOVO, Benigno Nunz. A aplicação do direito estrangeiro. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63938/a-aplicacao-do-direito-estrangeiro>

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000