

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO

OS IMPACTOS DA INCLUSÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS
COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988

ANNA TEREZA LIMA CAETANO RAMOS

São Paulo- SP
2023

Anna Tereza Lima Caetano Ramos

Os Impactos da inclusão da Proteção de Dados Pessoais como um Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.^a Juliana Cardoso Ribeiro Bastos.

São Paulo- SP
2023

*“Todas as vitórias ocultam uma
abdicação”.* (Simone de Beauvoir)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus, minha fonte inesgotável de fé e esperança, e a Nossa Senhora Aparecida, minha intercessora, pela vida e pela proteção diária.

Agradeço imensamente aos meus pais, Oscar e Cícera, por sempre incentivarem os meus estudos e por nunca medirem esforços para me fazer feliz. Gratidão eterna por todo o suporte emocional e pelas palavras de conforto em meio à distância de quase 2.000 quilômetros. Sem vocês, com certeza eu não estaria aqui. Muito obrigada!

Agradeço a minha irmã e melhor amiga, Giovanna Ramos, pelo companheirismo e por me compreender em momentos em que nem eu mesma me compreendia. O seu ombro acolhedor nas horas difíceis e seu sorriso em cada conquista minha foram essenciais para que o caminho fosse muito mais leve.

Agradeço a minha tia Alessandra, minha segunda mãe nessa vida, pelo apoio e inesgotável cuidado.

Agradeço ao meu padrinho e colega de profissão José Filho, pelas orientações sempre pertinentes e necessárias.

Agradeço a minha prima Danila Batista, que me acolheu em 2019 na cidade de São Paulo. Obrigada por tudo o que fez por mim.

De modo geral, agradeço a todos os meus familiares, em especial meus avós, pelo amor e pela participação tão importante em minha vida.

Agradeço à professora Juliana Cardoso Ribeiro Bastos, que aceitou me orientar neste trabalho, fornecendo todo o suporte necessário e pela qual tenho profunda admiração acadêmica.

Agradeço ao professor Christiano Jorge Santos, com quem tive o privilégio de aprender Direito Penal e que me possibilitou ser monitora neste último ano de graduação, alimentando minha vontade de construir minha trajetória profissional acadêmica.

Agradeço a todas as pessoas com quem tive contato e às amigas construídas ao longo desses cinco anos, mas, em especial, à Giovanna Moretto e Stephanie Colonhese, minhas duas companheiras fiéis nessa jornada. O apoio e a cumplicidade do nosso trio foram essenciais. Diariamente grata por ter conhecido vocês.

À minha amiga e conterrânea, Rebeca Reis, por todo o apoio na elaboração deste trabalho. Obrigada pela parceria de sempre.

À Marília Braga, minha veterana e amiga, por ser um pilar essencial na minha graduação.

Presto meus agradecimentos à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em nome de seus docentes e funcionários, pelos 05 árduos e felizes anos de graduação. Cada experiência vivenciada ficará guardada para sempre em minha memória.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram no caminho que percorri até chegar aqui.

RESUMO

Este estudo pretende, por meio de uma revisão bibliográfica e jurisprudencial, identificar os impactos causados pela inclusão da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental na Constituição Federal através da emenda constitucional nº 115/2022. A relevância dessa temática se respalda análise da mudança ocorrida dentro da sociedade, nos últimos anos, que culminou na necessidade da positivação desse direito a proteção de dados como um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXIX da CRFB/88.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais; Direito fundamental; Emenda Constitucional 115/2022; Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

ABSTRACT

This study aims, through a literature and jurisprudential review, to identify the impacts caused by the inclusion of personal data protection as a fundamental right in the Federal Constitution through constitutional amendment nº. 115/2022. The relevance of this theme is supported by an analysis of the change that has occurred within society in recent years, which culminated in the need to affirm this right to data protection as a fundamental right provided for in article 5, item LXXIX of the CRFB/88.

Keywords: Personal data protection; Fundamental right; Constitutional Amendment 115/2022; Constitution of the Brazilian Federative Republic of 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I- A ERA DA INFORMAÇÃO NO SÉCULO XXI.....	12
1.1 Contexto histórico da proteção dos dados pessoais	12
1.2 A datificação e o tratamento dos dados pessoais na sociedade contemporânea	15
CAPÍTULO II- PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	18
2.1 Conceituação de Dados Pessoais	18
2.2 Princípios norteadores da proteção de dados pessoais.....	20
CAPÍTULO III- IMPACTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NA PROTEÇÃO DE DADOS.....	23
3.1 A relação entre o poder, dados pessoais e o surgimento de uma “nova economia”	23
3.2 Estudo do caso “Cambridge Analytica” e a importância da proteção dos dados pessoais.....	25
CAPÍTULO IV- A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.....	28
4.1 Direitos fundamentais: conceito e características.....	28
4.2 Análise do julgamento da ADI nº 6.387 e o reconhecimento do direito fundamental a proteção dos dados pessoais.....	30
4.3 Análise da emenda constitucional nº 115/2022 e suas motivações	33
4.4 Implicações da positivação do direito a proteção dos dados pessoais no artigo 5º da Constituição Federal.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	42

Lista de siglas e abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CDC- Código de Defesa do consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EC – Emenda Constitucional

LGPD- Lei Geral de Proteção de Dados

MC – Medida Cautelar

MP- Medida provisória

ONG- Organização não governamental

PEC- Proposta de Emenda Constitucional.

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Até o ano de 2022, não havia nenhuma previsão expressa na Carta Magna Brasileira no que concerne a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental autônomo. Em decorrência dessa ausência, era procedimento comum tanto do Supremo Tribunal Federal, como de boa parte da doutrina, o reconhecimento da proteção desse direito de forma implícita dentro da ordem constitucional, inserido nos incisos X e XII do artigo 5º da CRFB/88, que compõem a chamada cláusula geral de privacidade.

Isso porque, diante da revolução tecnológica e a chegada da era digital, com uma rápida disseminação de informações por meios eletrônicos, surgiram novos desafios relacionados à proteção da privacidade, segurança e intimidade do indivíduo em relação ao processamento, armazenamento, transmissão e confidencialidade de seus dados. Diante desse cenário, era premente a necessidade de salvaguardar os dados pessoais de alguma forma.

Tal contexto fático é retratado no capítulo I, em que se apresenta toda a transformação ocorrida no mundo, com o surgimento da era da informação, bem como um breve panorama histórico da proteção dos dados pessoais.

Logo em seguida, o capítulo II explora a conceituação dos dados pessoais, adentrando nos dados sensíveis e em outras variações de dados existente. Nesse momento, também se evidencia os princípios norteadores da proteção dos dados pessoais.

Por sua vez, no capítulo III, intentou-se demonstrar a importância de se discutir a temática hodiernamente, tendo em vista que os dados hoje mostram-se muito mais do que simples informações, representando poder. Para além disso, buscou-se mostrar como para muitos eles são considerados a base de uma nova economia emergente, constituindo-se como uma grande fonte de valor econômico.

Por derradeiro, no capítulo IV, tratou-se sobre a importância da proteção de dados enquanto direito fundamental tendo em vista que, a lacuna mencionada alhures, foi preenchida com a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, em 10 de fevereiro de 2022, em que se incluiu a proteção dos dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais constantes no artigo 5º da Constituição Federal.

Com isso, houve uma elevação da proteção desse direito e uma colocação do Brasil em um alto patamar em relação a temática, com a presença de uma melhor

arquitetura legislativa, haja vista que o assunto já era pautado em âmbito infraconstitucional pela lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de proteção de Dados (LGPD).

Assim, através da presente pesquisa, buscou-se chegar à resposta da seguinte pergunta: Qual a importância e quais os impactos de se tutelar a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo expresso na Constituição Federal?

A principal metodologia utilizada no estudo foi o método dedutivo, com uma revisão bibliográfica sobre o tema e assuntos correlatos, além da análise jurisprudencial.

CAPÍTULO I- A ERA DA INFORMAÇÃO NO SÉCULO XXI

1.1 Contexto histórico da proteção dos dados pessoais

Há algum tempo era inimaginável existir uma norma constitucional que protegesse os usuários e seus dados pessoais que ficam armazenados em plataformas digitais, como o armazenamento em nuvem. Essa realidade é resultado de uma sociedade que vive em um contexto marcado pela velocidade da digitalização e pela inserção da tecnologia em todos os aspectos de sua vida.

No entanto, apesar de todas as vicissitudes, destaca-se que a disciplina jurídica da proteção de dados pessoais vem sendo construída há pelo menos cinco décadas, com o primeiro diploma legal a tratar do assunto sendo a lei de proteção de dados do *Land* alemão de Hesse¹, no ano de 1970 (DONEDA, 2021).

Impende destacar que o delinear dos principais conceitos e entendimentos do tema decorreram de profundos debates ocorridos na segunda metade da década de 1960 que, com o ritmo incessante e a adoção de tecnologias que tratam dados pessoais de forma intensiva, foram se aperfeiçoando, tornando-se mais concretos, e incorporando novos elementos para garantir a tutela integral da pessoa. (DONEDA, 2021).

Ao analisar de forma mais profunda o berço do desenvolvimento desse tema, pode-se concluir que o “núcleo duro” do seu corpo doutrinário é resultado de uma dinâmica de influências mútuas entre diversos sistemas jurídicos, principalmente na Europa e Estados Unidos (DONEDA, 2021).

No cenário Americano, o principal marco é o célebre artigo “The right to privacy”, de Samuel Warren e Louis Brandeis², escrito no ano de 1890, que compilava as jurisprudências atinentes ao tema que existiam à época, desencadeando a criação do direito à privacidade, ou direito de ser deixado só (DONEDA, 2021). É conveniente destacar que tal direito ficou tão consolidado na sociedade que ocupou assento no *Restatement of Torts*³, obra de referência nos Estados Unidos na consolidação de princípios da *common law*.

¹ A Lei de Proteção de Dados do Land alemão de Hesse foi promulgada em 30 de setembro de 1970. Hessisches Datenschutzgesetz (The Hesse Data Protection Act), Gesetz und Verordnungsblatt I (1970), 625.

² WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. Harvard Law Review, v. 4, p. 193, 1890.

³ American Law Institute. Restatement (Second) of Torts, §§ 652A-652I (1977). O conteúdo é de autoria de William Prosser, que havia incluído em artigo de 1960 sua classificação clássica referente às quatro privacy torts (PROSSER, William. Privacy. California Law Review, v. 48, p. 383, 1960).

Com importância similar figura o histórico julgamento no Tribunal Constitucional Alemão que, no ano de 1983, em sede do julgamento da lei do Censo, constatou que não existem mais dados insignificantes no contexto do processamento eletrônico de dados.⁴ Nesse momento, também ocorreu o reconhecimento da autodeterminação informacional e da autonomia dos direitos à proteção dos dados pessoais, destacado o direito à privacidade.

O Tribunal Constitucional Alemão fixou o entendimento de que a capacidade do indivíduo de autodeterminar seus dados pessoais é parcela fundamental do seu direito de desenvolver livremente sua personalidade. Por conseguinte, a atividade de processamento dos dados pessoais deve ter limites, impondo-se “precauções organizacionais e processuais que combatam o perigo de uma violação do direito da personalidade”.⁵

Depois desse acontecimento, ficou sedimentada a ideia de que os cidadãos possuem direito sobre o controle dos seus dados pessoais, assim como do tratamento a eles submetidos, resguardando conseqüentemente direitos atinentes a sua privacidade e personalidade (DONEDA, 2019).

Ainda no ambiente europeu, cumpre destacar a Convenção número 108⁶, elaborada pelo Conselho da Europa no ano de 1981, para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento de dados de caráter pessoal. Um dos fundamentos apontados pela convenção era a necessidade de garantir a dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todas as pessoas. Além disso, dada a diversificação, intensificação e globalização do tratamento de dados e dos fluxos de dados pessoais, outro objetivo era assegurar a autonomia pessoal com base no direito dela de possuir controle dos seus dados pessoais e do tratamento deles.

Alguns anos depois, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷, houve a consolidação desse direito a proteção dos dados pessoais, em seu artigo 8º: “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam

⁴ BVerfGE 65, 1, “Recenseamento” (Volkszählung). MARTINS, Leonardo. (org.) Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 244-245.

⁵ BVerfGE 65, 1, “Recenseamento” (Volkszählung). MARTINS, Leonardo. (org.) Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional federal Alemão. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 239.

⁶COUNCIL OF EUROPA. Convenção 108+. Disponível em: < <https://rm.coe.int/cm-convention-108-portuguese-version-2756-1476-7367-1/1680aa72a2> >.

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>.

respeito. Esses dados devem ser processados de forma justa, para fins específicos e com o consentimento da pessoa em questão ou em outra base legítima prevista em lei”.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a proteção dos dados pessoais começou a ser discutida ao ser conjugada com o direito à privacidade, previsto no artigo 5º, inciso X, da CRFB/88.⁸ Logo após, veio o Código de Defesa do consumidor – Lei nº 8.078-, no ano de 1990, que regulamentou a forma de tratamento entre as empresas e seus consumidores, inclusive quanto aos dados presentes nessa relação. A título de exemplificação tem-se a seção VI, do diploma legal supracitado, que dispõe sobre os bancos de dados e os cadastros de consumidores. (SANTOS; ARAÚJO; REGO, 2021)

Transcorrido um período, no ano de 2014, adveio a lei nº 12.965, popularmente conhecida como o Marco Civil da Internet, tendo como fito regular direitos, garantias e deveres no uso da internet. Essa legislação tem sua relevância no que concerne aos dados pessoais haja vista que, no seu artigo 3º⁹, trouxe o princípio da proteção da privacidade e dos dados pessoais, e no artigo 10º¹⁰, a garantia da guarda dos dados pessoais e do conteúdo das comunicações privadas.

Nota-se, desse modo, um recrudescimento através dessa lei quanto normatização do ambiente cibernético. Tal fato mostrava-se necessário tendo em vista que, no Brasil, apenas o CDC assegurava tais direitos, ainda de forma ultrapassada, sendo insuficiente, não só nela, mas principalmente na relação entre o consumidor e empresas pela internet.” (CARVALHO, 2021).

Diante de tantas mudanças e pela necessidade da manutenção de negócios internacionais, sobretudo com o ambiente Europeu que, como já explanado, tinha uma conjuntura mais robusta de normas atinentes a proteção de dados pessoais, sobreveio a necessidade da existência de um diploma legal mais específico e exclusivo sobre o tema. Em decorrência disso, nasceu a Lei Geral de Proteção de Dados no ano de 2018, entrando em vigor no ano de 2020.

Ante o exposto, depreende-se que a conjuntura legislativa da proteção dos dados pessoais até o presente cenário demonstra o lugar de relevância e à proporção que,

⁸In Verbis: “Art. 5º [...], inciso 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;”

⁹ In Verbis: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;”

¹⁰ In Verbis: “Art. 10º 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.

paulatinamente, o assunto tomou, tanto em âmbito internacional quanto em âmbito nacional (BRANCHER, 2022).

Outrossim, também é possível inferir que as normas regulamentadoras do direito ao acesso à dados pessoais desenvolveram-se em decorrência da evolução tecnológica, na intenção de acompanhar a realidade fática e aos meios empregados nas diversas áreas da vida que usufruem dos dados pessoais (SANTOS; ARAÚJO; REGO, 2021)

1.2 A datificação e o tratamento dos dados pessoais na sociedade contemporânea

As transformações tecnológicas oriundas do período de intensificação da globalização, entre as décadas de 1950 e 1990, resultaram em um vasto acesso aos meios de comunicação em massa, rompendo e ampliando barreiras geográficas de tal forma que hoje é praticamente impossível concebermos uma vida fora da realidade digital. A tecnologia, especialmente os dispositivos móveis e a internet, está influenciando diversos aspectos da vida em sociedade, impactando práticas sociais de diferentes naturezas, de modo que ela se tornou algo inseparável do ser humano (GIDDENS, 2012).

Em virtude de toda essa mudança no mundo fático, ocorreram uma série de alterações nas relações existem, incluindo a temática da proteção de dados pessoais. Nesse sentido, insta transcrever o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet¹¹:

A proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da assim chamada sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática e da ampla digitalização que já assumiu um caráter onipresente e afeta todas as esferas da vida social, econômica, política, cultural contemporânea no mundo.

A alteração na sociedade contemporânea é tão significativa que é possível fazer uma analogia com o processo ocorrido na revolução industrial. Isso porque, do mesmo modo que a primeira revolução industrial, ocorrida na Inglaterra no século XVIII, alterou todo o processo produtivo da época em decorrência de uma sequência de transformações econômicas e sociais que levaram à aceleração do crescimento (HOBSBAWM, 2000)¹²,

¹¹ Estudos sobre LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados – lei nº 13.709/2018: doutrina e aplicabilidade no âmbito laboral [recurso eletrônico] / organizado por Luciane Cardoso Barzotto, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Porto Alegre: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Diadorim Editora, 2022, pág. 20.

¹² HOBSBAWM, E. J. Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ocorre hodiernamente ante revolução tecnológica que, por sua vez, também está modificando todas as relações existentes.

Também por este prisma é o entendimento de Annelise Vendramini e Regina Magalhães¹³ que, ao tratarem dos impactos da “Quarta revolução industrial”, asseveraram que após pouco mais de 200 anos desde a primeira Revolução Industrial, significativos avanços tecnológicos vêm alterando a organização econômica, política e social das sociedades ao redor do globo. Entretanto, nesse novo contexto, o foco não é mais na produção de bens físicos, mas sim no desenvolvimento da produção “por meio do acúmulo de conhecimento e da facilitação de seu acesso pelas pessoas”, garantindo, assim, o “acesso aos bens tangíveis e corpóreos através dos bens intangíveis e incorpóreos” (LISBOA, 2006).¹⁴

Nessa toda, com o surgimento da tecnologia e uma expansiva tendência de digitalização, isto é, a conversão das nossas informações pessoais em conteúdo digital, surgiu uma nova forma de coleta de dados, muito mais rápida e fácil em decorrências das tecnologias informacionais atuais. A título de exemplificação pode-se mencionar o fato de que atualmente fotos, documentos, e até mesmo registros médicos encontram-se em formato digital.

Essa digitalização massiva resulta numa imensa coleta de dados, fenômeno conhecido como "Dataficação"¹⁵. O surgimento desse termo veio de em ensaio publicado ano de 2013 pela revista americana Foreign Affairs, no texto The Rise of Big Data, em que o jornalista Kenneth Neil Cukier, editor de dados da revista inglesa The Economist, e Viktor Mayer-Schoenberger, professor na Universidade de Oxford, utilizaram essa expressão para descrever a prática de transformar diversos aspectos das nossas vidas em dados que geram informações para a criação de valor.

¹³ MAGALHAES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. Os impactos da quarta revolução industrial. Revista da Fundação Getúlio Vargas, volume 17, nº 01, pág. 40-43, jan/fev, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/gvexecutivo/article/view/74093/71080>>

¹⁴ LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. Revista dos Tribunais, ano 95, v. 847, p. 78-95, mai. 2006. p. 8.

¹⁵ Apesar de emparelhados, a dataficação e o big data não são sinônimo. Enquanto a dataficação designa a transformação em dados de todos os aspectos da vida em sociedade, colocando os eventos em um formato quantificável e permitindo analisar e compará-los, ou seja, transformar as atividades cotidianas em informação, essa percebida como nova forma de valor (Mayer-Schonberger e Cukier 2013), o Big data é definido como o agigantamento e desmesura crescente dos dados gerados, armazenados e disponibilizados pelos meios digitais no mundo contemporâneo. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/civitas/a/bKChbysdyGw5bX9Q9GgCWNH/>>.

Ainda, segundo André Lemos¹⁶, doutor em Sociologia pela Universidade Paris-Descartes¹⁷, esse acontecimento se dá no rastreamento das relações sociais mediadas por plataformas digitais e como “requisição” do mundo sob a forma de dados operacionalizáveis em dois amplos domínios: a natureza e o conhecimento.

Por conseguinte, a Dataficação possibilita a conversão de toda e qualquer ação em dados digitais rastreáveis, produzindo diagnósticos e inferências nos mais diversos domínios, de modo que todas as informações que geramos ao utilizarmos os meios digitais, geram dados preciosos que, na maioria das vezes, representam um grande valor.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente magistério de Irineu Francisco Barreto Junior¹⁸, doutor em ciência sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que assevera: *“foi dado à informação o status de principal mercadoria, ou valor, a ser produzido e perseguido no terceiro milênio, reorganizando as economias capitalistas e esse modo de produção”*.

No entanto, com toda essa mudança, novas preocupações que antes eram inexistentes, vieram a toda. Em virtude da geração constante de dados pelos indivíduos, sucede a preocupação com a forma de utilização e o tratamento dado a eles, tendo em vista que o processamento e o uso irregular desses dados pessoais podem implicar na violação de direitos fundamentais como o direito à intimidade e à privacidade (DONEDA, 2010).

Isto é, esses direitos ficam constantemente ameaçados diante das novas tecnologias existentes na era da informação que, a todo momento, acabam gerando dados dos indivíduos acarretando, conseqüentemente, em um perigo no tratamento inadequado dos dados pessoais. Diante desse risco, não se pode subestimar os riscos do compartilhamento das informações de qualquer indivíduo.

¹⁶ LEMOS, A. Dataficação da vida. Civitas: revista de Ciências Sociais, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 193–202, 2021. DOI: 10.15448/1984-7289.2021.2.39638. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/civitas/article/view/39638>. Acesso em: 23 ago. 2023.

¹⁷ Atual Universidade Paris Cité

¹⁸ A relevância do conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). Direito na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2007. p. 66.

CAPÍTULO II- PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1 Conceituação de Dados Pessoais

Para tratar dessa temática, é imperioso trazer alguns conceitos básicos necessários. Doneda (2006) ressalta o fato que o dado nada mais é do que um estágio inicial da informação, apresentando-se em um estágio mais “puro” sem a intervenção de nenhum processo de apreciação ou análise. Em outros termos, esse autor apresenta a ideia de dado como espécie de pré-informação.

Também por este prisma é o entendimento de Bruno Ricardo Bioni (2021), ao apontar que “dados são simplesmente fatos brutos que, quando processos e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação” e de Francisco José Lamcombe¹⁹ que, de modo similar, conceitua os dados como um emaranhado de registros sobre fatos, factíveis de serem examinados, ordenados e pesquisados para se atingir conclusões.

No que concerne ao conceito de dados pessoais mais especificamente, cumpre destacar que, segundo informações contidas do site da Serpro (Serviço Federal de Processamento de Dados), empresa pública – com vinculação ao Ministério da Fazenda de gestão de dados no Brasil, qualquer informação que possui o condão de identificar, direta ou indiretamente, um indivíduo que esteja vivo é considerada um dado pessoal ²⁰.

Desse modo, como exemplos de dados pessoais pode-se mencionar o nome da pessoa, o seu RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, localização via GPS, retrato em fotografia, prontuário de saúde, cartão bancário, renda, histórico de pagamentos, hábitos de consumo, preferências de lazer; endereço de IP (Protocolo da Internet) e cookies, entre outros.

Oportuno registrar que a própria Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe em seu artigo 5º a conceituação de alguns termos importantes. Sendo assim, no sentido legal, dado pessoal é uma informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

¹⁹ LACOMBE, Francisco José Masset et al. Administração: princípios e tendências. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 490.

²⁰ BRASIL. Serpro. *O que são dados pessoais segundo a LGPD*. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/protacao-de-dados/dados-pessoais-lgpd#:~:text=Se%20uma%20informa%C3%A7%C3%A3o%20permite%20identificar,card%C3%A3o%20banc%C3%A1rio%2C%20renda%2C%20hist%C3%B3rico%20de>. Acesso em: 10 set. 2023

Seguindo essa linha raciocínio, os dados não pessoais – dados anônimos- são aqueles que não estão ligados a nenhum indivíduo de forma permanente e irreversível, tendo como exemplo os dados estáticos. Entretanto, como dispõe o artigo 12 da LGPD, caso ocorra o processo de reversão dos dados anonimizados, eles se tornam dados pessoais.

Ainda no cerne dessa legislação, tem-se no inciso II, do artigo 5º o conceito do dado pessoal sensível, sendo ele o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento de Gabriela Bezerra²¹ que sobre os dados sensíveis preleciona:

Tratando-se de dados sensíveis, reafirma-se a exigência de uma proteção especial alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana, cuja fundamentalidade radica e sustenta a democracia e o atual molde de Estado de Direito. Este reforço antropológico encontra ainda amparo, e.g., no artigo segundo do Tratado da União Europeia, no qual se consagra, a dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de direito e o respeito pelos direitos humanos.

Além desses todos, existem ainda os dados pseudonimizados sendo os dados pessoais que, por meio de tratamento, perde a possibilidade de ser associado, direta ou indiretamente, a um indivíduo, a menos que o controlador use uma informação adicional que era mantida segregada em um outro ambiente mais seguro. Esses dados pseudonimizados são, por exemplo, os dados criptografados.

Apesar da enorme variação de dados existentes, para o presente trabalho irá se concentrar nos dados pessoais em si, isto é, naqueles dados relacionados a uma pessoa identificada ou identificável.

²¹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro in: LIMA, Cíntia Rosa Pereira D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935796. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935796/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

2.2 Princípios norteadores da proteção de dados pessoais

A priori, cumpre salientar que a proteção de dados se refere a um conjunto de medidas que visem garantir a privacidade, a segurança e o uso ético das informações dos indivíduos, envolvendo uma série de práticas que busque a proteção dos dados pessoais contra acesso não autorizado, uso indevido, roubo, vazamento, dentre outras ameaças.

Esse arcabouço de proteção torna-se essencial na medida em que, como será mais bem discorrido no próximo capítulo, no mundo hodierno os dados significam poder, transformando-se em um ativo de tão grande valor na chamada “economia digital”.

Ao analisar as leis que tratam sobre a temática da proteção dos dados pessoais não só no Brasil, mas também ao redor do mundo, é possível notar que alguns princípios sempre estão presentes, principalmente nas leis de primeira e segunda geração (DONEDA, 2011). Um dos pontos de origem desses princípios pode ser encontrado na *Fair Information Practice Principles* (FIPPs)²², traduzido para o português como “princípios de práticas de informação justa”.

Em suma, trata-se de um conjunto de oito princípios relacionados ao uso, coleta e privacidade de dados que foram publicados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento econômico (OCDE). O primeiro está atrelado a limitação de coleta, estabelecendo a existência de limites para a coleta de dados pessoais, de modo eles devem ser obtidos por meios legais e justos e, quando apropriado, com o conhecimento ou consentimento do titular dos dados. Já o segundo trata da qualidade dos dados, destacando que os dados pessoais devem ser relevantes para os fins a que se destinam e, na medida do necessário para esses fins, devem ser exatos, completos e atualizados.

O terceiro princípio versa sobre a especificação das finalidades para as quais os dados pessoais estão sendo coletados. Segundo ele, elas devem ser especificadas o mais tardar no momento da coleta de dados e o uso subsequente limitado ao cumprimento dessas finalidades ou outras que não sejam incompatíveis com elas e conforme especificado em cada ocasião de alteração de finalidade. Por sua vez, o quarto princípio diz respeito ao limite do uso dos dados pessoais, asseverando que eles não devem ser divulgados, disponibilizados ou usados de outra forma para outros fins que não os especificados de acordo com o Princípio de especificação da finalidade, exceto com o consentimento do titular dos dados; ou pela autoridade da lei.

²² Disponível em: < <https://www.fpc.gov/resources/fipps/>>

O quinto princípio é o de salvaguardas de segurança, aludindo que os dados pessoais devem ser protegidos por salvaguardas de segurança razoáveis contra riscos como perda ou acesso, destruição, uso, modificação ou divulgação de dados não autorizados. Logo em seguida, o sexto discorre sobre a abertura, pontuando que deve existir uma política geral de abertura sobre desenvolvimentos, práticas e políticas em relação aos dados pessoais. Ele frisa a ideia da existência imediata de meios para estabelecer a existência e natureza dos dados pessoais e as principais finalidades da sua utilização, bem como a identidade e residência habitual do controlador de dados.

O sétimo e penúltimo princípio é o da participação individual, que estabelece uma série de direitos ao indivíduo, como por exemplo o direito de obter de um controlador de dados, ou de outra forma, a confirmação se o controlador de dados possui ou não dados relacionados a ele.

Destaca ainda o direito do indivíduo de receber comunicação sobre os dados que lhe digam respeito num prazo razoável; a um custo, se houver, que não seja excessivo; de forma razoável; e de uma forma que seja facilmente inteligível para ele; além de receber explicações caso alguma solicitação for negada. Pode ainda contestar a recusa ou mesmo os dados relativos a ele e, se a contestação for bem-sucedida, os dados serão apagados, retificados, completados ou alterados.

Por último, mas não menos importante tem-se o princípio de responsabilidade, salientando que um controlador de dados deve ser responsável pelo cumprimento das medidas que estão de acordo com os princípios acima indicados.

Após a análise desses oito princípios, é possível notar uma grande semelhança com os dez princípios contidos no artigo 6º da Lei Geral de Proteção de Dados, que são: (i) finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; (ii) adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; (iii) 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; (iv) 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; (v) 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; (vi) 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; (vii) 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; (viii) prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; (ix) - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; (x) - 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.

Assim, é possível inferir que houve uma certa inspiração da legislação brasileira nos princípios de prática de informação justas (FIPs), que possuem justamente essa finalidade de orientação sobre o relacionamento e o tratamento que deve ser utilizado com os dados pessoais.

Por fim, é importante salientar que tais princípios supramencionados devem sempre ser combinados com os fundamentos contidos no artigo 2º da Lei Geral de Proteção de Dados que expõe o fato de, na disciplina da proteção de dados pessoais deve haver: I- o respeito a 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 inovação; VI- a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, por fim mas não menos importante, VII- os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

CAPÍTULO III- IMPACTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NA PROTEÇÃO DE DADOS

3.1 A relação entre o poder, dados pessoais e o surgimento de uma “nova economia”

Thomas Hobbes, no ano de 1668, escreveu na primeira versão de sua obra *O Leviatã*²³ que “conhecimento era poder”. Apesar de transcorrido mais de três séculos, essa frase ainda se encaixa perfeitamente no contexto atual, tendo em vista que estamos submetidos a todo instante a uma imersão de informações nos meios digitais que, posteriormente e, modo quase automático, convertem-se em conhecimento.

Conforme demonstrado no capítulo I, com as mudanças ocorridas no mundo hodierno, a privacidade digital se tornou extremamente necessária, sendo uma súplica da sociedade moderna. Isso porque, quando utilizamos serviços na internet, acabamos gerando dados que possuem um alto poder, sendo considerado por alguns autores como o objeto da nova economia emergente. Bruno Ricardo Bioni²⁴, diretor fundador da ONG Data Privacy Brasil, comunga desse pensamento ao pontuar que, atualmente, os dados pessoais são o “insumo” ou a “commodity” da economia da informação.

Tal realidade é reconhecida inclusive por organismos internacionais como o Fórum econômico mundial (FEM) e a organização para a cooperação e desenvolvimento econômico. Cumpre salientar que em janeiro de 2011, na realização do fórum econômico mundial de Davos, oficializou-se o raciocínio dos dados pessoais como a nova moeda do mundo digital, isto é, como uma nova classe de ativo econômico mundial.²⁵

Ainda, de acordo com Ricardo Cappra²⁶, pesquisador de cultura analítica e cientista chefe do *Cappra Institute for Data Science*, o impacto da tecnologia da informação na vida das pessoas está iniciando uma nova economia denominada economia de Dados. Salienta Cappra:

As empresas que antes eram avaliadas exclusivamente pelo seu potencial de faturamento passaram a ter seu valor definido pela quantidade e qualidade dos

²³ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. (Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner.) 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁴ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Forense, 2019, p. 132, e-book.

²⁵ BELLI, Luca. **Seus Dados são o novo petróleo: mas serão verdadeiramente seus?** O globo, 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/seus-dados-sao-novo-petroleo-mas-serao-verdadeiramente-seus-21419529>>. Acesso em: 07 out. 2023.

²⁶ CAPPRA, Ricardo. *O mercado dos dados pessoais*. MIT Technology Review Brasil, 2020. Disponível em: <[O mercado dos dados pessoais - MIT Technology Review \(mittechreview.com.br\)](https://www.mittechreview.com.br/mercado-dos-dados-pessoais)>. Acesso em: 17 set. 2023.

dados que armazenam, especialmente sobre consumidores e usuários. (...) Agora, na era da informação, os dados tornaram-se essa matéria-prima fundamental para o mundo dos negócios, sendo considerada uma valiosa moeda na era da informação.

Nesse contexto, cada acesso, cada clique, importa em transmissão de dados para empresas que, com isso, geram informações preciosas, posteriormente comercializadas em troca de capital. É a realidade dessa economia emergente baseada em tecnologias de computação digital, sendo apontada o “novo petróleo”. Nesse diapasão, é conveniente mencionar que, ainda no ano de 2006, o matemático britânico Clive Humby²⁷ fez essa comparação dos dados como o novo petróleo do mundo moderno.

Na ocasião, ressaltou ainda que, do mesmo modo como o petróleo não é útil em seu estado natural, os dados também não são úteis em seu estado bruto. Segundo ele:

“Tal como o petróleo, os dados são valiosos, mas se não forem refinados não podem ser realmente utilizados. Tem que ser transformado em gás, plástico, produtos químicos, etc. para criar uma entidade valiosa que impulse atividades lucrativas. Então, os dados devem ser decompostos, analisados para que tenham valor”.

Ademais, cumpre mencionar o armazenamento dos dados coletados é realizado através dos bancos de dados. Segundo o que dispõe o artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados, em seu inciso IV, eles representam um conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico.

Nesse cenário, as empresas e organizações, com toda essa informação dos usuários em mãos, podem utilizá-la em um uso moderado com o intuito de aprimoramento de serviços, mas também, podem acabar esbarrando em questões éticas e em situações de violação de privacidade e de segurança, desrespeitando direitos fundamentais.

Tendo isso em vista, é necessário garantir meios para que seja possível averiguar o modo de coleta, armazenamento e utilização dos dados coletados, existindo também um modo de controle maior do indivíduo dos dados fornecidos para as empresas, podendo modificar, corrigir ou excluir as informações. (DONESA, 2011).

Ainda, torna-se imprescindível esclarecer o papel crucial que o Direito possui como estrutura organizacional e normativa regulatória, devendo acompanhar todas as

²⁷ DAVIS, Jon Suarez. **Data isn't 'the new oil' - it's way more valuable than that.** The Drum, 2022. Available at: <<https://www.thedrum.com/opinion/2022/12/12/data-isn-t-the-new-oil-it-s-way-more-valuable#:~:text=When%20British%20mathematician%20Clive%20Humby,value%20lies%20in%20its%20potential>>. Acesso em 07 out. 2023.

mudanças ocorridas com o fito de alcançar resultados satisfatórios na efetiva tutela dos direitos humanos e fundamentais ocorridos (SARLET, 2020).

3.2 Estudo do caso “Cambridge Analytica” e a importância da proteção dos dados pessoais

Um dos casos mais emblemáticos envolvendo os dados pessoais e as consequências do seu tratamento inadequado foi o da Cambridge Analytica, empresa americana de consultoria política e análise de dados que possuiu envolvimento com a campanha para a presidência dos Estados Unidos da América do republicano Donald Trump nas eleições do ano de 2016.

Tudo eclodiu com a denúncia de Christopher Wylie, ex-funcionário da empresa, feita aos jornais *The Guardian* e *New York Times*. Segundo seu depoimento²⁸, a Cambridge Analytica comprou dados do Facebook sobre dezenas de milhões de americanos sem seu conhecimento para construir uma "ferramenta de guerra psicológica".

Em síntese, o caso consistiu na obtenção e compartilhamento de informações de mais de 87 milhões de usuários do Facebook sem, no entanto, que eles tivessem conhecimento da transferência de seus dados para outras entidades ou mesmo para o tratamento desses dados para uma finalidade de propaganda política.

A metodologia utilizada pela empresa para conseguir a obtenção de tais dados foi a seguinte: por meio de um aplicativo de perguntas e respostas denominado “This is your digital life”²⁹, divulgado por um professor de psicologia chamado Aleksandr Kogan, obtinha-se informações como a identidade da pessoa, sua localização e suas atividades na rede, como curtidas. Insta salientar que toda essa coleta era feita após a concordância expressa do usuário.

Entretanto, o que esses usuários não consentiam é o fato de que esses dados seriam repassados a uma empresa de análise de dados com viés político, a Cambridge Analytica. A empresa se utilizou desses dados para criar um sistema que possibilitou aferir e

²⁸<https://www.theguardian.com/news/2018/may/06/cambridge-analytica-how-turn-clicks-into-votes-christopher-wylie>

²⁹ <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/meta-faz-acordo-de-us-725-milhoes-para-encerrar-caso-sobre-cambridge-analytica/>

influenciar as escolhas dos eleitores nas urnas, transformando “cliques em votos” (LAPOWSKY, 2018).

Na época, como resultado dessa assustadora violação de informações e manipulação de dados dos indivíduos, as ações do Facebook despencaram³⁰, perdendo US\$ 40 milhões em valor de mercado, além da existência de uma série de retaliações. Vale destacar ainda que, na época, tal fato impactou a política de diversas empresas ao redor do mundo que sentiram a necessidade de revisar as informações referentes a privacidade e a segurança de dados.

Vale mencionar que esse movimento de coleta de dados, como realizado pela Cambridge Analytica, não é incomum no ambiente virtual moderno, tendo em vista que a todo instante alguma pessoa se utiliza de serviços aparentemente gratuitos, mas que deixam sinais e rastros valiosos para todos os tipos de fornecedores de bens e serviços (MARTINS e TATEOKI, 2019).

Nessa senda, é possível constatar que, atualmente, os rastros digitais deixados por todas os indivíduos que utilizam a internet tornaram-se extremamente valiosos para grandes empresas de tecnologia. No atual mundo da informação, em que a livre conectividade é um chamariz fascinante, as pessoas se tornaram o produto, com seus dados representando muito mais do que um conjunto de informações.

Nesse contexto, as empresas mais valiosas do mundo contemporâneo são as empresas de tecnologia, que utilizam os dados para a realização de seus serviços, podendo citar como exemplo a Amazon, Apple, Facebook, Google e Microsoft, como elucidado o ministro Luís Roberto Barroso em seu voto na ADI nº 6.387³¹.

O escândalo Cambridge Analytica deixou claro a ideia de que não existem dados insignificantes, de forma que ter o conhecimento do modo em que eles serão tratados e utilizados é essencial. Conforme assevera Irineu Francisco Barreto³², pós doutor em Sociologia pela universidade de São Paulo, houve uma reestruturação do modo de produção, com a criação de uma nova estrutura social, em que as inovações históricas

³⁰ <https://tecnoblog.net/noticias/2018/03/20/facebook-cambridge-analytica-escandalo-valor-mercado/>

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6387 (0090566-08.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23373) recebida em 19 de abril de 2020. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 04/10/2023.

³² BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. A relevância do Conceito Sociedade da Informação para a Pesquisa Jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi. Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007

promovidas pelo avanço tecnológico culminaram em uma realidade onde a informação tem o status de principal mercadoria, modificando toda uma lógica mercadológica.

Diante de tudo isso, pode-se concluir que este caso é um exemplo concreto e extremamente relevante que demonstra como o tratamento indevido de dados pessoais pode gerar impactos gigantescos, influenciando até mesmo as eleições e o processo democrático. O escândalo Cambridge Analytica aflorou na sociedade uma série de debates e discussões acerca do perigo do tratamento irregular e da manipulação de dados, ficando evidente a necessidade de implantação de um sistema de proteção de dados.

CAPÍTULO IV- A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

4.1 Direitos fundamentais: conceito e características

Os direitos fundamentais são os limites essenciais e básicos, presentes em um estado constitucional, que sempre deverão ser observados e preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça e os direitos à liberdade de expressão e religião. (BARROSO, 2018).

Nesse sentido, eles representam os direitos intrínsecos ao ser humano, representando um núcleo inviolável de uma sociedade política, devendo ser respeitados e reconhecidos formalmente, mas principalmente cumpridos, sendo efetivados pelo poder Público (PINTO, 2009).

Em seu sentido mais amplo, eles representam os direitos que se constituem como bens e vantagens dos indivíduos, positivados dentro de uma ordem constitucional. Nessa senda, depreende-se que hodiernamente eles retratam a junção dos direitos humanos universais e dos direitos nacionais do cidadão (NERY JUNIOR; ABOUD, 2017).

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet³³, que ao dissertar sobre a temática, aclarou a diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais:

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (2015, p. 29).

Superada essa distinção fundamental, insta salientar que esse pensamento de sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias foi sendo consolidado ao longo da história, sendo resultado de uma maturação histórica até assumir essa posição

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

de destaque e respeito dentro da sociedade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010). Isto é, o entendimento atual dos direitos fundamentais demanda uma análise de períodos passados que contribuíram para a evolução dos sentidos atualmente estabelecidos e respeitados.

Nessa senda, por toda essa essencialidade e confiabilidade que possuem os direitos fundamentais como um núcleo de proteção da pessoa humana, bem como da ideia de que é no texto constitucional o local mais adequado para se positivar essas normas asseguradoras (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010), pode-se compreender a importância da imposição da proteção dos dados pessoais no artigo 5º, inciso LXXIX da Constituição Federal.

Ademais, é conveniente destacar algumas características relacionadas aos direitos fundamentais que reforçam sua essencialidade, sem nenhuma pretensão de esgotar esse aspecto, tendo em vista a existência de uma enorme quantidade e nomenclaturas referentes a essa temática. Robert Alexy, em sua obra sobre a teoria dos direitos fundamentais³⁴ aponta algumas. A primeira delas é a universalidade, trazendo a ideia de que esses direitos são garantidos para todas as pessoas, sem nenhuma distinção, sendo inerentes a condição humana.

Necessário salientar que, apesar disso, não haverá uma necessária e absoluta uniformidade, de modo que um dos maiores obstáculos do Direito internacional dos Direitos Humanos é a tentativa de se constituir universal ante a enorme diversidade, equalizando decisões nacionais com os conteúdos sedimentados nas normas internacionais (RAMOS, 2016).

A fundamentalidade constitui-se como outra característica crucial, de forma que os direitos fundamentais se apresentam como indispensáveis na medida em que asseguram os interesses e necessidades consideradas fundamentais ao ser humano, o que não necessariamente inclui todas as fontes e condições de bem-estar.

Há ainda a abstração dos direitos fundamentais, haja vista que somente no caso concreto é que eles são efetivamente aplicados, não regulamentando detalhadamente as ações e omissões, podendo sua significação acontecer após uma série de conflitos e ponderações.

Pode-se mencionar também a moralidade e a prioridade desses direitos do homem. Em relação a primeira característica, frisa-se que ela decorre do pensamento de

³⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

que a validade desses direitos não decorre precisamente da sua positivação, posto que são direitos válidos pela sua simples existência. Entretanto, não há de olvidar que com a sua positivação há uma melhor segurança de que eles sejam garantidos institucionalmente.

Já a última característica está relacionada ao pensamento em que os direitos fundamentais são prioritários, posto que enquanto morais, eles não podem ter sua força invalidade por normas jurídico-positivas. Isto é, a observância desses direitos é uma condição essencial para a legitimação do direito positivo. Por fim, há de se destacar também o fato de que, nos termos do §1º do artigo 5º da Constituição Federal, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Apesar disso tudo, salutar o destaque do fato dos direitos fundamentais não serem absolutos, uma vez que eles podem sofrer limitações. Insta salientar que esses limites podem ser visualizados no próprio texto constitucional na medida em que, por exemplo, o direito à vida previsto no artigo 5º esbarra na limitação explícita contida no inciso XLVII, alínea “a”, do mesmo artigo, que contempla a pena de morte nos casos de guerra declarada (MENDES; BRANCO, 2009).

Tal questão foi também foi elucidada pela ministra Rosa Weber, em sede de julgamento da ADI nº 6.387³⁵, que expõe a ideia de que os direitos e garantias fundamentais esbarram nos demais direitos contidos no texto constitucional, sendo esse limite denominada pela doutrina como princípio da relatividade ou da convivência das liberdades públicas.

4.2 Análise do julgamento da ADI nº 6.387 e o reconhecimento do direito fundamental a proteção dos dados pessoais

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.387 foi proposta contra o inteiro teor da Medida Provisória (MP) nº 954, de 17 de abril de 2020. Isso porque havia nela uma previsão do compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos sistemas de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca 200 milhões de indivíduos, sob a justificativa de que o compartilhamento compulsório serviria para a produção de estatística oficial durante a pandemia do novo coronavírus por meio

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387. Tribunal Pleno. Relatora: Rosa Weber. Brasília, CF, 07 maio 2020. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false> >. Acesso em: 19 set. 2023.

da realização de entrevistas à distância. Isto é, a MP previa que esses dados seriam utilizados para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública.

Insta salientar que essa ação do controle concentrado federal abstrato de constitucionalidade nº 6.387 não foi a única proposta em face dessa medida, também existindo as ADIs nº 6388, 6389, 6390 e 6393³⁶. No entanto, seus fundamentos eram similares, sendo pautados na violação dos direitos fundamentais da personalidade, como o direito a dignidade, a vida privada, a honra, a intimidade, bem como questões quanto o desrespeito ao direito à autodeterminação informativa.

No julgamento dessa ação, para firmar o posicionamento da importância da discussão dessa temática no plenário do Supremo Tribunal naquele momento de crise sanitária, a ministra relatora Carmen Lúcia destacou as mudanças da sociedade, como já explanado no capítulo I, asseverando: *“foi-se o tempo das antigas listas telefônicas de papel” de modo que, no atual contexto de desenvolvimento tecnológico, não existem dados insignificantes ou neutros*”. Assim, o debate sobre o compartilhamento daqueles dados dos usuários dos sistemas de telecomunicações com o IBGE era necessário e urgente, sendo assim realizado.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, nos termos dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio. Como brilhantemente destacou a ministra Rosa Weber em seu voto, essa suspensão era necessária para prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. No entanto, para além da suspensão da Medida Provisória, o mais importante foram os pontos discutidos e as razões pontuadas pelos ministros em seus votos.

Em vista disso, impende destacar alguns trechos importantes desse julgado. Primeiramente, faz-se mister trazer à colação da ministra relatora Rosa Weber que, em seu voto, destacou a existência, dentro do desenho constitucional brasileiro, de um direito

³⁶ As ADIs foram julgadas prejudicadas por perda superveniente do objeto, extinguindo os processos sem resolução do mérito nos termos do art. 21, IX, do Regimento Interno do STF, em razão do prazo de vigência da MP n. 954/2020 ter se encerrado em 14 de agosto de 2020.

Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112, de 19 de agosto de 2020. In: BRASIL. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112, de 19 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/atodecpm/2020/atodeclaratoriodopresidentedamesa-112-19-agosto-2020-790558-publicacaooriginal-161337-cn.html>>. Acesso em: 04/10/20203.

fundamental a proteção de dados, na concepção de um direito à autodeterminação informativa, fundamentando, inclusive, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados, lei nº 13.709/2018.

Esse raciocínio da ministra levou em consideração o direito fundamental à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, constante no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal. Também por este prisma é o entendimento do respeitável ministro Luiz Fux que, em seu voto, que perfilha o mesmo pensamento ao asseverar que:

A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988.

Depreende-se, portanto, que apesar ainda não estar expressamente previsto no texto constitucional nesse momento, o direito a proteção de dados já era vislumbrado. A ADI nº 6.387 ficou gravada como um marco dentro da temática da proteção dos dados pessoais, haja vista que nela ocorreu o reconhecimento pelo STF do direito fundamental à proteção de dados como um direito autônomo e implicitamente positivado, assim como da autodeterminação informativa.

Essa decisão abriu um caminho importante para o reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental explicitamente autônomo na CRFB/88, de forma que com a aprovação da PEC nº 17/2020 ocorreu a promulgação da emenda constitucional nº 115/2020, objeto de estudo do presente trabalho, mais precisamente no capítulo em sequência.

Frisa-se que, de forma certa e efetiva, essa EC estabeleceu o direito a proteção de dados como um direito fundamental tão importante quanto o direito à propriedade, o direito à vida e o direito à segurança, todos elencados no artigo 5º da CRFB/88.

4.3 Análise da emenda constitucional nº 115/2022 e suas motivações

A emenda constitucional nº 115/2022 surgiu com a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 17/2019, originada no Senado Federal com a autoria de diversos senadores. Em sua justificativa, a PEC destacou a nova era comumente chamada como sociedade da informação, elucidada no capítulo I, além dos riscos a liberdades e garantias individuais do cidadão.

Ainda no avulso inicial³⁷ dessa proposta de emenda constitucional, estava explícito a importância de haver uma norma que regulasse juridicamente o tratamento de dados dos cidadãos, a fim de evitar prejuízos incomensuráveis aos cidadãos e à própria sociedade em um contexto de avanço cada vez maior da tecnologia. Houve ainda, a menção de outros países da América do Sul, como o Chile e a Argentina, que já possuíam em seus ordenamentos leis próprias de proteção de dados, demonstrando a mora do Brasil.

Para além do âmbito sul-americano, foi mencionado também o caso de Portugal, em que em sua Constituição de 1976 trouxe em seu bojo o direito e a garantia pessoal de utilização da informática, estabelecendo também normas específicas de acesso e tratamento de dados pessoais. Ante tudo isso, sustentaram a necessidade de existir não somente uma lei ordinária³⁸ tratando do assunto, mas sim um dispositivo dentro da própria Constituição Federal, sendo essencial para a racionalização do tratamento de dados no país e sua inclusão na realidade internacional da disciplina da matéria.

Diante da exposição de motivos como esse, pode-se perceber que, no Brasil, as normas relativas à proteção de dados dentro do ordenamento jurídico sempre estiveram atreladas a ponderação dos possíveis riscos decorrentes do inadequado tratamento dos dados pessoais das pessoas e a consequente ofensa de garantias constitucionais claras como o direito à privacidade, o direito à intimidade ou mesmo o direito a dignidade da pessoa humana (DONEDA, 2011).

Prosseguindo com o desenrolar da PEC nº 17/2019, após esse ponto pé inicial supramencionado, essa alteração constitucional recebeu parecer favorável³⁹ da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que aconselhou a sua aprovação. Asseverou a

³⁷Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/sdleg_getter/documento?dm=7925004&ts=1647518557360>

³⁸ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD)

³⁹ Disponível em: < https://legis.senado.leg.br/sdleg_getter/documento?dm=7954439&ts=1647518557730>

relatora, na época a Senadora Simone Tebet, que apesar de já existir todo um arcabouço legislativo infraconstitucional com a LGPD e outras normativas esparsas – tais como o Marco Civil da Internet, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo, Lei de Acesso à Informação, Decreto de Comércio Eletrônico, dentre outros - que dispõem sobre o tratamento dos dados pessoais e representam um caminho sem volta, no sentido de conferir maior proteção ao tratamento de dados pessoais, era necessário prever tal garantia no texto constitucional.

Ainda segundo Simone Tebet, inserir a proteção dos dados pessoais no rol das garantias individuais - ao lado de direitos fundamentais consagrados - garante, ainda, a certeza jurídica que se faz premente em uma sociedade abarcada por conflitos sociodigitais e por uma legislação ainda incipiente sobre o tema.

Também por este prisma seguiu o pensamento presente no manifesto favorável⁴⁰ a PEC nº 17/2019 produzido pela Parlamentar do Setor de Serviços (FPS) e assinado por diversas entidades como a Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC), a Associação Nacional de Segurança e Transporte de Valores (ANSEGTV) e Associação Nacional de Fomento Comercial (ANFAC), conforme pode-se depreender no trecho transcrito abaixo:

Assegurar a constitucionalização do direito à proteção de dados pessoais pela via da reforma constitucional, em processo legislativo privilegiado, conduzido pelo Congresso Nacional no exercício de seu poder constituinte derivado reformador, é medida que se impõe, a fim de evitar retrocessos cívicos e democráticos, ao sabor das mutabilidades jurisprudenciais. Não basta, portanto, que o Brasil tenha uma lei ordinária regente da proteção de dados: é preciso ir além, demonstrando maturidade institucional e republicana, compatível com as mudanças evolutivas da sociedade brasileira – ávida consumidora de serviços eletrônicos, por onde se comercializa a exploração de seus dados pessoais, ainda mais especialmente após o início da pandemia do coronavírus, que digitalizou praticamente todos os setores prestadores de serviço, inclusive público. A importância, portanto, da exploração de dados pessoais é diretamente proporcional à preocupação com a legitimidade e a proporcionalidade do processamento de informações pessoais. Portanto, assegurar a ostensividade da proteção de dados pessoais no texto constitucional terá um efeito de irradiar seu espectro garantidor de outros direitos fundamentais e liberdades civis por toda a sociedade, de forma ainda mais contundente do que a própria LGPD o faz.

⁴⁰ Disponível em: <
<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9058519&ts=1647557636429>>.

Com isso, a PEC ° 17/2019 foi levada a votação no dia 02 de julho de 2019, em 110ª sessão deliberativa ordinária, ocasião em que, no segundo turno de votação, recebeu voto favorável de todos os 62 senadores presentes, mais voto do presidente do Senado Federal, à época Davi Alcolumbre, totalizando 63 votos favoráveis.⁴¹

Em sequência, ao ser remetida à Câmara dos deputados, o cenário de aprovação não foi diferente. A proposta de emenda constitucional n° 17, para alterar a Constituição Federal incluindo a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e fixando a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, após todo o tramite legal, foi aprovada com sucesso, obtendo então apoio nas mesas da câmara dos deputados e do Senado Federal⁴².

Assim, transformou-se na Emenda Constitucional n° 115, sendo promulgada em 10 de fevereiro de 2022 e publicada nos Diários Oficial da União⁴³, do Senado Federal e Câmara dos Deputados no dia 11 de fevereiro de 2022⁴⁴.

Por oportuno, convém destacar que Doneda (2011) ao versar sobre a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental, traz a ideia de que o desenvolvimento das leis relacionadas a proteção dos dados pessoais podem ser organizadas em quatro gerações, partindo de um enfoque mais técnico e restrito até os dias atuais, em que há uma abertura a técnicas mais amplas e condizentes com a profundidade da tecnologia adotada para o tratamento de dados, em busca de uma tutela mais eficaz e também vinculando a matéria aos direitos fundamentais.

Seguindo o seu pensamento, pode-se aferir que essa emenda constitucional em comento reflete os pensamentos da quarta e última geração, que teve espaço na década de 1990, em que se buscava instrumentos para elevar o padrão coletivo de proteção e fortalecer a posição individual de cada pessoa frente as detentoras dos bancos de dados,

⁴¹ Complemento de resultado da 110ª sessão disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973786&ts=1647518558342>>

⁴² Nos termos do artigo 60, §3º da Constituição da República Federativa Brasileira, a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

⁴³ DOU (Diário Oficial da União) - 11/02/2022 - Seção I, PÁG. 2. Disponível em: < [⁴⁴ Inteiro teor n° 215296 disponível em: \[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2152996\]\(https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2152996\)](https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=2&datDiario=17/02/2022&paginaDireta=27&in dSuplemento=Nao&codSuplemento=&desVolumeSuplemento=&desTomoSuplemento=& gl=1*1ni0xu* ga*MTYzOTgzNjg5LjE2OTU4MjYwMzU.* ga_CW3ZH25XMK*MTY5NjQ3MzQxOS4zLjEuMTY 5NjQ3MzYxMi4wLjAuMA..></p>
</div>
<div data-bbox=)

intentando diminuir o claro e evidente desequilíbrio existente entre elas (DONEDA, 2011).

4.4 Implicações da positivação do direito a proteção dos dados pessoais no artigo 5º da Constituição Federal

A ausência de uma normatização adequada no que concerne a proteção dos dados pessoais deixava espaço para a sua utilização indevida, com um potencial de ocasionar sérias repercussões negativas afetando diretamente a privacidade, a liberdade e outros direitos fundamentais. Tal preocupação findou-se com a promulgação da EC nº 115 que inseriu no artigo 5º, inciso LXXIX⁴⁵ o direito a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Torna-se imprescindível esclarecer que nesse dispositivo objetiva tutelar os dados em si, mas sim as pessoas titulares desses dados tendo em vista que, atualmente, eles tornaram-se uma extensão clara de sua personalidade. Posto isso, passa-se a análise das implicações imediatas e mediatas da inclusão da proteção de dados pessoais como um Direito Fundamental na Constituição Federal.

A mudança no âmbito da proteção dos dados pessoais pelo fato da inclusão dentro do rol do artigo 5º da Constituição Federal culminou em grandes e significativas mudanças. Doneda⁴⁶ mostrava o claro descontentamento com a falta de uma norma que tutelasse de modo efetivo os dados pessoais na magnitude que o tema possui hodiernamente na sociedade da informação, consoante se verifica abaixo:

Há um hiato que segrega a tutela da privacidade, esta constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si – que, para a corrente mencionada, gozariam de uma proteção mais tênue. E esse hiato possibilita a perigosa interpretação que pode eximir o aplicador de levar em conta os casos nos quais uma pessoa é ofendida em sua privacidade – ou tem outros direitos fundamentais desrespeitados – não de forma direta, porém por meio da utilização abusiva de suas informações pessoais em bancos de dados. Não é necessário ressaltar, novamente, o quanto hoje em dia as pessoas são reconhecidas em diversos relacionamentos somente de forma indireta, pela representação de sua personalidade que é fornecida pelos seus dados pessoais, ressaltando, ainda mais, a importância da proteção de tais dados para a proteção da identidade e personalidade de cada um de nós. [...] *A inserção de um direito à proteção de dados de forma explícita no rol de direitos fundamentais da Constituição da República proporcionaria, portanto, uma*

⁴⁵ In Verbis: “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: (...) LXXIX: LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”

⁴⁶ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

isonomia entre esses direitos que, formalmente, afigura-se fundamental para a proteção de liberdades fundamentais. [...] Contando ou não com a previsão expressa na Constituição Federal, o esforço a ser empreendido pela doutrina e pela jurisprudência deve se consolidar pelo favorecimento de uma interpretação dos incisos X e XII do art. 5º mais fiel ao nosso tempo, isto é, reconhecendo a íntima ligação que passam a ostentar os direitos relacionados à privacidade e à comunicação de dados. Dessa forma, seria dado o passo necessário à integração da personalidade em sua acepção mais completa nas vicissitudes da Sociedade da Informação [...] (grifo nosso)

Apesar da existência de outras normas infraconstitucionais e do reconhecimento do Direito Fundamental à proteção de dados ter sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.387, no ano de 2020, era crucial e impreterível o reconhecimento desse direito de forma explícita na maior norma existente dentro do ordenamento jurídico brasileiro que é a Constituição Federal. Os impactos dessa positivação soaram claros com a quebra do hiato na tutela da proteção desses dados, como apontava Doneda.

Por estar elencado entre os direitos e garantias individuais, torna-se automaticamente uma cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, §4º, inciso V, de modo que de nenhuma forma esse direito poderá ser suprimido. Assume-se uma posição de limitador formal e material do próprio poder reformador, que somente poderá sofrer alterações para a ampliação desse direito. (SARLET, 2020).

Pode-se mencionar ainda que, com a elevação da proteção dos dados como um Direito Fundamental autônomo, a ele foi associado um caráter fundamental, irrenunciável, imprescritível e de aplicabilidade imediata, conforme disposto no artigo 5º, §1º. Além disso, quando houver algum conflito envolvendo-o, deverá existir a consideração da regra da máxima observância dos direitos fundamentais, conjugando-a com a sua mínima restrição (LENZA, 2022).

Além de todas essas garantias, inevitavelmente, há uma enorme segurança jurídica. Isso porque, a positivação desse direito implica em um fortalecimento do cumprimento da legislação infraconstitucional sobre a matéria, além de contribuir para a construção de um pensamento conscientizador nas instituições, tanto privadas quanto públicas, no que concerne a necessidade de uma adequação das operações de tratamento dos dados pessoais (MARTINS; GUARIENTO, 2022).

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do renomado autor Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁷, que preleciona:

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020

Particularmente relevante é o fato de que a condição de direito fundamental vem acompanhada de um conjunto de prerrogativas traduzidas por um regime jurídico reforçado e uma dogmática sofisticada, mas que deve ser, em especial no caso brasileiro, desenvolvida e traduzida numa práxis que dê ao direito à proteção de dados pessoais a sua máxima eficácia e efetividade, notadamente na esfera da articulação da proteção de dados com outros direitos e garantias fundamentais e bens jurídicos e interesses de estatura constitucional.

O autor ainda enumera os claros impactos decorrentes da positivação formal da proteção de dados, conforme se depreende do trecho abaixo:

Mesmo que se possa, como já tem sido o caso, reconhecer a proteção de dados como um direito fundamental implícito, daí extraindo todas as consequências atinentes à tal condição, o fato é que sua positivação formal, em sendo o caso, carrega consigo uma carga positiva adicional, ou seja, agrega (ou, ao menos, assim o deveria) valor positivo substancial em relação ao atual estado da arte no Brasil. Entre as razões que aqui poderiam ser colacionadas, destacam-se: a) a despeito das interseções e articulações com outros direitos, fica assegurada à proteção de dados a condição de direito fundamental autônomo, *com âmbito de proteção próprio*; b) *ao direito à proteção de dados passa a ser atribuído de modo inquestionável o pleno regime jurídico-constitucional relativo ao seu perfil de direito fundamental em sentido material e formal já consagradas no texto da CF, bem como na doutrina e na jurisprudência constitucional brasileira*, ou seja: 1) como parte integrante da Constituição formal, os direitos fundamentais possuem status normativo superior em relação a todo o restante do ordenamento jurídico nacional; 2) na condição de direito fundamental, assume a condição de limite material à reforma constitucional, devendo, ademais disso, serem observados os assim chamados limites formais, circunstanciais e temporais, nos termos do art. 60, §§1º a 4º, da CF; 3) também as normas relativas ao direito à proteção de dados são – nos termos do art. 5º, §1º, CF – dotadas de aplicabilidade imediata (direta) e vinculam todos os atores públicos, bem como – sopesadas as devidas ressalvas, consoante será tratado em tópico específico – os atores privados. (grifos nossos)

Não obstante a tudo acima mencionado, é necessário destacar que apenas o fato desse direito estar amparado como um direito fundamental não o torna absoluto, tampouco pode ser violado, conforme já explicitado no item 4.1. Essa realidade apenas traduz a ideia de que ele só pode ceder quando houver uma especial justificação jurídica.

Outro impacto relevante decorrente dessa mudança, e que se mostra essencialmente importante, é o recrudescimento da proteção à dignidade da pessoa humana frente a brusca mudança de realidade, decorrentes da era da informação, em que há uma intensa exposição das pessoas a perigos de comprometimento da autodeterminação informacional.

As conquistas normativas no âmbito dos direitos humanos, fundamentais, constitucionais e nas legislações infraconstitucionais configura um arcabouço importante para a preservação de nossas informações pessoais, para o tratamento destas com

transparência e segurança como garantia da preservação de nossas liberdades individuais e da nossa dignidade.

Nessa senda, infere-se que normas com esse viés se tornam imprescindíveis para que seja garantido o direito do correto tratamento dos dados pessoais do indivíduo, bem como assegurar um controle efetivo e claro no que tange a circulação deles mediante, obviamente, o aceite do usuário e titular desses dados.

Além disso, por fim, vale citar que a transformação da proteção de dados pessoais em um direito fundamental tornou ele uma política pública e, conseqüentemente, um objetivo a ser perquirido pelo Estado Brasileiro daqui em diante (CRAVO, 2021). Tal aspecto demonstra um impacto voltado para o âmbito econômico da posituação da proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental.

Isso porque, como supramencionado, o Estado fica obrigado a proporcionar condições para que esse direito seja cumprido, atuando de forma regulatória e fiscalizadora no intento de evitar a violação dos dados pessoais, assegurando de forma concomitante uma liberdade e privacidade dos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve-se no estudo e análise dos impactos gerados pela inserção do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, na Constituição Federal pela emenda constitucional nº 115. Ao analisar o histórico de proteção dos dados pessoais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, foi possível concluir que antes mesmo da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados, lei nº 13.709/18, e do reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental pelo texto constitucional, outros diplomas legais já haviam se debruçado sobre a temática, embora não atingissem o nível de detalhamento e profundidade que ocorre hoje.

Nesse sentido, destaca-se o marco civil da internet, lei nº 12.965/14, e até mesmo artigo 5º em seu inciso X, que tratam da vida privada e da intimidade, comumente utilizados para justificar e tutelar os dados pessoais dos indivíduos.

Não obstante esses dispositivos legais demonstrarem uma preocupação do legislador com a temática, novos desafios se impuseram na sociedade com o advento das nossas tecnologias e a massificação de dados. A proliferação de dispositivos móveis, redes sociais, comércio eletrônico e serviços online de forma geral, culminou em uma grande coleta de dados pessoais que, por muitas vezes, não se valiam do consentimento e aceite do usuário, de modo a colocar a sua privacidade em risco com a possibilidade de vazamento e tratamento inadequado de dados pessoais.

Tal fato, somado a eclosão de casos concretos relacionados a violação de dados pessoais como o da Cambridge Analytica analisado no capítulo III, acarretou o debate da necessidade de um melhor resguardo da privacidade e da segurança dos cidadãos, com o fito de assegurar uma maior proteção ao tratamento de dados pessoais.

Apesar da Lei Geral de Proteção de Dados, promulgada em 2018 e em vigor desde 2020, já ter previsão do modo de coleta, tratamento, armazenamento e proteção dos dados dos indivíduos brasileiros, ou mesmo de pessoas presentes no território nacional, era premente haver mais que uma norma infraconstitucional sobre o tema, tendo em vista a sua grande relevância nos tempos atuais, desaguando no pensamento de que era imprescindível existir uma garantia no texto constitucional nesse sentido.

Imprescindível mencionar que houve o reconhecimento do direito fundamental a proteção de dados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 6.837⁴⁸. No entanto, ainda assim era crucial e impreterível o reconhecimento desse direito de forma explícita na maior norma existente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que é a Constituição Federal.

Pode-se concluir, portanto, que com a consagração desse direito à proteção dos dados pessoais como um direito autônomo previsto expressamente na Constituição Federal, houve uma maior visibilidade para a temática conferindo-lhe ainda uma série de proteções decorrentes da sua presença no rol das garantias individuais.

Para além disso, frisa-se que essa mudança gerou uma maturidade institucional e republicana, demonstrando que o Brasil e seu ordenamento jurídico estão alinhados com as mudanças ocorridas no mundo fático.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387. Tribunal Pleno. Relatora: Rosa Weber. Brasília, CF, 07 maio 2020. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false> >. Acesso em: 19 set. 2023.

REFERÊNCIAS

ANASTASIA, Vittoria Alvares; LARA, Caio Augusto de Souza. **O ESCANDÁLO CAMBRIDGE ANALYTICA: A MANIPULAÇÃO DE DADOS NA ERA DIGITAL**. *Percurso*, [S.l.], v. 4, n. 31, p. 164 - 167, out. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3722>>. Acesso em: 10 set. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v4i31.3722>.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**– 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Proteção internacional de dados pessoais**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/496/edicao-1/protecao-internacional-de-dados-pessoais>

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais- Lei nº 13.709**, de 14 de Agosto de 2018. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo / Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp> > Acesso em: 10 mai.2023
BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. BRASÍLIA, DF, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 07 set. 2023

BRITZ, Gabriele. Freie **Entfaltung durch Selbstdarstellung**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. apud MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018

CARVALHO, João Paulo Furtado. **História da Privacidade de Dados e suas Legislações**. ZUP, 2021. Disponível em: <<https://www.zup.com.br/blog/historia-da-privacidade-de-dados>>. Acesso em: 06 out. 2023.

CRAVO DC; CUNDA DZG; RAMOS R. **Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público**. Porto Alegre : Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena ; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. l.], v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 11 set. 2023

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio; **Limites à proteção de dados: Dragnet surveillance e o caso Marielle Franco, de acordo com recente julgamento da terceira seção do STJ**. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth;

MELGARÉ, Plínio. **Proteção de dados: Temas controvertidos**. São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2021.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FORNASIER, M. de O.; BECK, C. **Cambridge analytica: escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia**. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 29, n. 53, p. 182–195, 2020. DOI: 10.21527/2176-6622.2020.53.182-195. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10033>. Acesso em: 10 set. 2023.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

GODINHO, A. M.; QUEIROGA NETO, G. R.; TOLÊDO, R. C. M. **A responsabilidade civil pela violação a dados pessoais**. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2020. DOI: 10.37963/iberc.v3i1.105. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/105>. Acesso em: 27 set.. 2023.

GRIMM, Dieter. **A função protetiva do Estado**. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *A Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner, FREIRE, André Luiz (Coord. de Tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade> - Acesso em 11 out. 2023

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. (Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner.) 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAEBER, Márcio Rafael Silva. **Proteção de Dados Pessoais: O Direito à Autodeterminação Informativa**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 37, p. 59-80, jul-set 2007.

LAPOWSKY, Isse. **How Cambridge Analytica sparked the great privacy awakening**. Wired. São Francisco: 17 mar 2018. Disponível em: <https://www.wired.com/story/cambridge-analytica-facebook-privacy-awakening/>. Acesso em: 10 set. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**- 26. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito na sociedade da informação**. Revista dos Tribunais, ano 95, v. 847, p. 78-95, mai 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais**. Direito Digital – Direito Privado e Internet. 3.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

MARTINS, M. G., & TATEOKI, V. A. **Proteção de dados pessoais e democracia: fake news, manipulação do eleitor e o caso da Cambridge Analytica**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES, 7(3), 135, 2019.

MARTINS, Ricardo Maffei; GUARIENTO, Daniel bittencourt. **Emenda Constitucional torna a proteção de dados pessoais como um direito fundamental.** 2022. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/359941/ec-torna-a-protecao-de-dados-pessoais-um-direito-fundamental>>. Acesso em 01 out. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Comentário à Nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): O Novo Paradigma da Proteção de Dados.** *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, nov./dez. 2018.

MOTA PINTO, Paulo. **Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos, Coimbra: Gestlegal, 2018.** Parlamento Europeu. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EN>. Acesso em: 09 mai. 2023

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18).** *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro: curso completo.** São Paulo; Revista dos Tribunais. 2017.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Belizze; LOPES, Isabela Maria Pereira. **Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018.**

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: Saraiva. . Acesso em: 28 out. 2023.

REINHARDT, Jörn. **Conflitos de direitos fundamentais entre atores privados: “efeitos horizontais indiretos” e pressupostos de proteção de direitos fundamentais**. Direitos Fundamentais & Justiça, ano 13, n. 41, p. 59-91, jul./dez. 2019.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito à proteção de dados pessoais na sociedade de informação**. Direito, Estado Sociedade, n. 36, jan/jun. 2010

SANTOS, Maykon Adler Oliveira. ARAÚJO, Jeferson Sousa de. REGO, Ihgor Jean. **A história Brasileira de proteção aos dados: o advento da lei geral de proteção de dados pessoais e a sua influência no acesso aos dados médicos no Brasil**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 06, Ed. 12, Vol. 01, pp. 172-198. Dezembro de 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/advento-da-lei>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; **Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados**. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, jan./jun. 2020.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. **Notas sobre a Proteção dos Dados Pessoais na Sociedade Informacional na Perspectiva do Atual Sistema Normativo Brasileiro** in: LIMA, Cíntia Rosa Pereira D. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935796. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935796/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

SOUZA, N. B. de; ACHA, F. R. **A proteção de dados como direito fundamental: uma análise a partir da emenda constitucional 115/2022**. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 8, n. 9, p. 666–684, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i9.6822. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/6822>. Acesso em: 11 maio. 2023.

TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. **Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais**. *civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020.

TIBÚRCIO L. **Emenda Constitucional 115/2022: direito à proteção de dados pessoais**. 2022. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/emendaconstitucional-115-2022/>>. Acesso em: 10 mai. 2023