



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL À
LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

ORIENTANDO: IGOR GABRIELL SIQUEIRA BARBOSA
ORIENTADOR: PROF. DR. GIL CÉSAR COSTA DE PAULA

GOIÂNIA-GO
2021

IGOR GABRIELL SIQUEIRA BARBOSA

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL À
LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Professor Orientador: Dr. Gil César Costa de Paula.

GOIÂNIA-GO
2021

IGOR GABRIELL SIQUEIRA BARBOSA

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL À
LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Data da Defesa: 26 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula

Nota

Examinador Convidado: Prof. Esp. Anderson Rosa Ribeiro

Nota

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, por me apoiarem incondicionalmente ao longo de toda a minha trajetória acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me guiar ao longo do caminho e por me abençoar com saúde e disposição para a realização deste trabalho.

Ao orientador, professor Gil César, pela sabedoria e suporte essenciais a esta monografia.

Sou grato também aos meus pais, Edilson e Ecivani, pelo carinho e incentivo aos estudos, a meu irmão Gustavo, pelo companheirismo demonstrado em todos os momentos da minha vida, e aos meus amigos que sempre estiveram presentes, pela valiosa contribuição para a minha jornada.

“Podemos facilmente perdoar uma criança que tem medo do escuro; a real tragédia da vida é quando os homens têm medo da luz.”

Platão

SUMÁRIO

RESUMO	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS QUANTO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	13
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	13
1.1.1 A preocupação quanto à regulação da matéria no século XXI.....	16
1.2 CONCEITOS IMPORTANTES RELACIONADOS AOS DADOS PESSOAIS.....	18
CAPÍTULO II – O PANORAMA JURÍDICO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL	20
2.1 A CONSTRUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA NO TOCANTE À SALVAGUARDA DOS DADOS PESSOAIS.....	20
2.2 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI Nº 13.709/2018).....	23
2.3 COMENTÁRIOS ACERCA DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 17 DE 2019	26
CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	29
3.1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DADOS PESSOAIS.....	29
3.2 A JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	31
3.2.1 A decisão histórica do STF reconhecendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais	33
3.3 A NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	34
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	39

RESUMO

Tendo em vista que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não abrange um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais, este trabalho empenhou-se na realização de uma análise crítica a respeito do tema, em face da crescente repercussão nacional e global, enfatizando como a matéria enquadra-se ao conceito de direito fundamental. Buscou-se também, ao longo desta monografia, ressaltar o tratamento do conteúdo pelo ordenamento jurídico nacional, a relação entre a proteção de dados pessoais e a privacidade e as instituições relacionadas ao assunto, com a pretensão de colaborar para o processo de construção de uma dogmática constitucionalmente coerente do direito à proteção de dados no Brasil.

Palavras-chave: Dados pessoais. Direito Fundamental. Proteção. Privacidade.

ABSTRACT

Considering that the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil does not embrace an autonomous fundamental right to protection of personal data, this work has endeavored to carry out a critical analysis on the subject, in view of the growing national and global repercussion, emphasizing how the matter fits the concept of fundamental right. It was also sought, throughout this undergraduate thesis, to highlight the treatment of content by the national legal system, the relationship between the protection of personal data and privacy and the institutions related to the topic, with the claim to collaborate in the process of building a constitutionally coherent dogmatic concerning the right to protection of personal data in Brazil.

Keywords: Personal data. Fundamental Rights. Protection. Privacy.

INTRODUÇÃO

Vivemos na era da informação. As ferramentas tecnológicas desenvolvem-se de forma exageradamente acelerada e, com este desenvolvimento, ocorre também uma exposição cada vez maior de informações particulares de cada indivíduo, como o nome, o registro de identidade, número de telefone, tipo sanguíneo, entre outras.

Tais informações relacionadas à pessoa natural, que podem ser identificadas ou identificáveis, denominamos dados pessoais. E estes não se restringem aos citados anteriormente, já que no contexto da rede mundial de computadores, somos sujeitos ativos na geração de dados todos os dias, sejam as postagens que fazemos nas redes sociais, as curtidas, as preferências de compra, o histórico do navegador que acessamos, além de outras atividades que nos revelam enquanto usuários da rede, em qualquer plataforma que estejamos inseridos.

Diante deste cenário, no qual o tratamento de dados pessoais, seja em matéria digital ou não, encontra-se cada vez mais em evidência, sobretudo em razão do intenso progresso da tecnologia, a proteção dos referidos dados se torna um ponto primordial que traz discussões relevantes no âmbito jurídico.

Ao longo deste trabalho, além de abordar os principais conceitos relacionados ao assunto em questão, trataremos de fazer o levantamento da origem da proteção de dados pessoais, abordando as principais transformações, especialmente a partir da década de 1970, com a edição de legislações específicas e decisões judiciais de diversos países, tal como a decisão da Corte Constitucional alemã, que culminou na Lei do Censo de 1983, que segundo Bruno Ricardo Bioni:

[...] as considerações iniciais do julgado são de contumaz importância, na medida em que contextualizam como o avanço tecnológico e, principalmente, o progresso qualitativo na organização das informações impactaram significativamente as liberdades individuais. Baseado em tal premissa, o Tribunal Constitucional alemão delinea o direito da autodeterminação informacional, valendo-se do direito geral da personalidade. (BIONI, 2020, p. 98-99)

Reconhecendo o direito fundamental à autodeterminação informativa, este julgado foi um marco temporal na distinção da proteção de dados como matéria autônoma, uma vez que a determinação informativa é justamente garantir ao cidadão a palavra final no controle de seus dados.

A consolidação desta perspectiva ocorreu de forma definitiva nos anos 2000, com a nova edição da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia consolidando em seu artigo 8º a proteção dos dados pessoais como um direito autônomo, destacado do direito à privacidade (artigo 7º).

Desde então, percebemos um uso cada vez mais abrangente dos dados pessoais para os mais variados exercícios que nos deparamos no cotidiano, o que propicia uma movimentação mais autônoma do indivíduo, de forma que, frequentemente, tais dados chegam a substituir a própria pessoa em uma série de conjunturas nas quais a sua presença física em outros tempos seria indispensável.

Faremos também, uma abordagem da regulamentação da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico pátrio, reconhecendo que em nosso país, já existem uma série de normas e decisões jurisprudenciais quanto à privacidade de dados e informações pessoais, que certamente ultrapassam a proteção à vida íntima individual, como é o caso da Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil; e da Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que só entrou em vigor recentemente (mais exatamente em 18 de setembro de 2020), e pretende unificar as regras sobre tratamento de dados pessoais de clientes e usuários por parte de empresas públicas e privadas, buscando simplificar a vida dos cidadãos e facilitar a fiscalização contra abusos na utilização desses dados.

Ainda evidenciando as inovações trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), de acordo com Patricia Peck Pinheiro:

A Lei n. 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais,

por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionados às pessoas. (PINHEIRO, 2020, p. 15)

Outrossim, destaca-se o Projeto de Emenda Constitucional nº 17 de 2019, aprovada pelo Plenário do Senado em julho de 2019, até o momento aguardando votação na Câmara dos Deputados, que visa acrescentar o inciso XII-A ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22 da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Bernardo Gonçalves (2017, p. 322) assevera que a constitucionalização dos direitos, tornando-os direitos fundamentais, implica reconhecer as pessoas como sujeitos de direito frente aos Estados, com poder para se opor a abusos e buscar a satisfação de suas necessidades.

É fundamental destacar as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, a primeira no tocante a faculdade de impor uma ação negativa ou positiva e esta última residindo na imposição de garantias fundamentais para a constituição de um Estado e para a manutenção da democracia.

A proteção de dados pessoais, nesse ínterim, merece ser alçada a condição de direito fundamental em nossa Carta Magna, já que a mesma é encarada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e como um direito fundamental primordial para a manutenção da cidadania em um regime democrático.

CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS QUANTO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Percebemos que a procura pela regulação do uso de dados pessoais em si não é nova quando olhamos no retrovisor.

Ao analisarmos a história, observamos que nos tempos mais remotos da humanidade, quem detinha o poder na sociedade eram majoritariamente as denominadas instituições sociais, como o Estado e a Igreja e, por conseguinte, controlavam também a informação. Foi a partir do século passado que a humanidade testemunhou um salto gigantesco no tocante ao desenvolvimento de tecnologias, o que possibilitou um aceleração dos fluxos de informação sem precedentes, trazendo-nos à designação “sociedade da informação”, amplamente utilizada para definir a humanidade na atualidade.

Foi no período compreendido entre as décadas de 1970 e 1980, que surgiram as primeiras legislações na Europa que se debruçaram sobre o tema. Embora alguns especialistas tenham acreditado que uma atenção maior quanto aos dados pessoais teve origem nos Estados Unidos da América, por volta 1960, a primeira lei oficialmente direcionada ao tema foi criada em Hessen, na Alemanha, na década de 1970.

Nesse intervalo, o crescente progresso do campo industrial e também da computação em países mais desenvolvidos teria fomentado o Estado Germânico a estipular normas para a regulamentação de questões envolvendo a privacidade no país, coincidindo também com a primeira vez que a definição de proteção de dados seria introduzida no panorama jurídico alemão.

Ainda que a definição tenha sido aprimorada desde o começo dos anos 1970, apenas no ano de 1978 que houve a conclusão e implementação da legislação. Neste mesmo ano, diversos países como Áustria, França, Noruega e Suécia

também criaram suas respectivas legislações acerca de como se dariam a utilização e exportação das informações de seus cidadãos.

No ano de 1981, ocorreu uma Convenção desenvolvida por países membros do então Conselho da Europa, que auxiliou na unificação e desenvolvimento de melhores normas para o tratamento adequado de dados pessoais.

A diferenciação da categoria dos dados sensíveis foi consagrada pelo Convênio 108, editado pelo Conselho da Europa, em 1981, em seu art. 6º. O Convênio previu a proibição de tratamento dos dados sensíveis, ao menos que o direito interno previsse as garantias adequadas para o seu processamento. (HIGUERAS, 1997, p. 116 e 117)

Já no cenário nacional, no ano de 1988, mais precisamente no dia 05 de outubro, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, uma nova Carta Magna que, além de muitas inovações e mudanças expressivas, trouxe menção também a certos pontos relacionados à proteção de dados.

Em seu artigo 5º, que discorre sobre os direitos, garantias fundamentais e deveres dos cidadãos, mesmo que de uma forma universal, já abordava questões relativas à privacidade dos brasileiros, em seu 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” (BRASIL, 1988).

Apenas com o advento da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, com a regulamentação do inciso XII, em sua parte final, do artigo 5º da Constituição, que viria a acrescentar que

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (BRASIL, 1988, Art. 5º, Inciso XII)

Importante destacar também que, no início dos anos 1990, o Brasil finalmente elaborou um manual para reger as relações entre empresa e clientes, o Código de Defesa do Consumidor, ferramenta inovadora que ajudou em uma evolução ainda maior da busca pela defesa de informações. Ao longo do texto, a legislação faz a defesa do direito do consumidor, para que o mesmo possa acessar os dados que determinada empresa tem a respeito dele e fazer a solicitação de sua correção, se porventura existir alguma informação que esteja equivocada.

Destaca-se o fato do Código de Defesa do Consumidor ter uma seção específica sobre cadastros e banco de dados. Em seu artigo 72, por exemplo, determina que impedir ou dificultar o acesso do consumidor às próprias informações ou ainda deixar de comunicar ao titular sobre o registro de seus dados, são consideradas infrações.

Existem ainda artigos que consubstanciam a privacidade e responsabilizam as empresas sobre a segurança dos dados, como o artigo 43, que assevera em seu texto: “o consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes (...)” (BRASIL, 1990).

Voltando ao campo internacional, no mês de outubro do ano de 1995, o Conselho da União Europeia conjuntamente com o Parlamento Europeu, instituíram um quadro regulamentar a fim de estabelecer normas a ser seguidas por todos os países componentes da União Europeia, a denominada Diretiva 95/46/CE.

O texto é uma referência em matéria de proteção de dados pessoais e é mais do que notório que a definição de proteção de dados e a exegese de seus propósitos, estão muito mais desenvolvidas e similares às encontradas nas legislações que versam sobre o tema na atualidade.

Alguns importantes princípios, assim como o direito ao acesso dos dados por parte do consumidor, o recolhimento de dados em conformidade com uma finalidade específica e a responsabilidade das empresas sobre a segurança das informações armazenadas, foram apresentados nessa lei.

Havia uma determinação expressa da Diretiva 95/46/CE para que cada país membro possuísse um órgão ou profissional que tivesse responsabilidade em supervisionar e implementar as diretrizes e adequar suas legislações regionais para estar de acordo com a 95/46/CE.

Desse modo, a Diretiva Europeia de 1995 foi pioneira em orientar outras nações a promulgarem leis abrangentes que compreendessem tanto a esfera pública quanto a esfera privada.

1.1.1 A preocupação quanto à regulação da matéria no século XXI

Importante destacar que no ano 2000, houve a criação de um acordo entre Estados Unidos da América e União Europeia, o *Safe Harbor*, a fim de solucionar divergências de abordagem em relação à privacidade e facilitar a transferência de dados pessoais entre os dois polos. Até então, como havia muitas diferenças entre as dinâmicas de coletas de dados, o programa foi uma tentativa de uniformização das normas.

No ano de 2015, o *Safe Harbor* foi revogado, uma vez que houve suspeitas de espionagens dos Estados Unidos da América, por parte da Agência de Segurança Nacional. Todavia, em 2016, foi aprovado na Europa o *Privacy Shield*, um programa atualizado de transferência internacional de dados com empresas norte-americanas que visa uma garantia maior de segurança para o povo europeu.

No Brasil, em 23 de abril de 2014 é então sancionado o Marco Civil da Internet, sendo a primeira lei responsável pela criação de uma regulamentação própria quanto à utilização da internet no país, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres, e abarcando os mais variados contornos relacionados à esfera do ambiente virtual. Podemos dizer que este marco foi importante para que a Justiça pátria começasse a compreender que os efeitos dos acontecimentos na internet, têm impacto direto no mundo real.

Alguns conceitos foram introduzidos, como a neutralidade de rede e a liberdade de expressão e definidas determinadas obrigações de órgãos públicos em relação ao fornecimento de internet.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. (BRASIL, Lei 12.965, 2014, Art. 7º)

Na Europa, em 2018, em observância aos casos notórios e cada vez mais recorrentes de vazamentos de dados, uso e comércio de informações pessoais, a União Europeia tratou de revisar suas normas quanto à proteção de dados.

Assim, surgiu o Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais, também conhecido como GDPR (*General Data Protection Regulation*). O GDPR fez com que empresas do mundo todo – incluindo gigantes como *Facebook* e *Google* – viessem a revisar a forma como faziam a coleta e tratamento de dados, além de ter sido responsável por uma nova onda de novas leis sobre o tema em todo o mundo, inclusive em nosso país.

De acordo com Patricia Peck Pinheiro,

[...] a promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu n. 679, aprovado em 27 de abril de 2016 (GDPR), com o objetivo de abordar a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conhecido pela expressão “free data flow” ocasionou um “efeito dominó”, visto que passou a exigir que os demais países e as empresas que buscassem manter relações comerciais com a UE também deveriam ter uma legislação de mesmo nível que o GDPR. Isso porque o Estado que não possuísse lei

de mesmo nível passaria a poder sofrer algum tipo de barreira econômica ou dificuldade de fazer negócios com os países da UE. Considerando o contexto econômico atual, esse é um luxo que a maioria das nações, especialmente as da América Latina, não poderia se dar. (PINHEIRO, 2020, p. 18)

Assim foi anunciada a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei n. 13.709/2018), que entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, visivelmente influenciada por princípios da diretiva europeia, esta lei, conhecida pela sigla LGPD, vale para toda e qualquer empresa que faz o recolhimento ou tratamento de dados de cidadãos brasileiros em território nacional.

De forma semelhante ao GDPR europeu, alguns pontos que merecem destaque na LGPD são: o titular dos dados tem direito ao acesso, edição ou solicitação de exclusão de seus dados, recolhimento autorizado (exceto em casos específicos), portabilidade de dados, atenção maior com dados sensíveis e sanções administrativas caso haja descumprimento.

Trataremos com maior atenção das inovações trazidas por esse diploma legal ao longo deste trabalho.

1.2 CONCEITOS IMPORTANTES RELACIONADOS AOS DADOS PESSOAIS

Como apresentado anteriormente, em um breve apanhado histórico da proteção de dados pessoais, com a exceção de algumas regulamentações ordinárias que procuravam disciplinar de forma direta ou indireta a proteção do uso de dados, o ordenamento jurídico pátrio não abarcava ainda uma legislação específica quanto aos dados pessoais, até a criação da LGPD.

Esse novo dispositivo legal, além de dispor de normas sobre o tratamento de dados pessoais, incluindo os meios digitais, trouxe determinados conceitos relevantes no que concerne ao tema.

É no artigo 5º deste aparato legal que é apresentada uma definição geral de dado pessoal, que é definido de forma clara como a “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018).

Interessante denotar que o conceito trazido anteriormente é gênero do qual se dividem nas espécies de dados sensíveis, que é todo aquele “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” (BRASIL, 2018, art. 5º, inciso II); e os dados anonimizados, conceituados como aqueles “relativos a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento” (BRASIL, 2018, art. 5º, inciso III).

É pertinente ressaltar que regulamento europeu (GDPR) traz em seu artigo 4º a definição para dados pessoais como qualquer informação relacionada ao denominado “titular de dados”, isto é, uma pessoa natural que seja identificada ou identificável. O GDPR traz as seguintes considerações a respeito de este titular:

é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular; (Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, 2016)

Denota-se certa complexidade na construção do conceito supracitado, ao menos quando comparamos com a nossa Lei Geral de Proteção de Dados, o que demonstra uma maturidade em termos de legislação por parte da União Europeia, que já tem uma notável e pioneira bagagem jurídica quanto à matéria.

CAPÍTULO II – O PANORAMA JURÍDICO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

2.1 A CONSTRUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA NO TOCANTE À SALVAGUARDA DOS DADOS PESSOAIS

Como já mencionado anteriormente, nossa Carta Magna assegura como direitos fundamentais a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da imagem e da honra, resguardado o direito de reparação por eventuais danos morais ou materiais decorrentes dessa violação. O artigo 5º da Constituição, em seu inciso XII, também reconhece o caráter fundamental da inviolabilidade do sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas assim como as telefônicas.

Vale destacar que na seara constitucional, a norma brasileira foi desenvolvida em um período anterior à propagação da internet na malha social, portanto o texto não contemplou o reconhecimento expresso da extensão da proteção da privacidade aos dados pessoais.

Ao examinar as constituições da atualidade que versam sobre a matéria de privacidade, Vieira (2007, p. 36) constata que algumas Cartas trazem a privacidade de uma maneira genérica, enquanto há outras que abrangem a mesma nos meios de comunicação, e aquelas que protegem a privacidade em ambos, integrando também a privacidade informacional, as de países como Portugal, Eslovênia e Rússia.

A Lei 9.507/97 trouxe a regulamentação do *habeas data*, remédio constitucional que pode ser visualizado como o mais próximo à proteção dos dados, uma vez que “assegura o conhecimento de informação relativa à pessoa do impetrante, constante de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público” (SAENZ, 2017).

Todavia, este remédio constitucional salvaguarda apenas o acesso às informações por parte de indivíduos a bancos de dados governamentais ou públicos, trazendo uma limitação significativa quanto à proteção no que diz respeito às relações na esfera privada.

Nota-se que o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), trouxe também uma fundamentação pertinente quanto aos direitos da personalidade na ordem jurídica pátria e abarcou no artigo 21 a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” (BRASIL, 2002).

Importante destacar, neste diapasão, que tanto a Constituição Federal quanto as leis que estão abaixo da mesma, tratam da questão da privacidade como um direito inerente à personalidade e também como um direito fundamental.

Em 15 de novembro de 2003, foi firmado pelo Brasil a Declaração de Santa Cruz de La Sierra, que trouxe uma alusão à natureza de direito fundamental da proteção de dados pessoais, como podemos verificar no item 45 desta Declaração:

Estamos também conscientes de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental das pessoas e destacamos a importância das iniciativas reguladoras ibero-americanas para proteger a privacidade dos cidadãos, contidas na Declaração de Antigua, pela qual se cria a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados, aberta a todos os países da nossa Comunidade. (Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, XIII, 2003)

Assim como aponta Doneda (2011, p. 103) não houve uma estruturação da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico pátrio a partir de um complexo unitário de normas. A Constituição aborda, a princípio, a questão da informação por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, e estas deverão eventualmente entrar em rota de colisão com a tutela da personalidade e, especialmente, com o direito à privacidade.

Dessa forma, aparenta-se a existência no direito nacional de uma consciência da possibilidade de abordar de forma satisfatória as questões envolvendo as informações pessoais em bancos de dados a começar por uma série de classificações, de modo geral universais e abstratas, sobre a natureza especificamente pública ou privada de um tipo de informação, sobre o aspecto sigiloso ou não de uma comunicação específica, e assim sucessivamente.

Doneda (2011, p. 104) descreve o cenário brasileiro supramencionado como “um sistema baseado em etiquetas, permissões ou proibições para o uso de informações específicas, sem considerar os riscos objetivos potencializados pelo tratamento informatizado das informações pessoais.”.

Uma análise quanto à leitura sistemática da Constituição brasileira parece reiterar essa visão, pois, como visto anteriormente, a proteção da privacidade (no que diz respeito à menção da inviolabilidade da intimidade e da vida privada) está disposta inciso X do artigo 5º, enquanto o dispositivo referente à inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”, está presente no inciso XII, também mesmo artigo.

Tal situação acabou por estabelecer uma exegese no mínimo alarmante no que diz respeito ao assunto, como explica Doneda:

[...] se, por um lado, a privacidade é encarada como um direito fundamental, as informações pessoais em si parecem, a uma parte da doutrina, serem protegidas somente em relação à sua “comunicação”, conforme o artigo 5º, XII, que trata da inviolabilidade da comunicação de dados. Tal interpretação, além de dissonante com a visão segundo a qual privacidade e informações pessoais são temas sempre mais relacionados e, em muitas ocasiões, quase que indistinguíveis entre si – conforme atesta o mencionado desenvolvimento de leis que tratam da proteção de dados pessoais e também os documentos transnacionais que associam o caráter de direito fundamental à proteção de dados pessoais –, traz consigo o enorme risco de acabar por se tornar uma norma que sugere uma grande permissividade em relação à utilização de informações pessoais. (DONEDA, 2011, p. 104)

Nesse sentido, frente ao cenário de insegurança jurídica em relação à proteção de dados, e após uma pressão externa de outros países que passaram a regular o tema com a seriedade que lhe é caro, como visto no primeiro capítulo

deste trabalho, houve a edição de uma Lei Geral de Proteção de Dados que trouxe inovações pertinentes quanto à tutela dos dados, como abordaremos a seguir.

2.2 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI Nº 13.709/2018)

Souza (2018), ao refletir sobre o panorama do Brasil no que tange à tutela dos dados pessoais, antes da lei geral de dados, pontuava que o país encontrava-se em uma conjuntura de vulnerabilidade, sobretudo após os escândalos de espionagem nos Estados Unidos, em especial o caso Snowden, notando que o país não estava preparado para enfrentar situações de violação de dados pessoais, por mais que houvesse entendimentos firmados por tribunais superiores sobre a matéria, tais decisões além de contraditórias ainda careciam de profundidade, deixando os outros casos ainda sem a proteção adequada.

Frente à urgência encontrada quanto à tutela de dados pessoais em nosso país, temos que ressaltar que a LGPD representa uma transformação significativa para a proteção da privacidade na sociedade contemporânea e um passo a mais para a fundamentalização do referido direito.

Para Mendes (2019, p. 02), essa lei instaura um “modelo *ex-ante* de proteção de dados”, isto é, baseado em prognóstico e em suposição, sendo fundamentalmente subjetivo e estimativo, visto que perante o processamento de dados na era da informação, todos os dados são relevantes.

Posto que tais dados são uma forma de representação do cidadão no meio em que está inserido, qualquer que seja a operação que manuseie dados pessoais, tem a possibilidade de violar seus direitos fundamentais. Esse é um dos principais motivos pelo qual a proteção jurídica dos dados pessoais na linha da LGPD, configura-se de forma horizontal, ou seja, tem aplicação tanto no setor econômico quanto no setor público.

Como descrito por Laura Schertel Mendes,

Por a LGPD se basear em um conceito amplo de dado pessoal, a princípio todo tratamento de dados – realizado tanto pelo setor público quanto pelo privado – está submetido a ela. Seu âmbito de aplicação abrange também a Internet. As exceções são justificadas de forma particular, seja pelo respaldo em um direito fundamental (por exemplo, a liberdade de informação, no caso da exceção à atividade jornalística) ou no interesse público relevante (como nas exceções à segurança pública e defesa nacional). (MENDES, 2019, p. 02-03)

Uma novidade significativa na lei é o entendimento de que o tratamento de dados deve ser amparado em pelo menos uma das bases legais contidas no regulamento. As referidas bases são diversificadas e são constituídas por:

- a) Consentimento, que é fornecido pelo titular e caracterizado como a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada, conforme expresso no art. 5, XII, da LGPD;
- b) Legítimo Interesse, expresso no art. 7, IX e art. 10 da LGPD, no qual o tratamento poderá ser baseado para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas;
- c) Cumprimento de obrigação legal ou regulatória, em que o tratamento de dados para cumprimento de obrigação legal ou regulatória é uma regra de legalidade ampla que busca preservar o interesse público;
- d) Tratamento de dados pela administração pública, nos termos do art. 7, III, a Administração Pública, poderá fazer o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou previstas em contratos, convênios ou similares, em atenção as disposições previstas na LGPD;
- e) Realização de estudos e de pesquisas, hipótese válida para as entidades públicas e privadas;
- f) Execução ou preparação contratual, tendo como finalidade o cumprimento ou realização dos termos ajustados em contrato, o

- consentimento do titular pode ser inferido pela expressão de vontade no momento da formalização do contrato;
- g) Exercício regular de direitos, no qual estabelece que não cabe oposição ao tratamento de dados pessoais no contexto dos processos judiciais, administrativos e arbitrais;
 - h) Proteção da vida e da incolumidade física do titular ou terceiro, quando o tratamento de dados pode ser autorizado na hipótese em que for indispensável à proteção da vida ou à segurança física do titular ou de terceiro, ainda que sem o consentimento do titular;
 - i) Tutela de Saúde do titular, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária, dispensando o consentimento do titular do dado;
 - j) Proteção de crédito, no que diz respeito o tratamento de dados em função da proteção de crédito, os serviços de sua manutenção e proteção dispensam consentimento, desde que realize negócio jurídico de interesse do titular.

O tratamento somente terá legitimidade, caso se enquadre em ao menos uma de hipóteses acima mencionadas, elencadas no artigo 7 da LGPD e associam-se diretamente à necessidade ou não do consentimento do indivíduo titular dos dados pessoais.

Para a finalidade de avaliação das condições de legitimidade do tratamento de dados, é essencial levar em conta também os princípios que norteiam esta lei, como a boa-fé, finalidade, livre acesso, segurança, transparência e qualidade.

A norma apresenta aspectos atuais e pertinentes para a proteção de dados e reflete o cenário social no qual vivemos. A título de exemplo da natureza contemporânea da lei, é o princípio da não discriminação pelo tratamento de dados, que aduz o potencial discriminatório do uso de dados ou de ferramentas de decisão automatizada que se utiliza de tais dados, e, também, tem-se o princípio da prevenção, que se aborda como uma adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em razão do tratamento de dados (MENDES, 2019).

No que concerne à responsabilidade, a LGPD inovou ao estabelecer uma série de sanções administrativas que, quando violado algum preceito legal, devem ser aplicadas pela ANPD, que é a autoridade nacional de proteção de dados, também incumbida pela fiscalização. Entretanto, o órgão ainda não foi criado de fato pelo Executivo. No dia seguinte à votação no Senado da LGPD, o Planalto editou um decreto dispondo sobre a estrutura do órgão, porém sem designar seus conselheiros e presidente, o que ainda o deixa “no papel”.

As sanções presentes na lei variam desde advertência ou multa no valor de até 2% da receita da empresa até a proibição do funcionamento de atividades relacionadas ao tratamento de dados, em parte ou totalmente, dependendo da gravidade da infração.

Desse modo, é importante ressaltar que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais se firmou como um grande avanço rumo a um sistema mais efetivo sobre a proteção de dados em nosso país, estabelecendo um passo a mais para fortalecer a confiança das pessoas nas demandas constantes do atual mundo globalizado e também servindo como impulso à inovação constante desses serviços.

2.3 COMENTÁRIOS ACERCA DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 17 DE 2019

A Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 17/2019, apresentada em julho de 2019 com o advento da LGPD, mesmo que ainda esteja em fase de deliberação por parte do Congresso Nacional, tem como objetivo a inclusão da proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, e dessa forma, fixar a competência privativa da União para legislar e tratar sobre a matéria.

Tal proposta é composta basicamente por dois artigos, sendo o primeiro o que propõe adição no artigo 5º do inciso XII-A, para assegurar como um direito individual a todos os indivíduos residentes no país, a salvaguarda de seus dados pessoais, incluindo o meio digital; e o segundo, traz a sugestão do inciso XXX ao

artigo 22, englobando a defesa e o tratamento dos dados pessoais no rol dos temas de legislação privativa da União.

Os autores da PEC justificam que a finalidade da proposta é a incorporação à Carta Magna de um direito resultante do avanço da tecnologia principalmente no campo digital, certificando ao brasileiro a inviolabilidade de seus dados pessoais, incluindo aqueles que circulam na internet. Ao passo que reconhecem a relevância da existência de legislação ordinária sobre a matéria - a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados -, os autores buscam a garantia da privacidade das informações na esfera constitucional.

Sarlet e Saavedra (2020, p. 44-45) atentam para o fato de que o reconhecimento e a positivação formal da proteção de dados como um direito fundamental carregam consigo uma carga positiva adicional, agregando um valor positivo substancial em relação ao atual panorama jurídico do tema no Brasil.

Os juristas Giovani Agostini Saavedra e Ingo Wolfgang Sarlet, com a autoridade que lhes competem, ainda destacam alguns motivos que poderiam ser levantados no tocante à pertinência da emenda em discussão:

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, §§ 1 a 4º, da CF; 3) também as normas relativas ao direito à proteção de dados são – nos termos do art. 5º, § 1º, da 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. (SARLET e SAAVEDRA, 2020, p. 45)

Em virtude da seriedade que envolve a proteção de dados pessoais e o grande desafio que a matéria impõe aos legisladores de todo o planeta, principalmente em uma sociedade com avanços tecnológicos cada vez mais rápidos, trazendo como consequência impactos profundos nas relações sociais, é natural que a legislação se adapte a essa realidade em mutação contínua. Diante dessa nova realidade, para muitos especialistas no assunto, o Direito não pode continuar indiferente a esse novo paradigma.

É importante ressaltar que para a compreensão da matéria e abrangência do direito fundamental à proteção de dados a nível constitucional, é necessário observar o diálogo entre a legislação, jurisprudência e a doutrina quanto ao assunto, os diplomas legais em vigor já dispõem sobre aspectos relevantes da proteção de dados, como já apresentado ao longo desse trabalho, destacando-se aqui a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), além do respectivo decreto que o regulamentou (Decreto nº 8.771/2016), mas especialmente a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 2018), que entrou em vigor em setembro de 2020 (SARLET e SAAVEDRA, 2020).

Dessa forma, a PEC nº 17, de 2019, ao trazer a inclusão da proteção dos dados pessoais no catálogo das garantias individuais – contíguo aos direitos fundamentais já consagrados – assegura a segurança jurídica que se faz urgente em uma coletividade marcada por demandas sociodigitais e por uma legislação ainda incipiente sobre o conteúdo.

CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

3.1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DADOS PESSOAIS

No Título II da nossa Carta Magna estão previstos os direitos e as garantias fundamentais, compostos por: direitos e deveres individuais e coletivos, no primeiro capítulo; no segundo capítulo temos os direitos sociais; os direitos de nacionalidade, no terceiro; no quarto capítulo os direitos políticos e, no quinto, os partidos políticos.

É importante destacar que há uma distinção clara entre as garantias e os direitos fundamentais, sendo que “Os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que garantias são instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.” (LENZA, 2006, p. 527).

Enquanto os direitos fundamentais são aqueles que variam de um país para outro e que englobam todos os indivíduos de uma nação. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, com a autoridade que lhe é devida, “direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.” (1999, p.18-19).

Sarlet ainda ressalta que

Os direitos humanos guardam relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente à sua vinculação com determinado ordem constitucional. (SARLET, 1999, p.18-19)

Neste passo, a institucionalização do direito fundamental na forma constitucional, garante que aquele direito seja concretizado na norma suprema

daquele Estado, assegurando sua eficácia e aplicabilidade com a devida segurança jurídica de um direito a nível constitucional.

A proteção conferida ao direito dessa natureza tem caráter hierarquicamente superior na ordem jurídica, com maior força e no escalão de um princípio norteador de outros direitos.

Isto posto, é importante também destacar a dupla dimensão dos direitos, considerando que se apresentam tanto como direitos subjetivos individuais essenciais à proteção das pessoas perante concretas ou potenciais violações (o que caracteriza a dimensão subjetiva), bem como compõem a essência do Estado Democrático de Direito, operando como limite do poder e como diretriz para a ação do Estado (dimensão objetiva). Nos dizeres de Dirley da Cunha Junior,

[...] a moderna teoria dos direitos fundamentais vem reconhecendo uma dupla dimensão, ou dupla perspectiva dos direitos fundamentais, na medida em que estes podem ser considerados como posições jurídicas subjetivas essenciais de proteção da pessoa, como valores objetivos básicos de conformação do Estado Constitucional Democrático de Direito, manifestando-se, destarte, ora como carta de concessões subjetivas, ora como limites objetivos de racionalização do poder e como vetor para a sua atuação. (JÚNIOR, 2015, p. 508)

Nesse sentido, pode-se dizer que um direito fundamental à proteção de dados proporciona, em sua dimensão subjetiva, um direito subjetivo de defesa do ser humano, como um dever de proteção por parte do Estado, em sua dimensão objetiva (MENDES, 2021).

A atribuição de um direito em sua dimensão subjetiva ao indivíduo acaba por demarcar uma esfera de liberdade individual de não vir a sofrer intervenção indevida do poder privado ou estatal.

A dimensão objetiva exprime a necessidade de materialização desse direito por meio do Estado, a partir da qual surgem deveres de proteção estatal para assegurar este direito nas relações privadas, de forma que os atos do Estado passam a ser monitorados tanto por sua ação ou sua omissão.

3.2 A JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Quando realizamos uma pesquisa por jurisprudência em sede do Supremo Tribunal Federal, pelo tópico “proteção de dados”, nos deparamos com quatro acórdãos, dezenove decisões de cunho monocrático e uma decisão da Presidência.

Dos acórdãos encontrados, somente três se aproximam da definição de proteção de dados pessoais. No voto do Ministro Carlos Velloso no Mandado de Segurança nº 21729/DF, ele reconhece que “o direito à privacidade é inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra no art. 5º, inciso X, além de atender a uma finalidade de ordem pública”, confluindo de forma direta com a doutrina nacional sobre o assunto.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 766390, o relator Ministro Ricardo Lewandowski traz o tema à tona ao esclarecer que “a divulgação de dados referentes aos cargos públicos não viola a intimidade e a privacidade, que devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal”.

Como o caso mais hodierno sobre a matéria, temos o Habeas Corpus nº 91867/PA, com o Min. Gilmar Mendes como relator, fazendo uma pertinente distinção de definições que permeiam o conceito de privacidade e da proteção de dados:

Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. (HC n. 91867/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/04/2012, DJe 20/09/2012).

No que se refere às decisões monocráticas, somente quatorze referem-se à conceituação da proteção de dados pessoais, e dessas, dez fazem alusão ao

entendimento supramencionado do Ministro Gilmar Mendes. Sendo assim, nota-se que é um entendimento frequente nas decisões do Supremo quando o tema “proteção de dados pessoais” é posto em voga.

Nas outras quatro decisões, o relator Ministro Edson Fachin, na Reclamação 23558/DF, aponta no caso concreto que “a realização de carga dos autos e retirada de cópias referentes ao conteúdo das declarações prestadas por testemunha protegida, não ratifica a subtração do conteúdo do depoimento com fundamento na proteção aos dados da testemunha”. Ainda na mesma linha, as decisões proferidas no Recurso Extraordinário nº 554989/SP e na Ação Cautelar nº 415 MC/PE, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, comungam do mesmo entendimento, qual seja:

A proteção aos dados bancários configura manifestação do direito à intimidade e ao sigilo de dados, garantido nos incs. X e XII do art. 5º da Constituição Federal, só podendo cair à força de ordem judicial ou decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito, ambas com suficiente fundamentação. (AC n. 415 MC/PE, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 09/09/2004, DJe 20/09/2004).

Já no Recurso Extraordinário nº 1100585/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, aduz uma compreensão recorrente da Suprema Corte de que “a divulgação de dados referentes aos cargos públicos não viola a intimidade e a privacidade, que devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal”.

Por conseguinte, após a análise a análise jurisprudencial do STF quanto ao tema, percebe-se uma uniformidade, uma vez que a jurisprudência do Supremo é pacífica na compreensão de que há distinções entre a proteção constitucional à comunicação de dados, e não dos dados em si; que a proteção de dados de natureza pessoal deve observar a intimidade e a privacidade; e, por fim, que o direito à privacidade é intrínseco à personalidade das pessoas.

3.2.1 A decisão histórica do STF reconhecendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais

Tudo isso parece ter se concretizado quando, nos dias 6 e 7 de maio de 2020, o STF proferiu uma decisão histórica para o desenvolvimento da disciplina jurídica relativa à proteção de dados pessoais no Brasil.

Com maioria expressiva de 10 votos favoráveis, o Plenário do Supremo ratificou a Medida Cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber, relatora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6387, nº 6388, nº 6389, nº 6390 e nº 6393, reconhecendo um direito fundamental autônomo – diferente da proteção à intimidade e à privacidade – à proteção de dados pessoais, que seria resultante de:

uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do Habeas Data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa. (voto do Min. Gilmar Mendes na ADI n. 6387 MC-Ref/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 7/5/2020, pendente de publicação)

Dessa forma, o Tribunal suspendeu a vigência da Medida Provisória n. 954/2020 que, em seu art. 2º, caput, estabelecia que empresas de telecomunicações compartilhassem dados como o nome, número de telefone e o endereço de seus consumidores de telefonia móvel e fixa com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Por não estar haver definição de como e para qual finalidade os dados pessoais seriam coletados, ao delinear como objetivo apenas “produção estatística oficial” (BRASIL, 2020), o diploma não seria necessário nem proporcional. Do ponto de vista desta definição de finalidade genérica, não seria possível mensurar os impactos futuros desta coleta de dados, o que poderia gerar repercussões para a democracia, a partir da vigília expressiva do Estado (MENDES, 2020).

A Medida Provisória impugnada caducou e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade em questão devem ter a perda de seu objeto reconhecida sem o julgamento de mérito. De toda forma, mesmo que a medida provisória não possa ser declarada inconstitucional, indiscutível é esse reconhecimento da natureza de direito fundamental autônomo da proteção de dados pessoais, pela nossa Suprema Corte.

3.3 A NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Embora a Lei n. 13.709/2018 (LGPD) tenha se mostrado uma ferramenta que permitiu um notável progresso rumo à construção de um sistema de proteção de dados pessoais no Brasil, um movimento elementar para robustecer a confiança das pessoas nos serviços presentes na sociedade da informação e no incentivo à inovação contínua desses serviços, nosso ordenamento jurídico ainda carece de uma consolidação efetiva a nível constitucional sobre o tema.

Se, por uma perspectiva, o regulamento estabelecido quanto à proteção de dados é fundamental para que seja assegurada a autodeterminação do cidadão no que diz respeito ao tratamento e transferência de seus dados, além da garantia de segurança jurídica para organizações que tratam dados pessoais, por outra perspectiva, nem sempre esse regime legal será o bastante para impedir as violações cometidas pelo próprio legislador.

A nossa Lei Geral de Proteção de Dados não está hábil a salvaguardar o cidadão brasileiro de outras legislações que venham a ser sancionadas pelo legislador e que possam vir a transgredir sua privacidade, ao autorizar, por exemplo, a legitimação de práticas de vigilância, o tratamento abusivo de dados ou mesmo que por ventura haja práticas discriminatórias por meio do processamento de dados.

Para ilustrar o exposto anteriormente, a professora Laura Schertel Mendes utiliza o seguinte exemplo:

Basta pensar, por exemplo, em uma lei que autorize a utilização de dados raciais como *input* de um algoritmo criado para a identificação de devedores da Fazenda ou, ainda, uma lei que legitime a vigilância irrestrita da população pelo governo sem qualquer justificativa. (MENDES, 2014, p. 233)

Em circunstâncias como as exemplificadas, tanto a presença de uma autoridade nacional como de uma mera lei geral que trata dos dados pessoais, não seria o bastante para salvaguardar os direitos dos cidadãos.

Dessa maneira, tamanha importância do tema é fruto da relevância dos dados como molas propulsoras e determinantes dos rumos da nossa sociedade e da subsequente imprescindibilidade da constitucionalização da proteção dos dados pessoais, certificados assim, como um direito fundamental, garantidos em conjunto com os demais preceitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico e assegurando a todos nós o sigilo, o respeito e os cuidados devidos com nossas informações.

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, a metodologia utilizada envolveu o levantamento bibliográfico, bem como a análise da legislação brasileira, fazendo uso também do direito comparado internacional e abordagem crítica do material doutrinário acerca do tema, além das pesquisas disponíveis por meio da internet, oportunizando uma visão ampla acerca do direito à proteção de dados pessoais na atualidade.

Inicialmente, o primeiro capítulo deste trabalho buscou traçar um breve histórico legislativo no que se refere à proteção dos dados pessoais e como, principalmente após a denominada revolução técnico-científico informacional, essas legislações sofreram influência da evolução da tecnologia e do consequente compartilhamento de informações cada vez mais crescente por parte das pessoas.

Ao envolver os direitos da personalidade, a proteção de dados pessoais foi considerada pela União Europeia como um direito fundamental, passando a fazer jus à proteção jurídica necessária frente à seriedade do tema.

Na parte inicial também procuramos trazer a conceituação de alguns termos essenciais para uma compreensão adequada acerca do presente trabalho.

Já o segundo capítulo do trabalho teve sua atenção voltada para o panorama jurídico da proteção de dados pessoais em nosso país, tratando da construção legislativa brasileira no que diz respeito a esta proteção e como esse cenário sempre trouxe uma insegurança jurídica no que tange à matéria, por conta, entre outros fatores, da ausência de diálogo entre os mais diversos diplomas legais, possibilitando interpretações diversas sobre o mesmo tema.

Buscamos destacar a importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (que entrou em vigor ao longo da realização desta pesquisa) como um instrumento de afirmação da extrema relevância da garantia da segurança ao tratamento de dados em nosso país, fazendo com que as empresas e os órgãos públicos atualizem a forma como coletam, armazenam e utilizam dos dados das pessoas.

Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, a nossa Lei Geral de Proteção de dados trilhou um caminho semelhante, deixando clara a o

propósito do legislador em considerar a proteção de dados pessoais como um direito fundamental do titular dos dados, isto é, da pessoa natural.

Tecemos considerações também a respeito da Proposta de Emenda Constitucional nº 17/ 2019, que busca a inserção da proteção dos dados pessoais na lista das garantias individuais de nossa Carta Magna, proposta esta que, se aprovada, com certeza garantirá uma maior certeza jurídica que se faz urgente na atualidade.

Quanto ao exposto no terceiro capítulo da pesquisa, apresentamos uma breve explicação acerca da teoria dos direitos fundamentais e como a proteção de dados pessoais tem uma natureza hierarquicamente superior em nosso ordenamento jurídico, devendo ser tratada como tal. Igualmente, é notório observar os contornos de dimensão subjetiva e objetiva de direito fundamental conferidos à proteção de dados.

Trouxemos um levantamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, e notamos uma uniformidade nos entendimentos confluindo para uma proteção constitucional a qual se materializou em uma decisão histórica em que a nossa Suprema Corte reconheceu como autônomo e fundamental o direito à proteção de dados pessoais. Tal decisão certamente configura-se como um passo significativo para a consolidação da proteção de dados no Brasil.

No entanto, trata-se do início do delineamento deste direito fundamental, o qual seguramente necessitará ter as suas formas definidas de forma mais detalhada pela doutrina pátria e também pela jurisprudência.

Como vivemos mais do que nunca em uma sociedade caracterizada pelo rápido fluxo de informações, desafios como o tratado ao longo deste texto são comuns para o ordenamento jurídico e aqueles que o interpretam, em particular para a proteção da personalidade e da vida privada do indivíduo.

Tal desafio mostra-se de forma ainda mais iminente a nível constitucional, já que a vitalidade e a continuidade da Constituição baseiam-se na capacidade de adaptação às novas realidades históricas e sociais, proporcionando aos cidadãos uma proteção diante as novas formas de poder que se manifestam na sociedade.

Neste ponto reside a importância de alçar esse direito ao rol dos fundamentais na Constituição Federal de 1988, e conseqüentemente, a importância de aprovação da PEC 17/2019. Legitimar à esfera virtual dos brasileiros o mesmo respeito que lhes é conferido à sua esfera íntima, na realidade, é essencial para a segurança jurídica dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 112, DE 2020. Diário Oficial da União de 20/8/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Congresso/adc-112-mpv954.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 14 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm#:~:text=Constitui%20crime%20realizar%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20quatro%20anos%2C%20e%20multa.>. Acesso em 04 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. Marco Civil da Internet, **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 10 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE n. 766390**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, DJe 15/08/2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC n. 91867**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/04/2012, DJe 20/09/2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS n. 21.729**, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995. DJ 19/10/2001. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RCL n. 23558/DF**, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 07/06/2016, DJe 15/06/2016. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 mar. 2021.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O direito à proteção de dados e a tutela da autodeterminação informativa. **Consultor Jurídico**, 28 de jun. de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/constituicao-direito-protecao-dados-tutela-autodeterminacao-informativa>>. Acesso em: 20 de set. de 2020.

Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, XIII, 2003, Santa Cruz de La Sierra. Bolivia. **Declaración de Santa Cruz de La Sierra**. Disponível em:

<<http://segib.org/documentos/esp/DeclaraciondeSantaCruz.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, 13 dez. 2011. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>>. Acesso em: 06 out. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador. JusPODIVM, 2017.

HIGUERAS, Manuel Heredero. *La Directiva Comunitaria de Protección de los datos de carater personal*. Aranzadi Editorial, 1997.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª edição, ampliada. São Paulo: Método, 2006.

MENDES, Laura Schertel. **Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Jota. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

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

MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Panorama setorial da Internet**, Brasília, n. 2, jun. 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (General Data Protection Regulation). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 27 out. 2020.

SAENZ, Fabiana Eduardo. **Habeas Data**. Disponível em: <escola.mpu.mp.br/dicionario/tikiindex.php?page=Habeas+data> . Acesso em: 20 fev. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Fundamentos Jusfilosóficos e Âmbito de Proteção do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais*. **RDP**, Brasília, v. 17, n. 93, 33-57, maio/jun. 2020.

SOUZA, Luíza Ribeiro De Menezes. **Proteção de Dados Pessoais: Estudo Comparado do Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e Conselho e o Projeto de Lei Brasileiro N. 5.276/2016**. *Caderno Virtual*, v. 1, n. 41, 2018. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3153/1484>>. Acesso em: 04 mar. 2021

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007, 297 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de PósGraduação em Direito, Estado e Sociedade, 2007. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante IGOR GABRIELL SIQUEIRA BARBOSA do Curso de DIREITO, matrícula 2017.1.0001.0098-0, telefone: (62) 98157-8425, e-mail igor.gbs10@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988”, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 26 de maio de 2021.

Assinatura do autor: *Igor Gabriell Siqueira Barbosa.*

Nome completo do autor: Igor Gabriell Siqueira Barbosa.

Assinatura do professor-orientador: _____

Gil Cesar Costa de Paula

Nome completo do professor-orientador: Gil Cesar Costa de Paula.