



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

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO
FUNDAMENTAL AUTÔNOMO**

ORIENTANDO: DIOGO OSMIDIO REIS DA SILVA

ORIENTADOR: PROF. DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

GOIÂNIA-GO

2021

DIOGO OSMIDIO REIS DA SILVA

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO
DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO**

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).

Prof. Orientador: Dr. José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA-GO

2021

DIOGO OSMIDIO REIS DA SILVA

**A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO
DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO**

Data da Defesa: 29 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto	Nota
---	------

Examinadora Convidada: Profa.: Ma. Pamora Mariz Silva de Figueiredo Cordeiro	Nota
--	------

Dedico este trabalho aos meus pais, pessoas extremamente incríveis
e muito importante para meu crescimento intelectual e moral.
Sempre estão ao meu lado, inspirando a ser uma pessoa
melhor e incentivando buscar sempre o caminho
correto com dedicação e trabalho.

Agradeço primeiro à Deus por ter me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa concedendo sempre saúde e forças para chegar até o final.

Sou grato à minha família pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida. Especialmente aos meus pais, que desde o início dessa jornada me acompanham e estão sempre me apoiando com a devida orientação e educação em que me faz crescer e ser uma pessoa melhor.

Aos meus amigos mais íntimos, meu mais sincero obrigado, vocês me incentivaram, apoiaram, sempre diante das dificuldades e alegrias estiveram ao meu lado.

Deixo o especial agradecimento ao meu orientador pelo incentivo e pela dedicação do seu tempo ao meu projeto de pesquisa.

Também agradeço à Pontifícia Universidade Católica de Goiás e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido e por acreditarem que é pela educação que transformaremos o mundo.

RESUMO

O direito fundamental à proteção de dados pessoais é evidente discussão, vez que com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018 (LGPD), que entrou em vigor no país no ano passado, este tema passa a ser de extrema importância para a vida dos Brasileiros. Nesse sentido, o presente trabalho traz uma análise do conceito de privacidade, assim como apresenta as principais características e conceitos elencados na referida lei e assim apontar que é necessária a inclusão da proteção de dados como direito fundamental em nossa Constituição. E ainda evidencia que o cidadão é o detentor dos dados e só ele pode autorizar seu uso e de que forma isso se dará.

Palavras-chave: Privacidade. Dados pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Direito Fundamental.

ABSTRACT

The fundamental right to the protection of personal data is evident discussion, since with the advent of the General Data Protection Law no. 13.709 / 2018 (LGPD), which came into force in the country last year, this issue becomes extremely important for the life of Brazilians. In this sense, this work brings an analysis of the concept of privacy, as well as presenting the main characteristics and concepts listed in the law and thus pointing out that it is necessary to include data protection as a fundamental right in our Constitution. And it also shows that the citizen is the holder of the data and only he can authorize its use and how this can be used.

Keywords: Privacy. Personal data. General Law on Protection of Personal Data.

Fundamental right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - DIREITO À PRIVACIDADE	10
1.1 Conceito de privacidade	11
1.2 A proteção de dados pessoais no mundo e no Brasil.....	13
CAPÍTULO II - DADOS PESSOAIS	17
2.1 Os dados pessoais e o direito a personalidade	18
2.2 Consentimento e autodeterminação informativa	20
2.3 Dados pessoais e a publicidade direcionada	23
2.4 O tratamento dos dados pessoais.....	24
CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO FUNDAMENTAL.....	28
3.1 Proteção de dados como proposta de emenda constitucional	31
3.2 A Legislação Brasileira frente a Proteção de dados.....	32
3.3 A Autonomia dos dados pessoais e sua aplicação no cotidiano	34
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O acesso à informação e o uso de dados digitais, estão presentes, hoje, na sociedade de forma massiva e celere, ao ponto das pessoas não saberem onde, quando e como estão seus dados pessoais que são inseridos em diversos sistemas, utilizados desde uma compra na farmácia a um cadastro biométrico em seu banco.

Com o advento da LGPD e de outras leis que tiveram o intuito de proteger os cidadãos brasileiros, disciplinando a forma de uso desses dados, o meio de coleta e armazenamento, entre outros aspectos, vai ao encontro do direito fundamental à autodeterminação da informação, e a inclusão do direito de proteção de dados pessoais no rol do artigo 5º da Constituição como direito fundamental autônomo.

Dentro deste cenário e um assunto de muitos debates no meio jurídico, compreende-se que tal tema é de grande relevância para a academia jurídica mas também para o cidadão que passa a ser o protagonista nesse cenário de proteção de dados.

Assim, este trabalho delimitar-se-á a trazer análises e reflexões sobre a importância desse tema para sociedade e a garantia inerente à inclusão como garantia constitucional.

Em todos os seguimentos do nosso país as instituições e empresas vem se inovando e buscando tecnológicas para o trabalho remoto, assinaturas digitais, coleta de dados para cadastros digitais e assim, surge a necessidade de consolidação e tratamento desses dados, tanto para a efetivação de uma simples compra ou base de referência para uma política pública.

Portanto, buscou-se reunir informações com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: Por que o legislador ainda não garantiu o direito à proteção de dados como direito fundamental? E diante do contexto da vigência da lei infraconstitucional de proteção de dados, sua implementação encontrará barreira frente ao que foi estabelecido como transparência e acesso à informação? E ainda buscando compreender o impacto dessa mudança e implementação nas relações

cotidianas do cidadão brasileiro.

A relevância desta pesquisa contribui, diretamente, para estudos e mudanças de estratégias que auxiliarão na fixação de conhecimento e, assim, aprimorar a instrução e aplicação deste direito inerente a cada um. A pesquisa também tem como objetivo trazer à análise a legislação vigente sobre o tema proteção de dados pessoais e sua aplicação no contexto das relações, elencando ainda conceitos ampliados sobre o tema.

Foi utilizado neste trabalho, o método de pesquisa bibliográfica, buscando uma abordagem qualitativa e descritiva, no que tocante análise de teses, livros, entrevistas e periódicos em que nortearam as hipóteses das indagações levantadas e assim poder trazer esclarecimento e evidencia da garantia constitucional a respeito desse tema.

CAPÍTULO I - DIREITO À PRIVACIDADE

O mundo vem transformando e as tecnologias avançando, é inegável a rapidez e a quantidade de dados que são processados. Dados pessoais, são compartilhados sem autorização, vazamentos de dados acontecem corriqueiramente e até o advento da lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, conhecida como LGPD, no nosso ordenamento não havia legislação que abarcasse especificamente este direito.

Carlos Alberto Bittar, coloca o direito à privacidade como

Um direito à vida privada em que busca proteger o indivíduo de invasões de terceiros na sua esfera íntima e pessoal, abrangendo também o direito à intimidade que tutela o contexto psíquico da pessoa, para resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos, sejam eles pessoais, particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu circuito próprio, compreendendo seu lar, a sua família, sua correspondência e até mesmo aspectos negociais. (BITTAR, 2015, p. 173)

Com o avanço das tecnologias e o rápido processamento de informações pessoais tornaram-se mais expostas e modificou o sentido que denominamos de direito à privacidade e intimidade.

Esse fato foi observado por Carlos Alberto Bittar, tal como nos alerta:

Esse direito vem assumindo, paulatinamente, maior relevo, com a contínua expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas e a ampliação, com a necessidade de locomoção, do círculo relacional do homem, obrigando-se à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos sociais, negociais ou de lazer. É fato que as esferas de intimidade têm se reduzido com a internet e meios eletrônicos. (BITTAR, 2015, p. 173)

Diante disso, cabe destacar que a coleta de informações pessoais não é uma prática da atualidade, ela vem de tempos remotos, por volta do século XIX, como observa-se, a crescente capacidade de se armazenar e tratar esses dados, é uma atividade decorrente das relações do indivíduo mas que as vezes o próprio cidadão não tem o conhecimento do funcionamento dessa atividade, tornando uma invasão à sua privacidade.

1.1 Conceito de privacidade

A privacidade é definida por Silva como “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. (SILVA, 2011)

Assim o direito à privacidade confere ao indivíduo um direito subjetivo e de controlar a intromissão de terceiros em sua vida privada ou se necessário o controle do que deve ou não ser conhecido, exercendo assim a liberdade e autodeterminação de suas informações de caráter individual e pessoal.

Inicia-se após a revolução industrial e os avanços tecnológicos e então com “o pioneiro artigo sobre privacidade de Warren e Brandeis, publicado na Harvard Law Review e intitulado “The Right to Privacy”, no qual os autores denunciavam como a fotografia, os jornais e aparatos tecnológicos tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e doméstica.”

Dessa maneira, Hirata traz que

A privacidade, o “direito de estar só” do direito americano, foi consolidado no Estado Moderno, estritamente vinculado ao indivíduo. Ao direito, importava proteger o domicílio do sujeito e a inviolabilidade de seus bens e propriedades. O conceito da privacidade e liberdade no século XX, por outro lado, adquire uma preocupação com a intimidade da vida privada, inspirado pelos direitos de personalidade constitucionais europeus. Além da proteção contra a arbitrariedade da imprensa buscada no século XIX, o século seguinte também objetiva proteção em face ao Estado e da própria sociedade. Percebe-se que a tutela da privacidade foi sempre voltada à individualidade, progredindo no sentido de tutelar a existência do ser e da liberdade no modo de viver dos sujeitos. (Hirata, 2017, p.14)

Nesse sentido, Mendes coloca que

Entende-se que a definição mais adequada é a que faz prevalecer a ideia de controle do indivíduo sobre as suas informações, em detrimento da ideia de isolamento do indivíduo. Conceituada dessa forma, a privacidade reflete claramente a existência de uma autonomia do seu titular na conformação desse direito. Isso significa que o titular tem a faculdade de conformar as fronteiras e os limites do exercício de seu direito à privacidade. (Mendes, 2008, p.23)

Em sentido jurídico, a personalidade tem sido concebida como aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações no mundo jurídico. Toda pessoa humana tem essa aptidão, de acordo com todos os sistemas jurídicos, no estágio atual da civilização.

De acordo com Edson Ferreira da Silva:

[...] Os chamados direitos personalíssimos ou direitos de personalidade são esses direitos que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a imagem, a privacidade etc. Menciona ser a ordem jurídica que confere aos entes a qualidade de pessoa, dotando-os de personalidade jurídica, ou seja, da virtualidade de ser sujeito de direitos e de obrigações, e que isso de nada valeria se ao mesmo tempo não lhes assegurasse um mínimo de direitos como condição indispensável à aquisição de todos os demais direitos. (FERREIRA DA SILVA, 2003, p.77)

Na sociedade da informação, em que vivemos, a concepção de privacidade vai muito além do simplesmente “direito de ser deixado só” pois hoje assegurada pela constituição

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Além disso, o direito à vida privada é reconhecido também no art. 21 do Código Civil:

Art. 21 - 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.

Destaca-se que a doutrina e vários juristas traz conceitos distintos entre vida privada, intimidade e privacidade, mas como o foco do trabalho é definir o direito do indivíduo de resguardar suas informações, então bastará a conceituação básica.

Desse modo podemos verificar que a privacidade, intimidade não estão uniformizados em conceitos, mas que o direito de proteção aos dados é preponderante para resguardar o cidadão e que vai além dos direitos de personalidade e proteção da vida privada.

1.2 A proteção de dados pessoais no mundo e no Brasil

A preocupação em proteção das informações pessoais no mundo surgiu nos Estados Unidos, nos anos 60, mas a primeira lei oficialmente direcionada ao tema foi criada em Hessen, na Alemanha, na década de 70. Nesse período, o avanço da computação e da indústria nos países mais desenvolvidos teria impulsionado o estado alemão a criar normas para regular a privacidade no país. Essa também seria a primeira vez que o conceito de proteção de dados seria introduzido no cenário jurídico da Alemanha.(FAUSTINO, 2016)

De lá em diante se começa a construir e estudar sobre a proteção de dados pessoais e suas aplicações, na união europeia que em outubro de 1995 o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia criaram um regulamento que estabelecia regras para serem cumpridas por todos os países da UE.

Assim menciona Hirata ao trazer que

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos deu a esse artigo uma interpretação bastante ampla na sua jurisprudência, levando inclusive à Diretiva 95/46/CE de proteção dos dados pessoais. Esse texto referencial em tal matéria procura estabelecer um equilíbrio entre a proteção da vida privada e a livre circulação de dados pessoais na União Europeia.

A Diretiva 95 da UE regulamenta parâmetros para o tratamento de dados pessoais, definidos no seu art. 2º como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. Tal definição é propositadamente ampla, a fim de abranger o maior número de situações possíveis. Desse modo, mesmo que a pessoa não possa determiná-los, tais dados são bens a serem protegidos.

Diante disso, extrai-se que o titular dos dados tem direito de acesso a todos os dados sobre ele processados e poderá exigir a qualquer momento a retificação, exclusão ou bloqueio dos dados que são incompletos ou aqueles que esteja sendo processados de forma indevida..

Além disso, o processamento de dados só pode ser feito em três condições: transparência, finalidade legítima e proporcionalidade.

Segundo o princípio da transparência, o titular dos dados tem o direito de ser informado quando seus dados pessoais estão sendo processado. Assim, o

responsável pelo tratamento dos dados deve fornecer seu nome e endereço, o objetivo do tratamento, os destinatários dos dados e todas as outras informações necessárias para garantir o seu justo processamento.

Quanto à finalidade legítima, os dados pessoais só podem ser processados para fins explícitos e legítimos especificados e não de forma incompatível com essas finalidades.

Em meados de 2018 entra em vigor na União Europeia o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD ou GDPR, em inglês), e é usada como base no mundo todo, mas nem todos os países aderem aos seus requisitos.

É válido saber que, nem todos os países, se preocupam com a proteção dos dados dos usuários. Com o advento desse processamento de informações e dados na rede mundial de computadores, e esse assunto se tornou algo de extrema importância visto que hoje é fácil de se encontrar vários dados de determinada pessoa na rede social e demais sites.

Nos Estados Unidos, não há um diploma legal específico que regule o tema de proteção ao dados pessoais, uma vez que preza muito pelas liberdades individuais, mas não atentou ainda para a proteção das informações de seus cidadãos. Por não possuir nem uma lei geral é preciso recorrer à legislações esparsas em diversos estados do país, pois encontra-se positivado em leis, direitos constitucionais sensíveis, como a privacidade e liberdade de expressão, por exemplo. (FAUSTINO, 2016)

Já aqui no Brasil, destaca-se que é signatário de alguns acordos internacionais que possuem algumas considerações, sobre a proteção de dados pessoais, como a Convenção de Berna de 1886 e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS).

Nesse sentido, nos termos do artigo 179, a Constituição de 1824 elencou as “Garantias dos Direitos Civis”.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...] VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolável. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar. [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo.

Da mesma forma, algumas leis internas também abordaram, mesmo que de forma pormenorizada, o tema de proteção de dados pessoais, são elas o Código de Defesa do Consumidor (art. 43º)

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

E ainda no Marco Civil da Internet (art. 7º e 11º)

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

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Panek esclarece que

O Brasil há muito anseia pela entrada na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), manifestando o interesse em desenvolver uma cooperação internacional para incrementar os investimentos e demais práticas de colaboração. Assim um dos fatores que levaram à promulgação da LGPD brasileira de forma tão veloz é sem dúvida essa motivação política, porquanto, possuir uma lei específica que verse sobre proteção de dados pessoais é um dos requisitos para os membros da OCDE.(PANKEK, 2019, p. 19)

Entende-se então que o interesse economico e pressão internacional fez com

que o Brasil aprovasse a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e que muito se caminha no mundo para proteção de dados, e sobre a LGPD, abordaremos mais a frente trazendo algumas colocações.

CAPÍTULO II - DADOS PESSOAIS

Vivemos em plena era digital, e muito se fala no uso regular dos dados pessoais no cotidiano atual, mas, deve-se haver um conceito fático e até mesmo jurídico sobre esse tema de dados pessoais, e para isso pode-se citar o artigo 5º, I e II da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre a conceituação legal de Dados Pessoais, para assim se cita:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: 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;

Como demonstrado por Débora Minuncio Nascimento em artigo pela internet em relação à associação do conceito legal para com dados pessoais, assim descreve:

É importante frisar que a lei salienta diretamente sobre “dados pessoais”, não se confundindo com dados secundários, algoritmos, segredos de negócio e semelhantes que possuem embasamentos legais em demais diplomas como a Lei de Direitos Autorais e a Lei de Propriedade Industrial. Além disso, o artigo explicita o termo “inclusive nos meios digitais”, ou seja, além dos meios físicos englobam também os produzidos na esfera digital (e não unicamente o meio digital como muitos assim tem interpretado). (NASCIMENTO, 2019)

Observando cada um desses conceitos, se pode extrair que dados pessoais são informação relativa a uma pessoa ainda viva, sendo identificada ou identificável, onde também é o conjunto de informações distintas que podem levar à identificação de uma determinada pessoa.

Destarte, dados pessoais se caracterizam em uma informação que permite identificar, direta ou indiretamente, um indivíduo que esteja vivo, então ela é considerada um dado pessoal: nome, quem é o portador do RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, localização via Sistema de posicionamento global (GPS), retrato em fotografia, prontuário de saúde, cartão bancário, renda, histórico de pagamentos, hábitos de consumo, preferências de lazer;

endereço de Protocolo da Internet (IP) e cookies, entre outros meios que identifiquem essa pessoa.

De forma mais abrangente, o direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa sendo ela brasileira ou estrangeira, residente ou apenas de passagem, física ou jurídica, para evitar não apenas de constranger os outros e para que assim possa respeitar sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal (sensíveis ou não).

Com essas conceituações, os dados pessoais abrangem o direito à privacidade que se traduz na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação que não forem autorizadas.

2.1 Os dados pessoais e o direito a personalidade

Dentro da proteção dos dados pessoais existe a defesa para ser feita de três tipos jurídicos para serem defendidos: o direito à liberdade, a privacidade, e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, isso acontece pela ameaça velada que o universo virtual oferece a partir da existência de uma “personalidade virtual”, a qual os indivíduos armazenam e processam seus afazeres, podendo fazer de conhecimento público o que gostam ou não, os desejos de consumo, e entre outras informações do cotidiano pessoal de uma pessoa.

A não proteção desses dados fere diretamente a personalidade do titular da informação, pois pode haver o uso frequente dessas informações alheias para gerar receita própria, sem o conhecimento e menos ainda anuência do daquele que é portador pessoal da informação. Em tal caso, o desafio da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709) é de adequar o consentimento dos dados fornecidos à internet, fornecendo maior transparência aos usuários.

Existe a atribuição de personalidade para as pessoas físicas e jurídicas faz que faça surgir uma categoria de diversos direitos (os direitos da personalidade) que, embora pertençam a relações jurídicas sem a expressa situação financeira, mas, mesmo assim são informações portadoras de algum valor para o seu titular, porque

são incorporadas ao próprio indivíduo. Nesse contexto, o direito à proteção e dados pessoais, que representam um novo tipo de externalização de identidade das pessoas, está compreendido nessa tradicional categoria dos direitos da personalidade, caracterizados como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular.

Em evidente vontade de defender tal direito de defesa para a personalidade que faz ou que depende do uso, liberação desses dados pessoais, assim está posto:

Art. 21. Os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo.

Bruno Ricardo Bioni em sede de discursão sobre esse artigo acima citado, *in verbis*:

É evidente, portanto, sob qualquer aspecto, a insuficiência dos termos do art. 21 do CC para tutelar todos os matizes da tutela da privacidade, diante de um cenário atual de desenvolvimento dos bancos de dados, das técnicas disruptivas de captação, catalogação e tratamento de dados, propulsionadas por algoritmos específicos, por mecanismos de big data e de análise preditiva de padrão de atuação no mercado de consumo, entre outros instrumentos que se utilizam dos dados como combustível para seguir com a aceleração da atividade econômica. Mecanismos de tutela da privacidade tornam-se, portanto, a cada dia mais relevantes. (Bioni, 2020, p.45)

Como pode observar na citação acima, é importante a tutela de todos os direitos inerentes à personalidade, para que tenha êxito as políticas de privacidades, para que o ganho financeiro dentro do mundo de compartilhamento de dados, seja feita da melhor e maior maneira da conservação da privacidade e por consequência da personalidade.

Por essa razão, para assegurar os direitos da personalidade e, importante, portanto, a defesa dos direitos fundamentais de privacidade, liberdade, identidade, intimidade, imagem, direitos esses resguardados pelo artigo 5.º, caput e incisos II e X, entre tantos outros, da Constituição Federal e artigos 11 a 21 do Código Civil

O legislador nos artigos 5.º, incisos. I e V, e 17 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ainda afirma expressamente que o titular dos dados pessoais é a pessoa a quem os dados se referem e não a pessoa que os coletou, fazendo uma definição do que é dado pessoal e banco de dados para uma efetiva defesa desses

ditos bens, assim está posto:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Mais do que a titularidade dos dados pessoais, o que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais pretende garantir é o domínio e a possibilidade de monitoramento do titular sobre os seus dados pessoais e sobre os tratamentos que sobre eles são realizados.

Além dos redigidos legais feitos pelo legislador brasileiro, é importante ainda frisar a importância da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, também conhecida como Pacto São José da Costa Rica, cujo artigo 11 é usado na defesa da personalidade da pessoa com todos seus direitos inerentes, sendo que possui a seguinte redação:

Proteção da Honra e da Dignidade.

Toda pessoa tem o direito ao respeito a sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerência arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito a proteção da lei contra tais ingerências ou tais ataques.

Por fim, em suma, esses direitos do titular de acesso aos seus dados pessoais, de conhecimento de seus dados pessoais e de controle sobre o tratamento de seus dados pessoais passam a integrar a categoria dos direitos da personalidade.

2.2 Consentimento e autodeterminação informativa

Como já demonstrado, o universo virtual, tem dominado a rotina econômico-social com formas e caminhos que simplificam a rotina humana, mas, apesar dessas

facilidades, também transporta consigo desafios de várias ordens e mandamentos, especialmente quanto ao desencadeamento de mecanismos que efetivamente transmitam aos usuários aquelas informações que são de seu interesse pessoal, profissional e até mesmo no rol de direitos.

O devido alcance da informação mostra-se ainda mais substancial quando se está diante de circunstâncias de coleta e tratamento de dados que podem ou não obedecer a um comando não pertencente daquele cujo pode ser o titular da informação. Isso significa que ter o pleno conhecimento sobre todos os aspectos que envolvem a utilização de dados pessoais não se limita à simples transmissão da informação ao seu titular, mas demanda uma comunicação e estudo um pouco mais profundo e eficiente acerca do manejo dos dados.

Ainda dentro da Lei Geral de Proteção de Dados está a autodeterminação informativa (art. 2º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como uma cláusula geral de proteção dos direitos do titular, assim está descrito no artigo:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
II - a autodeterminação informativa;

Como observado no artigo supracitado, à autodeterminação informativa parte da proteção geral à privacidade para a proteção específica da privacidade dos dados pessoais, que faz parte da base na autonomia da vontade do titular.

Assim, a informação aliada ao consentimento individual na base informativa, é eficiente a partir do momento em que atinge adequadamente o seu objetivo por ser uma escolha consciente, de modo a transmitir a mensagem correta pelas vias apropriadas. Para a guarda dessas informações, existem os bancos de dados cujo conjunto de informações está estruturado de acordo com uma determinada lógica, a qual sempre procura proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de vários outros conhecimentos na rede de dados.

A autodeterminação da informação pode se dar com a maior maleabilidade e utilidade da informação, e com o aumento dela, mais e mais se torna em elemento fundamental de um crescente número de relações e aumenta sua possibilidade de influir em nosso cotidiano, em um crescente que tem como tela de fundo a crescente

evolução tecnológica e, cada vez mais a necessidade de utilização de computadores para o tratamento de dados pessoais.

Isso tudo faz levar em consideração o que Stefano Rodotà notou ainda em 1973: “(...) a novidade fundamental introduzida pelos computadores é a transformação de informação dispersa em informação organizada”.

Desde que foi tomado esse entendimento, o uso tecnológico que hoje se destaca de seu passado histórico vem a ser a possibilidade de desenvolver uma maior desenvoltura na sua manipulação, desde a coleta e tratamento até a comunicação da informação. Aumentando-se a capacidade de armazenamento e comunicação de informações, cresce também a variedade de formas pelas quais ela pode ser apropriada ou utilizada.

Sabe-se há um bom tempo que a informação pode gerar proveito, como resulta claro ao verificar que é milenar a prática de coleta sistematizada de informações por alguma modalidade de censo populacional, instrumento de imensa serventia para governantes de qualquer época, sendo ao ponto de os registros históricos a respeito não serem poucos. A informação, em si, está ligada a uma série de fenômenos que cresceram em importância e complexidade de forma marcante nas últimas décadas com o crescimento tecnológico.

Com esse crescimento, os bancos de dados que contêm dados pessoais, são comuns em nossos dias, e acabam proporcionando uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa titular, sendo, isso de forma direta (feita de maneira deliberada pela própria pessoa) ou até mesmo de forma indireta (por fazerem parte do seu círculo de outra pessoa que tem dados sobre tal liberada na rede).

Com aumento demasiado de informações liberadas, aumenta-se o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo, portanto, a proteção legal se faz cada vez mais necessária, para a proteção de pessoas com más intenções sobre esse mar de

informações, e também pode servir como forma de controle de tráfego de informações.

2.3 Dados pessoais e a publicidade direcionada

O Princípio da publicidade ou também chamado de transparência, dentro do banco de dados, se dá pelo qual na existência de um banco com dados pessoais que vai ser de conhecimento público, seja por meio da exigência de autorização prévia para funcionar, da notificação a uma autoridade sobre sua existência, ou do envio de relatórios periódicos.

Com essa definição, pode-se entender que o consentimento do titular dos dados e o legítimo interesse do controlador por serem elas as mais comumente invocadas para fundamentar o tratamento de dados para fins de análise comportamental e oferta de publicidade direcionada, devem ser olhados de maneira cautelosa.

Em relação ao legítimo interesse do controlador, a Lei Geral de Proteção de Dados determina expressamente que ele só poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, incluindo, por exemplo, o apoio e a promoção de atividades do controlador, isto é, a pessoa a quem competem às decisões acerca do tratamento dos dados pessoais, desde que tal tratamento não implique violação desproporcional dos direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.

Assim, é possível questionar o legítimo interesse como fundamento legal para o tratamento de dados pessoais para fins de análise comportamental e oferta de publicidade direcionada, na medida em que, pela própria natureza dos dados, sua coleta e tratamento poderiam ser considerados demasiadamente intrusivos, violando de forma desproporcional a privacidade e a intimidade de seus titulares.

Dentro da esteira de direito da publicidade usando de seus para violar direitos, Manuel Castells ainda esclarece que:

Na esteira dos grandes avanços tecnológicos alcançados por companhias comerciais da internet, os governos desenvolveram seus próprios programas de vigilância, combinados com desajeitados métodos tradicionais com nova sofisticação tecnológica (CASTELLS, 2003, p.145).

Destarte, existem diversos problemas dessa enorme coleta e armazenamento de dados, uma delas é a possibilidade desses dados serem alvos de ações criminosas, como furtos ou serem vazados se tornando públicos, e com esses vazamentos, podem ocorrer as temidas ameaças para que haja o resgate dessas informações, por isso é tão importante que haja uma publicidade ponderada sob esses dados.

2.4 O tratamento dos dados pessoais

Os termos da Lei nº 13.709, prescreve que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado em uma das dez hipóteses previstas em seu artigo 7º, que assim está disposto:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Além do artigo acima mencionado, será preciso levar em conta o disposto no §2º do art. 12, segundo o qual poderão ser considerados dados pessoais aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

Vale destacar que nenhuma das bases legais que legitimam o tratamento de dados tem preponderância ou maior importância em relação às demais, ou seja, não há hierarquia entre os incisos, devendo ser realizada uma análise caso a caso para identificar aquela que mais se adequa à situação concreta.

É importante ressaltar os tipos de tratamento de dados tutelados pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que primeiramente são para todos aqueles dados coletados e armazenados em território nacional, devendo a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços para indivíduos no território nacional ou que estivessem no Brasil.

Nesse sentido, conforme o art. 3º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais há determinadas condições para que o tratamento de dados internacionais seja revestido pela Proteção desta lei, e para isso é analisado três situações: quando os dados são objeto de comunicação internacional com o Brasil; quando há uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros; quando os dados são objeto de transferência internacional de dados do Brasil com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência não proporciona grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na Lei nº 13.709/2018.

Vale destacar que Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos, como os jornalísticos, artísticos e acadêmicos fonte dada pela redação do artigo 4, I e II, da Lei em tela.

Os agentes de tratamento de dados são o controlador e o operador. Sendo o controlador a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem às decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5, VI Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Já o operador é a pessoa natural ou jurídica,

de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5, VII Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Esses sujeitos são os principais responsáveis pelo correto tratamento de dados pessoais.

Os agentes de tratamento de dados devem manter registrado as operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, principalmente aquelas que quando baseado no legítimo interesse, requisito de tratamento que não exige consentimento com fulcro no artigo 37, caput, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Quanto ao controlador, a autoridade nacional poderá determinar que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, descrevendo como se dão as operações de tratamento texto em colaboração com o artigo 38, caput, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Enquanto ao operador o artigo 39, *caput*, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, diz que este deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

Mesmo com esses tratamentos específicos para Ruy Rosado de Aguiar em decisão em 1995, demonstrou certa preocupação, assim ele descreveu:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 22.337/RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Diário da Justiça, Brasília, DF, 20 mar. 1995.)

Apesar de tantos perigos do uso do armazenamento de dados, é quase impossível imaginar a vida de todos os integrantes do globo terrestre sem um banco de dados, pois, é com eles que se consegue haver conexões virtuais de pessoas que

estão distantes, e a sociabilidade é uma característica inerente a maioria humana, sendo, portanto, a ponderação como o principal meio para se usar esse tipo de guarda de dados pessoais, para que os benefícios de seu uso sejam destacados.

CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais são direitos indispensáveis para os seres humanos, é importante ressaltar que os direitos fundamentais são descritos na Constituição Federal, enquanto os direitos humanos transcendem as fronteiras nacionais e são independentes da Constituição Federal.

Portanto, os direitos fundamentais são definidos como:

Conjunto de direitos estabelecidos por determinada comunidade política organizada, com o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade. (BERNARDES; FERREIRA; VIANNA, 2020, p. 669)

A Constituição Federal declara como um dos direitos fundamentais a inviolabilidade de dados no artigo 5º, inc. X e XII, *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:

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;

XII - e 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;

Analisa-se que nesses incisos é tratado a inviolabilidade da intimidade, vida privada e resguarda a confidencialidade dos dados. Em suma, esses incisos envolvem a proteção de informações pessoais, pois verifica que além da segurança, o objetivo é proteger a privacidade pessoal, opondo-se veemente que estranhos interfiram no pessoal de outra pessoa. (CRESPO; FILHO, 2019)

Entretanto, a Constituição Federal é de 1988, e pelo avanço da tecnologia e o uso da Internet, o crescimento do fluxo de dados pessoais foi intensificado, de modo que o legislador brasileiro está gradativamente trabalhando para fornecer maior proteção às informações das pessoas. (OLIVEIRA, 2020).

É possível inferir os direitos fundamentais autônomos a partir do princípio da dignidade humana, pois essas pretensões constitucionais reivindicam pelo menos mais ou menos os requisitos e conquistas da dignidade da pessoa humana. (GOMES; FREITAS, 2010)

Com isso, os direitos fundamentais constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são mero desdobramento. (SARLET, 2004)

Portanto, considerando o caráter da historicidade dos direitos fundamentais, é possível defender que eles não se esgotam nessa terceira dimensão. Daí já se falar numa quarta dimensão de direitos fundamentais, relacionada à proteção e à garantia de direitos já constituídos em face das repercussões e desafios decorrentes do desenvolvimento tecnológico contemporâneo. (BERNARDES; FERREIRA; VIANNA, 2020)

Embora a Lei Geral de Proteção de Dados não reconheça explicitamente a proteção de dados como um direito fundamental autônomo, ela estabeleceu sua relação com outros direitos fundamentais, como a liberdade e privacidade, exposta nos artigos 1 e o 17 da LGPD, a seguir citados:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Embora os legisladores não tenham reconhecido esse novo direito fundamental, há muitos anos doutrinas especializadas sustentam a existência desse direito fundamental, e seu reconhecimento não depende da existência de normas claras, ou seja:

O direito à proteção dos dados pessoais deve ser alocado como uma nova espécie do rol aberto dos direitos da personalidade, dando elasticidade à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Caso contrário, corre-se o risco de ele não se desprender das amarras conceituais e da dinâmica do direito à privacidade e, em última análise, inviabilizar uma normatização própria para regular o fluxo informacional, como fator promocional da pessoa humana. (BIONI, 2019)

Sobre isso, Danilo Doneda, leciona que:

O reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental, portanto, não deriva de uma dicção explícita e literal, infere-se da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade pessoal humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada. (DONEDA, 2010, p. 49)

A partir disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de direitos autônomos de proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro e o entendimento foi proferido em 2020, em um julgamento do plenário onde obrigava as operadoras de telefonia a fornecerem dados identificados de seus consumidores ao IBGE.

Nesses termos, Gilmar Mendes votou que:

A autonomia do direito fundamental em jogo na presente ADI exorbita, em essência, de sua mera equiparação com o conteúdo normativo da cláusula de proteção ao sigilo. A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, 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.

Avançando, então, em seus contornos, pode-se dizer que o direito fundamental à proteção de dados enseja tanto um direito subjetivo de defesa do indivíduo (dimensão subjetiva), como um dever de proteção estatal (dimensão objetiva). Na dimensão subjetiva, a atribuição de um direito subjetivo ao cidadão acaba por delimitar uma esfera de liberdade individual de não sofrer intervenção indevida do poder estatal ou privado. A dimensão objetiva representa a necessidade de concretização e delimitação desse direito por meio da ação estatal, a partir da qual surgem deveres de proteção do Estado para a garantia desse direito nas relações privadas. Isso significa que os atos do Estado passam a ser controlados tanto por sua ação, como também por sua omissão. (STF - ADI: 6389 DF 0090573-97.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/11/2020, Data de Publicação: 30/11/2020)

Com isso, ao final da votação, a proteção de dados foi considerada um direito autônomo, o que difere da proteção da privacidade e intimidade, porque o objeto protegido é único. Com o surgimento de métodos sofisticados de tratamento de dados pessoais, acarreta maiores riscos para a personalidade dos cidadãos e, no que diz respeito ao referendo, este direito apresenta um perfil próprio. (CARNEIRO, 2020)

3.1 Proteção de dados como proposta de emenda constitucional

Em maio de 2020, o Superior Tribunal Federal, ao considerar que toda e qualquer atividade de processamento de dados deve ser devidamente acompanhada de amparos adequados, a proteção de dados pessoais foi elevada à condição de direito fundamental, sob pena de interferência desproporcional na esfera pessoal dos brasileiros. (BIONI, 2020).

Essa decisão foi ao encontro da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) 17/2019, onde propõe-se que a proteção de dados pessoais seja incluída nos direitos e garantias fundamentais, e recomenda-se a criação de uma autoridade privada da União para legislar sobre esta questão.

Portanto, a PEC não só eleva o direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental do texto da constituição, mas também o faz como uma regra com eficácia limitada e, portanto, depende de leis e infraestrutura que possam lhe dar um verdadeiro alcance. (BIONI, 2020).

Diante disso, o Brasil com uma lei geral de proteção de dados, e o judiciário considera a proteção de dados pessoais um direito fundamental, por fim, a Constituição Federal reconhecendo claramente esse direito, se torna cada vez mais provável que o país seja considerado como tendo um nível adequado de proteção de dados em comparação com outros países.

A mudança principal da PEC 17/19 é a inserção de dados pessoais, até mesmo os digitalizados, na lista de garantias individuais da Constituição Federal, onde determina que compete exclusivamente à União legislar sobre esse tema (SOUZA, 2019), como pode ser observado:

Ementa: 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.

Explicação da Ementa: Assegura o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Inclui entre as competências da União legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais (SENADO FEDERAL, 2019)

Portanto, pelo fato que ainda no Brasil inexistia a previsão expressa da proteção

de dados como direito fundamental autônomo na Constituição Federal, diante dos avanços na doutrina e jurisprudência, o STF em decisão proferida pelo Plenário da Ministra Rosa Weber no bojo da ADI 6387 MC-Ref/DF reconheceu em sede liminar um direito fundamental autônomo e implicitamente positivado da proteção de dados. (SARLET, 2020)

Em seu voto Rosa Weber decidiu que:

Enfatizo: ao não prever exigência alguma quanto a mecanismos e procedimentos para assegurar o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados compartilhados, a MP n. 954/2020 não satisfaz as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção de direitos fundamentais dos brasileiros. Essas considerações são corroboradas pela manifestação trazida aos autos pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, que destacou necessária “a observância de extrema cautela no tratamento dos dados de usuários de serviços de telecomunicações”. E recomendou a adoção de medidas visando a adequar a medida à garantia dos princípios estabelecidos na Constituição Federal, na Lei Geral das Telecomunicações e na Lei Geral de Proteção de Dados, de modo a assegurar a proteção da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais de usuários de serviços de telecomunicações.” (ADI 6387 MC-ref, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, Julgado em 07/05/2020, Processo Eletrônico DJE-270, Publicação: 12-11-2020)

A Ministra levou em consideração o fato de que, à época do julgamento, o projeto de lei para a transição das medidas provisórias já possuía 344 propostas, muitas das quais exigiam repetidamente a inclusão de restrições aos dados estritamente necessários, exceto na definição de dados compartilhados e para aumentar a transparência quanto à finalidade e ao uso dos dados, verificando também a necessidade de elaborar um relatório de impacto na segurança da informação antes da coleta e uso dos dados.

3.2 A Legislação Brasileira frente a Proteção de dados

Existem três importantes legislações brasileiras acerca da proteção de dados, quais sejam a lei de Marco Civil (Lei nº 12.965/14), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18).

A Lei de Marco Civil, promulgada em 2014, é referência na regulamentação da Internet brasileira e tem a privacidade como um de seus principais pilares, sendo esta

a primeira lei do país que regulamenta os princípios, garantias, direitos e obrigações dos usuários da Internet e resolve as relações jurídicas estabelecidas na Internet (MORAES, 2021)

Dentre os principais fundamentos do Marco Civil da Internet estão:

A inviolabilidade da intimidade e da vida privada (Art. 7º, I),

A proteção contra o fornecimento de dados pessoais coletados pela internet a terceiros sem prévio consentimento do titular (Art. 7º, VII);

O direito a informações claras e completas sobre o tratamento de dados pessoais (Art. 7º, VIII); e

A necessidade de consentimento expresso e destacado sobre o tratamento dos dados (Art. 7º, XI) (MORAES, 2021).

A Lei Geral de Proteção de Dados, tem como objetivo regulamentar a forma de captura e processamento de dados no Brasil e reiterar a necessidade do consentimento livre, informado e explícito dos usuários.

Isso significa que as empresas de todos os setores da economia, com sede ou não no Brasil, devem estar preparadas para processar adequadamente seus bancos de dados e prestar atenção especial às informações que permitam a identificação direta ou indireta das pessoas físicas. (INTELIGOV, 2020)

Além de focar em dados pessoais, a lei também propõe dados que considera "confidenciais" deve haver um processo claro para coletar, usar, processar, armazenar e descartar. (INTELIGOV, 2020)

Outro fator importante é que a lei enfatiza o consentimento do cidadão como um de seus elementos-chave. Portanto, para obter dados pessoais, a empresa precisará de autorização - a finalidade de uso deve ser informada antes da coleta das informações solicitadas. Além disso, os cidadãos também terão o direito de solicitar a exclusão de seus dados, retirar o consentimento ou até mesmo transferir os dados para outro provedor de serviços. (INTELIGOV, 2020)

Embora o Marco Civil da Internet só oferece segurança de dados em ambiente online, o LGPD cria diretrizes de segurança mais específicas, detalhando os tipos de dados existentes e garantindo toda a movimentação dos dados.

Já a Lei de Acesso à Informação tem como principal objetivo melhorar a transparência das informações públicas e garantir o direito de abertura das atividades governamentais, com isso:

A principal diretriz da LAI, em consonância com a Constituição Federal de 1988, é que “a publicidade e a transparência das informações são a regra e o sigilo é a exceção “. Ou seja, qualquer dado sob a guarda do Estado deve, de regra, ser público. Apesar de seu esforço para fomentar a publicidade das informações e, com isso, trazer mais transparência aos processos públicos, a LAI – muito antes da LGPD existir – já apontava para a necessidade de tratamento de dados pessoais. (INTELIGOV, 2020)

Como resultado, a harmonia entre essas leis deve dar aos cidadãos maior poder no que diz respeito ao fornecimento de seus dados, pois por um lado, é possível saber quais são os dados armazenados no país através da LAI, devendo a administração pública indicar claramente o tratamento da informação através da LGPD, melhorando a transparência e a segurança e pela Lei do Marco Civil onde prevê a segurança de dados online, fazendo com que as três se complementem.

3.3 A Autonomia dos dados pessoais e sua aplicação no cotidiano

Quando se pesquisa algum produto no Google, por diversas vezes encontra a seguinte situação: Anúncios relacionados ao produto em que foi pesquisado que começa a inundar e se multiplicar em outros sites.

Ex.: Uma geladeira onde estava apenas no pensamento em comprar, foi apenas colocada no carrinho virtual, porém desistiu na sequência, ela perseguirá em anúncios em sites, redes sociais, e-mails e plataformas de vídeo.

No Instagram se começa a interagir muito com certos conteúdos ou pessoas, começará a ver mais e mais conteúdo relacionado a qual interage com mais frequência. É quase como se a Internet estivesse se "adaptando" para fornecer seu conteúdo favorito e "prevendo" o tipo de conteúdo que mais irá satisfazê-lo e permanecer conectado.

Isso acontece pois:

Ao navegar na internet, você deixa um “rastro”, uma série de “pegadas digitais”, como os sites que você visitou, as interações que você fez, quanto tempo ficou em determinada página, o que curtiu e descurtiu. E essa informação tem valor econômico. Quanto mais alguém sabe sobre o como você se comporta na internet, mais vai saber sobre seu perfil: seu gênero, sua orientação sexual, sua religião, sua orientação política, seu endereço, seu estado de saúde, profissão e muito mais. Empresas coletam estas informações através de vários mecanismos tecnológicos de vigilância e a partir dos dados obtidos, podem desenvolver modelos complexos para prever o comportamento dos consumidores e para extrair inferência potencialmente sensíveis sobre eles. (CARNEIRO, 2020)

Nestes processos de coleta e processamento de dados do usuário, muitos abusos podem ocorrer. Em 2018, o Ministério de Relações Públicas do Rio de Janeiro moveu uma ação contra a “Decolar.com” porque a empresa usou a localização do dispositivo do usuário e definiu preços diferentes para a mesma acomodação com base nisso.

O promotor de Justiça Frederico Meinberg explica:

Imagine que você comprou no seu CPF um remédio para sua avó que está sofrendo de câncer. Se esse histórico sai da farmácia e é compartilhado para outros setores, numa análise, o plano de saúde pode acreditar que você está fazendo um tratamento e não avisou. Daí aumentam o valor do contrato e você nem fica sabendo. Além disto, antes de liberar um financiamento, empresas consultam um cadastro para saber se a pessoa consegue pagar as dívidas. Com alguém que está comprando muito remédio, podem interpretar que ela está com risco de vida. Ou seja, negariam o empréstimo ou subiriam muito os juros por entender que ela não vai conseguir arcar com essa dívida. (DINIZ, Reportagem G1, 2018)

Ou seja, se utilizado indevidamente, pode fazer com que o preço de um produto essencial seja mais alto, podendo até mesmo fazer com que o empréstimo tão esperado seja rejeitado.

É por esta razão que o direito a proteção de dados tem recebido cada vez mais atenção. Em uma sociedade onde gera-se dados voluntariamente e realizamos rastreamento digital, o controle de nossos dados é uma ferramenta importante para prevenir abusos.

Com isso o direito à proteção de dados ganhou autonomia própria, sendo este um novo direito de personalidade que não pode ser associado a uma categoria específica, especialmente o direito à privacidade, ao contrário, uma extensão de

especificação correspondente é necessária para esclarecer sua proteção. (CARNEIRO, 2020)

Destarte, a proteção de dados é valorizada como um novo direito fundamental autônomo, ocasionado pelo aumento do tráfego de informações pessoais na Internet.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica abordou a questão da Proteção de dados e sua importância de efetivação como direito fundamental. Neste trabalho, buscou-se esboçar alguns tópicos de relevante questão que se discute muito sobre sua implementação e os impactos e mudanças que deverão ser feitas na coleta e armazenamento de dados.

Primeiramente foi feito um levantamento sobre o conceito de privacidade e conceituação que a legislação e alguns pesquisadores trazem a respeito do tema e assim, concluindo-se que a proteção de dados pessoais no Brasil há muito se anseia e com a promulgação da lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD) notou-se que a lei traz conceitos e mudanças sistematicas nas relações dos brasileiros e que é necessária a inclusão dessa proteção jurídica à nossa Constituição, como direito fundamental para que assim não possa ser alterada ou destoadada por outra legislação posterior.

Num segundo momento desta pesquisa, abordou-se sobre as definições e conceituação de termos como dado pessoal, para que a partir dessa conceituação possamos visualizar o cidadão como detentor dos dados e que todo aquele que for coletar dados pessoais deverá informar o que está sendo coletado, de que forma o faz, como será esse armazenamento e ainda justificar o legítimo interesse nessa coleta. Cabendo assim o proprietário dos dados verificar se quer ou não disponibilizar tal dado para tal finalidade.

Do exposto conclui-se que a referida legislação impactará nas relações de consumo, nas relações obrigacionais, contratuais, trabalhistas e em diversas situações em que necessite de coleta de dados para uma certa finalidade, assim é preciso o consentimento expresso do detentor dos dados. Como se trata de uma legislação infraconstitucional, esta poderá sofrer alterações e assim mitigar esse direito aos brasileiros, mesmo diante do reconhecimento implícito do STF em recente decisão do tema em meados de 2020, a inclusão dessa proteção como garantia constitucional é basilar, como pode-se observar, vai ao encontro do que já estabelecido na carta magna do direito à privacidade e dignidade da pessoa humana.

Conclui-se ainda que é preciso dar maior visibilidade ao tema para todos os cidadão brasileiros, não ficando restrito aos debates academicos ou jurídicos, e sim poder ver que o cidadão consciente de seu direito poderá exigir uma nova adoção de responsabilidade para com uso e armazenamento de seus dados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota; BIONI, Bruno. **A importância da PEC de proteção de dados mesmo após o histórico julgamento do STF.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/06/23/importancia-pec-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Alves; VIANNA, Olavo Augusto. **Direito Constitucional: Tomo I – Teoria da Constituição.** 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais.** São Paulo: Forense, 2018.

_____. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRESPO, Danilo Leme; FILHO, Dalmo Ribeiro. **A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da lei geral de proteção de dados pessoais.** Revista de Direito Privado: São Paulo, 2019.

BRASIL. **Código Civil.** Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** Brasília, DF.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Brasília, DF.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 23 abr. 2021.

_____.Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 22.337/RS**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Diário da Justiça, Brasília, DF, 20 mar. 1995

_____.Supremo Tribunal Federal- **ADI: 6389** DF 0090573-97.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/11/2020, Data de Publicação: 30/11/2020

_____.Supremo Tribunal Federal - **ADI 6387** MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, Data de Julgado: 07/05/2020, processo eletrônico dje-270 Divulgado em: 11-11-2020, Data da Publicação: 12-11-2020

CARNEIRO, Ramon. **A proteção de dados como direito humano fundamental**. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/a-protecao-de-dados-como-direito-humano-fundamental/#:~:text=Ao%20navegar%20na%20internet%2C%20voc%C3%AA,essa%20informa%C3%A7%C3%A3o%20tem%20valor%20econ%C3%B4mico.&text=Os%20valores%20eram%20at%C3%A9%2040%25%20mais%20caros%20para%20brasileiros>. Acesso em: 21 abr. 2021

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DINIZ, Gabriel. **CPF em troca de desconto: MP investiga venda de dados de clientes por farmácias**. Portal de Notícias G1, Brasília, 16/03/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/cpf-em-troca-de-desconto-mp-investiga-venda-de-dados-de-clientes-por-farmacias.ghtml> Acesso em: 21 abr 2021.

DONEDA, Danilo (org). **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/ DPDC, 2010.

FAUSTINO, Andre. **A proteção de dados pessoais no Brasil: Breve histórico do direito comparado até a atual realidade Brasileira**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-breve-historico-do-direito-comparado-ate-a-atual-realidade-brasileira/>. Acesso em: 15 set. 2020.

FERREIRA DA SILVA, Edson. **Direito à intimidade**.2.ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

FREITAS, Frederico Oliveira; GOMES, Magno Federici. **Direitos Fundamentais e Dignidade Humana**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-e-dignidade-humana/#_ftn64. Acesso em: 28 abr. 2021.

HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (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>

INTELOGOV. **LGPD e Lei de Acesso à Informação**. Disponível em: <https://blog.intelgov.com.br/lgpd-e-lai/#:~:text=A%20privacidade%20de%20dados%20pessoais,pelos%20entes%20da%20sociedade%20global.&text=A%20LGPD%20tem%20como%20objetivo,de%20to dos%20os%20cidad%C3%A3os%20brasileiros>. Acesso em: 29 abr. 2021.

JACOBS, Edgar; SANTOS, Ana Luiza. **A proteção de dados como direito fundamental: uma decisão do STF**. Disponível em: <https://www.jacobsconsultoria.com.br/post/a-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-como-direito-fundamental-uma-decis%C3%A3o-do-stf#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20reconheceu,%2C%206389%2C%206393%20e%206390>. Acesso em: 29 abr. 2021.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 2008. Tese de Mestrado em Direito – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

MORAES, Thamiris. **MARCO CIVIL E LGPD: QUAL A DIFERENÇA ENTRE AS LEIS E O QUE MUDA NA PRÁTICA**. Disponível em: [https://www.wspot.com.br/gestao-de-rede/marco-civil-e-lgpd-diferencas/#:~:text=Aprovado%20em%202014%2C%20o%20Marco,um%20de%20seus%20principais%20pilares.&text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20contra%20o%20fornecimento,7o%2C%20VII\)%3B](https://www.wspot.com.br/gestao-de-rede/marco-civil-e-lgpd-diferencas/#:~:text=Aprovado%20em%202014%2C%20o%20Marco,um%20de%20seus%20principais%20pilares.&text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20contra%20o%20fornecimento,7o%2C%20VII)%3B). Acesso em: 29 abr. 2021.

NASCIMENTO, Débora Minuncio. **Conceito de Dados Pessoais abarcados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**, [s. l.], 5 jul. 2019. Disponível em: <https://advocaciadeboramn.jusbrasil.com.br/artigos/728965462/conceito-de-dados-pessoais-abarcados-pela-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 10 abr. 2021.

OLIVEIRA, Gabriel Prado Souza de. **Sigilo de Dados no Brasil: da Previsão Constitucional à Nova Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/sigilo-de-dados-no-brasil-da-previsao-constitucional-a-nova-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969

PANEK, Lin Cristina Tung, **Lei geral de proteção de dados nº 13.709/2018: uma análise dos principais aspectos e do conceito privacidade na sociedade informacional**. 2019. Artigo para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1-88)

RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988** – ob. cit., 2004, p. 103.

_____. **Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protecao-dados-cf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Murilo. **PEC transforma proteção de dados pessoais em direito fundamental**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/565439-pec-transforma-protecao-de-dados-pessoais-em-direito-fundamental/>. Acesso em: 20 abr. 2021.