XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-580-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública.
XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na America Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

A EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 115/2022 E SUA REPERCUSSÃO

THE AMENDMENT TO THE CONSTITUTION N° 115/2022 AND ITS IMPACT

Edson Ricardo Saleme
Marcelo José Grimone
Silvia Elena Barreto Saborita

Resumo

O presente artigo tem como intuito comentar a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF diante da Medida Provisória 954, de 2020, que determinou a abstenção do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística nas solicitações de disponibilização de dados pessoais a fim de melhor esclarecer acerca da mobilidade demográfica em tempo de pandemia. Após o decurso do prazo, sem a aprovação da MP o Congresso Nacional decidiu criar a Emenda Constitucional 115, de 2022, que reiterou a proteção já existente ao sistema de dados pessoais, dando ênfase ao âmbito da informática. A questão central do trabalho é se houve ou não a necessidade de edição da Emenda à Constituição em face da decisão do STF e também se a proteção já existente no art.5º, XII da CF não seria suficiente. Emprega-se o método hipotético-dedutivo e se busca a resposta por meio da metodologia documental e bibliográfica. Uma das conclusões a que se chega é o fato de existir previamente dispositivo assemelhado, tornando a Emenda à Constituição desnecessária diante da prévia existência protetiva.

Palavras-chave: Emenda à constituição n. 115/2022, Decisão do stf, Dupla proteção, Proteção de dados pessoais, Reiteração em previsão de direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this paper is to comment the recent decision of the Federal Supreme Court - STF in appraising the Provisional Measure 954, of 2020, which determined the abstention of the IBGE - Instituto Brasileiro de Geografía e Estatística in requests for the availability of personal data to better clarify the demographic mobility in times of pandemic. After the deadline, without the approval of the MP, the National Congress decided to create Constitutional Amendment 115, of 2022, which reiterated the existing personal data protection system, with emphasis on the field of information technology. The central question of this paper is whether or not there was a need to edit the Reform to the Constitution in view of the STF's decision and also if the protection already existing in article 5, XII of the CF would not be enough. The hypothetical-deductive method is used and the answer is sought through the documentary and bibliographic methodology. One of the conclusions reached is the fact that a similar provision previously existed, making the Reform of the Constitution unnecessary in view of the previous protective existence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amendment to the constitution no. 115/2022, Decision of the stf, Double protection, Protection of personal data, Reiteration in prediction of fundamental rights

1 – INTRODUÇÃO

A proteção e tratamento de dados pessoais é objeto da Emenda Constitucional nº 115, de 2022, cujo intuito de criação foi reformar a garantia do efetivo direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Neste país, diante da própria atuação dos poderes da República que, constantemente, modificam entendimentos e normas, independentemente das necessidades mais efetivas da coletividade, é de se esperar que normas do estilo venham buscar maior segurança, sobretudo em sede constitucional, quando se verificar possível risco aos próprios direitos individuais.

A Constituição vigente possui, cada vez mais, conteúdo amplo e analítico, refletindo o grau de insegurança que se tem diante dos diversos órgãos que deveriam cuidar da estabilidade das instituições e não trazer mais risco por meio de mudanças reiteradas. Este traço é facilmente reconhecível na realidade quando se observa, anualmente, o acúmulo de três a cinco emendas, pelo menos.

Com relação ao tratamento de dados pessoais, sobretudo nos meios digitais, é possível afirmar que existem normas ordinárias próprias que já cuidam da temática. É possível até afirmar que chegaram a discutir aspectos sensíveis e conformaram o tema observando o que ocorre em países em desenvolvimento. São disposições bem abrangentes, conforme se podem observar na própria norma que trouxe o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 2012.

Diante dos problemas existentes nos últimos anos, com a pandemia mundial de COVID, este tema foi objeto de medida cautelar perante o STF, ad referendum do Plenário, para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, determinando a abstenção do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE nas solicitações de disponibilização dos dados objeto do ato normativo com força de lei em comento. E, se já houvesse algum pedido dessa natureza, realizasse a imediata sustação.

Porém, o que leva à discussão é sua elevação à garantia constitucional que impõe ao rol já existente mais um direito que não pode ser objeto de tratamento desatencioso por parte das autoridades, sobretudo quando publicam atos que podem macular a já sensível esfera dos direitos individuais interferindo na já diminuta esfera de direitos conferidos aos cidadãos nacionais.

Aqui se coloca a questão da necessidade ou não da Emenda à Constituição no caso em pauta e também se discute a conveniência em manter essa sistemática em casos correlatos. A pergunta que se busca responder é a necessidade ou não em se ter uma emenda com conteúdo que se poderia amparar em outro dispositivo, mas amplo e menos minudente. Haveria alguma espécie de prejuízo em se amparar em dispositivo mais amplo, tal como o preconizado no art. 5º, XII da CF, existente desde a publicação da Carta, ao invés de se criar outro?

Pelo método hipotético-dedutivo se busca equacionar a presente pergunta, sobretudo em face do já existente art. 5º , XII, da CF, que considera 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. Questionam-se também a conveniência das modificações que incluíram dois incisos no art. 21 e 22, que tratam da competência exclusiva e privativa da União.

A metodologia empregada será a bibliográfica e documental e aqui se buscarão respostas com base na doutrina e jurisprudência mais abalizada. O artigo não se limitará a comentar os efeitos relacionados ao ato em si, mas também versará acerca da reiteradas emissões de emendas anuais que se agregam ao texto constitucional.

2 – CARACTERISTICAS ESSENCIAIS DO PROCESSO NORMATIVO CONSTITUCIONAL

A Constituição brasileira vigente possui a característica própria de ser analítica ou prolixa, ao invés de ser simplesmente sintética, como geralmente são as aplicáveis na sistemática dos países anglo-saxônicos, diante da perspectiva de instabilidade dos

direitos fundamentais vista pelos próprios constituintes. Nos termos da doutrina constitucionalista nacional esta característica advém da necessidade de proteger os árduos direitos conquistados pela população sob o manto da dificuldade de votação constitucional, que exige o maior quórum dos processos e também a dupla aprovação em cada Casa.

Isto parece melhor proteger os direitos individuais, além das cláusulas pétreas, melhor dizendo, que vedam alteração quando se enquadrarem nas hipóteses previstas nos quatro incisos do §4º do art. 60 da CF. Elas seriam imutáveis pelo processo constituinte previsto na presente no dispositivo referido e apenas uma nova constituição poderia efetuar mutação que pudesse violar os dispositivos contidos nos referidos parágrafos.

Cabe ainda aqui discutir o fato de a doutrina não ser unânime quanto a "teoria dimensional" dos direitos fundamentais, em que diversos autores, sobretudo Norberto Bobbio (1992), teria destacado diversos níveis relacionados aos direitos fundamentais. A primeira geração estaria conectada aos direitos de liberdade pessoal, imputando a abstenção ao Estado em alguns setores. Diante da insuficiência destes direitos não serem suficiente à proteção do indivíduo, a segunda dimensão surgiria como mecanismo ideal, em complemento à primeira. Relaciona-se mais à própria ideia de direitos sociais, que estaria efetivamente conectada a deveres positivos, imputando ao ente estatal deveres de agir em prol dos seus cidadãos. As demais dimensões adviriam das conquistas relacionadas a outros temas de importância fundamental, tal como a de um meio ambiente saudável, entre outros.

Importante ainda comentar o fato de ser "[...] praticamente inviável optar por não divulgar dados pessoais, uma vez que a coleta destes, muitas vezes, condiciona o próprio exercício regular de direitos." Sob o escolio dos autores (Miranda et al.,2022)

> Virginia Eubanks pondera, por exemplo, que as pessoas que mais necessitam do amparo das políticas públicas para alcançar o mínimo existencial têm suas vidas devassadas pela coleta excessiva de informações. Paradoxalmente, a coleta massiva de dados para promoção de políticas públicas pode aprofundar as desigualdades sociais.10 Tais condições sociais geram profundas disparidades entre os diversos agentes controladores

> de dados e os indivíduos, incrementando a vulnerabilidade destes nas relações jurídicas. Consequentemente, verifica-se a urgência da tutela da pessoa pelo Direito no tocante ao tratamento de seus dados pessoais.

As demais gerações seriam aquelas que deveriam suprir todas as necessidades que viessem a surgir em termos holísticos, sempre em prol da proteção dos governados que estivesse submetidos às investidas injustas em determinado setor e que o Estado pudesse socorrê-los com seus dispositivos mais fundamentais.

Os temas da área digital devem submeter-se a um comando constitucional capaz de proteger dados sensíveis e, assim, viabilizar uma possível segurança jurídica, capaz de dar a sociedade, no momento em que a vida foi virtualizada, e também esteja submetida a um universo paralelo, no qual as empresas vão construindo e constituindo o metaverso, tal como referido no própria justificativa emitida para a emenda em comento (Senado Notícias, 2022).

Neste diapasão a Constituição analítica vai ao encontro destas necessidades acolhendo normas novas, que possam atender necessidades contínuas ou, talvez, como no presente caso, reforçar algo que já estivesse ali contido, por razões conhecidas ou não.

Constituições analíticas, sob o escólio de Sarlet (2021), também conhecidas por prolixas ou extensas são formadas por extensos textos, mais minudentes, com características próprias que vão além de meras disposições normativas de caráter principiológico. Tais constituições, como é o caso da Constituição Federal de 1988, retiram da disposição do legislador ordinário um conjunto bem maior de matérias.

O autor (2022) ainda completa seu raciocínio no sentido de que esse tipo de Constituição traduz “[...] certa desconfiança em relação aos poderes constituídos (limitando a sua liberdade de conformação e sua discricionariedade), bem como evidenciam a preocupação de assegurar maior proteção a determinados institutos e bens jurídicos.”

Ainda, na análise dos tipos constitucionais e suas respectivas normas, pode-se também trazer o escólio de Mendes e Branco (2022) para quem as diversas escolhas dos constituintes deveriam sobrepairar ao debate dos poderes constituídos e se impor a interesses circunstanciais. Isto pelo fato de que a "[...] necessidade de uma clara e imediata definição de aspectos institucionais do Estado leva a que algumas normas sejam concebidas com maior minúcia e menor abertura."

Na apreciação deles (2022) observa-se que nem sempre "O dispositivo se vale de expressão de conteúdo instável e polissêmico, abrindo generosa latitude à liberdade para a sua conformação." Isto pode efetivamente ocorrer na hipótese de uma concessão de liberdade ou direito. Diante deste fato pode-se abstrair que existem graus de densidade das normas constitucionais."

Aqui já está se falando da questão de autoaplicabilidade ou não da norma, o que foge da análise principal deste artigo. O que se quer efetivamente buscar é a necessidade ou não de se impregnar a Constituição de articulações minuciosas, capazes de gerar ainda maior carga normativa para um texto já demasiado carregado diante de sua complexa missão constitucional.

A seguir será analisada a questão da conveniência ou não da reiteração da norma, mesmo diante da inserção de dois incisos nos arts. 21 e 22 da Constituição Federal, que tratam mais minuciosamente da competência da União na temática de dados informáticos.

3 - DISPOSITIVOS ALTERADOS PELA EMENDA

A Emenda Constitucional objeto deste estudo além de ter modificado o próprio art. 5º da CF , também alterou o art. 21, XXVI, que prevê como competência exclusiva da União "organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei." e também o art. 22, como competência privativa desse mesmo ente, a proteção e tratamento dos dados pessoais.

Nos termos do parecer emitido pela Comissão de Constituição e Justiça (2019) para melhor subsidiar o apoio a Emenda nº 115, de 2022:

> O assunto já vem sendo tratado com a devida profundidade em diversas partes do mundo, principalmente nos países europeus, tendo no atual Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, conhecido como GDPR, a sua mais importante normativa. Esse regulamento veio no passo de decisões anteriores relativas ao tratamento de dados pessoais, como a Diretiva 95/46/CE, de 1995, instituída para garantir, simultaneamente, a livre circulação de dados e a proteção de pessoas a eles vinculadas. Em 2000, a União Europeia incluiu, na sua Carta dos Direitos Fundamentais, a previsão de que "todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito".

O site do Senado, diante da afirmação de seu atual presidente (2021), enaltece a União como sendo o ente federativo que cumpriria sua função institucional ao oferecer ao país "uma legislação moderna e eficiente, destinada a regular o uso que se faz das tecnologias avançadas, com respeito à liberdade dos cidadãos."

Diante desta Emenda à Constituição, com mudança de três itens, buscou-se assegurar a proteção dos dados pessoais, de forma a adequar o quadro sistemático vigente já que existe uma Lei Geral de Proteção de Dados, com carga protetiva suficiente. Ademais, reputou à União o ente adequado para realizar possíveis modificações ou aumentar a carga protetiva.

A Proposta da Emenda à Constituição nº 17, de 2019 (BRASIL) atribui à União as competências de organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD nº 13.709, de 2018). aprovada em 2018 e em vigor desde setembro de 2020.

Esta Emenda foi precedida de diversas decisões previas nos tribunais superiores. Esta proteção, em princípio, foi declarada direito fundamental implícito em 2020, antes mesmo de ser alçado a direito fundamental. Ele se enquadrava no direito fundamental de privacidade.

Neste momento revelou-se a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal discutia a repercussão da Medida Provisória 954, de 2020 que obrigava as empresas de telefonia fixa ao compartilhamento de dados pessoais, tais como telefone e

endereços de seus consumidores, a fim de gerar produção estatística oficial durante a emergência de saúde pública decorrente da COVID 19. Esta foi a justificativa dada pelo então ministro da fazenda para que o Presidente da República publicasse o ato normativo em referência.

A ação direta propugnada em face do Tribunal, diante da perda superveniente de seu objeto, pois não logrou ser convertida no prazo prescrito pelo art. 62, §§ 3º e 7º, da CF. Assim, sua efêmera vigência encerrou-se em 14 de agosto do mesmo ano, nos termos do Ato Declaratório nº 112/2020 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional.

Diante desta possível investida em detrimento da proteção de dados, a Emenda à Constituição parece ser o remédio viável, já que pode ser objeto de ato no Executivo ou mesmo do Legislativo. Diante de investidas de origens diversas; esta talvez poderia ser a vantagem em se ter uma Constituição analítica tal como a presente. Evitar que surpresas como a que se materializou por meio da medida provisória possa gerar instabilidade jurídica.

Diga-se de passagem, esta característica vai ao encontro de constituições mais úteis à necessidade da sociedade, já que podem contemplar pontos em que sua mudança pode ser condição *sine qua non* para importantes decisões, tal como ocorre, presentemente, com a fixação de teto de gastos pela EC 95, de 2016, que fixou limites individualizados para as despesas primárias no âmbito dos poderes da República.

4 –OBJETO DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO E SUA RELEVÂNCIA

No dizer ainda do presidente do Senado as modificações geraram uma “medida meritória”, pois buscaria o reforço e segurança jurídica, bem como seria favorável ao ingresso de investimentos em tecnologia no país. Ademais, os novos dispositivos complementariam, e reforçariam o arcabouço legislativo ordinário, tal como o Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 2014), e a Lei Geral de Proteção de dados.

Outro elemento que pode ser considerado favorável à publicação da referida EC 115/2022, que trouxe benefícios seria o apontado pelo SINDPD-RJ (2022), que indica

ser esta proteção algo novo na sociedade atual. Reconhece que ainda há um longo caminho a percorrer para que referidos direitos sejam efetivamente respeitados.

Entretanto, esse reconhecimento constitucional seria um primeiro passo em prol dessa "[...] jornada de construção e fortalecimento de uma cultura de proteção de dados". Refere-se ao fato de a proteção de dados ser obrigatória nos currículos dos cursos de ensino médio e fundamental, diante do *modus vivendi* digital que cada vez mais se avizinha diante das ocorrências naturais e do crescimento tecnológico.

A notícia do referido SINDPD-RJ afirma que o atual presidente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados- ANPD já teria sinalizado a intenção da celebração de criação de Acordo de Cooperação Técnica entre aquela entidade e o Ministério da Educação (MEC) para a inserção nas grades curriculares este importante fato e vivência tecnológicos, o que só terá mais pontos fortes após a a inclusão dessa proteção na Constituição Federal.

Em que pesem os argumentos apresentados, a Emenda trouxe maior sobrecarga ao texto constitucional vigente que recebe sempre emendas diversificadas, com finalidades que nem sempre se afinam ao conteúdo constitucional. Porém, como se verá adiante, esta é a opção do constituinte: tornar o texto constitucional o porto seguro para os cidadãos, a fim de não serem surpreendidos com regras que possam diminuir ou mesmo exterminar direitos constitucionais já outorgados previamente.

Na discussão da temática ora em debate Rosa e Pes (2022) opinam no sentido de que para ser um direito considerado como fundamental deveria este relacionar-se com o resguardo e promoção da dignidade humana. Assim, a atualização normativa que está sendo objeto desta analise impactará em toda as esferas do direito e da sociedade. Esta matéria, ainda sob o escólio dos autores é "[...] direito fundamental e matéria de grande importância social e que sua inclusão no rol de direitos fundamentais."

Neste sentido, seguem afirmando os autores que a EC 115/2022 impactará positivamente em toda as esferas do Direito. Isto deve exigir permanente atualização da legislação infraconstitucional e o tema merece maior visibilidade sob seu aspecto social, que não deveria se restringir ao meio acadêmico.

Observou-se, anteriormente, a intenção de associações e outras entidades em transformar os direitos objeto da emenda e dos marcos legislativos correspondentes objeto de disciplina autônoma nos meios formais e informais de ensino. Esta seria uma boa medida, uma vez que os usuários já saberiam, de antemão, quais direitos seriam ou não resguardados quando tratados de forma digital.

5 – CRÍTICAS RELACIONADAS À EMENDA

A partir deste ponto merecem críticas pertinentes a esta Emenda que, em primeira vista, parecem somente corroborar com o fortalecimento dos direitos individuais. De outro lado, Furtado (2022) afirma que a ação de reforma legislativa assumiu "[...] a premissa de que há uma autonomia valorativa em torno da proteção de dados pessoais. Neste ponto, não há que se questionar."

A Constituição Federal brasileira tem sido objeto de reiteradas emendas, desde sua primeira publicação em outubro de 1988. A dos Estados Unidos da América, publicada no século 18 não teve tantas alterações tal como a do Brasil. O que ocorre na América do Norte é um bom exemplo constitucional na edição de emendas e da importância da Constituição como elemento paradigmático em face de normas infraconstitucionais. Ainda que se encontrem diversas críticas, de professores americanos, relacionadas à falta de emendas constitucionais, a americana tem a característica de ser uma Carta com valor sintético e repercute em uma federação criada por agregação, ao contrário da brasileira, fruto da segregação de um Estado monárquico.

De outro lado, diante da possibilidade em ser afirmar que exista alguma diferença entre a proteção da privacidade e dos dados pessoais não seria ela o elemento motriz para a alteração constitucional da maneira que ocorreu, ou ainda "[...] atribuir autonomia valorativa substancial a um direito que, essencialmente, já está consignado na Carta Magna e que exige apenas uma análise aprofundada e sob outros prismas." (FURTADO, 2022)

Assiste total razão ao autor (2022), pois a Constituição, como referido anteriormente, já dispunha acerca da proteção e do sigilo de dados pessoais. O autor

segue em sua ilação ao afirmar ainda que, caso isso não ocorresse, poderia se ter como verdadeira a posição segundo a qual a privacidade excluiriam atos e comunicações do mundo virtual ou digital.

Esta realmente submete o intérprete a um entendimento reduzido diante do valor protetivo da já positivada proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e o sigilo de dados no artigo 5º, incisos X, XIV da Constituição Federal, entre outros já existentes. O autor (FURTADO, 2022) de forma acertada afirma que:

> Ora, se todas as manifestações dos indivíduos constituem, em sua essência primitiva, fatos (dados), consoante retratado anteriormente, torna-se mais inconsistente o reconhecimento de uma diferenciação substancial, entre a proteção de dados pessoais e privacidade, apta a consolidar uma autonomia valorativa desses direitos..

A mesma posição assume Quintiliano (2022) ao referir-se, de maneira muito própria que a preocupação em se "proteger" os dados já estaria acondicionada nos diversos dispositivos constitucionais já presentes no art. 5º da CF. Essa Emenda não teria necessidade de existir pois, caso fosse necessário, o reforço nesses termos tal tratamento corresponderia aos "[...] demais direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição. Assim, não bastaria mais se garantir o direito à vida, à saúde, à moradia, à seguridade social, mas igualmente deveria haver a menção expressa à proteção de tais direitos."

A contrario sensu, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça, cuja relatora foi Simone Tebet (2019) afirmou-se o contrário. Para os assessores que compuseram a redação do parecer a posição da relatoria do Senado seria a seguinte:

> [...] devido à constante evolução dos assuntos ligados à proteção e tratamento dos dados pessoais e a natureza desse tipo de relação em um cenário onde as desigualdades não se situam apenas na relação Estado/particular, mas também entre os próprios particulares, nas relações privadas, se faz imperioso acrescentar, de forma inequívoca, a proteção dos dados pessoais no rol das garantias individuais, ao lado de direitos fundamentais consagrados.

Seguindo ainda a posição formulada no parecer, em sua justificação, os autores do projeto indicam que o propósito essencial nada mais seria que incorporar à

Constituição Federal avanços tecnológicos próprios do ambiente digital. Desta forma seriam assegurados aos indivíduos que possuem dados no país a inviolabilidade de seus dados pessoais, inclusive os que circulassem pela internet.

O reconhecimento da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), talvez tenha sido a mola propulsora desse "reconhecimento" tardio, ulterior à própria normativa ordinária em face do preceito constitucional que deveria vir antes. Cabe destacar, de outra forma, que já havia substrato constitucional suficiente para aportar uma legislação da espécie, como já reiterada a desnecessidade de uma categorização específica no âmbito constitucional da proteção aos direitos relacionados à informática.

Para melhor finalizar este artigo indica-se abaixo a opinião de Zulmar Antonio Fachin (2022) que trouxe possível explanação para a edição da emenda à Constituição em comento, objeto de inúmeras críticas. Para ele, em uma perspectiva histórico-sociológica, os direitos fundamentais podem ser gerados sem as formalidades caracterizadoras do poder constituinte, seja ele originário ou reformador. O possível reconhecimento da existência de um direito fundamental, seja pelo simples reconhecimento social ou ainda pela decisão de órgãos do Judiciário, especialmente, pode certamente viabilizar o reconhecimento da existência de um direito fundamental autônomo, tal qual o que caracteriza a proteção de dados pessoais.

O jurista (2022), com bastante acuidade, opina ainda diante do fato de reconhecer que este direito tem o qualificativo de ser extraído da própria decisão do Tribunal (STF); seria, portanto, irrelevante, para esse fim, a posterior edição de emenda constitucional, inserindo a proteção de dados pessoais no corpo da Constituição Federal. Após a decisão do STF, o Congresso Nacional, investido de poderes constituintes de reforma constitucional, decidiu reiterar a necessidade de melhor reconhecer a proteção aos dados pessoais, como direito fundamental autônomo, decorrentes de atividade relacionadas ao tratamento de dados pessoas no âmbito da informática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados pessoais são verdadeiros direitos da personalidade. Portanto, sua proteção destaca-se como verdadeira atenção a esse direito fundamental. Portanto, cabe a cada qual dispor livremente acerca da utilização de seus respectivos dados pessoais, mormente os de caráter mais sensível. Contudo, é fundamental que haja a efetiva proteção destes valores em sede constitucional e legal para uma disposição efetivamente livre. A Constituição já possui dispositivo próprio para a proteção da dados pessoas e, com a promulgação da Emenda à Constituição em comentou, obteve outra forma de melhor especificar os termos protetivos.

A Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet, trouxe um importante diploma para a legislação nacional. Estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e indicou algumas diretrizes para atuação dos entes federativos relacionados com à matéria.

A inovação legislativa é considerável avanço para o meio e estabeleceu, em seu art. 7º, o acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania. Outorgou ao usuário deste meio os seguintes direitos: inviolabilidade da intimidade, da vida privada, proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de possível violação. Estabeleceu, igualmente, inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, exceto por ordem judicial e também a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas.

É patente que tratou de forma efetiva a questão da proteção de dados pessoais. O Decreto nº 8.771, de 2015, regulamentados dessa Lei, reiterou os termos legislativos, que já eram bem específicos. também não tutelou a questão da proteção e do tratamento dos dados pessoais. No ano de 2018 houve edição de diploma específico sobre a matéria, diante do número de debates envolvendo o vazamento de dados pessoais por diversas plataformas.

É realmente grande o número de apoiadores das garantias oferecidas pela Lei nº 13.709, de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), grandemente influenciada pelo Regulamento Europeu. Ainda que se tenha considerável número de normas, contando

com a LGPD, o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do Consumidor, existem ainda outros tantos que dispõem sobre o tratamento dos dados pessoais

Observou-se, ademais, no texto do artigo, o reconhecimento do STF da inadequação da Medida Provisória nº 954, de 2020, que viabilizava a comunicação de dados pessoais ao IBGE para finalidades estatísticas. Na ocasião, o STF já se manifestou negativamente e, antes que sua decisão gerasse efeito, a MP não seguiu seu curso por ter exorbitado o prazo necessário para sua devida aprovação. Pelo escólio de alguns autores esta decisão tornaria a Emenda à Constituição nº 115, de 2022, sem a finalidade, já que o STF teria se manifestado previamente.

Nesse sentido é fundamental o grande avanço gerado pelas normas que protegem o tratamento de dados pessoais. A questão de sua inserção ou não no texto constitucional parece supérflua diante da importância da temática. Ainda que constituinte originário tenha já consignado a proteção constante no art. 5º, XII e outros da CF, parece que a constante evolução dos assuntos ligados à proteção e tratamento dos dados pessoais mereceram um tratamento com maior ponderação e destaque.

Isto talvez possa ser justificado pela necessidade de maior segurança a empresas estrangeira que queriam aqui se instalar e o cenário de desigualdades e injustiças que se apresentam ameaçando a proteção dos dados pessoais. Neste sentido sua inserção no rol das garantias individuais e consignação de competência constitucional para tratar da matéria parece oferecer a segurança que faltava.

Nesse sentido, a PEC nº 17, de 2019, que se transformou na EC 115, de 2022, recepciona, em âmbito constitucional, o conteúdo essencial da Lei nº 12.965/2014 o Marco Civil da Internet Da mesma forma, está de acordo com o que preceitua a Lei nº 13.709, de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados, que regula o armazenamento e a transmissão de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 67: Normas para elaboração de Plano Diretor: Procedimentos**. Rio de Janeiro, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos. BOBBIO,** 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www. planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 4 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 2019. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) com a redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019**. Disponível em: https://www. planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 4 ago. 2022.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº 95, de 15 de dezembro de 1996**. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em 4 ago. 2022.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº , de de de 1996.** Disponível em: https:// planalto.gov.br/ . Acesso em 4 ago. 2022.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº , de de de 1996.** Disponível em: https:// planalto.gov.br/ . Acesso em 4 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Disponível em: https:// www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protecao-de-dadosplanalto.gov.br/. Acesso em 4 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Promulgada emenda constitucional de proteção de dados na Fonte.** Agência Senado. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protecao-de-dados. Acesso em: 4 set. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória 954, de 2020.** Disponivel em: planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em 4 set. 2022.

BRASIL, **Resolução Conama 001, de 23 de janeiro de 1986.** Disponível em: https://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0001-230186.PDF?msclkid=89da3430cedb11ec97acec4d925f6ce1. Acesso em: 5 abr. 2022.

BRASIL. **Comissão da Constituição, Justiça e Cidadania** sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019, do Senador Eduardo Gomes e outros, que 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. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg getter/documento?dm=7954439&ts=1636396014552&disposition=inline. Acesso em: 4 set. 2022.

FACHIN, Zulmar A. O direito fundamental à proteção de dados pessoais: análise da decisão paradigmática do STF na ADI 6.387-DF. **Revista Videre**. V. 14, n. 29, p. 298-313. Dourados – MT, 2022.

FURTADO, Samuel Nunes. **Críticas à EC 115/2022: a proteção de dados pessoais como direito fundamental intrínseco à privacidade.** Trabalho apresentado perante a Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: https:// repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/35406/1/CríticasAEc.pdf. Acesso em 4 set. 2022.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

PES, J.H.F.; ROSA, I.Q., O tratamento acerca da proteção de dados pessoais como direito fundamental. *In* **XVIII Seminário Internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea.** Online UNISC BR. Acesso em: 4 set. 2022.

QUINTILIANO, L. D. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental - (ir)relevância da PEC 17/2019?.** *In* Migalhas. Disponível em: https:// migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/358794/a-protecao-de-dados-pessoais-como-direito-fundamental. Acesso em 4 set. 2022.

MIRANDA, G. D.; DORIA, E.; BARBOSA, L.M. Compartilhamento e tratamento de dados pessoais pelo setor público no Brasil: uma análise do Decreto n. 10.046/2019. **Cadernos de Dereito Actual**, nº 18, pp. 326-343, 2022.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SINDPD-RJ – **Com a promulgação da Emenda Constituicional 115, a proteção de dados é agora um direito fundamental.** Sindicato dos trabalhadores em empresas e serviços públicos e privados de informática e internet e similares no Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://sinndpdrj.org.br/portal/v2/category/sindpd-rj/noticias-sindpdrj/. Acesso em 4 set. 2022.

.