II CONGRESSO DO CONHECIMENTO

ESTADO, EDUCAÇÃO, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA ERA TECNOLÓGICA - I

E79
Estado, educação, constituição e democracia na era tecnológica - I [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso do Conhecimento – Belo Horizonte;

Coordenadores: Anacélia Santos Rocha, Lívia Maria Cruz Gonçalves de Souza e Franclim Jorge Sobral de Brito – Belo Horizonte, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-882-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Empreendedorismo e inovação

1. Conhecimento. 2. Empreendedorismo. 3. Inovação. I. II Congresso do Conhecimento (1:2019 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

Dom Helder
ESCOLA DE DIREITO

EMGE
ESCOLA DE ENGENHARIA

II CONGRESSO DO CONHECIMENTO

ESTADO, EDUCAÇÃO, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA ERA TECNOLÓGICA - I

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação. Eles foram apresentados durante a programação do II Congresso do Conhecimento, nos dias 11 a 14 de setembro de 2019, em Belo Horizonte-MG. O evento proporcionou importante debate sobre a educação na era tecnológica como um dos grandes desafios enfrentados pelos profissionais do século XXI. A temática se coloca em evidência no ensino superior, em que as metodologias tradicionais ainda ocupam lugar importante nas salas de aula, contrastando com o perfil do aluno cada vez mais jovem e conectado.

Como vencer esse desafio e construir um ensino superior de excelência e que atenda às necessidades impostas pela tecnologia? A busca por esta resposta foi o que motivou a primeira edição do Congresso do Conhecimento, no ano de 2017. A temática específica escolhida para a segunda edição do evento, neste ano, foi empreendedorismo e inovação. A partir do tema, o congresso buscou debater questões como empreendedorismo de carreira, programação neurolinguística, empreendedorismo social, inteligência artificial, dentre outros temas. Além das palestras e oficinas, a segunda edição do Congresso contou também com a participação mais ativa dos congressistas, que puderam submeter trabalhos científicos para apresentação em oito grupos temáticos.

O II Congresso do Conhecimento foi uma realização conjunta da Dom Helder - Escola de Direito e da EMGE – Escola de Engenharia, tendo como apoiadores o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Secretaria de Educação do Governo do Estado de Minas Gerais, a Neo Ventures, o SEBRAE, a Cozinha Vitrine e a Estrutura da Mente.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores, oriundos de cinco Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central de cada grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no momento e sua relação com a tecnologia e o tema geral do evento.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversas instituições de nível superior, notadamente as pesquisas oriundas

dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 75 (setenta e cinco) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Clara Bonaparte Pedrosa
Vivian Frade Guedes

Resumo

A inovação advinda do mundo virtual trouxe uma série de novos direitos e deveres, gerando o Direito Digital. Dessa forma, o presente estudo trata-se de uma análise sobre a evolução da tutela jurídica sobre dados pessoais e sobre a importância da consideração do direito à proteção de dados como um direito fundamental individual, constitucionalizando-o. Por outro lado, torna-se também necessária a diferenciação entre o direito fundamental à privacidade e o direito à proteção de dados, uma vez que, embora inicialmente semelhantes, esses dois direitos apresentam grandes distinções.

Palavras-chave: Direito digital, Direito constitucional, Proteção de dados, Privacidade

Abstract/Resumen/Résumé

The innovation coming from the virtual world has brought a series of new rights and duties, creating the Digital Law. This study is an analysis of the evolution of legal protection over personal data and about the importance of considering the data protection right as an individual fundamental right, constitutionalizing it. It is also necessary to differentiate between the fundamental right to privacy and the right to data protection, since, although similar, these two rights may exhibit great distinctions. It is concluded that the elevation of the right to data protection as a basal right is essential to democracy's existence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digital law, Constitucional law, Data protection, Privacy

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, vive-se na sociedade da informação, em que os aparelhos tecnológicos estão presentes em grande parte da vida dos seres humanos. Estes fazem uso das mídias sociais constantemente, as quais coletam dados pessoais dos seus usuários para otimizarem a sua experiência nos aplicativos, direcionando postagens referentes aos gostos e preferências dos usuários. É consoante o entendimento de que os dados são o “petróleo do século XXI".

Ocorre que nem sempre essa coleta de dados é realizada de maneira ética. Poucos usuários das mídias sociais têm conhecimento das consequências dessa coleta, sendo elas a informação fragmentada e a publicidade direcionada.

As grandes empresas detentoras dos dados, em seus termos de uso, dispõem sobre o que será realizado com os dados dos usuários, mas nem sempre estes o lêem, fazendo com que haja uma desinformação e falta de consentimento quanto ao seu uso. Com isso, há uma necessidade de regular a proteção de dados, sendo necessária para evitar tratamentos abusivos nos bilhões de dados pessoais produzidos e tratados.

Dessa forma, foi aprovada em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que, seguindo o molde europeu, dispõe sobre a proteção de dados pessoais. Contudo, para além de uma legislação ordinária que regulamente, é necessário que a proteção de dados pessoais seja considerada um direito fundamental, de forma a garantir uma maior proteção estatal sobre esse direito. Essa necessidade, inclusive, levou à criação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 17, de 2019.

Ademais, embora alguns autores defendam que a proteção de dados já estaria englobada pelo direito fundamental de privacidade, é necessário que haja uma diferenciação. A proteção de dados ultrapassa a tutela da privacidade, tendo em vista as diversas formas de controle que o tratamento desses dados pode resultar.

Portanto, o objetivo geral desse trabalho é defender a proteção de dados como um direito fundamental, em consonância com a PEC nº 17/2019. Como objetivos específicos, destacam-se: a) a análise da importância da proteção de dados; b) a diferenciação entre proteção de dados e o direito de privacidade; c) exame da legislação pertinente, incluindo o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

No tocante à metodologia, o estudo em questão pertence à vertente jurídico-sociológica. Em relação ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. A técnica de pesquisa é a teórica e o raciocínio desenvolvido é predominantemente dialético.

Quanto à natureza dos dados, serão fontes primárias a PEC nº 17/2019, a Constituição Federal, a Lei n° 12.965/2014 e legislações internacionais. Serão fontes secundárias artigos e livros especializados na temática de direito e tecnologia.

2. DESENVOLVIMENTO

No Brasil, a primeira tentativa de regular a utilização da internet, estabelecendo direitos e deveres, foi o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014). Contudo, com o avanço da utilização dos dados coletados por grandes empresas, tornou-se necessário uma legislação específica, que tutelasse sobre o tratamento de dados pessoais, de forma a trazer uma maior transparência ao usuário sobre a maneira como esses dados serão utilizados. Assim, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), inspirada na legislação europeia, que, como consta em seu art. 9º, garante o "direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva".

Entretanto, apesar do progresso em garantir o direito da proteção de dados em legislação ordinária, ainda é necessário que esse direito seja assegurado como um direito fundamental independente, de forma a obter maior segurança jurídica. Desse mesmo modo, aborda Gilmar Mendes (2017):

> Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal ideia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais (...), que de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles. Os direitos fundamentais gozam de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo. (MENDES, 2017, p. 133)

Portanto, a PEC nº 17/2019, que inclui a proteção de dados no art. 5º da Constituição Federal, seria importante para garantir a eficácia desse direito que, apesar de novo, é essencial para garantir a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, de acordo com Fernandes (2019):

> […] a dignidade da pessoa humana […] irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisa) para satisfação de outros interesses ou interesses de terceiros. (FERNANDES, 2019, p. 446)

Além disso, destaca-se a justificativa do referido projeto, em que o autor, o Senador Eduardo Gomes, cita a constitucionalização da proteção de dados pessoais em outros países, como Polônia e Chile, e defende a "racionalização do tratamento de dados no país e sua inclusão na realidade internacional da disciplina da matéria".

Por outro lado, alguns autores são contra a inclusão da proteção de dados pessoais como direito fundamental, por defenderem que esse direito já estaria englobado no direito à privacidade. No ordenamento jurídico brasileiro, há previsão constitucional acerca do direito à privacidade como direito fundamental. O artigo 5° dispõe:

> 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; (BRASIL, 1988)

A definição do termo “privacidade” varia de acordo com a doutrina. De acordo com Lazaro (2015), anteriormente a era da internet, o controle sobre informações pessoais era considerado uma das definições de privacidade. O autor afirma que essa teoria de privacidade como controle ainda é praticada atualmente. Ocorre que a Constituição brasileira de 1988 não entende privacidade com este sentido, abrangendo somente a “intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas”.

Pode-se dizer que, dentre os direitos à privacidade, o direito à intimidade é o que mais se aproxima do direito à proteção de dados pessoais. Mas, conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1992, p. 141) na Constituição de 1988 a intimidade possui outro sentido, sendo ele “a intimidade é o âmbito exclusivo que a pessoa se reserva, sem ter repercussão social”. O direito a proteção de dados pessoais vai além, sendo, de acordo com Ruaro, Rodriguez e Finger (2011, p. 64), “o direito de acesso e o poder de controle a informações pessoais”. Ou seja, o que distingue a intimidade da proteção de dados são as informações dos usuários das tecnologias digitais.

De acordo com Lynskey (2015):

> [...] a conexão entre o direito à proteção de dados e a privacidade se dá de três maneiras: (i) proteção de dados e privacidade são direitos separados mas complementares; (ii) proteção de dados é uma subdivisão do direito à privacidade; e (iii) proteção de dados é um direito independente que serve para múltiplas funções incluindo, mas não se limitando, ao direito à privacidade. (LYNSKEY, 2015, p. 90)

O autor ainda afirma que o terceiro ponto é o que melhor reflete a relação entre a proteção de dados e privacidade. A proteção de dados é mais abrangente do que a privacidade, tendo em vista que protege informações pessoais digitais, porquanto que a privacidade, originalmente concebida na Constituição de 1988, tem como objeto, conforme Mendes (2017, p. 245) "[...] os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao acontecimento público".

Sendo assim, é importante a distinção entre o direito à privacidade e à proteção de dados, tendo em vista que estes pleiteiam fatos distintos, sendo o direito à proteção de dados concernente à esfera digital, enquanto que o direito à privacidade diz respeito apenas ao ambiente físico.

3. CONCLUSÕES

Diante do exposto, é essencial que o direito à proteção de dados seja elevado a direito fundamental. Apesar de haver legislações sobre o assunto, como o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), o Brasil ainda não é tão rigoroso quanto a proteção de dados pessoais. No sistema jurídico europeu e no Chile, na América Latina, a proteção de dados pessoais é um direito fundamental.

É necessário uma proteção especial aos dados pelo Estado brasileiro, tendo em vista que, juntamente com os demais direitos fundamentais positivados na Constituição, a proteção de dados possui relevância, já que, atualmente, no mundo moderno, as tecnologias são usadas constantemente pelos cidadãos, que não possuem consciência acerca do uso de seus dados pelas grandes empresas detentoras de mídias sociais.

A garantia de um espaço tecnológico saudável para o cidadão brasileiro só se dá via proteção de dados como um direito fundamental, tendo em vista a imutabilidade deste. Além disso, um regime democrático é composto pela proteção dos direitos fundamentais. Não se pode dizer que há um regime democrático quando falta a tutela do Estado para com um

direito. No caso, o direito à proteção de dados não é devidamente protegido pelo Estado, fazendo com que haja um desleixo quanto à abrangência dos direitos fundamentais.

4. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de** 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 28 de ago. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 17, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 28 de ago. 2019.

FERNANDES, Bernardo Goncalves. **Curso de Direito Constitucional.** 11 ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, v.1, p. 141-148, out/dez. 1992.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LAZARO, Christophe; LE METÁYER, Daniel. Control over Personal Data: True Remedy or Fairy Tale? **SCRIPT-ed**, Estados Unidos, v. 12, n. 1, jun. 2015. DIsponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689223>. Acesso em 29 de ago. 2019.

LYNSKEY, Orla. The Foundations of EU Data Protection Law, **Oxford: Oxford University Press**, Estados Unidos, v. 6, n. 1, nov. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados e à privacidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, n. 53, p. 0-000, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768/19876>. Acesso em: 19 de ago. 2019.

WITKER, Jorge. ***Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho.*** Madrid: Civitas, 1985