

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

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 - Unicritiba - 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

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” 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 aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022

FUNDAMENTAL RIGHT TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA - GENERAL LAW FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND CONSTITUTIONAL AMENDMENT 115/2022

Eloy Pereira Lemos Junior

Resumo

O objetivo da presente pesquisa é fazer uma abordagem acerca da atual tutela de dados pessoais na legislação pátria. O direito à privacidade é importante garantia fundamental individual dos cidadãos e, com o advento e rápido desenvolvimento da internet e da World Wide Web (rede mundial de computadores interligados), a troca de informações entre as pessoas aumentou significativamente. Justifica-se o estudo sob o aspecto da necessidade de ordenamento jurídico vigente garantir a proteção dos dados pessoais, preservando a privacidade dos indivíduos. No contexto, importante verificar as regras dispostas na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) e na recente alteração ocorrida na Constituição Federal por intermédio da EC 115/2022. Como resultado, tem-se que legislação pátria apresenta-se hodierna e condizente com a necessidade atual. A metodologia apresentada é de cunho bibliográfico, pesquisa em doutrinas, artigos e legislação pátria. Quanto ao método, foi utilizado o dedutivo para analisar a problemática sob os seus aspectos jurídicos.

Palavras-chave: Constituição federal, Direitos fundamentais, Proteção de dados, Privacidade, Lgpd

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this research is to approach the current protection of personal data in the national legislation. The right to privacy is an important individual fundamental guarantee of citizens and, with the advent and rapid development of the internet and the World Wide Web (a worldwide network of interconnected computers), the exchange of information between people has increased significantly. The study is justified under the aspect of the need for the current legal system to guarantee the protection of personal data, preserving the privacy of individuals. In this context, it is important to verify the rules set forth in the General Data Protection Law (Law n. 13.709/2018) and in the recent amendment to the Federal Constitution through EC 115/2022. As a result, the legislation of the country is current and consistent with the current need. The methodology presented is of a bibliographical nature, research in doctrines, papers and national legislation. As for the method, the deductive method was used to analyze the problem under its legal aspects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federal constitution, Fundamental rights, Data protection, privacy, Lgpd

1 INTRODUÇÃO

A comunicação é essencial para se conhecer o mundo. No âmbito informacional, os dados da população, seja de forma individual ou coletivamente, sempre foram necessários para que os registros de fatos e acontecimentos pudessem ser transmitidos para outras gerações e agrupamentos humanos. Com o aparecimento do conceito de privacidade, este passou a fazer parte do rol de direitos de personalidade.

No que concerne ao direito à proteção de informações pessoais, interessante dizer que desde textos mais antigos já havia previsões normativas que objetivavam proteger informações específicas, principalmente aquelas relacionadas à privacidade da pessoa.

Atualmente, a conexão dos diversos meios de comunicação favorece exponencialmente sua evolução, que chegam ao ponto da instantaneidade (DONEDA, 2006). O avanço da tecnologia da informação, as políticas de mercado e de acessibilidade têm proporcionado um aumento de relações jurídicas, pois há um discurso generalizado do propósito político de democratizar e modernizar o acesso à informação e à comunicação, e o propósito econômico de fomentar o mercado de produção de bens e serviços relacionados com o segmento de maneira globalizada. (CASTELLS, 2003).

A integração do processo comunicativo gera uma facilidade de comunicação entre as pessoas, as associações, as organizações empresariais, as instituições estatais, ao mundo como um todo, de tal modo que tudo se encontra interligado e pode se comunicar ao mesmo tempo, pelos mais diversos equipamentos e programas, especialmente os tão disponibilizados e acessíveis aplicativos de celulares que utilizam a internet.

Essa evolução gera também um grande aumento na facilidade de acesso às informações das mais diversas categorias, de pessoas físicas e jurídicas, principalmente informações pessoais dos mais diversos matizes. Destarte, a ampliação dos meios e formas de comunicação, o aumento da velocidade de transmissão de informações, por ser algo inevitável e inexorável de dimensões e consequências inalcançáveis, a interpretação desses fatos, diante das poucas previsões do ordenamento, torna o processo instigante e complexo. (RUARO; RODRIGUEZ, 2010).

Correlato à crescente tecnológica, o Direito também vem passando por uma revolução paradigmática em que pressupostos teóricos, filosóficos e dogmáticos vem sendo revistos na busca de soluções para problemas de uma crise do positivismo jurídico.

Necessário aprofundar no problema sobre em que consiste o direito fundamental à proteção dos dados pessoais dos usuários de aplicativos de celular no Brasil e como está sendo tutelado este direito fundamental na legislação.

Este estudo objetiva analisar os aspectos relacionados com o direito fundamental à proteção dos dados pessoais dos usuários de aplicativos de celular no Brasil em face do ordenamento jurídico vigente e dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial pátrios. Justifica-se o presente, pela atual e crescente evolução das linhas tecnológicas de comunicação em paralelo à necessária proteção do direito fundamental à privacidade.

O artigo apresenta pesquisa de cunho bibliográfico, com verificação de doutrinas, artigos e legislação pátria. Foi utilizado o método dedutivo para analisar o espectro analítico proposto. A construção de análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas tornou viável o estudo crítico do tema proposto.

2 A PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Inicialmente cumpre elucidar a conceituação de privacidade, que, segundo Danilo Doneda (2006, p. 101), possui correlação com termos utilizados pela doutrina brasileira para representá-la: “[...] vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e outros menos utilizados, como privatividade e privacidade, por exemplo”.

Ferraz Júnior (1993, p. 440) formula a presente conceituação de privacidade: “A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão”.

No que concerne ao direito à privacidade, o referido jurista consigna que “trata-se de um direito subjetivo fundamental. Como direito subjetivo, manifesta uma estrutura básica, cujos elementos são o sujeito, o conteúdo e o objeto”. (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 440).

O sujeito refere-se ao “[...] titular do direito, que no caso é a pessoa natural” (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 440). O conteúdo, identifica-se como “[...] a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (caso dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos direitos reais)” (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 440). E o objeto “[...] é o bem protegido, que pode ser uma *res* (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito. (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 440).

De tal modo, a privacidade relaciona-se a questões concernentes ao interior da pessoa, questões essas que a pessoa não compartilha com as outras, exceto as questões relacionadas com a vida íntima. Assim, a intimidade pessoal faz parte da privacidade pessoal. (DONEDA, 2006).

Historicamente, Rodotà (2008, p. 26) aduz que o “[...] o surgimento do conceito próprio de privacidade pode ser associado ao declínio da sociedade feudal, na qual o isolamento era privilégio de poucos que, por necessidade ou opção, viviam distantes da vida em comunidade, e com o crescimento da classe burguesa”.

A privacidade se estabelece como um privilégio da classe burguesa, a qual consegue desfrutá-la, sobretudo, graças às transformações socioeconômicas relacionadas à Revolução Industrial. Por este fato, os instrumentos jurídicos de tutela foram predominantemente estabelecidos com base na propriedade, o direito burguês por excelência. (RODOTÀ, 2008).

Todavia, a privacidade vai se transformando, gradativamente, um instrumento de promoção da igualdade de tratamento entre os cidadãos e da paridade social e perdendo o seu caráter aristocrático e elitista, abandonando o nexos que a identificava com os privilégios da classe burguesa. (RODOTÀ, 2008).

Com o avanço tecnológico do século XX surgiram mudanças de paradigmas e de concepção da privacidade, com o aumento do risco de violação desse direito a patamares constantemente mais altos.

Leciona Doneda (2006, p. 103-104):

[...] diversos ordenamentos seguiram seus caminhos próprios ao tratarem da privacidade, tendo em vista que cada sociedade tinha particularidades determinantes para essa variação, e que a maior questão não está na definição em si do que seja a privacidade, mas o que se aguarda dessa definição.

Adverte Robl Filho (2010) que, compreender a vida privada e a intimidade como elementos fundamentais da personalidade humana parece ser uma chave na contemporaneidade e, também, a sua tutela por outros institutos jurídicos.

2.1 O Direito fundamental à proteção dos dados pessoais e os fundamentos do direito à proteção dos dados pessoais

Hoje em dia todas as instituições públicas e privadas de qualquer ramo de atividade, em certa medida de suas possibilidades e interesses, já utilizam os recursos tecnológicos

oferecidos à sociedade contemporânea, em virtude do avanço da tecnologia da informação, seja por intuito de modernização, seja por imperativo do sistema de informação e de comunicação disponíveis. (RODOTÀ, 2008).

A internet é o ambiente de proporções mundiais atualmente indispensável para qualquer tipo de atividade realizada. Apresentam-se situações nas quais a informação que se consegue obter e a comunicação de dados realizada, de uma maneira geral, ganha a cada dia mais velocidade de transmissão e maior quantidade de dados pessoais são utilizados para os mais diversos fins, devido ao crescimento populacional e a efetiva informatização das atividades. (DODENA, 2006).

Comenta ainda Dodena (2006, p. 24) que a proteção da privacidade na sociedade da informação avança sobre âmbitos outrora não explorados e induz a “[...] pensá-la como um elemento que proporcione ao indivíduo os meios necessários para a construção e consolidação de uma esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob o signo da solidariedade”.

Diante do grande aumento da quantidade de informações pessoais coletadas por instituições públicas e privadas é necessário evocar a defesa da privacidade, fazendo com que essa assuma significados diversos, a depender do que se esteja buscando por meio da busca de informações pessoais (RODOTÀ, 2008). E, diante desta realidade, as intromissões indesejadas na privacidade, em virtude do avanço tecnológico e do crescente fluxo de informações, de maneira quantitativa e qualitativa, remetem à necessidade de um redimensionamento da proteção jurídica desses dados pessoais.

Em correlação, cumpre dizer sobre os direitos fundamentais, conforme Sarlet (2011, p. 77):

[...] são todos aqueles direitos relacionados às pessoas que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, por seu conteúdo e importância, foram integrados ao texto da Constituição e retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como os que possam ser equiparados e agregados ao conteúdo material, devido ao seu conteúdo e significado.

Atualmente, os direitos fundamentais encontram-se elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No artigo 5º, os incisos X e XI informam sobre o respeito à intimidade, à vida privada, à imagem das pessoas, à casa, às comunicações de todos os tipos, mediante correspondência tradicional (carta) ou eletrônica (e-mail), telefônica (voz, ou mensagens eletrônicas), de dados, e telegráfica. No mesmo artigo, o inciso LXXIX foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 115/2022 e aduz que “é assegurado, nos termos

da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (BRASIL, 1988). Todos esses direitos considerados fundamentais têm estreita relação com a proteção da privacidade na sociedade moderna, que hoje convive com o avanço tecnológico constante.

3 REDES DE INFORMAÇÃO NA SOCIEDADE

As redes de informação reunidas pela internet apresentam ferramentas de organização que são efetivas para a sobrevivência e prosperidade num ambiente de rápida mutação, como acontece com as tecnologias de informação, tudo em razão de características como flexibilidade e adaptabilidade.

Como bem acentua Rodotà (2006, p. 159-161), as tecnologias da informação e da comunicação podem tornar mais transparentes todas as atividades públicas ou privadas que afetem direitos fundamentais da pessoa. Tais tecnologias da informação e da comunicação oferecem oportunidades para promover uma cidadania ativa. A passagem da comunicação vertical, típica dos meios de comunicação tradicionais de rádio e televisão, à comunicação horizontal, interativa, típica do que a internet proporciona, admite resgatar o cidadão da passividade de mero espectador ou consumidor de informações e produtos, transformando-o em “[...] protagonista de um processo no qual desaparecem as distinções entre produtores e consumidores de informações”.

O aumento exponencial na circulação de dados leva ao ponto sobre como fica a situação do indivíduo que necessita ter sua privacidade protegida. Segundo Assange (2013, p. 25) “[...] a internet, nossa maior ferramenta de emancipação, está sendo transformada no mais perigoso facilitador de totalitarismo que já se viu. A internet é uma ameaça à civilização humana.”

Lembra Freire (2000, p. 156) que “[...] a velocidade com que a tecnologia avança é superior à capacidade com que outros setores que a utilizam possam acompanhar, principalmente no sentido de compreender sua abrangência e direção”.

Importante salientar que a rápida evolução oferecida pelas tecnologias da informação e da comunicação também possibilita o desenvolvimento de processos de manipulação e de controle em poder de grupos restritos, que podem desvirtuar a possibilidade de participação mediante ação política do cidadão, surgindo um paradoxo entre as tecnologias da liberdade de informação e participação com as tecnologias do controle.

3.1 Breve histórico da legislação protetiva de dados pessoais

Em uma breve busca histórica acerca da proteção de dados pessoais, inicialmente pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948) que dispôs em seu artigo 12: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei”.

A Convenção para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais pactuada em Roma no ano dispunha (COUNCIL OF EUROPE, 1950):

Art. 8º. Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Pode-se citar ainda o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em Nova Iorque no ano de 1966, que dispõe, em seu artigo 17, que “§1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. §2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”.

O ordenamento pátrio somente assegurou especificamente o direito à proteção de dados pessoais com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

As previsões infraconstitucionais acerca da proteção de dados pessoais se resumiam ao *habeas data*, que é o instrumento para se ter acesso a informações de caráter pessoal em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público e, se for o caso, retificá-los; à Lei n. 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que assegura o acesso às informações quando se tratar de relação de consumo, trazendo uma novidade sobre a necessidade de objetividade dos dados; ao Código Tributário Nacional que prevê o sigilo de dados de caráter fiscal em banco de dados do fisco, e a Lei Complementar 105/2001, que prevê o sigilo das informações existentes nos bancos de dados de instituições financeiras, o conhecido sigilo bancário; acessoriamente a Lei n. 12.527/2011 (regula o acesso a informações).

A promulgação da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da internet) passou a prever a obrigatoriedade de respeito à legislação brasileira e aos direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros, quando pelo menos um dos atos de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet ocorra em território nacional.

Legislação robusta com relação ao assunto de proteção de dados surgiu com a promulgação da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), que dispôs 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.

Mais recentemente, em fevereiro de 2022, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 115 que acrescentou no artigo 5º o inciso LXXIX “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

4 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET

O ordenamento jurídico brasileiro somente previu o direito à proteção de dados pessoais com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo este ocorrido de forma genérica.

Além da legislação infraconstitucional já mencionada, o Código Civil, ao cuidar dos direitos da personalidade, tutela expressamente a integridade psicofísica, a vida, o nome e o pseudônimo, a voz, a imagem, a honra, a boa fama e a vida privada. Vale observar o disposto nos Enunciados 404 e 405 do Conselho Federal de Justiça (V Jornada de Direito Civil, 2002), acerca de interpretação do artigo 21 do Código Civil

Enunciado 404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

Enunciado 405: As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu

armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular. (BRASIL, 2002a)

Os dados pessoais, quaisquer que sejam, precisam ser protegidos em certa medida e circunstância, porque podem conter todos esses direitos da personalidade previstos no Código Civil (BRASIL, 2002b), relacionados com os direitos fundamentais previstos na Constituição. Aduz Doneda (2006, p. 27) “[...] o ordenamento jurídico brasileiro contempla a proteção da pessoa humana como seu valor máximo e a privacidade como um direito fundamental”. Com efeito, para concretização desse direito, a efetivação da tutela da privacidade não pode ser concebida separadamente das cogitações sobre sua própria estrutura e conteúdo, ao contrário, vai depender de uma valoração complexa na qual sejam sopesadas situações concretas quando de sua aplicabilidade.

Sob a mesma perspectiva, Rodotà (2006, p. 21) acentua que “o redimensionamento da proteção de dados constitui um processo que deve ser constante e indispensável, não apenas para oferecer efetiva proteção a um direito fundamental, mas também para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social”.

[...] se está diante de uma verdadeira reinvenção de proteção de dados, não somente porque ela é expressamente considerada como um direito fundamental autônomo, mas também porque se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade na era da tecnologia da informação. Alerta ainda o autor que esse direito fundamental é constantemente desvalorizado ou simplesmente desconsiderado por alegações de prevalência de interesses de segurança e da lógica de mercado. Por isso, faz-se necessário estabelecer estratégias políticas e legais para não só defender o que foi formalmente reconhecido, mas também para desenvolver seu potencial inerente. (RODOTÀ, 2008, p. 17)

No ordenamento brasileiro tem-se a Lei n. 12.965/2014, que tem como base o uso da internet, por isso chamada de Marco Civil da internet. Por esse ângulo, convém ressaltar que a internet é o instrumento tecnológico de comunicação que se ajustou aos mais variados segmentos sociais, podendo até se afirmar sem ter o risco de se equivocar, que essa penetração ocorre em quase todos os segmentos da sociedade de maneira direta ou indireta. (RODOTÀ, 2014).

O Marco Civil da internet estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso deste meio de comunicação e obtenção de informações que revolucionou diversos setores da sociedade, valendo elucidar que o direito à proteção de dados refere-se à proteção da personalidade, e não da propriedade; e que essa proteção é uma expressão de liberdade e

dignidade pessoais e, não deve ser admitido que um dado seja usado de maneira a transformar um indivíduo em objeto sob constante vigilância.

Quanto à estrutura da Lei n. 12.965/2014, os fundamentos previstos para a referida lei são: “I - o reconhecimento da escala mundial da rede; II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede”. (BRASIL, 2014)

No que concerne aos princípios previstos na Lei n. 12.965/2014 (BRASIL, 2014), evidenciam-se três que se relacionam diretamente com a proposta deste estudo: “I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento; II - proteção da privacidade; III - proteção aos dados pessoais, na forma da lei” (BRASIL, 2014). Essa Lei referida no Marco civil da internet passou a ser a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Considerando o acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania, a Lei 12.965/2014 elenca como direitos do usuário:

- I – à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurado o direito à sua proteção e, em caso de violação, o direito à indenização pelo dano material ou moral;
- II – à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações pela *internet*, exceto nas hipóteses e na forma estabelecida em lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, mediante ordem judicial;
- III – à clareza e à completude das informações constantes dos contratos de prestação de serviços, com previsão expressa sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de *internet*, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;
- IV – ao sigilo dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*, vedado o conhecimento por terceiros, exceto mediante consentimento livre, expresso e informado;
- V – à clareza e à completude das informações sobre a coleta, uso, tratamento e proteção de dados pessoais, com restrição de uso para as finalidades que fundamentaram sua coleta, observada a boa-fé;
- VI – à eliminação definitiva dos dados pessoais que tiverem sido fornecidos a determinada aplicação de *internet*, a seu requerimento, quando encerrada a relação entre as partes; e
- VII – à ampla publicidade de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à rede e de aplicações de *internet*, de maneira indubitável. (BRASIL, 2014)

Cumprido elucidar que estes direitos não devem ser somente do usuário, mas da pessoa, já que em diversas situações a pessoa em si não é usuária, mas os fatos que lhe dizem respeito

à sua privacidade são capturados, arquivados e processados via internet, sem que o titular dos dados tenha conhecimento. (GOULART; SERAFIM, 2017).

Em sequência na evolução da proteção dos dados da população, veio a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018), que teve uma tramitação relativamente rápida no Poder Legislativo nacional, ingressando no final de maio de 2018 e sendo sancionada em agosto do mesmo ano. Com uma *vacatio legis* de 24 meses, entrou em vigor apenas em agosto de 2020 e veio regular o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, seja feito por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, e tem como objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Dessa maneira, diferentemente que havia sido estabelecido no Marco Civil da internet, essa lei de 2018 apresentou o objetivo de proteger a pessoa natural e não somente o usuário de rede de internet.

Essencial apresentar que a Lei n. 13.709/18 tem como fundamentos: a) o respeito à privacidade; b) a autodeterminação informativa; c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; f) a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018)

Em fevereiro de 2022 foi sancionada a Emenda Constitucional n. 115 que trouxe, à proteção de dados pessoais, o status de um direito fundamental, cláusula pétrea, direito inerente aos indivíduos, sendo, então, irrenunciável, inalienável e inviolável, e sua proteção é dever do Estado.

A promulgação da Emenda Constitucional 115/2022 trouxe a distinção entre proteção de dados e privacidade (esta última já prevista no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal). Assim sendo, a proteção de dados pessoais é muito mais do que um mero desdobramento do direito à privacidade, e a sua inserção em um inciso separado confirma sua condição de direito autônomo.

A Emenda Constitucional 115/22 também incluiu os incisos XXVI e XXX, nos artigos 21 e 22 da Constituição Federal, atribuindo à União competência para organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, bem como competência privativa para legislar sobre a matéria. Esta inserção vem afastar o risco de iniciativas legislativas de estados e municípios que pudessem interferir na aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados.

O direito à proteção de dados pessoais na Constituição Federal fortalece a LGPD, contribuindo para a conscientização das instituições privadas e dos entes públicos quanto à necessidade de adequarem as suas operações de tratamento de dados pessoais.

Por fim, salienta-se que o reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental também traz benefícios de ordem econômica, elevando o grau de segurança da informação, conferindo maior visibilidade junto à comunidade internacional, o que fortalece o relacionamento do Brasil com os países que têm alto nível de adequação.

Verifica-se que cada vez mais o desenvolvimento das tecnologias faz conectar a realidade off-line com a online, de forma que se vislumbra uma retração dessa distância pela presença das tecnologias no cotidiano humano, a qual o direito, principalmente os direitos fundamentais, não devem se manter destacados. (HERMES, 2023)

Os danos decorrentes dos riscos advindos do ambiente digital são, muitas das vezes, irrecuperáveis, considerando o modo como a sociedade se encontra globalizada. Nessa conjunção de riscos, constituir elementos normativos na forma de direitos humanos, direitos fundamentais e legislações regulatórias se mostra não apenas importante, mas essencial à defesa das liberdades na atualidade, inclusive atendendo-se ao princípio fundamental da dignidade humana. Em um ambiente que cada vez mais se mostra interligado à realidade, é imperioso se visualizar os direitos fundamentais no novo ambiente, objetivando, ao fim, atender à tutela da pessoa. (HERMES, 2023, p. 125)

5 CONCLUSÃO

As tecnologias da informação e da comunicação são, a cada dia, mais imprescindíveis para as diversas atividades humanas diante da maneira como a sociedade vem se estruturando e adequando aos objetivos de instituições privadas e de interesses pessoais.

O elenco dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 que tem estreita relação com a proteção dos dados pessoais e, por consequência, da privacidade, diz respeito: à intimidade, à vida privada, à imagem das pessoas, a casa, às comunicações de todos os tipos, mediante correspondência tradicional (carta) ou eletrônica (e-mail), telefônica (voz, ou mensagens eletrônicas), de dados, e telegráfica. Essa relação passou a ser mais intensa em face do avanço tecnológico nessa era chamada da sociedade da informação. (RODOTÀ, 2008).

O direito fundamental à proteção de dados pessoais protege a privacidade, o qual é um dos direitos da personalidade. Aquela engloba a intimidade e a vida privada, na perspectiva da teoria dos círculos concêntricos que, não obstante ser atualmente abominada pela doutrina que a originou, serve de esquema para estruturação da relação entre os atos da pessoa e a tutela de sua privacidade. (RODOTÀ, 2008).

Dados pessoais não podem ser vistos simplesmente como informação que compõem dados estatísticos ou até mercadoria a ser negociada. Os dados pessoais devem ser vistos e respeitados como componentes da personalidade e serem protegidos em termos diferentes do que já foi feito até então.

No cenário de avanço tecnológico, dados pessoais que necessitam de proteção jurídica podem ser uma imagem, uma conversa, uma filmagem, hábitos de consumo pessoal, registrados por meio de operações via internet ou administradoras de cartões de crédito etc. As possibilidades são as mais diversas e, geral, encontram-se amplamente interconectadas.

A perda da privacidade é muito maior do que se imagina e do que se divulga. Os avanços nas técnicas de pesquisa inteligente de dados e de formação de base de dados estratosféricas demonstram que a expansão da rede é algo ilimitado. Os sistemas proporcionam a revelação de muitos aspectos da privacidade sem o conhecimento e consentimento da pessoa alvo, com base em informações pessoais mínimas existentes na rede.

O Marco Civil da internet se limitou a proteção dos dados pessoais, quando previu a tutela somente para usuários da internet. Tal tutela de direitos não deve ser somente do usuário, deve ser de qualquer pessoa. Há diversas situações nas quais a pessoa não é usuária da internet momentaneamente, porém fatos que dizem respeito à sua privacidade são capturados, arquivados e processados na rede, sem que o titular desses dados tenha conhecimento. Com efeito, crê-se que o sistema legal de proteção de dados pessoais do país está muito aquém para ter efetividade, devido à falta de políticas públicas eficazes para essa proteção.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ingressa tardiamente no ordenamento pátrio, mas visa à proteção de dados pessoais do indivíduo. Para isso trouxe diversos fundamentos relacionados com a personalidade, especialmente o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

O crescimento significativo dos meios digitais expandiu o fluxo de dados pessoais nesse meio, empregues tanto nos setores privados quanto nos públicos. E, nesse contexto, a

Emenda Constitucional 115/2002 trouxe grande importância na proteção de dados, promovendo maior segurança aos indivíduos e seus dados pessoais.

De todo modo, conclui-se que legislação pátria apresenta-se hodierna e condizente com a necessidade atual.

REFERÊNCIAS

ASSANGE, Julian. **Cyberpunks** - Liberdade e o Futuro da *Internet*. São Paulo: Boitempo, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Palácio do Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002b**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 105**, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm. Acesso: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. **Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil**. CJF, 2002a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. **Enunciado 405 da V Jornada de Direito Civil**. Cjf, 2002a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>. Acesso em: 23 mai. 2021.

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

COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 12 abr. 2023.

DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade**. Beja, 2004. Disponível em: www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

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

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 10 fev. 2023.

FREIRE, Alexandre. **Inevitável Mundo Novo – O Fim da Privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2000.

GOULART, Guilherme Damásio; SERAFIM, Vinícius da Silveira. O que as aplicações *mobile* sabem sobre nós? **Oficina Antivigilância**, [S.l.], 9 de novembro de 2017. Disponível em: https://antivigilancia.org/pt/2017/05/o-que-apps-mobile-sabem-sobre-nos/#_ftn2. Acesso em: 20 abr. 2023.

HERMES, Pedro Henrique. **Proteção de dados pessoais na sociedade de risco: limites e possibilidades à liberdade no ambiente digital**. Dissertação (Mestrado em Direito). 2023. 138f. Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Santa Cruz do Sul, 2023. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/3559>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

MARTINS, Ricardo Mafféis; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **Emenda Constitucional torna a proteção de dados pessoais um direito fundamental**. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/359941/ec-torna-a-protecao-de-dados-pessoais-um-direito-fundamental>. Acesso em: 17 abr. 2023.

NETHER, Nicholas Augustus de Barcellos. **A proteção de dados pessoais como tutela específica da privacidade e a condição atual dos usuários de aplicativos de celular no Brasil**. Porto Alegre: Juruá, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 12 abr. 2023.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. **Nova Iorque no ano de 1966**. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada**: Paradoxos jurídicos e sociais na sociedade hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O Direito à Proteção de Dados Frente a Medidas de Segurança e Intervenção Estatal. **Revista NEJ – Eletrônica**, v. 15, n. 2, 2010. Disponível em: <http://www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 12 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.