

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JOSE EVERTON DA SILVA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jose Everton da Silva; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-430-3

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de culto, diálogos institucionais e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

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

José Everton da Silva

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

**PROTEÇÃO DE DADOS PESSSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL
EMERGENTE E CONSTITUCIONALIZAVEL**

**PROTECTION OF PERSONAL DATA AS AN EMERGING AND
CONSTITUTIONALIZABLE FUNDAMENTAL RIGHT**

**Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa
Lucas Gonçalves da Silva**

Resumo

O estudo se destina a fazer uma análise sobre o direito fundamental à vida privada, a sua evolução para os dados pessoais, gerados diariamente na rede mundial de computadores e ainda da valoração desses dados pessoais como moeda econômica. O artigo trata da proporção que tem tomado a falta de regulamentação dos dados pessoais, da importância da sua proteção para a manutenção da intimidade do indivíduo. A pretensão é analisar como os dados pessoais estão legislados hoje no ordenamento jurídico brasileiro e como poderá ser melhor protegido, inclusive constitucionalmente, tendo em vista seu caráter fundamental tão correlato à dignidade humana.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direito à privacidade, Proteção de dados, Novos direitos, Constitucionalização do direito

Abstract/Resumen/Résumé

The study is intended to analyze the fundamental right to privacy, its evolution to personal data, generated daily on the world wide web and also the valuation of these personal data as economic currency. The article deals with the proportion that the lack of regulation of personal data has taken, the importance of its protection for the maintenance of the individual's privacy. The intention is to analyze how personal data is currently legislated in the Brazilian legal system and how it can be better protected, including constitutionally, in view of its fundamental character, so correlated to human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Right to privacy, Data protection, New rights, Constitutionalization of law

1 INTRODUÇÃO

A internet potencializou e otimizou a globalização em níveis estratosféricos. As barreiras físicas já não são impedimento para uma conexão imediata e instantânea entre as 7,8 bilhões de pessoas existentes no planeta terra.

Nos últimos 50 anos a população mundial dobrou e se inicialmente se esperava que esse aumento populacional gerasse um maior distanciamento e agrupamento entre os indivíduos, a internet mudou a direção desse pensamento. As relações interpessoais começaram a ser cada vez mais possíveis, apenas à distância de um clique.

Como consequência dessa maior possibilidade de relações interpessoais, observou-se a mitigação da privacidade e da intimidade. Se anteriormente só era possível compartilhar sua intimidade e privacidade com as pessoas do seu convívio próximo e com proximidade espacial, hoje já não existe a barreira da distância e toda e qualquer pessoa pode ter acesso a você e às informações sobre você a partir da internet.

Na contramão da maior exposição ocasionada pelas redes sociais, o direito e os ordenamentos jurídicos ao redor do mundo vêm lutando para proteger e possibilitar, ainda que dentro desse universo conectado, a manutenção da vida privada e do mais íntimo direito da personalidade: a intimidade.

Outrossim, reconhece-se os novos moldes desse direito fundamental de segunda geração que é a privacidade nesse universo conectado, e compreende-se ainda que, além do que é possível prever, a cada dia surgem novas formas de informação pessoal que esteja incluída nesse direito à privacidade.

Nessa toada, os dados pessoais têm considerável crescimento de importância, ao passo que é possível comercializar e alcançar pessoas, para todas as esferas econômicas, de forma que anteriormente não era possível. Hoje, as empresas conseguem captar e formular perfis de compras e consumo a partir das pesquisas e informações disponibilizadas por cada indivíduo nas suas redes sociais, disponibilizando, assim, propagandas de produtos de forma individualizada e direcionada.

Mais, bancos, construtoras, seguros de vida e até mesmo partidos políticos tem mais acesso aos perfis que se colocam nas redes sociais, entendendo melhor os costumes daquele grupo e modificando sua política de trabalho e suas ações a partir do que é melhor para o consumidor e usuário.

Entretanto, surgem questionamentos quanto à forma de utilização, armazenamento e até mesmo de dispensa destes dados pessoais, a nova moeda econômica mundial. Partindo da compreensão de quão íntimas são muitas destas informações, de que formas o direito à privacidade poderia proteger essa ramificação da vida privada? Seriam os dados pessoais uma evolução da privacidade? E assim sendo, não seria também um novo direito fundamental?

O presente estudo destina-se a entender a relação dos dados pessoais com a privacidade, como desdinhamento desse direito fundamental social, e a importância destes direitos para a manutenção da dignidade humana. E ainda, quais os caminhos do ordenamento jurídico já percorridos até aqui e quais ainda devem ser percorridos para uma melhor regulamentação de tão importante direito.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Um dos bens mais caros do homem, o direito à vida privada está incluído no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, como direito inviolável e tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro sob força de cláusula pétrea.

Ab initio, precisa-se compreender que dentre os direitos fundamentais, observamos distintas gerações, que não se anulam, ao contrário, se complementam. Os direitos de primeira geração seriam aqueles ligados à liberdade, os direitos civis e políticos como o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Já os direitos fundamentais de segunda geração, são os direitos sociais, econômicos e culturais. E, por fim, os direitos de terceira geração são aqueles ligados à fraternidade ou solidariedade.

Neste sentido, o objeto dos direitos da personalidade, verdadeiro direito fundamental, é revestido de um caráter de proeminência quando sopesados com outros direitos fundamentais acessórios. Este objeto apresentaria duas características que o identificam: a primeira consiste na sua intrínseca correlação com os interesses mais privados do indivíduo; o segundo os identifica como os bens jurídicos de maior valor a serem tutelados pela sociedade. (CUPIS, 2008, p. 29)

Incluído no rol dos direitos de segunda geração, a privacidade é um direito fundamental social, incluso ainda nos direitos da personalidade, inerentes à formação do homem e que objetivam resguardar a tão importante dignidade humana.

A privacidade corresponderia, portanto, ao gênero do qual os direitos à intimidade, honra e imagem seriam espécies. O direito à intimidade corresponde à proteção do núcleo mais interno da privacidade e à esfera secreta da vida do indivíduo. A honra refere-se à tutela da dignidade pessoal e da reputação do indivíduo, diante de si próprio e do meio social no qual está inserido. O direito à imagem, por sua vez, relaciona-se com a representação física do corpo humano ou de suas partes, bem como de traços característicos por meio dos quais a pessoa possa ser reconhecida. (SPALER e REIS, 2018, p 4)

Samuel Warren e Louis Brandeis, com o estudo “The Right to Privacy”, publicado na Harvard Law Review, vol. IV, nº 5, em 1890, trouxeram uma das primeiras formulações do direito à privacidade, definindo esta como o direito de o indivíduo de estar só com os seus pensamentos, emoções e sentimentos, independentemente da forma de expressão (manifestos em cartas, diálogos, livros, desenhos, pinturas ou composições musicais).

Os autores ainda diferenciaram privacidade de honra, ao entender que enquanto a proteção à honra esta relacionada com a divulgação de fatos inverídicos e maliciosos dos quais o indivíduo deve ser protegido, a proteção à privacidade está relacionada com fatos verdadeiros que o autor não quer que seja de conhecimento geral.

Ainda segundo SPALER e REIS, 2018, p 5, a privacidade é o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.

A faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (BASTOS, 1999, p. 55-56)

Assim, ainda que não unívoco, os conceitos de privacidade, se tratando do direito à esta, versam sobre o direito de estar consigo mesmo sem a interferência do estado na vida individual. Ou ainda mais, o poder de reivindicar do estado a tutela dessa vida privada e dessa relação consigo mesmo.

Legislativamente, a privacidade só é reconhecida constitucionalmente como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, que prevê

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.

Após a edição da Constituição Federal, a frente veio o novo Código Civil que, seguindo os passos da carta magna, prevê em seu artigo 21 o direito à inviolabilidade da vida privada, e ainda a reparação por dano em caso de dano a este direito da personalidade. Mais, prevendo a possibilidade de requerer judicialmente que seja impedido ou faça cessar ato contrário a esta norma.

Universalmente, observamos proteção semelhante na Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada em 1948, que menciona

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A partir destas menções jurídicas constitucionais, infra e supraconstitucionais da privacidade observa-se a sua direta ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que a torna direito fundamental, haja vista sem a integridade física e psicológicas protegidas pela privacidade, não há que se falar em dignidade para o indivíduo.

Ao se proteger as esferas da intimidade e do segredo, Segundo PASSOS, 2017, p 23, buscou o legislador a contemplação do respeito à dignidade humana como um valor fundamental, criando mecanismos jurídicos para se evitar tal violação, a exemplo das ferramentas previstas no âmbito da responsabilidade civil.

Durante o último ano observou-se o mundo se readaptar e encontrar formas de seguir com a normalidade, ou nova normalidade, da vida civil em um universo pandêmico e de isolamento social. Os métodos físicos de trabalho, estudo e relações interpessoais já não eram possíveis e

tampouco era possível parar essas relações. Assim, o mundo físico foi transportado para o virtual.

O fenômeno da virtualização da vida privada foi otimizado, e cada vez mais nos colocamos disponíveis e suscetíveis de sermos encontrados através da internet. Se antes, com as barreiras físicas existentes há 10/15 anos atrás, a mitigação da privacidade e da intimidade era dada pelo grau de proximidade espacial, hoje somos obrigados a estar nas redes sociais, deixando a vida privada à distância de um clique.

Hoje, tudo pode ser feito através das redes. Desde movimentações bancárias, à trabalho e ensino remoto, passando por namoros e até mesmo sexo virtual. A vida física foi quase completamente transportada para esse novo mundo, e há cada vez mais a necessidade de normas que regulem esses novos tipos de relação.

O desenvolvimento tecnológico nos últimos 20 anos foi tamanho que com a rede de internet atual, os usuários podem interagir com o resto do mundo por meio de um simples toque, observando-se assim uma facilidade de comunicação. Decorrente dessa capacidade, o direito é obrigado a se adequar às novas transformações, visto que em 1988, quando a Constituição Federal foi colocada em vigor, ainda não existiam as situações provenientes do uso da internet. (SILVEIRA e CARDONAZZO, 2014, p86)

Ocorre que com as constantes mudanças tecnológicas e com a tão célere evolução da internet, as demandas por mudanças legislativas são a cada momento diferentes e difíceis de acompanhar. Como disse NADER, 2007, p 87, a vida social é mais rica do que a imaginação do homem e cria sempre acontecimentos novos e de forma imprevisíveis.

Assim como acontece no mundo físico, o direito vem para regular os costumes e a vida anterior a este. Porém, na internet a evolução desses costumes é muito mais rápida e imprevisível. E com a necessidade premente da tutela da vida privada na internet, observamos o surgimento de um novo direito da personalidade: a proteção dos dados pessoais.

3 DOS DADOS E INFORMAÇÕES PESSOAIS

Inicialmente, é importante inserir-se no contexto global de maior acesso à internet e às informações a partir dela. No Brasil, atualmente, na Pesquisa Nacional por Amostra de

Domicílios Contínua, divulgada pelo IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, referente ao ano de 2019, observou-se que quase 79% da população brasileira tem acesso à internet. Quando observado entre os jovens, esse número cresce para quase 98%.

Em dados mais recentes, divulgados pelas próprias redes sociais em 2020, o Instagram bateu a marca de 1 bilhão de usuários ativos por mês, enquanto o facebook, da mesma marca, conta com 2,6 bilhões de usuários, o Youtube com 2 bilhões e o Whatsapp também com 2 milhões¹.

Com um mundo hiper conectado, a metamorfose das relações e prioridades sociais são uma consequência lógica. Novas formas de encarar e interpretar os direitos são necessárias nesses novos moldes sociais, que por ventura terão novas infrações aos direitos, fundamentais e sociais.

É nesse cenário que se observa a maior moeda de troca em ascensão no mundo moderno, o reconhecido novo petróleo: os dados pessoais. Calcula-se que aproximadamente 2,5 exabytes são produzidos diariamente e mundialmente na internet. São tantos dados produzidos diariamente, de tantos locais diversos, que segundo CARVALHO, 2018, p 68, se convencionou chamar esse cenário (e as soluções para sua lide, como os algoritmos, machine learning e business intelligence) de big data.

Adaptando-se a este novo panorama de big data, a economia, cada vez mais voltada para a informação, passou a aproveitá-lo: coletando e tratando estes dados, tidos como insumos, novos modelos de negócio surgiram. Os dados se tornaram tão valorizados que já chegaram a dizer se tratar do “novo petróleo”. Sobre os dados pessoais, especificamente, está baseado um dos modelos de negócio mais rentáveis neste âmbito – a publicidade dirigida. (CARVALHO, 2018, p 69)

Já segundo PASSOS, 2017, p 27, diante da modernidade e da vida acontecendo no virtual desde o entretenimento até as transações bancárias, as informações e dados pessoais disponibilizados nestas oportunidades são objeto de armazenamento em grandes bancos de dados que, muitas vezes, estão sob a ingerência exclusiva das empresas privadas.

¹ <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/10/06/instagram-faz-10-anos-como-uma-das-maiores-redes-sociais-do-mundo-e-de-olho-no-tiktok-para-nao-envelhecer.ghtml>

Diante das proporções que essa nova moeda econômica, os dados pessoais, tomaram, surgem diversos questionamentos sobre o que seria, quais as suas semelhanças e diferenças com a privacidade, o que estaria incluído no rol de dados pessoais.

Segundo DONEDA, 2011, p 93, os dados pessoais seriam uma informação referente às características ou ações de uma pessoa natural, que podem ser atribuídas a ela em conformidade à lei, como no caso do seu nome civil ou do domicílio, ou ainda informações provenientes dos seus atos, como por exemplo seus hábitos de consumo ou manifestações político-religiosas. O que identifica um dado ou informação pessoal é quando o objeto da informação é a própria pessoa natural.

A nomenclatura “dado pessoal” foi definida partindo do pressuposto que dado seria toda pré-informação que ainda não foi interpretada, contextualizada e utilizada, para assim se tornar informação. Seria uma conceituação mais crua e primitiva de toda o conhecimento sobre determinada pessoa.

Assim, o “dado” apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como observamos em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida,⁸ o dado estaria associado a uma espécie de “pré-informação”, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição. Sem aludir ao seu significado ou conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega também um sentido instrumental, no sentido da redução de um estado de incerteza. A doutrina não raro trata estes dois termos – dado e informação – indistintamente, ou então, procede a uma diferenciação algo empírica que merece ao menos ser ressaltada. (DONEDA, 2011, p 94)

Importante destacar aqui que em diversos contextos e situações, dados e informações poderão ser apresentados como sinônimos, entretanto, para fins desse estudo, será compreendido o dado como pré-informação, e informação como dado interpretado e utilizado.

Ultrapassada a compreensão de dado pessoal, a importância desse direito e bem da personalidade ainda está em descoberta. Nos últimos anos, alguns escândalos na coleta e comercialização dessas informações fizeram o mundo voltar os olhos e observar com mais cuidado o que era disponibilizado na internet.

Em 2018 o escândalo da Cambridge Analytica deu enfoque à dimensão descomunal que tomou-se a falta de proteção aos dados pessoais. Em uma denúncia feita pelos veículos de comunicação The New York Times e The Guardian, revelou-se que a mencionada empresa, que trabalhava com análise e tratamento de dados pessoais, comprava informações do Facebook, e vendia estas informações para campanhas políticas².

Ocorre que os usuários que disponibilizaram tais informações pelo facebook – informações de quase 50 milhões de pessoas – não tinham o consentimento claro para estes fins. Os usuários respondiam questionários aleatórios na rede social e a partir dos dados coletados pela Cambridge Analytica um perfil político era traçado e publicidades direcionadas eram enviadas ao usuário, a fim de convencê-lo politicamente em favor de um partido. Mais, os dados coletados pela empresa não eram somente dos usuários que respondiam tal questionário, mas também dos amigos que estes tinham na rede social.

Tal estratégia política, que se utilizava das famosas fake News – propagandas e notícias falsas que difamavam a outra candidata – findou na vitória do candidato Donald Trump nas eleições presidenciais dos EUA em 2016.

Somente quando este escândalo veio à tona mundialmente, se percebeu a dimensão da exposição que cada individuo tem ao se colocar em uma rede social que pode aproveitar-se dos dados postos ali de forma arbitrária e até mesmo ilegal sem o seu conhecimento.

Neste caso em específico, o Facebook se valia do direito de utilizar-se dessas informações de forma autorizada pelos seus usuários, a partir do consentimento do termo de uso e da política de privacidade, que não era disponibilizada de forma clara e objetiva, deixando brechas para o uso indevido desses dados.

Observou-se aí a maior necessidade de regular de forma mais clara e objetiva o tratamento desses dados, de modo a possibilitar a previsão, criminalização e responsabilização de atos semelhantes a estes. Os escândalos trouxeram à tona o lado obscuro da disponibilidade da privacidade por meio da internet, demonstrando os vários desafios que advêm disso também.

² <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>

Segundo SALES, LIMA e MIRANDA, 2014, p 3, dentre as desvantagens observa-se a obtenção indevida de informações pessoais que poderão ser usadas eventualmente para fins fraudulentos, a violação da privacidade e a comercialização arbitrária das informações obtidas.

Informações podem ser cruzadas, formando assim um imenso banco de dados sobre as pessoas. Além disso, indivíduos de má índole podem usar seu conhecimento sobre tecnologia de forma prejudicial em relação às demais pessoas, criando artifícios como vírus e programas que se instalam em computadores, com a finalidade de roubar informações importantes, ter acesso à conta bancária, entre outros. Atualmente, de acordo com o site UOL, existem 14 categorias de vírus de computador, com fim único de danificar e trazer prejuízos aos usuários da máquina. Em resposta, existem os antivírus, mas ainda não garantem total eficácia na proteção dos elementos devastadores. (SILVEIRA e CARDONAZZO, 2014, p 92)

Assim, depreende-se a importância e a dimensão dos dados pessoais como direito da personalidade fundamental à sua individualização, privacidade e intimidade, e a importância do cuidado e da regulamentação do colhimento, tratamento, armazenamento e até mesmo eliminação desses dados.

4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS

Após o mencionado escândalo com o Facebook, a maior rede social do mundo, e a Cambridge Analytica, o enfoque na necessidade de regulamentação da proteção de dados pessoais se tornou ainda maior, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto em outros ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

Na Europa, desde os anos 90 já existia uma diretiva que regulava sobre os dados pessoais, de nº 46/1995. Essa diretiva, entretanto, foi revogada pela resolução 679, de 2016, denominada RGPD, Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, válido em todos os países da União Europeia e do Espaço Econômico Europeu. A mesma é considerada a norma mais completa sobre proteção de dados pessoais do mundo.

A RGPD inspirou não só a legislação brasileira sobre proteção de dados, como também inspirou a formulação da California Consumer Privacy Act of 2018, que é uma lei de proteção de dados vinculados ao direito do consumidor, no estado da Califórnia, nos EUA. A RGPD inspirou ainda criação de leis sobre proteção de dados no Japão e em outros países.

Segundo a teoria de Viktor Mayer-Sconberger, professor em Oxford, existem quatro diferentes gerações de leis sobre a proteção de dados pessoais, que partem desde um enfoque mais técnico e restrito até a abertura mais recente a técnicas mais amplas e condizentes com a profundidade da tecnologia adotada para o tratamento de dados, em busca de uma tutela mais eficaz e também vinculando a matéria aos direitos fundamentais.

A primeira geração de leis tutelava sobre a concessão de autorização para criação de bancos de dados e posteriormente da sua utilização pelo poder público. O estado e as estruturas administrativas eram o destinatário principal nessas leis.

Com a multiplicação dos centros de processamento de dados, surgiu a segunda geração de leis, em no final da década de 1970, e girava em torno da privacidade e da proteção de dados a ser exercida pelo próprio cidadão, refletindo a insatisfação desses cidadãos em ter seus dados utilizados por terceiros.

Uma terceira geração de leis, segundo DONEDA, 2011, p 97, surgida na década de 1980, procurou sofisticar a tutela dos dados pessoais, que continuou centrada no cidadão, porém passou a abranger mais do que a liberdade de fornecer ou não os próprios dados pessoais, preocupando-se também em garantir a efetividade desta liberdade.

A proteção de dados passa a ser vista como uma situação complexa que envolve a participação desse indivíduo na sociedade e a eventual concessão desses dados, devendo suas leis girarem em torno da liberdade de escolher para quem e onde conceder as informações pessoais e saber como estariam sendo tratados esses dados.

Nesse contexto surge o conceito de autodeterminação informativa, que é a faculdade do indivíduo de dispor ou não dos seus dados pessoais de modo que tenha controle sobre essa disposição e sobre o uso dela, decidindo ainda sobre o tratamento, coleta, uso, armazenamento, ou não, desses dados por terceiros.

A partir desse conceito é que surge a quarta geração de leis de proteção de dados, essas leis procuraram fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo um desequilíbrio nessa relação que não era resolvido por medidas

que simplesmente reconheciam o direito à autodeterminação informativa, segundo DONENA, 2011, p 99.

Outra técnica é, paradoxalmente, a própria redução do papel da decisão individual de autodeterminação informativa. Isso ocorre por conta do pressuposto de que determinadas modalidades de tratamento de dados pessoais necessitam de uma proteção no seu mais alto grau, que não pode ser conferida exclusivamente a uma decisão individual – como é o caso para certas modalidades de utilização de dados sensíveis. (DONENA, 2011, p 99)

No Brasil, as primeiras leis que tratavam dos meios digitais ainda giravam em torno dos crimes cibernéticos mas sem alusão aos dados pessoais, que foi o caso da Lei Carolina Dieckmann.

Um acontecimento que simbolizou o pontapé inicial para a criação de uma lei voltada para o cometimento de crimes cibernéticos, foi o “Caso Carolina Dieckmann” que ganhou repercussão nacional quando a atriz teve as suas fotos íntimas divulgadas em um sítio eletrônico por se negar a pagar uma determinada quantia monetária solicitada pelo hacker que invadiu o seu computador. Em razão disso, foi aprovada a Lei nº 12.737/12, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann” que tipificou criminalmente os delitos informáticos. (SILVA e CURY, 2020, p 8)

Mais a frente, com uma maior necessidade de tratar de outras infrações do universo digital e melhor regulamentar a vida paralela que ali existia, surgiu o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 2014. Ainda de acordo com SILVA e CURY, 2020, p 9, esta lei, fixa que a proteção dos registros de conexão, dados pessoais e conteúdo das comunicações privadas devem atender a preservação da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. A lei assinala o princípio a proteção à privacidade, mas a inovação no ordenamento jurídico brasileiro foi a criação do princípio a proteção dos dados pessoais.

Apesar de ter sido um grande marco para o direito digital no Brasil, e por isso a nomenclatura de Marco Civil da Internet, muitas questões ainda ficavam pendentes e necessárias de regulamentar.

Por conta disso, e com visão na quarta geração de leis de proteção de dados, foi sancionada em 2018 a Lei nº 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados, que segundo seu artigo 1º, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Buscando orientar o tratamento de dados, o artigo 6º da Lei traz à luz os princípios e fundamentos básicos que deverão ser observados, quais sejam: Boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização.

Segundo CARVALHO, 2018, p 61, são princípios, como se vê, que imprimem maior força à LGPD e a possível sombra que poderá lançar na tutela dos conteúdos imbricados na privacidade. Ressalte-se que se tratam de princípios já bastante debatidos pela doutrina nacional e presentes em outros diplomas legais similares, a exemplo da GDPR europeia.

Fazendo uma análise comparada, pode-se observar ainda que, Constitucionalmente, já existe a proteção interpretável aos dados pessoais, inclusa à autodeterminação informativa, como é o caso do artigo 5º, LXXII, que prevê o habeas data, que, segundo MORAIS, 2008, p 141, é uma ação constitucional que tem por objetivo a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos à sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais.

Outrossim, temos protegido constitucionalmente, no artigo 5º, X, o direito fundamental à privacidade, tratado no primeiro tópico deste artigo. Logo, em uma interpretação extensiva, é possível compreender que os dados pessoais já são, assim, um direito protegido constitucionalmente, ainda que não expresso desta forma.

Ademais, observa-se a completude da regulamentação da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, que com a LGPD conseguiu abordar as brechas digitais que se encontravam sem legalização e suscetíveis de utilização arbitrária.

A constitucionalização da proteção de dados, ou seja, a inclusão desse direito por emenda constitucional, poderia trazer força e luz a esse direito já tão valorado. Como mencionaram GONÇALVES E CURY, 2020, p 17, entende-se que é plausível a inclusão do direito a proteção de dados previsto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, por meio de proposta a emenda à Constituição Federal, como um direito fundamental específico e independente da privacidade e intimidade.

Entretanto, faz-se ainda mais necessária a efetivação e o cumprimento das legislações já existentes, colocando em prática o tratamento de dados por todas as empresas, públicas ou privadas, e popularizando o acesso à informação da importância deste direito.

Exemplo prático disso é a implementação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados, órgãos inicialmente vetados da LGPD, mas posteriormente autorizados e criados por lei que alterou a Lei 13.709/18, para reinseri-la.

Entre as competências da Autoridade estão zelar pela proteção dos dados pessoais, elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado de forma irregular.

A este órgão competirá propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e de atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, sugerir ações a serem realizadas pela ANPD, realizar estudos e debates sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade e disseminar o conhecimento sobre proteção de dados pessoais e da privacidade à população. (CARVALHO, 2018, p 66)

Assim, resulta esclarecido a proteção constitucional aos dados pessoais, ainda que de forma interpretativa extensiva, e mais ainda, a necessidade de preparo dos órgão, legal e técnico, para observância das leis de proteção de dados existentes em nosso regulamento, que se mostram suficientes até o presente momento.

5 CONCLUSÃO

Tão atrelada à dignidade humana, observa-se o direito à privacidade, direito fundamental de segunda geração, em mutação, em uma sociedade também em mutação. Se anteriormente estava diretamente ligada à proximidade física, hoje já não é desta forma.

A internet serviu como anabolizante da globalização e em alguns anos observou-se as barreiras físicas do mundo se extinguirem e serem tomadas pela super conexão virtual. Todo o mundo e as informações sobre os indivíduos estavam a distância de um clique.

Mais que a preocupação com a exposição de dados e informações pessoais, observou-se a necessidade de disposição desses dados pessoais, para estar inserido em meio as redes. Para entrar no Facebook ou no Instagram, por exemplo, o usuário assina o termo de condição e uso, disponibilizando ali alguns dados seus, que serão comercializados pelas redes sociais.

É a nova moeda de troca, ou, como já reconhecido, o novo petróleo. Você disponibiliza suas informações em troca de utilizar aquelas redes sociais, aparentemente gratuitas.

Ocorre que a disponibilidade de dados pelos usuários nem sempre acontece de forma completamente consentida, tendo em vista que diversas vezes o indivíduo sequer compreende de que se trata aquele termo de uso. E mais, diversas outras vezes seus dados são utilizados de forma indevida sem que o autor dos dados sequer tenha conhecimento.

O documentário Privacidade Hackeada faz menção disso, ao mencionar que “no início era um sonho essa vida conectada. Um lugar onde se compartilhava experiências e se sentia menos sozinho. Com o tempo, se tornou nosso cupido, verificador de fatos, animador pessoal, guardião de recordações e terapeuta. A gente ficou tão feliz com esse presente que ninguém se ateu a ler os termos e condições de uso”.

Nesse contexto, surgem as leis de proteção de dados, e, nacionalmente a Lei Geral de Proteção de Dados, a fim de regulamentar o tratamento, armazenamento, eliminação e uso dos dados pessoais, tamanha sua importância para a manutenção da privacidade da pessoa natural.

O artigo nos traz à luz que, diante da regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro da proteção de dados, inclusive de forma interpretativa extensiva constitucional, que hoje se mostra satisfatória, se faz necessária a implementação dessas leis, com a capacitação das empresas, públicas e privadas, para a esse tratamento de dados. E ainda, da popularização da informação e da importância dos dados pessoais para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Anne Flávia Silva. A tensão entre os direitos à privacidade e à informação: uma análise do caso “The Intercept Brasil”. São Cristóvão, 2020. Monografia (graduação em Direito) – Departamento de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2020

BRASIL. Constituição: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado

BRASIL. Lei Carolina Dieckmann. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm> . Acesso em 17/06/2021

BRASIL. Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO, Victor Miguel Barros de. O Direito fundamental à privacidade ante a monetização de dados pessoais na internet: apontamentos legais para uma perspectiva regulatória. 2018. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018.

DONEDA, Danilo. (2011). A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 12(2), 91–108. Acesso em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>> Em 16/06/2021

IGBE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios Contínua. 2019. Acesso em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101794>> Em: 17/06/2021.

Larissa da Silveira Tayana R. M. Caldonazzo - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos III – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP & Instituto Ratio Juris, 2014. (Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)

MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REVISTA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL - DIREITO CONTEMPORÂNEO E CONSTITUIÇÃO. Aracaju: PIDCC, v. 11, n. 3, jun./set. 2017. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/br/2012-10-31-19-03-53/volume-11-n-03-2017>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SALES, Fabio Augusto Cornazzani; LIMA, Gisele Truzzi de; MIRANDA, Rodrigo Barros de. Privacidade e internet. [S.n]. p. 1-13.

SANTOS, George Maia. Direito à intimidade : uma reflexão crítica da submissão obrigatória à identificação do perfil genético para fins criminais. 2017. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2017.

SILVA, Lucas Gonçalves da. SIQUEIRA, Alessandra Cristina de Mendonça. A (HÁ) LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE (?): MANIPULAÇÃO NA ERA DIGITAL. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, v. 2, p. 195-217, 2020.

SILVA, Lucas Gonçalves da. TAKANO, Camila Cardoso. O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E AS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TIC). Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, v. 6, p. 1-15, 2020.

SILVA, Lucas Gonçalves; CURY, Jaqueline Taís Menezes. PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DIANTE DAS NOVAS TECNOLOGIAS INFORMÁTICAS. Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 3, p. 111-132, 2020.

SPALER, Mayara Guibor. REIS, Rafael Almeida Oliveira. Limites do direito fundamental à privacidade frente a uma sociedade conectada. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. no 3 - Número 3 - Dezembro de 2018. Acesso em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_11.pdf> Em 16/06/2021

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2007.