I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ILTON GARCIA DA COSTA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa

Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-061-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

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

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1 - POSSÍVEIS RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO A PARTIR DA LEI Nº 13.467/17.

2 - PERSPECTIVAS DO DIREITO DE REUNIÃO E MANIFESTAÇÃO ANTE AS JORNADAS DE JUNHO

3 - NOVOS DIREITOS E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO OLHAR CRÍTICO DE ENRIQUE DUSSEL

4 - O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL (ECI) NA REALIDADE BRASILEIRA: VIOLAÇÕES SISTÊMICAS E FALHAS NA SAÚDE.

5 - O HABEAS DATA COMO TUTELA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

6 - O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA: SERÁ QUE OS TRIBUNAIS BRASILEIROS SURPREENDEM?

7 - O DIREITO À HONRA POST MORTEM: LIMITAÇÕES E AVANÇOS NO DIREITO BRASILEIRO A LUZ DA GESTÃO DE CONFLITOS

8 - DIREITO AO ESQUECIMENTO: O PANORAMA EUROPEU E O SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

9 - LEI DE DEUS E LEI DOS HOMENS: EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DEVER CRISTÃO.

10 - INTERVENÇÃO ESTATAL E A PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO MENOR NA CESSÃO DO DIREITO DE IMAGEM – UMA ANÁLISE A PARTIR DA DICOTOMIA LIBERDADE VERSUS PROTEÇÃO

11 - ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A DEFESA DA SEGURANÇA NACIONAL NO BRASIL

12 - DA EVOLUÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

13 - DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE VERSUS SEGURANÇA PÚBLICA: PONDERAÇÃO DE VALORES E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SOLUÇÃO PARA O CONFLITO

14 - A ESCUTA PROTEGIDA COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

15 - DEMOCRATIZAÇÃO E PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ERA TECNOLÓGICA – ANÁLISE DOS SITES VOTENAWEB E E-DEMOCRACIA

16 - A ORTOTANÁSIA COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

17 - A LEGITIMIDADE DO EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

18 - A BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA DE SUZANE VON RICHTHOFEN: UMA ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

19 - O RECONHECIMENTO DA INCLUSÃO DIGITAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL

20 - PRIMAZIA DO VALOR DA DIGNIDADE HUMANA FRENTE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUANDO DA SUA COLISÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O HABEAS DATA COMO TUTELA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

HABEAS DATA AS GUARDIANSHIP TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

Bianca Santos Cavalli Almeida [1]
Priscilla dos Reis Siqueira [2]

Resumo

A sociedade da informação concentra-se na coleta e armazenamento de dados pessoais dos cidadãos, materializado por bancos de dados privados ou públicos. Tais dados merecem ser preservados de utilizações irregulares, sendo que o conhecimento da existência e conteúdo destes, bem como o direito de retificá-los deve ser assegurado por princípios constitucionais. O artigo analisará o habeas data como solução a garantia dos direitos a serem resguardados pelo Estado avaliando aspectos da Lei geral de proteção de dados pessoais relacionados ao direito a explicação ao cidadão que possa ter seu dado tratado para tomada de decisão automatizada.

Palavras-chave: Habeas data, Lei de acesso à informação, Lei geral de proteção de dados pessoais, Direito à explicação, Sociedade da informação

Abstract/Resumen/Résumé

The information society focuses on the collection and storage of citizens' personal data, materialized by private or public databases. Such data deserve to be preserved from irregular uses, and the knowledge of their existence and content, as well as the right to rectify them, must be guaranteed by constitutional principles. The article will analyze habeas data as a solution to guarantee the rights to be safeguarded by the State, evaluating aspects of the general law on the protection of personal data related to the right to explanation to citizens who may have their data treated for automated decision making.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Habeas data, Access to information law, General law of protection of personal data, Right to explanation, Information society

[1] Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pela FMU. Bacharel em Direito pela Faculdade Mackenzie. Especialista em Direito Empresarial pela Fappes e Direito Tributário pela Faculdade Damásio de Jesus.Email: biancacavallialmeida@gmail.com.

[2] Mestranda em Direito pela FMU. Bacharel em Direito pela Faculdade Cantareira e em Filosofia pela Universidade São Judas Tadeu. Especialista em Língua Portuguesa pela Faculdade São Luís. Email: pridosreissiqueira@gmail.com.

Introdução

O avanço tecnológico, indubitavelmente, proporciona de uma maneira mais veloz a comunicação do ser humano, dinamiza os meios pelos quais este se relaciona, e, decerto, potencializa a captação, o armazenamento e o envio de dados e informações. Contudo, é preciso ter cautela na utilização, manipulação e tratamento das informações advindas principalmente dos dados pessoais dos cidadãos, salvaguardando as garantias fundamentais da pessoa natural.

Importante exemplificar alguns casos da atualidade referentes a violação ou vazamento de dados pessoais: noticiou-se que de janeiro a setembro de 2012 foram catalogadas 1,56 milhão de tentativas de fraude na contratação de serviços e produtos com o uso de dados pessoais alheios, como CPF e RG, pois é usual as pessoas fornecerem seus dados pessoais em cadastros e bancos de dados sem verificar a idoneidade e a segurança dos Sites (ARAGÃO, 2012); já em 2013 o *Facebook*, a *Apple*, a *Microsoft* e o *Twitter* foram vítimas de ataques virtuais e, por este motivo, o *Evernote* redefiniu a senha de 50 milhões de usuários (REUTERS, 2013); e, por fim, em processo aberto por 38 Estados norte-americanos o Google admitiu que, com o *Street View,* havia violado a privacidade com coleta não consentida de senhas, e-mails e outras informações ou dados pessoais de seus usuários (STREITFELD,2013).

Além da intenção legislativa em proteger as informações dos cidadãos de qualquer manipulação, uso e tratamento contra sua vontade, é fato que está se compondo doutrina brasileira que quer consolidar a existência de um novo direito da personalidade: o direito à proteção de dados pessoais ou de um direito à autodeterminação informativa. Apesar deste reconhecimento, emerge um embate acerca da efetividade ou não dos direitos outrora mencionados. Esta problematização pode ser ilustrada pela ilação teórica de dois importantes autores, como Ricardo Vilas Bôas Cueva que intitulou um texto com a seguinte pergunta: "Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil?" e considera que há muito que se fazer no país para que tal direito se afirme (2012, p. 220-241). Já Danilo Doneda, publicou um artigo nominado "A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental", em que conclui que não é possível proporcionar uma tutela efetiva aos dados pessoais na amplitude que a importância do tema merece (2011, p. 91-108).

Em verdade, o uso lesivo da rede no seio dos direitos fundamentais da personalidade leva a busca de formas de controle ao acesso de informações sobre o indivíduo e o destino que se faz delas. Este raciocínio se justifica pela necessidade de informação sobre

o indivíduo, na qual entes públicos e privados requerem para o desenvolvimento social e econômico (WACHOWICZ, 2012, p. 15-38) ou para que o Estado resguarde a segurança nacional. E dada a velocidade e a volatilidade do fluxo de informações sobre a pessoa na Sociedade informatizada, as respostas jurídicas para os abusos cometidos podem se tornar eficazes por um certo tempo, mas obsoletas se inflexíveis. Dessa forma, a teorização sobre a proteção dos dados pessoais reclama um espaço para seu estudo.

Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, a sociedade brasileira continua a enfrentar o permanente desafio de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Neste contexto, o objeto deste artigo se centra em estudar se o instituto *habeas data* é um meio de concretização do direito à autodeterminação informativa e de proteção de dados pessoais no Brasil. No que concerne à metodologia, foi construída em pesquisa bibliográfica e documental, com apoio no método dedutivo.

1. Acepção de informação, relevância histórica e o tratamento como direito fundamental

O acesso ao conhecimento humano produzido foi facilitado pela expansão da transmissão das informações em todas as partes do planeta. Parece razoável dizer que as maneiras de se ordenar o conhecimento não fazem, senão, uma gestão das informações que existem ou que estão em processo de construção. Dessa forma, para tornar acessível o patrimônio intelectual da humanidade faz-se necessário compreender o que é a informação, significá-la e conceituá-la à luz do ordenamento jurídico, com vistas a tutelá-la.

De acordo com a legislação brasileira, informação são os "dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato" (BRASIL, 2011, art. 4º, I).

Pontua Machado que "A informação, ao passar conhecimentos, vai ensejar da parte do informado a criação de novos saberes, através do estudo, comparação ou da reflexão" (MACHADO, 2018, p. 27).

Nesse sentido, a informação se mostra um conceito de dupla ação, vez que tanto enseja um transmitir, como um produzir conhecimento.

Siqueira Junior constrói o valor da informação e ensina que,

> (...) A evolução social caminhou *pari passu* com a evolução da informação. A sociedade criou a linguagem para transmitir a informação e aprendeu a escrever para armazenar a informação. Com o advento da informática verificou-se a multiplicação da informação (2007, p. 257-258).

Sendo assim, a gestão da informação organiza, por qualquer meio ou suporte, os registros existentes do pensamento e da análise conceitual dos objetos que se busca conhecer e, modernamente, com a evolução tecnológica, a informação tem "se tornado um meio de produção, uma *commodity* e um produto de *marketing* no sistema econômico"(WINTER *apud* MACHADO, 2018, p. 34).

Consoante Floridi, o estudo da informação se refere a "como a informação pode ser adequadamente criada, processada, administrada e usada" (2018, p. 26).

Hodiernamente se pode discutir, sem garantia de consenso, qual a finalidade da informação – transmitir e criar conhecimento ou reunir conjuntos de dados com valor econômico –, porém é certo que os registros conhecidos, bem como os que estão em processo de existir, são melhor organizados e apresentam fácil acesso nos mais diversos pontos do planeta com o advento da informática.

Resta saber, assim, se o Direito garante o acesso à informação sem quaisquer distinções subjetivas.

De acordo com Bonavides, o direito à informação é classificado como um direito humano:

> São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2006, p.571).

O direito à informação classifica-se como um direito difuso, ou seja, é direito indivisível que se volta para um conjunto de pessoas indeterminadas, e no qual se funda o interesse público direcionado ao bem geral da coletividade, ultrapassando, dessa maneira, a seara das individualidades (MAZZILI, 2018, p. 223).

Fundamental chamar a atenção para a importância de se escrever os direitos, de estampá-los em papel, vez que o registro escrito do Direito parece exprimir melhor as ideias e intenções humanas, além de marcá-lo no espaço, com *animus* perpétuo.

Nesse sentido, acerca do aparecimento do que se pode chamar de gérmen dos direitos humanos na Grécia e na Roma antigas, argumenta Alexandre de Moraes que:

> (...) surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (...); a crença na existência de um direito natural, anterior e superior às leis escritas, definida no pensamento dos sofistas e estoicos (por exemplo, na obra Antígona – 441 a.C. –, Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem). Contudo, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da

proteção dos direitos do cidadão (2011, p. 6).

Contudo, apesar dos gregos promoverem a mais tempo diversos estudos sobre a igualdade e a liberdade, foram os romanos que estabeleceram os direitos dos cidadãos, porque os escreveram em 450 a.C. na lei das doze tábuas, a qual, por ser escrita, perpetuou-se na história e propiciou tanto o acesso ao direito posto na sua época, como contribuiu para o processo evolutivo de positivação dos direitos humanos.

A visão doutrinária que atribui como característica dos direitos humanos a 'historicidade' acentua que esses direitos evoluem em um processo histórico.

O movimento de positivação dos direitos humanos constituiu-se, portanto, num processo evolutivo, pelo qual o poder do governante se via limitado a cada criação de um novo direito escrito e, com o passar do tempo, cada vez mais o indivíduo se tornava livre e autônomo para exercer seus direitos.

O surgimento de documentos escritos[1] visando proteger os direitos de quem fosse tão-somente humano culminou no nascimento do Estado Constitucional, o qual passou a ter uma lei maior que atingiria e sujeitaria tanto os cidadãos como os governantes. A lei magna, a Constituição de um Estado, viria, então, para concretizar os direitos humanos, garantindo-os como fundamentais e impedir que jamais o 'poder' viesse a violar aqueles direitos: a limitação ao Estado viria a ser atingida pelo Direito e não pela força, portanto.

Percebe-se, assim, que o contorno jurídico dos direitos humanos, por meio das declarações escritas e das Constituições dos Estados, foi um dos mais importantes triunfos da civilização, vez que o poder do Estado se viu limitado, ao menos "no papel", pela concretização dos direitos humanos.

Nesse contexto, o primeiro documento a estabelecer a proteção universal dos direitos humanos foi, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual tem-se a inclusão de uma salvaguarda ao acesso à informação para todas as pessoas, por meio do seu artigo 19:

> **Todo ser humano** tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, **receber e transmitir informações** e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (Grifado).

[1]A respeito, pode-se citar os principais documentos escritos na evolução dos direitos humanos: *Magna carta libertatum* (1215), *Petition of rights* (1628), *Habeas corpus act* (1679), *Bill of rights* (1689), Declaração do bom povo da Virgínia (1776), Declaração de independência dos EUA (1776), Constituição dos EUA (1787), Declaração de direitos do homem e do cidadão (1789), Constituição do México (1917), Constituição Weimar (1919), Carta das Nações – ONU (1945), Declaração universal dos direitos humanos (1948).

Compreendido que o direito à informação é direito universal inerente a toda pessoa, simplesmente por ser humana, conclui-se que nenhum ordenamento jurídico tem o condão de determinar aquele direito, porém cabe questionar, em especial no contexto brasileiro, o modo para garantir a informação como direito fundamental.

2. Proteção constitucional do cidadão brasileiro e a lei de acesso à informação: congruentes no *habeas data*

Vê-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento cosmopolita de direitos, porque despreza fronteiras geográficas e universaliza os direitos que determina.

No contexto brasileiro, o correspondente doméstico da referida declaração de direitos é a Constituição Federal de 1988, a qual assegura o direito à informação, dentre outros, a toda sociedade.

O direito à informação e o dever de informar como garantias constitucionais vêm elencados como direitos fundamentais no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII (BRASIL, 1988), respectivamente:

> XIV - **é assegurado a todos o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (Grifado)
> XXXIII - **todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações** de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Grifado)

O inciso XIV revela a informação enquanto garantia constitucional: tanto de pesquisar e difundi-la, quanto de recebê-la, ou seja, com liberdade de acesso irrestrito a todas as pessoas.

Consoante Machado, na primeira porção do inciso XIV a informação é garantida a todos, independentemente da atividade profissional exercida. Já na parte seguinte é assegurada a liberdade de se manter o sigilo de suas fontes para as profissões ligadas à informação, quando a manutenção do segredo for imprescindível para o seu exercício (MACHADO, 2018, p. 55).

Enquanto o inciso XXXIII, toma a informação enquanto dever, e muito embora traga expresso o termo “direito” – realizando aqui uma exegese do inciso – parece que se trata de imposição de um dever estatal, com previsão de uma penalidade pelo seu descumprimento, que é a pena de responsabilidade. Esse inciso possui caráter específico, vez que assegura o direito à informação perante os órgãos públicos.

No ano de 2012 entrou em vigor a Lei de Acesso a Informação n.º 12.527/2011, a qual veio, entre outras missões, regulamentar o direito constitucional de acesso às informações públicas, previsto no inciso XXXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A Lei supramencionada subordina os poderes executivo, legislativo e judiciário, todos os entes da federação, o Ministério Público, os Tribunais de Contas, além das entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos para a realização de ações de interesse da coletividade.

Ao se sancionar a lei objetivou-se o encorajamento das pessoas na busca pela informação: "É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão" (BRASIL, 2011, art. 5º).

Além da maneira, da forma e da linguagem da informação prestada, definiu-se que o acesso à informação de que trata aquela lei compreende o direito de obtê-la, desde que ela apresente algumas características: deve ser primária, íntegra, autêntica e atualizada (BRASIL, 2011, art. 7º, IV).

Esses atributos da informação são percebidos nos apontamentos de Machado:

> A informação autêntica é aquela que se sabe quem a produziu; a informação íntegra é a informação não modificada, sem esconder nada; a informação primária é aquela coletada na própria fonte da informação, isto é, não é a informação provinda de terceiros. Informação atualizada é aquela que abrange o passado e o presente dos dados, mostrando um encadeamento dos fatos (2018, p. 61).

Nesse contexto, Liliana Minardi Paesani reflete que

> A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; o aspecto passivo salvaguarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém. Neste último caso, tem-se a liberdade de se informar (2006, p. 21).

Pelo o exposto, o acesso à informação possibilita o conhecimento de acontecimentos ocorridos no espaço público – sejam tais ocorrências oriundas de particulares ou de entidades públicas – e, tal acesso alcançaria, no Estado democrático de direito, todos os indivíduos.

Escapa indagar qual seria o remédio jurídico constitucional garantidor do acesso à informação na contemporânea Sociedade da Informação.

Siqueira Junior frisa que é o *habeas data* "a ação constitucional que tem por finalidade assegurar o direito subjetivo público do conhecimento das informações do

indivíduo, constantes de registro ou bancos de dados de entidades de caráter público" (SIQUEIRA JUNIOR, 2007, p. 264), designando, especialmente com o advento da Sociedade da Informação, "a própria liberdade dos dados"(SIQUEIRA JUNIOR, 2007, p. 260).

A expressão *habeas data* é de origem latina e significa literalmente "tome-se o dado". Neste instituto jurídico a garantia centra-se na obtenção e retificação de informação que sobre si possua entidade de caráter público.

Meirelles define o *habeas data* como

> (...) o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (CF, art. 5º, LXXII, 'a' e 'b'), (2006).

No mesmo diapasão, o conceito dado por Alexandre de Moraes:

> direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados nos quais estejam incluídos seus dados pessoais para que deles se tome conhecimento e se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação (2006).

Analisando os conceitos dos doutrinadores mencionados, observa-se que o *habeas data* é um remédio constitucional destinado a garantir ao cidadão acesso a informações referentes a ele, constantes em bancos de dados de entidades públicas ou de caráter público, bem como retificá-las, caso necessário.

O *habeas data* está previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988, que assim versa:

> Conceder-se-á *habeas data*:
> a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
> b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXII).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 instituindo o *habeas data*, houve necessidade de regulamentação do instituto por meio de legislação ordinária.

A referida lei só veio a lume em 1997, recebendo o número 9.507, que tem como ementa "regular o direito de acesso a informações e disciplinar o rito processual do *habeas data*", composta por 23 artigos.

A respeito da natureza jurídica do instituto do *habeas data*, eis lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal:

> O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: a) direito de acesso aos registros

> existentes; b) direito de retificação dos registros errôneos e c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, que representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem (STF, HD 75/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19-10-2006).

A finalidade do *habeas data*, portanto, é garantir o direito de ciência de informações referentes à pessoa do impetrante, à retificação desses dados caso equivocados e complementação de tais registros, através de contestação ou explicação, constantes de entidades governamentais ou de caráter público.

3. Sigilo de dados e o acesso à informação como direito irrefutável

Questão tormentosa cinge-se à situação em que os dados pessoais do impetrante constantes de registros públicos são revestidos de sigilo em nome da segurança nacional.

A situação evidencia um confronto entre o interesse de se resguardar a segurança do Estado, caracterizado pela manutenção do sigilo dos dados, e o direito fundamental do cidadão de ter pleno acesso a dados seus constantes em registros públicos, inclusive com a possibilidade de retificá-los.

Parte da doutrina entende que, em nome da segurança da sociedade e do Estado, pode-se limitar o acesso à informação, mesmo que para o próprio requerente, tendo como arcabouço jurídico a hipótese alavancada pelo artigo, *in verbis*: (...) ressalvadas aquelas cujo **sigilo** seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXIII). (Grifado)

Nesta esteira encontram-se: Hely Lopes Meirelles (1997, p.110-111), Diomar Ackel Filho (1991, p. 224), José Cretella Junior (1996, p. 119), Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 402).

Por outro lado, alguns autores, entre eles Alexandre de Moraes, entendem ser descabida a alegação de sigilo dos dados frente ao próprio impetrante, uma vez que

> o direito de manter determinados dados sigilosos direciona-se a terceiros que estariam em virtude da segurança social ou do Estado, impedidos de conhecê-los, e não ao próprio impetrante, que é o verdadeiro objeto dessas informações, pois se as informações forem verdadeiras, certamente já eram de conhecimento do próprio impetrante, e se forem falsas, sua retificação não causará nenhum dano à segurança social ou nacional (MORAES, 2017) .

A orientação dominante, no entanto, tem sido de que o direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, em sede de *habeas data*, não se reveste de caráter absoluto, cedendo passo quanto aos dados protegidos por sigilo em prol da segurança da sociedade e do Estado.

Nesse contexto é preciso ponderar, considerando que, uma vez que o instituto que visa garantir o direito de acesso às informações pessoais do impetrante constitui-se um direito fundamental, não pode ser restringido por qualquer outra razão, ainda que se depare com a Segurança Nacional.

Dessa forma, quem apontará os dados sigilosos por imperativo de segurança nacional seria a própria autoridade governamental, que poderia, ao seu talante, inviabilizar a própria existência do direito de acesso a informações pessoais do impetrante.

Assim, considerando o princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, esta não pode recusar-se à obrigação de fornecer informações de interesse de seus administrados, não deixando escapar, evidente, aqueles administrados que são contribuintes de tributos.

Interessante que quanto ao sigilo de espécie fiscal, em decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal, foi construído o entendimento de que o "sigilo fiscal tem como escopo preservar o próprio sujeito passivo, a fim de que terceiros não tenham acesso a questões afetas à privacidade da sua vida fiscal. Por decorrência lógica, não pode ser invocado contra ele próprio"[2].

Evidencia-se, pois, que mesmo que "a coleta e o armazenamento indiscriminado de dados acerca da vida da pessoa, com a velocidade da era tecnológica, configura-se uma invasão de privacidade" (SIQUEIRA JUNIOR, 2007, p. 261), o sigilo fiscal não pode ser invocado pela autoridade fazendária quando, para defender direito próprio, o contribuinte realiza exigência de informações que lhe foram atribuídas pelo próprio Fisco e estão armazenadas em banco de dados das Fazendas Públicas.

Temer ensina que "A insurgência contra os órgãos de informação gerou o *habeas data*" (1998, p. 211). E quando refletimos sobre o poder daquele que detém informações de outrem, iluminamo-nos pelo conceito weberiano que traduz a ideia de poder como sendo "a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas" (WEBER *apud* GALBRAIHT, 1986, p. 205).

[2]Processo n.º 030715-20.2015.4.01.3400, sentença proferida em 15 dez. 2015.

Os bancos de dados governamentais, assim, são potencialmente poderosos, vez que possuem inúmeras informações acerca da conduta, hábitos de consumo das pessoas, por meio principalmente dos dados informados na declaração de imposto de renda.

Sundfeld arrisca que,

> A Secretaria da Receita Federal dispõe, talvez, do mais gigantesco banco de dados do Brasil, pois todos nós fornecemos anualmente a ela, através de Declarações de Renda, dados sobre os médicos que consultamos, os psicólogos que frequentamos, a escola em que estudamos, sobre os locais onde fazemos nossas despesas, sobre os bens que possuímos, sobre as pessoas com quem nos relacionamos, sobre nossas fontes de rendimento, e assim por diante (2007, p. 262).

Cumpre exemplificar que, caso o contribuinte pague indevidamente um tributo ou se o valor recolhido aos cofres públicos não for alocado corretamente pela Receita Federal, serão gerados créditos tributários que ficarão ocultos ao contribuinte e que poderão se revelar como razão para que não lhe seja fornecida a Certidão Negativa de Débitos (CND).

Além disso, o contribuinte se vê muitas vezes obrigado a recorrer ao Poder Judiciário para requerer a CND, em razão da morosidade da Receita Federal em realizar a consolidação dos pagamentos feitos de forma parcelada quando da adesão aos programas de refinanciamento das dívidas fiscais, sem efetivamente conhecer qual parcela está impedindo a obtenção da mencionada certidão.

A lei que disciplina o rito processual do *habeas data*, considera "de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser depositária das informações" (BRASIL, 1997, art. 1º, § único).

Contudo, cumpre clarificar que o contribuinte, como sujeito de direitos, lhe tem assegurada a garantia constitucional de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular" (art. 5º, XXXIII, CF/88), revelado no direito de obtê-las "à observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção", consoante preceitua a Lei de Acesso à Informação (artigo 3º, I).

A informatização dos dados pessoais fiscais não faz o contribuinte, muito embora um sujeito socializado, renunciar à sua individualidade em relação ao poder de controle sobre as suas informações pessoais, levando-nos a indagar se a tutela da privacidade – de todos os indivíduos, contribuintes ou não – abrangeria a proteção de dados pessoais, garantindo ainda um mínimo de intimidade na contemporânea Sociedade da Informação, a qual "provoca a mudança do paradigma tecnológico, cultural, social comportamental e laboral a todo instante, pois essa é a sua própria natureza" (JORGETTO, 2018, p. 34).

É o que cumpre adiante examinar.

4. A autodeterminação informativa como questão a proteção de dados pessoais

No que concerne ao direito à intimidade, estabelecida sobre as bases técnico-jurídicas do direito ao isolamento e situada no plano da autoconsciência e da própria personalidade do indivíduo, seu significado foi progressivo e paulatinamente incrementado, dadas as suas projeções jurídicas. O conceito de intimidade, deste modo, emerge do filosófico foro interno, intrassubjetivo, estático, da interioridade ao foro externo, dinâmico, prático, da alteridade, respeitadas suas implicações intersubjetivas (PEREZ LUÑO, 2005, p. 127).

À delimitação conceitual do direito a intimidade, antes referida como a faculdade de se isolar, adicionou-se, portanto, o poder de controle sobre as informações e dados pessoais. Tal dilatação conceitual se conecta à capacidade de interação da pessoa humana, assumindo uma postura de sujeito socializado, que não renuncia, igualmente, à sua individualidade. Esta tese se fundamenta no fato de que a humanidade está integrada por sujeitos que se compõem de uma dimensão individual (imanência) e outra social (transcendência), pois a individualidade e a socialização se modulam e se condicionam reciprocamente. A privacidade, deste modo, vincula-se ao contexto sócio-político em que está a pessoa, e sua autonomia se define por meio de sua participação política e social que a permite deliberar, julgar, escolher e agir diante de diferentes cursos de ação possíveis (DONEDA, 2006, p. 323; 358-359).

De fato, com estas ideias se completa o clássico direito de defesa (status negativo), a versão negativa da intimidade, com a possibilidade de se exercer tal direito de forma positiva, isto é, denegando ou concedendo informações pessoais (GIDDENS, 1993, p. 79).

Esta nova dimensão da intimidade também compreende a faculdade do indivíduo de escolher sobre a revelação ou não de informações que diretamente lhe concernem, o que constitui a prefiguração da denominada autodeterminação informativa. É um dos direitos de personalidade, pois é dirigido à defesa de novos aspectos da personalidade em decorrência da sociedade informatizada, e, sobretudo, do aumento do uso da *internet* como meio de divulgação de dados e fatos pessoais (CASTRO, 2006, p. 1639-1661).

O conceito do direito à autodeterminação informativa é, pois, fruto da reflexão doutrinária e das elaborações jurisprudenciais sobre o controle, por parte do titular, das informações que se referem à sua pessoa ou à sua família. Foi construído a partir da noção

de intimidade e se encaminha a dotar as pessoas de cobertura jurídica frente a informatização dos dados pessoais (MURILLO DE LA CUEVA, 1990, p. 35-60).

Danilo Doneda elucida que a legislação mundial referente à proteção de dados pessoais, em evolução constante, se caracteriza por tentar suprir as desvantagens do enfoque individual existente. Estas leis buscam fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo o desequilíbrio nesta relação, reduzindo o papel da decisão individual na autodeterminação informativa, pois se parte da ideia de que certas modalidades de tratamento de dados pessoais necessitam de uma maior proteção, não circunscrita exclusivamente a uma decisão individual (2011, p. 91-108).

Ainda, há outras características descritas pelo citado autor como a disseminação do modelo das autoridades independentes para a atuação da lei, a criação de normas conexas específicas para alguns setores (saúde, crédito, consumo) que permitem maior eficácia dos princípios presentes, consideradas as particularidades inerentes. Adverte neste cenário que se pode vislumbrar um modelo de proteção de dados pessoais com as leituras das Diretivas 95/46/CE e 2000/58/CE, além da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 7/12/2000 (art. 8°).

Ciente de que na Carta Magna brasileira não há literalmente a expressão "direito à autodeterminação informativa" ou "direito à proteção de dados pessoais", cabe questionar como fez Cueva: "Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil?". O autor conclui que sim, com a ressalva da ausência de disposição normativa que robusteça tal direito (CUEVA, 2012, p. 220-241).

Na mesma linha de pensamento, há inúmeros doutrinadores brasileiros que opinam pela existência do direito a proteção de dados pessoais como Danilo Doneda (2011, p. 91-108) e Caroline Pinheiro (2012), e de um direito à autodeterminação informativa como Ana Paula Carvalho (2003, p. 77-119) e Ricardo Cueva (2012, p. 220-241), principalmente com o advento do sancionamento da Lei geral de proteção de dados (13709/2018), que será abordada a seguir.

5. A Lei Geral de Proteção de Dados e o direito à explicação

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) sancionada em agosto de 2018, foi elaborada de forma multissetorial e transversal e contempla direitos já encontrados no conjunto de leis nacionais, como o direito à transparência e de explicação. No entanto,

antes da aprovação da LGPD, tais direitos estavam garantidos apenas em decisões automatizadas relativas à concessão de crédito, modelagem e cálculo de risco de crédito. Isto quer dizer que, até o momento, o titular não podia com base na legislação nacional então vigente, requisitar explicações sobre o tratamento de seus dados pessoais, o que ilustra uma verdadeira situação de obscuridade e opacidade em relação aos processos decisórios.

Com vistas a compreender como esse direito evoluiu de uma proteção setorial para geral, discute-se seu tratamento pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei do Cadastro Positivo. Também se analisa a decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que conferiu a atual interpretação ao texto desta lei.

Um dos setores da economia e do mercado que mais se vale do uso e tratamento de dados pessoais, principalmente para viabilizar decisões automatizadas para ofertar seus serviços, é o de consumo. Este setor é caracterizado pela necessidade de conhecer o consumidor e, inclusive, influenciar seus hábitos. Cumpre destacar que, entre as medidas de proteção ao consumidor, deve-se incluir o fornecimento de informações adequadas para que possa exercer seus direitos e evitar práticas abusivas e discriminatórias.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), é uma regulação setorial que se aplica às relações de consumo, sejam elas *online* ou *off-line*, e estabelece a transparência e a boa-fé como princípios que orientam essas relações.

Relevante faz-se destacar dois artigos do CDC que tratam do acesso a informações cadastrais e bancos de dados. O artigo 43, ao regular os arquivos de consumo, deixou expresso o direito de acesso do consumidor, nesses cadastros e bancos de dados, a informações a seu respeito e às respectivas fontes (BRASIL, 1990, art. 43). Também determinou o dever de clareza dos arquivos, o direito de retificação de informações incorretas e que o consumidor deve ser notificado sobre a coleta e o uso de seus dados, ainda que o consentimento prévio não seja necessário – com a exceção de casos de compartilhamento com terceiros, conforme o entendimento do Ministério da Justiça. Além disso, estipula um período máximo de armazenamento dos dados do consumidor de cinco anos. Já o artigo 46 determina que:

> (...) os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (BRASIL, 1990).

Conforme observado, o artigo não só reafirma o direito à informação sobre a relação de consumo, mas também determina que deve ser repassada de forma inteligível, para garantir a sua compreensão.

Dessa forma, quando houver decisão automatizada no contexto de uma relação de consumo, como a concessão ou não de um financiamento de veículo, por exemplo, o consumidor tem o direito de acessar seus dados que basearam a tomada da decisão. Caso seja criada uma obrigação jurídica, é seu direito, também, ter conhecimento de suas finalidades e propósitos, seu alcance e como foi formada, incluindo critérios e valoração dos atributos utilizados para tomar a decisão. Em outras palavras, entender como se deu a formação da obrigação jurídica é essencial para a sua aceitação e exercício dos direitos previstos no CDC. E isso inclui entender como um algoritmo deu origem a tal obrigação.

O raciocínio também foi empregado pela Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011, LCP), que estabelece normas voltadas à "disciplina e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito" (BRASIL, 2011). Entre os principais objetivos desta lei estão reduzir a assimetria de informações e possibilitar a coleta de dados de adimplência após o consentimento prévio do consumidor. Afirma-se que isso possibilitaria a redução de taxas de juros e uma consequente ampliação das relações comerciais, o que favoreceria e protegeria todo o ecossistema consumerista. A norma visa, também, a adequada proteção de dados pessoais de consumo, ao prever uma série de novos direitos, entre eles o direito à explicação.

Voltando a LGPD, esta prevê o direito à explicação no caso de decisões totalmente automatizadas que possam ter um impacto na vida do titular dos dados, principalmente no contexto de formação e uso de perfis comportamentais. A explicação deve incluir não somente informações sobre os dados pessoais que serviram de substrato para o algoritmo, mas também sobre a lógica por trás de tais decisões.

O direito a explicação deriva diretamente do princípio da transparência e que garante aos titulares dos dados "informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento"[3], em conjunto com critérios de legitimidade e justiça.

[3]De acordo com o artigo 6º da Lei de Proteção de Dados Brasileira, "as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial". Ver: BRASIL (13.709/2018).

O direito à explicação também é possível quando houver o tratamento de dados anonimizados ou quando esse tipo de dado for utilizado na formação de perfis comportamentais de pessoas identificadas.

Em suma, a LGPD garante ao titular dos dados pessoais o direito: a ter acesso aos tipos de dados e a quais de seus dados pessoais são utilizados para alimentar algoritmos responsáveis por processos de decisões automatizadas; caso o processo automatizado tenha por finalidade formar um perfil comportamental, ou se valha de um perfil comportamental para tomar uma decisão subsequente, o direito de acesso aos dados poderá incluir, também, os dados anonimizados utilizados para enriquecer tais perfis; esse direito inclui o de receber explicações sobre os critérios utilizados para tomar a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial, que deve ser analisado caso-a-caso, uma vez que tais conceitos não encontram subsídio na Lei; e caso tais decisões tenham impacto nos interesses dos titulares, o que se presume, no caso de perfis comportamentais, é um direito de requisitar que haja revisão por uma pessoa natural, a qual deverá observar o princípio da transparência, devendo deixar claro os critérios utilizados para tomar sua decisão.

Assim como na Lei europeia, o direito à explicação previsto no caso brasileiro pode encontrar algumas limitações, como a manutenção dos segredos industriais dos responsáveis pelo tratamento. Porém, o regulamento europeu impõe mais restrições do que a Lei brasileira, principalmente por não incluir o caso dos dados anonimizados e por limitar o direito de oposição, quando a base legal para tratamento dos dados for o consentimento explícito ou a execução de um contrato. Nesse sentido, é bastante positivo que o rol de proteções proposto pela legislação brasileira seja substancialmente mais amplo do que o presente na regulação europeia, que inicialmente lhe serviu de inspiração.

A crescente demanda de tratamento de dados pessoais dos cidadãos e estrangeiros na área da segurança pública, perceptível não apenas no Brasil, mas no plano internacional, tem conduzido a uma relativização da proteção dos dados pessoais e da privacidade.

No Brasil, os altos índices de violência e a insegurança generalizada coloca a segurança pública dentre as principais preocupações da população brasileira. Esse cenário, aliado à aposta na tecnologia como vetor inexorável de desenvolvimento, constitui um ambiente favorável ao afrouxamento dos limites à coleta e utilização de dados pessoais pelo poder público.

É preciso, contudo, estar atento aos riscos de autoritarismos e violação não apenas de direitos, em sua dimensão individual (proteção de dados pessoais e privacidade), mas também das garantias inextrincáveis do Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

Por todo o exposto, alguns fatos chamam a atenção: em um juízo pragmático, por meio do *habeas data* o STF ainda não concretizou o direito à proteção dos dados pessoais. Em que pese ter se prendido a aspectos processuais, o STF vislumbra o *habeas data* para a proteção dos dados pessoais incluídos no conceito de privacidade (BRASIL, STF, 2019, p. 556).

Conceitua-o como um "remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: direito de acesso aos registros; direito de retificação dos registros e direito de complementação dos registros".

Ainda, há que se mencionar que o *habeas data* não pode ser manejado, como visto: se não comprovada a pretensão resistida (art. 8, I, Lei 9.507/97); para pleitear informações relativas a terceiros; para obter informações ou vista de processo ou procedimento administrativo. Mas, o instituto pode ser impetrado para a sua finalidade constitucional em desproveito de entidades governamentais e de entidades que administrem registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações (art. 1°, parágrafo único da Lei 9.507/97).

No entanto, fundamentação bastante sólida tanto para propugnar por maior efetividade do *habeas data*, quanto para a tutela dos dados pessoais através de outros instrumentos disponíveis em nosso ordenamento jurídico, seria a consolidação do entendimento segundo o qual a proteção de dados pessoais é um direito fundamental, abarcado pela Carta Magna no artigo 5º, incisos X e XII (BRASIL, 1988).

Ao derivar-se a proteção de dados pessoais diretamente da privacidade, poder-se-ia concluir que a tutela da privacidade abrange a proteção de dados pessoais.

De fato, parece existir no direito brasileiro uma consciência generalizada de que seria possível tratar de forma satisfatória os problemas relacionados às informações pessoais disponíveis em bancos de dados, a partir de uma série de categorizações e de regra

generalistas: seja atribuindo a cada espécie de informação um caráter rigidamente público ou particular; seja em relação ao caráter sigiloso ou não de determinado dado. No entanto, faz-se necessário, independente de uma interpretação binária no uso de informações específicas, observar os riscos potencializados pelo tratamento informatizado dos dados pessoais que apenas se revelam com uma análise do contexto em que a informação foi coletada, sua finalidade, formas específicas de tratamento e o âmbito em que será tratada, variáveis independentes da informação em si.

Referências bibliográficas

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs Constitucionais**. 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 1991, p.224.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.571.

CARVALHO, A. P. G. **O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos**. Revista de direito do consumidor (RT), abril/jun. 2003, ano 12, n.46, p. 77-119.

CASTRO, C. S. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro.** In: **Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: Derecho constitucional para el siglo XXI**, ano 8, 2006, Sevilla (Epaña)/Universidad de Sevilla, Actas, Navarra: Aranzadi, 2006, p. 1639-1661.

CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. **Proteção Jurídica de Dados Pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 47. Curitiba, 2008, p. 141–153.

CRETELLA JR., José. **Os *writs* na Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p.119.

CUEVA, R. V. B. **Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil?** *In:* MUSSI, J.; SALOMÃO, L. F.; MAIA FILHO, N. N. (Org.). Estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, v.3, p. 220-241.

DONEDA, D. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba-SC, jul./dez. 2011, v. 12, n. 2, p. 91-108.

DONEDA, D. **A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro e ação de**

Habeas Data. Disponível em: buscalegis.ufsc.br › index.php › observatoriodoegov. Acesso em: 01 mar.2020, 2009, p. 139.

DONEDA, D**. Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 323; 358-359.

DONEDA, D. **Iguais, mas separados: O Habeas data no ordenamento brasileiro e a proteção de dados pessoais.** Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. UNIBRASIL. 2008, número 09, p.31.

FLORIDI, Luciano *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2018, p.26.

GIDDENS, A. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**. Tradução: Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1993, p.79.

JORGETTO, L. F M. R. G; CAVALCANTI, A. E. L. W. **O direito à privacidade dos dados pessoais sensíveis e os e-mails corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Salvador, vol. 4, n. 1, p. 33-50, jan./jun. 2018, p. 34.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2018, p.27;55;61.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *apud* REMEDIO, José Antonio; BIAGIOLI, Carlos Murilo. **Limites ao direito de informação e à liberdade de imprensa.** Revista da AGU, Brasília-DF, jan./mar. 2018, v. 17, n. 01, p.223.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança.** 29ª edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data***. 18ª edição. (atualizada por Arnoldo Wald). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.110-111.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p.402.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011, p.06.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª edição rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. **El derecho a la autodeterminación informativa**. Madrid: Editorial Tecnos, 1990, p.35-60.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p.21.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4ª edição. São Paulo: Método, 2009, p.104-105.

PÉREZ LUÑO, A-E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005, p.127.

PINHEIRO, C. R. **Cadastro Positivo: a possibilidade de acesso ao crédito como um dos caminhos para o desenvolvimento social**. Rio de Janeiro: RJ, 2012. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2012. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9792/Caroline%20da%20Rosa%20Pinheiro.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 mar. 2020.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Habeas data: remédio jurídico da sociedade da informação**. In: PAESANI, Liliana Minardi, coordenadora. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007, p.257-258;260-264.

SUNDFELD, Carlos Ari *apud* SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Habeas data*: remédio jurídico da sociedade da informação. In: PAESANI, Liliana Minardi, coordenadora. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 262.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p.211.

WACHOWICZ, M.; PRONER, C. Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento. In: WACHOWICZ, M.; PRONER, C. (Org.). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 15-38.

WEBER, Max *apud* GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. São Paulo: Pioneira, 1986, p.205.

WINTER, Gerd *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2018, p.34.

***Websites* consultados**

ARAGÃO, M. **Crescem as fraudes com uso do CPF alheio; um terço dos casos envolve telefonia. Folha de S. Paulo,** São Paulo, 09 nov. 2012. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1182808-crescem-as-fraudes-com-uso-do-cpf-alheio-um-terco-dos-casos-envolve-telefonia.shtml. Acesso em: 12 mar.2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

BRASIL, **Lei 8.078**, de 11.09.1990. Código de defesa do consumidor.

BRASIL, **Lei 9.507**, de 12. 11. 1997, Lei do *habeas data*.

BRASIL, **Lei nº 12.414**, de 09.06.2011. Lei do cadastro positivo.

BRASIL, **Lei 12.527**, de 18.11.2011. Lei de acesso à informação.

BRASIL, STF. **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf. Acesso em: 15 mar. 2020.

EXMAN, Fernando. **Câmara aprova projeto de lei que cria cadastro positivo.** Disponível em: www.ultimosegundo.ig.com.br. Acesso em: 01 mar. 2020.

NICOLODI, Márcia. **Bancos de dados e cadastros. Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/4263. Acesso em: 01 mar. 2020.

REUTERS. **Após ataque de hackers, Evernote redefine senha de 50 milhões de usuários**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 04 fev. 2013. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/tec/1240264-apos-ataque-de-hackers-evernote-redefine-senha-de-50-milhoes-de-usuarios.shtml. Acesso em: 01 mar.2020.

STREITFELD, D. **Google admite que *Street View* envolvia violação de privacidade.** Folha de S. Paulo, São Paulo, 13 mar. 2013. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/tec/1245473-google-admite-que-street-view-envolvia-violacao-de-privacidade.shtml. Acesso em: 10 mar.2020.