



**O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA
ANÁLISE DA ADI Nº. 6.387**

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA: AN ANALYSIS OF
ADI Nº. 6.387

Pedro Henrique Hermes¹

Roberta de Oliveira Sutel²

Rosane Leal da Silva³

RESUMO: O presente trabalho objetiva responder o seguinte questionamento: considerando que ainda não foi erigido à condição de direito fundamental se sustenta, juridicamente, considerar a proteção dos dados pessoais com este mesmo status constitucional, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal? Para tanto, utilizou-se do método de abordagem indutivo, partindo-se como premissa a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, para se chegar a um panorama geral sobre a proteção de dados no ordenamento. Além disso, utilizou-se o procedimento monográfico, com as técnicas bibliográfica e de pesquisa documental. Dessa forma, concluiu-se que a decisão do Tribunal foi acertada e inaugura um novo paradigma no que tange à proteção constitucional de dados pessoais no Brasil.

¹ Acadêmico do 10º semestre de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade E-mail: pedrohermes.1@hotmail.com

² Acadêmica do 10º semestre de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: robertasutel@hotmail.com

³ Doutora em Direito pela UFSC. Professora da Graduação e Mestrado em Direito da UFSM, Coordenadora do NUDI. Professora do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Direto & Internet”, da AMF. E-mail: rolealdasilva@gmail.com

Artigo submetido em 30/10/20 e aprovado em 04/02/21

Palavras-chave: Compartilhamento de dados; direitos fundamentais; Proteção de dados; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The present work aims to answer the following question: considering that it has not yet been raised to the condition of fundamental right does it legally support to consider the protection of personal data with this same constitutional status, in the light of the recent decision of the Supreme Court? For that, we used the inductive approach method, starting from the premise of the decision of the Federal Supreme Court in the context of Direct Action of Unconstitutionality, to arrive at a general panorama on data protection in the ordering. In addition, the monographic procedure was used, with bibliographic and documentary research techniques. Thus, it was concluded that the Court's decision was correct and inaugurates a new paradigm regarding the constitutional protection of personal data in Brazil.

Keywords: Data protection; fundamental rights; Federal Court of Justice; data sharing.

INTRODUÇÃO

O crescente uso da internet fez erigir novos paradigmas sociais, além de modificar os ordenamentos jurídicos para se conferir uma adequada regulação da rede e das questões jurídicas decorrentes de sua utilização. Nesse contexto, no ano de 2014 foi promulgado o Marco Civil da Internet, e em 2018 foi promulgada, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados, que disciplinou a matéria da regulação pertinente ao tratamento, armazenamento, manipulação de dados dos usuários, demonstrando a preocupação do legislador ordinário com a necessária proteção de dados dos usuários em razão do novo cenário conferido pela internet.

Observa-se, todavia, que a Constituição da República se manteve inalterada no que diz respeito à proteção de dados e esses novos direitos. As legislações que surgiram possuem seu fundamento constitucional assentado na cláusula geral de personalidade, no direito à privacidade e sigilo das comunicações, mas não se buscou a tentativa de se elevar o direito de proteção de dados ao patamar de direito fundamental.

Diante desse contexto, impõe-se o seguinte questionamento: considerando que ainda não foi erigido à condição de direito fundamental se sustenta, juridicamente, considerar a proteção dos dados pessoais com este mesmo status constitucional, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal? Caso afirmativo, quais os fundamentos para tal consideração?

Para responder a esse problema, utilizou-se como método de abordagem o indutivo, tendo em vista que será realizada uma breve análise de caso concreto, qual seja da decisão liminar na ADI nº. 6387, posteriormente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's nº. 6387, 6389, 6388, 6390 e 6393, que suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº. 954/2020 (BRASIL, 2020). Após, será apresentado um panorama sobre o direito fundamental à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro, para, então, adentrar na temática do direito fundamental à proteção de dados. Utilizou-se o método de procedimento monográfico, uma vez que o artigo tem como base um caso concreto, enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do qual se desenvolverá todo o trabalho, que também foi utilizado com as técnicas bibliográfica e de pesquisa documental em decisão hospedada na base de dados do Supremo Tribunal Federal, bem como em proposta de emenda à Constituição Federal, hospedada no sítio do Senado Federal.

1 A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM BREVE PANORAMA

Inicialmente, antes de adentrar nas premissas teóricas do presente estudo, tanto no que se refere às bases jurídicas da proteção de dados e do direito à privacidade, necessário realizar uma breve análise da decisão liminar na ADI nº. 6387, posteriormente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's nº. 6387, 6389, 6388, 6390 e 6393, que suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº. 954/2020 (BRASIL, 2020).

Com o surgimento da pandemia do novo coronavírus no Estado Brasileiro⁴, aliada à a necessidade de implementação de políticas de enfrentamento à crise sanitária dela decorrente, o Poder Executivo Federal editou a Medida Provisória nº. 954/2020 que

Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020) [grifo do autor].

Nesse sentido, o ato normativo, por meio de cinco artigos, objetivava o dever de compartilhamento de dados pessoais armazenados pelos serviços e provedores telefônicos, notadamente número telefônico, nome e endereço dos consumidores, com o IBGE, buscando sua utilização para a estatística dos dados referentes à pandemia de coronavírus no Brasil (BRASIL, 2020). A Medida Provisória previa, ainda, que os dados compartilhados teriam caráter sigiloso, utilizados apenas para os fins descritos na norma, sendo que, ao final da crise sanitária, seria elaborado relatório de impacto à proteção de dados pessoais, com a final eliminação dos dados do banco da Fundação IBGE (BRASIL, 2020).

Após a publicação da Medida Provisória, diversas entidades legitimadas ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, buscando a declaração de ineficácia do ato, sob o fundamento de ser inconstitucional a disposição normativa, narrando violações diversas à Constituição. Dentre as entidades, destaca-se a atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, responsável pelo ajuizamento da ADI nº. 6387, que obteve a suspensão liminar dos efeitos da Medida Provisória, por meio de decisão da relatora da ação, Ministra Rosa Weber (BRASIL, 2020). Na petição inicial, conforme a relatora,

A parte autora afirma presentes os vícios da inconstitucionalidade formal, por inobservância dos requisitos constitucionais para edição de medida provisória, e da inconstitucionalidade material, ao argumento

⁴ Por intermédio da Lei nº. 13.979/2020, o Governo Brasileiro promulgou medidas de enfrentamento e combate ao coronavírus, decorrente da situação de pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde, declarando-a, no território brasileiro, como emergência de saúde pública, instituindo normas e procedimentos de combate ao vírus.

principal de violação das regras constitucionais da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do sigilo dos dados e da autodeterminação informativa (**arts. 1º, III e 5º, X e XII, da Constituição da República**) (BRASIL, 2020) [grifo do autor].

Para a análise deste trabalho, importam os fundamentos da alegação de inconstitucionalidade material, uma vez que dizem respeito aos direitos fundamentais da privacidade e livre desenvolvimento da personalidade na internet, não se adentrando na alegação de inobservância da formalidade para edição de medida provisória.

Na decisão, a relatora aborda as questões atinentes ao desenvolvimento tecnológico e as conseqüentes mudanças e releituras dos direitos fundamentais nesse sentido, com especial ênfase acerca da privacidade do indivíduo (BRASIL, 2020). O posicionamento sobre a órbita dos direitos fundamentais e os dados pessoais, no âmbito do compartilhamento de informações, vem demonstrada pelo excerto onde a relatora afirma que

Tais informações, relacionadas à **identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural**, configuram **dados pessoais** e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (**art. 5º, caput**), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (**art. 5º, X e XII**). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

Decorências dos direitos da personalidade, o respeito à **privacidade** e à **autodeterminação informativa** foram positivados, no **art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018** (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como **fundamentos** específicos da disciplina da **proteção de dados pessoais**. (BRASIL, 2020, p. 8) [grifo do autor].

Rememore-se que o tratamento⁵ desses dados deve observar princípios e procedimentos previstos na lei infraconstitucional, atualmente no Marco Civil da Internet⁶

⁵ O tratamento de dados vem definido pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais como “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (BRASIL, 2018).

⁶ Importante destacar que o Marco Civil da Internet foi uma das primeiras legislações brasileiras a dispor, de forma mais sistematizada, sobre a regulação da internet, iniciando no país uma nova fase no que tange aos direitos do usuário na internet, indicando “a transformação do pensamento e os esforços do legislador brasileiro para regulamentar o uso da Internet com o estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres” (CRESPO; RIBEIRO FILHO, 2019, p. 171). A temática será abordada com maior profundidade no tópico seguinte.

e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais⁷, pois, do contrário, acarretam violações aos direitos fundamentais da pessoa, como bem levantado na decisão. Veja-se ainda que é discutida a questão da legitimidade e do interesse público na manipulação dos dados, pois “não emerge da Medida Provisória n. 954/2020, nos moldes em que posta, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia [...]” (BRASIL, 2020, p. 9). Da leitura do ato normativo impugnado, infere-se apenas a alegação de utilização dos dados para estatística oficial, para realização de pesquisas por parte da Fundação IBGE (BRASIL, 2020), sem maiores especificações acerca do interesse na utilização dos dados pessoais dos cidadãos.

Esse ponto é deveras destacado na decisão liminar:

[...] o único dispositivo da **MP n. 954/2020** a dispor sobre a finalidade e o modo de utilização dos dados objeto da norma é o **§ 1º do seu art. 2º**. E esse limita-se a enunciar que os dados em questão serão utilizados exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares. Não delimita o objeto da estatística a ser produzida, nem a finalidade específica, tampouco a amplitude. Igualmente não esclarece a necessidade de disponibilização dos dados nem como serão efetivamente utilizados (BRASIL, 2020, p. 9) [grifo do autor].

Como argumentado no voto, as razões que acarretaram a promulgação da medida provisória não foram objeto da impugnação, mas sim as possíveis violações de direitos fundamentais decorrentes das práticas pretendidas com as informações. Nesse sentido:

Não se subestima a gravidade do cenário de urgência decorrente da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento. O seu combate, todavia, não pode legitimar o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição (BRASIL, 2020, p. 12).

Dentro desse contexto, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal votou por referendar a medida cautelar concedida pela relatora Ministra Rosa Weber, suspendendo a eficácia do ato normativo restando vencido o voto divergente do Ministério Marco Aurélio.

⁷ A lei será abordada em momento específico, mas, a título de esclarecimento, a LGPD 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” (BRASIL, 2018).

A importância da decisão para o cenário jurídico decorre do fato de ser a primeira oportunidade em que o Pretório Excelso, na esteira de outras Cortes Constitucionais, se pronuncia expressamente sobre a existência de um direito fundamental de proteção de dados pessoais, decorrente do advento das novas tecnologias informáticas, objeto do próximo tópico a ser trabalhado no presente estudo.

2 PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OS NOVOS CONTORNOS E O SURGIMENTO DE UM DIREITO AUTÔNOMO

Dentre os fundamentos utilizados para atacar o ato normativo por vício de inconstitucionalidade material, encontram-se argumentos relativos ao direito fundamental à privacidade, previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição da República, e à proteção de dados pessoais, que se encontra materializada no ordenamento brasileiro pelas Leis nº. 12.965/14, que institui o Marco Civil da Internet, e nº. 13.709/18, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A proteção jurídica dos dados pessoais é decorrente da proteção da própria privacidade que, com a evolução tecnológica, recebeu novos contornos.

O direito de proteção à privacidade começou a figurar nos ordenamentos a partir do século XIX, sendo seu contexto ligado às questões da personalidade humana e liberdade, atuando inicialmente como um meio de proteção da classe burguesa após as transformações da Revolução Industrial (RODOTÀ, 2008, p. 26). Nesse sentido, “o direito a abordou durante muito tempo foi pela sua associação à busca de alguma forma de isolamento, refúgio ou segredo” (DONEDA, 2019, p. 29), demonstrando-se se tratar mais de um direito a ser deixado só, conforme teorizaram Louis Brandeis e Samuel D. Warren em 1890. Com a ascensão da internet, o direito à privacidade passou a ter novas interpretações, notadamente no que se refere aos dados pessoais⁸, e com a consequente fragilização das informações individuais de caráter público e privado.

Nesse cenário, o maciço aumento da utilização da internet passou a trazer mudanças no conceito de privacidade, de forma que a informação passou a ser estruturada, evidenciando riscos de violação dessa privacidade pela possibilidade de uso indevido

⁸ Conforme lição de Sarlet e Caldeira (2019, p. 2), “são todas as informações de caráter personalíssimo caracterizadas pela identificabilidade e pela determinabilidade do seu titular”.

dessas informações (FINKLESTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p. 285). Com a mudança de contexto, se afirma que os novos meios de comunicação oriundos da sociedade em rede vão na contramão da preservação da privacidade das pessoas, que têm obstáculos em assumir o controle das informações que delas são extraídas (RUARO; GLITZ, 2019, p. 342). Os obstáculos podem ser dos mais diversos, variando desde ter o conhecimento de quais as informações estão sendo de fato coletadas pela utilização da rede, até a destinação e finalidade que os provedores conferem aos dados.

Esses novos delineamentos da privacidade na era da informação, fizeram com que surgisse uma nova disciplina jurídica autônoma da proteção da privacidade, fazendo erigir a proteção de dados pessoais. Conforme lição de Rodotà, “[...] a proteção de dados estabelece regras sobre os mecanismos de processamento de dados e estabelece a legitimidade para a tomada de medidas” (RODOTÀ, 2008, p. 17). A importância de uma adequada proteção reside no fato de que “dados são coletados em forma digital, todos os itens de informação contidos no banco de dados podem ser agregados, desagregados, combinados e identificados” (CASTELLS, 2003, p. 142), sendo capazes de identificar as pessoas, descobrir hábitos, prever condutas, entre outras informações imbricadas na esfera privada do indivíduo. Essa utilização é decorrente daquilo que o conceito de dado já explicita, ou seja, toda informação capaz de identificar uma pessoa, circunstância que enseja que o usuário possa ser classificado, identificado, vigiado, etc, o que tem feito os Estados empreenderem esforços acerca de sua regulamentação, compelindo adequações tanto por parte das empresas privadas, como pelo próprio Estado.

No que diz respeito a essa proteção de dados no Brasil, observa-se que “a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro somente se estruturou em torno de um conjunto normativo unitário muito recentemente” (DONEDA, 2019, p. 259), sendo seu contexto de formação decorrente das disposições de direitos fundamentais previstas na Constituição da República, “cuja relação, propósito e alcance são fornecidos pela leitura da cláusula geral da personalidade” (DONEDA, 2019, p. 259). No ponto, verifica-se que

No Brasil, assim como em outros diversos Estados, o direito à privacidade é assegurado constitucionalmente como direito humano fundamental. A Constituição Federal brasileira não se restringe apenas ao direito à privacidade, apresentando abrangência em relação à preservação da vida privada e da intimidade da pessoa, a inviolabilidade da correspondência, do domicílio e das comunicações [...] (BOFF; FORTES, 2014, p. 119).

Alerta Danilo Doneda (2019, p. 24) que é “necessário que o ordenamento jurídico estabeleça critérios proporcionais de tutela da pessoa nesta área, que é muito fortemente ligada ao desenvolvimento da tecnologia”, “tendo em vista que a internet constitui um ambiente de exercício de diversos direitos fundamentais [...] a proteção da privacidade e dos dados pessoais apresenta-se como um pressuposto para o exercício desses direitos”. (MENDES, 2016, p. 38).

À vista disso, no ordenamento brasileiro a defesa do usuário internauta está conferida tanto pelo Marco Civil da Internet, como da Lei Geral de Proteção de Dados, além de algumas disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, este último traz disposições referentes aos bancos de dados e cadastros dos consumidores, garantindo a eles questões referentes às suas informações, prazos, correção de dados, entre outros (OLIVEIRA; LOPES, 2019, p. 67). A respeito do Marco Civil da Internet destaca-se que

Na oportunidade, o legislador houve por bem sedimentar a proteção à privacidade e trouxe um capítulo exclusivo para a salvaguarda dos dados pessoais, cuja aplicação, contudo, depende do uso da internet. Ainda que a referida Lei não estivesse voltada, fundamentalmente, à autonomia dos dados pessoais, sua contribuição foi de grande valia (CRESPO; RIBEIRO FILHO, 2019, p. 171).

Diga-se que “o tratamento autônomo da proteção de dados pessoais é uma tendência hoje fortemente enraizada em diversos ordenamentos jurídicos” (DONEDA, 2011, p. 96), especialmente diante do fluxo informacional e de dados decorrentes da sociedade da informação na era tecnológica. Salienta-se que

Em uma visão prospectiva, deve haver uma preocupação estatal no sentido de fazer germinar a percepção de que, enquanto indivíduos e enquanto sociedade, diante das dimensões digitais agora existentes, viver em um grupo social democraticamente organizado tomou outro sentido, e isto inclui, em primeira linha, ter a nítida noção do que efetivamente significa hoje *divulgar* informações. (RUARO; RODRIGUEZ; FINGER, 2011, p. 50).

No ponto, observa-se que essas alterações de legislação e de enfoque demonstra o “caso emblemático de uma tendência que, a princípio, parecia apenas destinada a mudar determinado patamar tecnológico e a solicitar previsões pontuais no ordenamento”

(DONEDA, 2011, p. 96). Todavia, na esteira dessas mesmas mudanças, é possível verificar que não pode o Estado se furtar de regulamentar as questões relativas as informações dos indivíduos, uma vez que “é importante que haja uma proteção adequada em face de seus registros, distorções e manipulações. Esta é uma tarefa crucial na sociedade de informação, mas por demais negligenciada pelos Estados” (RUARO; RODRIGUEZ; FINGER, 2011, p. 50).

Após quatro anos da promulgação do Marco Civil da Internet, foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados, conferindo e desvinculando ainda mais a proteção de dados da proteção conferida pelo direito à privacidade. Nesse sentido, a lei disciplina “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” (BRASIL, 2018). A lei inaugura um novo paradigma no ordenamento, disciplinando as questões referentes aos dados pessoais.

Esse conjunto doutrinário e legal faz demonstrar que o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, apesar de ligados entre si, podem ser vistos como direitos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro dado o particular âmbito de proteção de cada um. A sistemática pode ser inclusive extraída da redação do Marco Civil da Internet, que traz como princípios diferentes a proteção da privacidade e a proteção de dados pessoais em seu artigo 3º (BRASIL, 2014). No mesmo sentido, observa-se que a disciplina de proteção de dados também deve observar o respeito à privacidade (BRASIL, 2018). Dessa maneira, observa-se que o ordenamento pátrio vem conferindo a necessária releitura de determinados direitos no âmbito da internet, trazendo inovações no que tange à proteção de dados e à privacidade, e, agora, também no que toca aos direitos fundamentais na era informática, conforme adiante se expõe.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA NECESSÁRIA SALVAGUARDA NA ERA INFORMÁTICA

Como já destacado, a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal inaugurou um novo paradigma no que se refere à proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, agora com o patamar de direito fundamental. O entendimento decorre do fato de

que “as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade” (BRASIL, 2020, p. 7-8). Pode-se, então, nessa linha, dizer que

A proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática. [...] A facilidade de acesso aos dados pessoais, somada à velocidade do acesso, da transmissão e do cruzamento de tais dados, potencializa as possibilidades de afetação de direitos fundamentais das pessoas, mediante o conhecimento e o controle de informações sobre a sua vida pessoal, privada e social. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 472).

Nesse sentido, a relatora acatou o pedido da parte postulante na ADI 6387, onde “aponta para a existência, no desenho constitucional brasileiro, de um direito fundamental à proteção de dados, na concepção de um direito à autodeterminação informativa, em que fundamenta, inclusive, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)” (BRASIL, 2020, p. 4). Nesse ponto, é importante a lição de Mendes e Fonseca, onde, comentando a decisão, afirmam que

O Tribunal formulou, assim, uma tutela constitucional mais ampla e abstrata do que o direito à inviolabilidade da esfera íntima e da vida privada. Essa tutela poderá ser aplicada em inúmeros casos futuros envolvendo a coleta, o processamento e o compartilhamento de dados pessoais no Brasil. O conteúdo desse direito fundamental exorbita aquele protegido pelo direito à privacidade, pois não se limita apenas aos dados íntimos ou privados, ao revés, refere-se a qualquer dado que identifique ou possa identificar um indivíduo (MENDES; FONSECA, 2020, p. 473).

A caracterização da proteção de dados como direito fundamental contribui para o fenômeno da “constitucionalização da pessoa” (RODOTÀ, 2008, p. 17), cuja extensão decorre da própria dignidade da pessoa e da sua liberdade em desenvolver a personalidade humana, posto que a “inviolabilidade da pessoa deve ser reconfigurada e reforçada na dimensão eletrônica” (RODOTÀ, 2008, p. 19). A esfera de defesa da personalidade vem demonstrada pelo caráter do objeto, que “[...] não diz respeito exclusivamente aos dados em si, mas sim ao titular desses dados” (MENDES; FONSECA, 2020, p. 473), ou seja, não se trata da defesa do dado por si só como um objeto próprio, ou mesmo como um direito de propriedade da pessoa, mas um direito decorrente da própria personalidade individual. Aliás, muito se objetou o fato de parcela da doutrina considerar o dado pessoal como um

direito de propriedade, como bem leciona Rodotà, advertindo que “salvaguardas não deveriam ser baseadas em princípios que consideram o indivíduo somente ou principalmente como dono dos dados ao seu respeito. O direito à proteção de dados tem a ver com a proteção da personalidade, não da propriedade” (RODOTÀ, 2008, p. 19).

Por sua vez, da análise do julgado, Mendes e Fonseca ressaltam para uma dupla dimensão de tal direito fundamental:

Quanto aos efeitos gerados por essa proteção, alinhando-a ao conceito de autodeterminação informativa, é possível pensá-los a partir de uma dupla dimensão. De um lado, essa proteção se desdobra como liberdade negativa do cidadão oponível perante o Estado, demarcando seu espaço individual de não intervenção estatal (dimensão subjetiva). De outro lado, ela estabelece um dever de atuação estatal protetiva no sentido de estabelecer condições e procedimentos aptos a garantir o exercício e a fruição desse direito fundamental (dimensão objetiva) (MENDES; FONSECA, 2020, p. 473-474).

Em síntese, observam-se as dimensões objetiva e subjetiva de proteção, sendo que esta não apenas se limita a esfera estatal, mas, ainda mais em um contexto de sociedade de vigilância, também a ser observado pela esfera particular. Veja-se que a internet transcende as fronteiras de qualquer Estado, o que, por vezes, dificulta a própria atuação do ente público. O maciço crescimento da rede também modificou a seara do mercado mundial, acarretando também violações praticados por entes privados, que utilizam os dados pessoais como uma mercadoria. Conforme aponta Rodotà (2008, p. 62),

[...] trata-se de uma nova ‘mercadoria’ cujo comércio pode determinar os tradicionais riscos para a privacidade: mas pode, sobretudo, modificar as relações entre fornecedores e consumidores de bens e serviços, reduzindo a autonomia destes últimos de tal forma que pode chegar a incidir sobre o modelo global de organização social e econômica.

É essa a importância de se erigir um direito fundamental de proteção de dados também na dimensão privada. Com esse entendimento Mendes e Fonseca referem que “[...] não parece adequado enxergar a incidência do direito fundamental à proteção de dados somente no que diz respeito à atuação do Poder Público”. (MENDES; FONSECA, 2020, p. 474), aduzindo ser necessário que essas disposições sejam aplicadas na esfera privada e suas relações, permitindo uma eficácia horizontal desse direito (MENDES; FONSECA, 2020, p. 474).

Dentro desse contexto, é possível afirmar que

O julgado histórico do Supremo Tribunal Federal esclarece que, no Estado Democrático de Direito, não se pode fornecer um cheque em branco para instituições públicas ou privadas, por mais respeitadas que sejam e por mais nobres os motivos envolvidos. O amplo acesso aos dados pessoais dos cidadãos brasileiros exige, no mínimo, balizas jurídicas claras e seguras quanto a essa coleta ou transferência, a partir da previsão de medidas de segurança e critérios de intervenção proporcionais à gravidade da restrição a esse direito fundamental (MENDES; FONSECA, 2020, p. 474).

Para além disso, já tramitam iniciativas legislativas para a maior proteção dos dados, inclusive em sede de Emenda a Constituição. Tal proposta vem pela PEC 17/2019, em tramitação junto ao Poder Legislativo Brasileiro, sendo já aprovada pelo Senado Federal e encaminhada para a Câmara dos Deputados, que pretende acrescentar “o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria” (BRASIL, 2019). Contudo, em parecer da comissão de Constituição e Justiça, houve alterações, propondo-se uma nova redação ao artigo XII do artigo 5º da Constituição da República:

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (BRASIL, 2019).

A importância da alteração vem demonstrada já no início da justificação da matéria, onde os autores da proposta apresentam que

A proteção de dados pessoais é fruto da evolução histórica da própria sociedade internacional: diversos são os Países que adotaram leis e regras sobre privacidade e proteção de dados. Isso porque o assunto, cada vez mais, na Era informacional, representa riscos às liberdades e garantias individuais do cidadão (BRASIL, 2019).

Importante destacar que a iniciativa vem de há muito na seara internacional. Como acentua Rodotà, “esta abordagem reflete-se em inúmeros documentos nacionais e internacionais, principalmente na Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade

Europeia, na qual a proteção de dados é reconhecida como um direito fundamental autônomo” (RODOTÀ, 2008, p. 13). Para além disso, iniciativas jurisprudenciais igualmente paradigmáticas devem ser citadas, como é o caso do Tribunal Constitucional Alemão que, em julgamento semelhante ao brasileiro, reconheceu um direito de autodeterminação informativa ainda em 1983.

Diante disso, é evidente e acertada a releitura do direito fundamental, como decorrência da própria personalidade humana. Ao final, é mais que válido o exposto por Rodotà, quando refere que o direito de proteção de dados pessoais como direito fundamental “é o mais expressivo da condição da condição humana contemporânea. Relembrar isto a cada momento não é verbosidade, pois toda mudança afeta a proteção de dados tem impacto sobre o grau de democracia que nós podemos experimentar” (RODOTÀ, 2008, p. 21). Dessa maneira, considerar e efetivá-lo como fundamental é expressão da dignidade e liberdade humanas no ambiente da internet.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por problemática investigar se se sustenta, juridicamente, considerar a proteção dos dados pessoais com este mesmo status constitucional, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal e, caso afirmativo, quais os fundamentos para tal consideração. Para tanto, realizou-se a análise da decisão da ADI nº. 6387.

Em um primeiro momento, buscou-se realizar uma breve análise da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em face da Medida Provisória nº. 954/2020, que a considerou inconstitucional por violar disposições fundamentais da Carta Magna Brasileira, como a privacidade, dignidade humana e a proteção de dados. Posteriormente, verificou-se o grande papel que uma necessária proteção das informações pessoais dos indivíduos na internet constitui mecanismo de defesa cada vez crescente no ordenamento pátrio, sendo o seu contexto decorrente das normas de proteção da vida privada.

Ao final, constatou-se que, diante dos avanços tecnológicos e crescente utilização da internet, foi acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal, inaugurando um novo paradigma no tocante à proteção de dados pessoais no Brasil. A iniciativa também já se demonstra no Poder Legislativo Brasileiro, com a tramitação de Proposta de Emenda à Constituição para o fim de tornar a proteção de dados com esse caráter fundamental em

nosso ordenamento. Destaca-se que, apesar do avanço, essa proteção constitucional ainda deve de ter traçados os seus limites e âmbito de proteção, na busca de se conferir maior efetividade e aplicabilidade para esse novo direito fundamental, considerado de forma implícita.

Nesse sentido, não se verifica suficiente à defesa da personalidade humana lastreada apenas no caráter infraconstitucional do direito ou, menos ainda, no velho ideal de privacidade como direito de ser deixado só, que se encontra defasado frente à condição contemporânea, fazendo exsurgir novos movimentos e mecanismos de proteção. A defesa também deve partir da Constituição da República, constituindo, assim, farto arcabouço protetivo para a pessoa no seio da era informática. A partir disso é que se é possível afirmar que a pessoa dispõe de uma adequada legislação protetiva de suas informações frente ao fenômeno da crescente tecnologia, principalmente por meio da rede, englobando tanto a proteção dos direitos fundamentais, como as regulações e disposições infraconstitucionais já existentes, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6837**. Medida Provisória 954/2020. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Rosa Weber, 24 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção

estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 24 set. 2020.

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

CRESPO, Danilo Leme; RIBEIRO FILHO, Dalmo. A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 98, p. 161-186, mar./abr. 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

DONEDA, D. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 13 dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 14 jul. 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 23, n. 9, p. 284-301, fev. 2020. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343>. Acesso em: 24 set. 2020.

FORTES, Vinícius Borges; BOFF, Salete Oro. A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 35, n. 68, p. 109-128, jun. 2014. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v35n68p109>. Acesso em 13 jul. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 130, p. 471-478, jul./ago. 2020.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 53-83.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 53, p. 45-66, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768/19876>. Acesso em 03 ago. 2020.

RUARO, Regina Linden; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama Geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais europeu. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 340-356, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/11545/pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.