

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: CONSTITUCIONALIZAÇÃO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE VIRTUAL

THE PROTECTION OF PERSONAL DATA: CONSTITUTIONALIZATION AND EFFECTIVENESS OF PERSONALITY RIGHTS IN THE VIRTUAL ENVIRONMENT

*Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro**

*Fernando Navarro Vince***

*Patrícia dos Santos Conde****

-
- * Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá/PR. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, França. Advogada. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Possui áreas de interesse em Direitos da Personalidade, Teoria da Democracia, Hermenêutica, Processo e Jurisdição Constitucional e Direito Internacional. Atuação acadêmica em português, francês e espanhol. E-mail institucional: daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7621-8899>. Endereço profissional: Centro de Ensino Superior de Maringá, Mestrado em Ciências Jurídicas. Avenida Guedner, 1610, zona 8, CEP: 87050-390, Maringá/PR – Brasil. Telefone: (44) 3027-6360.
- ** Doutorando em Direito na Universidade de Marília (UNIMAR), Marília/SP. Mestre em Ciência Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Professor da graduação em Direito da Faculdade de Londrina. Advogado. Possui áreas de interesse em Teoria da Democracia, Hermenêutica, Processo e Jurisdição Constitucional e Direito Econômico. Atuação acadêmica em português e inglês. E-mail: fernandonavarrovince@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8621-0639>. Endereço profissional: Advocacia Vince. Rua Argemiro Sandoval, 230, centro, CEP: 86280-000, Uraí/PR – Brasil, Caixa-postal: 131. Telefone: (43) 35411647.
- *** Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá/PR. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR. Advogada. Possui áreas de interesse em Direitos da Personalidade, Processo Civil, Teoria da Democracia, Hermenêutica, Processo e Jurisdição Constitucional. Atuação acadêmica em português e inglês. E-mail: patricia200694@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4212-2957>. Endereço profissional: Rodrigues Neto Advogados Associados. Rua João Wyclif, 111, sala 2602, Gleba Fazenda Palhano, CEP: 86050-450, Londrina/PR – Brasil. Telefone: (43) 3341-0152. URL da homepage: <http://rodriguesneto.adv.br/>.

RESUMO

O trabalho analisa a evolução tecnológica e a vulnerabilidade dos usuários de Internet, em razão dos bancos de dados conectados à rede mundial de computadores. Questiona-se os impactos na efetivação dos direitos da personalidade, face a Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019, que visa alterar o texto constitucional para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Ao se valer de raciocínio dedutivo, por meio documental, doutrinária e jurisprudencial, descritiva e exploratória, conclui-se com a presente pesquisa, que, ao considerar a aprovação da PEC, ter-se-á uma proteção mais extensa, ou mais ampla, ao usuário, titular dos dados, que passa a ter, de forma inequívoca, a legitimidade para se utilizar de remédios constitucionais para assegurar o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Proteção de dados pessoais. Efetividade de direitos. PEC 17/2019. Remédios constitucionais.

ABSTRACT

The work analyzes the technological evolution and the vulnerability of Internet users, due to the databases connected to the world wide web. The impacts on the effectiveness of personality rights are questioned, in view of the Proposed Amendment to the Constitution, PEC 17/2019, which aims to change the constitutional text to include the protection of personal data among fundamental rights and guarantees and to establish Union's private competence to legislate on the matter. By using deductive reasoning, through documental, doctrinal and jurisprudential, descriptive and exploratory means, we conclude in this research that, when considering the approval of the PEC, there will be a more extensive, or broader, protection. to the user, personal data holder, who now has, unequivocally, the legitimacy to use constitutional remedies to ensure the fundamental right to the protection of personal data.

Keywords: Personality rights. Protection of personal data. Effectiveness of rights. PEC 17/2019. Constitutional remedies.

INTRODUÇÃO

A proliferação das mídias e redes sociais, e a democratização do acesso à Internet, especialmente através dos smartphones, afetou sensivelmente relações sociais e esculpiu uma nova dinâmica social, reconfigurando a organização sociopolítica e mudando as tradicionais estruturas de sustentação de poder, que se deu a partir da intensa atuação de atores não estatais e do surgimento de fatores que mexeram com o papel e o poder soberano dos Estados.

O acesso à plataforma virtual é um direito individual, que decorrente de outros direitos básicos do homem como desenvolvimento da personalidade,

exercício da cidadania, acesso à informação, liberdade de expressão, privacidade etc., no entanto, essa nova dinâmica do universo digital revela a urgência de se refletir sobre a garantia de direitos suscetíveis a violações.

Os dados pessoais fornecidos por usuários às empresas, que deveriam ser confidenciais, mas que, muitas vezes, comercializados sem autorização do titular, estão no centro dessa tensão. E, na medida em que direitos são diretamente afetados por essas transformações, a pessoa da pós-modernidade digital, em toda sua complexidade, fragmentação e crise, deve ter seus direitos tutelados.

Esses aspectos começam a ser mais intensamente debatidos no Brasil, e o cenário mudará, à luz da legislação que regulamenta a política de proteção de dados pessoais e privacidade, a saber, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em vigor desde setembro de 2020.

A lei pátria recebeu grande influência de tratados internacionais e de resoluções adotadas por organismos internacionais, como as adotadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), além de se espelhar na legislação da União Europeia relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. No âmbito interno, trouxe significativos reflexos jurídicos e implicações econômicas e sociais, isso porque as empresas terão de adotar políticas e planos de proteção de dados comprometidos e vocacionados à proteção da privacidade e da segurança de clientes e usuários.

A par da LGPD, existe, atualmente, uma Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019, que visa incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Porém, questiona-se quais os efeitos dessa alteração constitucional, uma vez que a nova legislação ordinária regulamenta a transparência, a proteção e a privacidade dos dados pessoais em quaisquer meios, com vistas a garantir a efetividade do direito.

A pesquisa será desenvolvida valendo-se do raciocínio dedutivo, realizada de forma descritiva e exploratória, pelo meio documental, doutrinária e jurisprudencial, e se dividirá em quatro seções, além da introdução e das considerações finais. Assim, inicialmente, será apresentada a intensificação das relações no mundo digital, bem como a promoção e proteção dos direitos humanos e da personalidade no âmbito internacional, como meio complementar e coadjuvante das esferas nacionais. A segunda parte é destinada à reflexão dos direitos da personalidade como uma categoria aberta, e de seus desdobramentos diante de situações não previstas nem previsíveis pelo legislador, levando à reconsideração clássica da privacidade, frente à globalização, a Internet, a virtualização das relações e a fragmentação do sujeito pós-moderno. Posteriormente serão analisados os fundamentos da proteção de dados reconhecidos na LGPD. E, por fim, analisa-se a efetividade da tutela dos direitos da personalidade diante da PEC 17/2019.

A INTERNET E OS DIREITOS DAS PESSOAS NA WEB

Nas últimas décadas, a Internet¹ tem ganhado cada vez mais espaço na vida de pessoas, sociedades e instituições, construindo um ambiente propício para a busca de conhecimento, integração entre pessoas, transmissão de informações e criação de praticidades. Segundo Manuel Castells, uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação remodelou a base material de toda a sociedade em ritmo acelerado. Vive-se um intervalo na história, cuja característica é a transformação da cultura material pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da Internet².

A propósito, preleciona Manuel Castells que a Web ou World Wide Web (www), em português, rede mundial de computadores, “é a base da comunicação em nossas vidas, para trabalho, conexões pessoais, informações, entretenimento, serviços públicos e religião”³, abrangendo, assim, todas as dimensões do humano (ética, política, artística, econômica, religiosa e científica).

Na esfera global, 3,2 bilhões de pessoas já tinham acesso à Internet em 2016⁴, o que representa 43,4% da população mundial. No cenário nacional, uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2017⁵ apontou que 70% da população brasileira tem acesso à Internet, sendo que 97% realiza esse acesso através do telefone celular. Os números confirmam que o mundo está cada vez mais interconectado.

A conectividade criou a percepção de que não há distâncias nem barreiras, em que o conceito de globalização é materializado da forma mais intensa⁶. Tornou-se o ambiente que serve à população como nova ágora mundial; um espaço público para a liberdade de informação ímpar para a humanidade⁷. As relações

¹ Será adotado, no decorrer desse texto, a grafia Internet (com letra maiúscula) para denominar a rede global de computadores que utilizam o protocolo TCP/IP para a sua comunicação.

² CASTELLS, Manuel. Sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016. p. 87.

³ CASTELLS, Manuel. Communication power. New York: Oxford University Press, 2009. p. 10.

⁴ PIOVESAN, Flávia; MUNÓZ, Lucien. Internet e direitos humanos. 10 nov. 2016. In: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2016/novembro/internet-e-direitos-humanos>. Acesso em: 25/07/2020.

⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal, 2017. 2018. p. 1-12. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf. Acesso em: 16/06/2020.

⁶ PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar. Internet Legal: o direito na tecnologia da informação. Curitiba: Juruá, 2009. p. 223.

⁷ PIAIA, Thami Covatti; RITTER, Letícia Mousquer; SANGOI, Rafael Martins. Internet, liberdade de informação e o caso das echo chambers ideológicas. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 34, n. 2, p. 289-309, jul./dez. 2018. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=310&volume=liberdade. Acesso em: 26/09/2020.

reais e digitais passaram a estar cada vez mais integradas e não é mais possível vislumbrar um mundo real e um mundo digital como universos distintos.

Considerando essa evolução digital, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) editou, em 2012, a Resolução A/HRC/20/L.13, denominada de *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, que reconhece o acesso à Internet como garantia à liberdade de expressão e informação.

É notório que a Internet se tornou atualmente, mecanismo essencial a permitir o exercício de direitos básicos como a liberdade à informação, a liberdade de expressão e opinião, e a Resolução A/HRC/20/L.13 tem fundamento em tais direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948⁸ e no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos de 1966⁹, ambos tratados adotados no âmbito da ONU.

O art. 19 da DUDH determina que todo indivíduo “[...] tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”, complementado pelo art. 27 de que “[t]odo homem tem o direito de participar no progresso científico e dos benefícios que deste resultam”.

No mesmo norte, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos determina em seu art. 19, que:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública¹⁰.

⁸ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10/09/2020.

⁹ BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos – Promulgação. Brasília/DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18/08/2020.

¹⁰ BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos – Promulgação. Brasília/DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18/08/2020.

O direito à liberdade de expressão e informação consagrados nos principais instrumentos internacionalmente de abrangência global, influenciaram tratados regionais. Nessa trilha, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969, instrumento interamericano de proteção aos direitos do indivíduo, reafirma em seu art. 13 a liberdade de pensamento e de expressão, nos seguintes termos:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha [...]¹¹.

Na Resolução A/HRC/20/L.13 de 2012 da ONU, o direito do acesso à Internet

1. Os mesmos direitos que as pessoas têm offline também devem ser protegidos on-line, em particular a liberdade de expressão, que é aplicável independentemente de fronteiras e por qualquer meio de sua escolha, de acordo com os artigos 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; 2. Reconhece a natureza global e aberta da Internet como uma força motriz para acelerar o progresso rumo ao desenvolvimento nas suas diversas formas; 3. Exorta todos os Estados a promover e facilitar o acesso à Internet e de cooperação internacional que visa o desenvolvimento dos meios de comunicação e informação e instalações de comunicações em todos os países; 4. Incentiva procedimentos especiais a tomar em conta estas questões dentro de seus mandatos existentes, conforme o caso; 5. Decide continuar a consideração da promoção, proteção e gozo dos direitos humanos, incluindo o direito à liberdade de expressão, na Internet e em outras tecnologias, bem como da forma como a Internet pode ser uma ferramenta importante para o desenvolvimento e para a o exercício dos direitos humanos, de acordo com o seu programa de trabalho (tradução livre)¹².

¹¹ BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18/08/2020.

¹² No original: “Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights; 2. Recognizes the global and open nature of the Internet as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms; 3. Calls upon all States to promote and facilitate access to the Internet and international cooperation aimed at the development of media and information and communications facilities in all countries; 4. Encourages special procedures to take these issues into account wi-

Nesse sentido, a ONU passa a considerar¹³ que a conexão do indivíduo à rede mundial traduz desdobramento do princípio da liberdade de expressão e informação¹⁴, e a limitação ou proibição do acesso à Internet acaba por provocar a privação de informações, conhecimento, entretenimento, facilidades rotineiras e convívios sociais.

No Brasil o tema também se faz presente no parlamento. Existe atualmente duas Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que têm por objeto o reconhecimento do acesso à Internet como direito fundamental, são elas: a PEC n. 6/2011, de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg e outros, que tem por objeto “altera o art. 6º da Constituição Federal para introduzir, no rol dos direitos sociais, o direito ao acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet)”, que está em tramitação e aguarda, desde 13 de janeiro de 2016, a deliberação do plenário¹⁵; e a PEC n. 185/2015, de autoria da Deputada Renata Abreu, que tem por objeto “acrescenta o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para assegurar a todos o acesso universal a Internet entre os direitos fundamentais do cidadão”. Em 31 de outubro de 2017, obteve o parecer favorável da Comissão de Constituição de Justiça da Câmara e aguarda Criação de Comissão Temporária pela mesa¹⁶.

O que se verifica é que, se por um lado as redes sociais digitais baseadas na Internet e nas plataformas sem fio são ferramentas decisivas para organizar,

thin their existing mandates, as applicable; 5. Decides to continue its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights, including the right to freedom of expression, on the Internet and in other technologies, as well as of how the Internet can be an important tool for development and for exercising human rights, in accordance with its programme of work”. In: UNITED NATIONS. General Assembly. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. A/HRC/20/L.13, resolution adopted by the General Assembly, twentieth session, 29 June 2012. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20/09/2020.

¹³ Resoluções no mesmo sentido foram adotadas pela ONU em 2014 (A/HRC/RES/26/13), 2016 (A/HRC/RES/32/13) e 2018 (A/HRC/RES/38/7). Registra-se ainda as Resoluções do Conselho de Direitos Humanos em 2013 sobre a contribuição da liberdade de opinião e expressão para o empoderamento da mulher (A/HRC/RES/23/2), e em 2016, sobre os direitos das crianças, tecnologia da informação e comunicação e exploração sexual infantil (A/HRC/RES/31/7).

¹⁴ De acordo com Christiano de Oliveira Taveira, é preciso delimitar alguns standards de ponderação acerca de um aparente conflito principiológico entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade informação, notadamente no que diz respeito ao emissor da mensagem. In: TAVEIRA, Christiano de Oliveira. Dignidade da pessoa humana e os limites à liberdade de informação. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 32, n. 2, p. 119-142, jul./dez. 2016. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=213&volume=liberdade. Acesso em: 25/09/2020.

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 6, de 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>. Acesso em: 22/09/2020.

¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição, PEC 185/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915>. Acesso em: 22/09/2020.

mobilizar, deliberar, coordenar e decidir¹⁷, por outro, a evolução tecnológica e a virtualização da vida humana, geram vulnerabilidades aos usuários, em razão dos bancos de dados conectados à Internet¹⁸.

Os dados pessoais fornecidos por usuários às empresas, que permitem descrever o perfil on-line de cada indivíduo e proporcionar a informação personalizada, são, muitas vezes, comercializados sem autorização do titular, o que resulta em malas-diretas, spams, telefonemas e contatos realizados por empresas para quem nunca foram fornecidas informações. Além disso, os reflexos do tratamento de dados que consiste na caracterização de perfil (profiling) – em português, perfilagem ou perfilamento – através do processamento de dados pessoais para mapear tendências, padrões e comportamentos de usuários, buscando, por exemplo, direcionar uma publicidade a quem pode se interessar em um determinado produto, ou direcionar uma propaganda com engajamento político, maquinando às liberdades do indivíduo.

A interação dos seres humanos com a tecnologia apresenta, assim, um cenário instável, cujo futuro merece reflexão: de um lado, há a banalização no fornecimento de dados pessoais e, de outro, a utilização indiscriminada desses dados por empresas (públicas ou privadas)¹⁹.

No início da pós-modernidade, Stuart Hall²⁰ também alertou para uma crise de identidade, provocada pela intensificação e estreitamento das relações entre grupos, culturas e nações na era da Internet e na vida no ciberespaço, e que revela a importância de se tutelar os direitos da personalidade, que ficam mais suscetíveis a violações, principalmente no momento de publicidade da vida cotidiana e a difusão instantânea de informações.

A globalização, a Internet, a virtualização das relações e a fragmentação do sujeito pós-moderno são fenômenos que já fazem parte do cotidiano humano e são irreversíveis, que têm inúmeros aspectos positivos, mas afetam diretamente a ideia que a pessoa tem de si, do outro e da vida em sociedade²¹. Cabe, então, ao

¹⁷ CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013. p. 141.

¹⁸ Um dos casos emblemáticos veio à tona em 2018, com a notícia do vazamento de dados de milhões de usuários do Facebook para a Cambridge Analytica, empresa britânica de marketing político. Outra situação de repercussão global foi a denúncia feita Edward Snowden no ano de 2013, de que o serviço de inteligência dos Estados Unidos monitorava os e-mails dos governantes de diversos países, entre eles o Brasil.

¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet*. Pensar. Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 120, jan./abr. 2017. doi: 10.5020/2317-2150.2017.v22n1p108.

²⁰ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

²¹ No original: “Innovaciones tecnológicas como la digitalización, la computarización, los formatos cada vez más reducidos, la vinculación en red y todos los nuevos servicios que derivan

direito, especialmente à teoria dos direitos da personalidade, estar atento as transformações, visando a proteção e preservação da dignidade das pessoas.

Com efeito, o acesso à plataforma virtual é um direito individual, decorrente de outros direitos básicos do homem como o desenvolvimento da personalidade, exercício da cidadania, acesso à informação, liberdade de expressão, privacidade etc. Independente do meio – ambiente eletrônico ou não – os direitos e as garantias inerentes à pessoa devem ser respeitados. Ou seja, a transposição de parte da vida para a Internet, não retira a essencialidade e a necessidade de proteção por parte do Estado.

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE VIRTUAL

O Código Civil brasileiro de 2002, embora noticiado que traria grandes novidades para os direitos da personalidade, repetiu disposições redigidos em 1963 por Orlando Gomes, no Anteprojeto de Código Civil, apresentado em 31 de março de 1963, ao então Ministro da Justiça João Mangabeira²². No entanto, a principal crítica não está na “propaganda enganosa”, mas sim na limitação a um rol de tímidos enunciações do legislador ordinário, reduzidas em número à categoria dos direitos subjetivos, enquanto que se verifica, em contrapartida, um vasto movimento mundial que, ao longo do século XX, se dedicou a orientar o direito no sentido de uma integral e irrestrita proteção da pessoa humana em sua dignidade²³.

Resgatando da DUDH de 1948, o art. 22. estabelece que:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade²⁴.

de ello han generado una dinámica cuyo impacto es perfectamente comparable con el surgimiento de la sociedad industrial a finales del siglo XIX, pero que quizá cambie la sociedad aún más profundamente”. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Innovaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, a propósito de la garantía de los derechos fundamentales en respuesta a los cambios que conducen a la sociedad de la información. Revista Direito Público. Porto Alegre, v. 12, n. 64, p. 41, jul.-ago. 2015.

²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto do Código Civil. Apresentado ao Exmo. Sr. João Mangabeira, Ministro da Justiça e Negócios Interiores, em 31 de março de 1963, pelo prof. Orlando Gomes. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/12916>. Acesso em: 29/09/2020.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 3. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 29/03/2020.

²⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10/09/2020.

Nesse sentido, a personalidade humana de que trata o dispositivo da Declaração, diz respeito a um direito não patrimonial absoluto, referindo-se ao “ser” e não ao “ter”. A personalidade se constituinte de características interiores com as quais o indivíduo se revela, demonstrando seus atributos materiais e morais, e consiste, para efeito jurídico, em um bem pertencente à pessoa. Assim, a identificação taxativa dos direitos da personalidade opõe-se à consideração de que a pessoa humana – e, portanto, sua personalidade – se configura como um valor unitário.

A propósito, um dos aspectos interessantes, e problemáticos dos direitos da personalidade, consiste em sempre surgir novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que esses direitos precisam ser tidos como uma categoria aberta²⁵. Seria, pois, a partir de uma cláusula geral de proteção, possível identificar e proteger os direitos da personalidade de forma mais efetiva.

A consideração da pessoa – e, portanto, sua personalidade – se configura como um valor unitário. A partir dessa visão, os direitos de personalidade devem ser entendidos como os voltados a proteção integral do ser humano²⁶, que têm por objeto os bens e valores essenciais, no seu aspecto físico, moral e intelectual, inerentes a própria pessoa humana e essenciais ao seu desenvolvimento.

A garantia do livre desenvolvimento da personalidade humana, traduz-se, assim, na possibilidade do indivíduo de expressar livremente suas opiniões, convicções, sentimentos e crenças, o que integraria o conteúdo da própria autonomia privada no âmbito existencial (perspectiva individual), na participação no progresso científico e dos benefícios que deste resultam (dimensão coletiva, solidarista), possibilitando a cada indivíduo interagir com seu semelhante, tanto para expressar as próprias ideias e sentimentos como para ouvir aquelas expostas pelos outros²⁷.

Com efeito, observa-se que, apesar de ser um instrumento necessário atualmente, a Internet não é “naturalmente” um ambiente de liberdade, em virtude de suas características sociotécnicas. Pelo contrário, a rede é cada vez mais per-

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 29/03/2020.

²⁶ Visão diversa é a teoria pluralista que se diz que a pessoa tem vários bens ou interesses, ligados à sua personalidade, que são individualmente merecedores de tutela. Neste sentido, “[...] consciência comum não costuma distinguir um só bem na pessoa; pelo contrário, reconhece vários bens distintos, correspondentes a interesses distintos, na vida, na honra, na identidade etc., da pessoa. E o jurista não pode prescindir, nas suas construções, do consenso geral”. In: DE CUPIS, Adriano. Direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Moraes, 1961. p. 26.

²⁷ SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva; Lisboa, Portugal: Almedina, 2013. p. 76.

meada de problemáticas sociais, econômicas, políticas e geopolíticas, objeto de controvérsias e, portanto, é suscetível de ser investida pelo poder público²⁸.

A proliferação das mídias e redes sociais, a democratização do acesso à Internet, e as inúmeras companhias que trabalham de forma direta ou indireta com dados pessoais de clientes, como bancos, seguradoras, e-commerces etc. revelam o aparecimento e urgência quanto a essa proteção que não foi imaginada pelo legislador, mas que demonstrar a urgente necessidade de promoção da segurança das informações dos usuários, que passam a ter significativo valor econômico e podem ser utilizadas como moeda de troca.

O direito à privacidade e à intimidade, tido pelo no art. 21 do Código Civil de 2002, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”²⁹ e despida de valor patrimonial e econômico, passam a ter a necessidade de serem tutelados também com natureza jurídica de propriedade.

Os dados pessoais, ou sua “privacidade”, passam a ser entendidos, no mundo contemporâneo, como extensão da titularidade e da possibilidade de controle efetivo sobre os próprios dados pessoais. Assim, o direito subjetivo, concebido para titularizar as relações patrimoniais, não se adapta perfeitamente à categoria do “ser”, âmbito das relações extrapatrimoniais, onde não existe dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam a pessoa humana³⁰.

O caminho para a proteção, no entanto, deve se dar a partir do seu aspecto subjetivo e imaterial. A privacidade deve ser entendida e respeitada não por se tem o direito material sobre as informações pessoais, mas pelo eventual prejuízo no compartilhamento de informações de sua vida privada do titular.

OS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NOS MEIOS DIGITAIS

O Marco Civil da Internet reconheceu direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros³¹, porém o

²⁸ LOVELUCK, Benjamim. Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da Internet. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 168.

²⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Portal da Legislação. Brasília/DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 01/08/2020.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 29/03/2020.

³¹ “Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”. In: BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de

fez de maneira insuficiente. Coube, então, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)³², Lei n. 13.709 sancionada em 14 de agosto de 2018 e em vigor desde setembro de 2020, regulamentar a transparência, a proteção e a privacidade dos dados pessoais em quaisquer meios, com vistas a garantir a efetividade do direito.

A lei brasileira espelhou-se na legislação da União Europeia relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conforme Regulamento³³ n. 679/2016 EUR-Lex do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016³⁴.

A proteção de dados pessoais, segundo a LGPD tem como fundamento:

Art. 2º [...] I – o respeito à privacidade; II – a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais³⁵.

As informações pessoais protegidas pela LGPD são aquelas que permitem a identificação de uma pessoa natural, tais como: nome, sobrenome, e-mail, numeração de documentos, dados bancários e de cartões de crédito, informações médicas, endereço físico e de IP e os cookies, também chamados de “testemunhos de conexão”.

2014: Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Portal da Legislação. Brasília/DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 20/09/2020.

³² BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Portal da Legislação. Brasília/DF, 18 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm#ementa. Acesso em: 20/09/2020.

³³ Os regulamentos são atos legislativos definidos no artigo 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Têm caráter geral, são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os países da União Europeia. In: EUR-Lex. Regulamentos da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:l14522>. Acesso em: 28/09/2020.

³⁴ EUR-Lex. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, 4 mai. 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:FULL. Acesso em: 28/09/2020.

³⁵ BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Portal da Legislação. Brasília/DF, 18 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm#ementa. Acesso em: 20/09/2020.

A lei também protege “dados pessoais sensíveis” (art. 11), ou seja, aqueles potencialmente passíveis de discriminação se expostos ou vazados, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, referentes à saúde ou à vida sexual, genético ou biomédico.

O direito à privacidade, exposta na legislação ordinária, remete a um conceito aberto, de proteção dos dados pessoais. Neste sentido, a noção de privacidade e intimidade deixam de ter a conotação, e a até mesmo diferenciação defendida pela doutrina clássica. A privacidade, que tradicionalmente se relaciona em abstenção do outro e de uma esfera de não liberdade, passa a ter significado de controle, na qual o indivíduo possui o direito de controlar a própria informação³⁶.

Nota-se que há dados de usuários que pela própria natureza refletem a sua intimidade. É o caso dos serviços de armazenamento em nuvem, onde o usuário não quer compartilhar o conteúdo com ninguém, valendo-se do serviço apenas como servidor para armazenamento de seus arquivos digitais. Por outro lado, fala-se em privacidade nos serviços de e-mail, em que há o compartilhamento de dados entre usuários certos e determinados³⁷.

Segundo a nova lei, as empresas terão de ter políticas e planos de proteção de dados comprometidos e vocacionados à proteção da privacidade e da segurança de clientes e usuários, já os usuários dever observar as condutas das empresas, e com cautela para os parâmetros de segurança que as instituições oferecem aos seus dados.

Na redação da LGPD, toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade (art. 17), sendo assegurado, ao titular dos dados pessoais o direito (art. 18), via requerimento (§ 3º), a acesso aos dados pessoais, a retificação, a atualização, a eliminação, ao bloqueio, a portabilidade das informações pessoais a outras empresas, a listagem das entidades públicas e privadas com as quais compartilhou seus dados, dentre outros.

Não se trata de uma opção, mas de uma obrigação das empresas, sejam elas públicas ou privadas, em se adequarem às normas brasileiras, cujos titulares de dados pessoais estejam no território nacional, sua coleta se deu no país, ou ainda que tenha por finalidade a oferta de produtos ou serviços no Brasil.

³⁶ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 74-75.

³⁷ ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Aspectos do uso da Internet por crianças e adolescentes. In: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (org.). Autonomia e vulnerabilidade. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 194.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) instituída a partir das alterações trazidas à LGPD pela Lei n. 13.853 de 8 de julho de 2019³⁸, é o órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar, em todo o território nacional, o cumprimento da proteção de dados por parte das pessoas jurídicas, de acordo com o estabelecido pela LGPD. Assim, em casos de irregularidades, inconformidades legais ou atos ilícitos, o titular dos dados poderá peticionar contra a empresa ou a instituição governamental que controle seus dados à ANPD, sem prejuízo de eventual reparação de danos na justiça.

Porém, ainda que a LGPD tenha avançado em diversos aspectos, mantem-se as dúvidas e críticas quanto a sua aplicabilidade, como a exigência de maior planejamento por parte das empresas, a imprecisão quanto ao prazo para armazenamento de dados pessoais, a implementação e atuação autoridade regulamentadora etc.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 17, DE 2019: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

Em 03 de julho de 2019, o Senado Federal submeteu à apreciação da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição n. 17, de 2019 (PEC 17/2019), que visa alterar a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais³⁹.

A PEC 17/2019, que modifica dois dispositivos da Constituição Federal de 1988, já foi aprovada, de forma unânime, em comissões parlamentares e pelo plenário do Senado Federal, e na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Atualmente ela aguarda a apreciação pelo plenário da Câmara para se transformar em Emenda Constitucional.

A PEC altera o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal que passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º [...] 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,

³⁸ BRASIL. Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Portal da Legislação. Brasília/DF, 9 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em: 20/09/2020.

³⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019. Ofício n. 521/2019 do Senado Federal, 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2210757>. Acesso em: 22/09/2020.

bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (grifou-se)⁴⁰.

Com a proposta, o art. 22 da Constituição Federal também sofre modificações e passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX, determinando a competência privativa da União legislar a proteção e tratamento de dados pessoais.

Mas o que muda com a alteração proposta pela no contexto da proteção dos dados se já há uma lei ordinária regulamentando o assunto?

A constitucionalização de direitos tem sido um processo contínuo desde a Segunda Guerra Mundial, e advém do processo de valorização da pessoa humana, colocando-a no centro dos ordenamentos jurídicos, especialmente com a consolidação dos direitos humanos e da teoria dos direitos da personalidade, que objetivam proteger a pessoa em toda a sua complexidade, consagrando como bens inerentes à personalidade humana, a integridade física e psíquica, a imagem, a honra, a privacidade e a identidade.

Esse efeito, já era possível ser identificado no texto constitucional o direito a ter seus dados protegidos, cujo fundamento é o art. 5º, inc. X, dispondo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁴¹, além de menções ao tratamento de dados espalhadas por vários textos legais⁴², como no Marco Civil da Internet, e, mais recentemente na LGPD.

Ademais, as liminares concedidas em maio de 2020 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) para suspender a eficácia da Medida Provisória n. 954 de 17 de abril de 2020⁴³, demonstram a necessidade das devidas salvaguardas em qualquer atividade de tratamento de dados.

⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019. Ofício n. 521/2019 do Senado Federal, 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2210757>. Acesso em: 22/09/2020.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12/05/2020.

⁴² Registra-se resoluções do Conselho de Direitos Humanos sobre direito à privacidade na era digital, adotadas em 2015 (A/HRC/RES/28/16), 2017 (A/HRC/RES/34/7) e 2019 (A/HRC/RES/42/15).

⁴³ BRASIL. Medida Provisória n. 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 n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Prazo de vigência encerrado no dia 14 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm. Acesso em: 01/12/2020.

A Medida Provisória n. 954/2020, que previa o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia do novo coronavírus, foi questionada pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (ADI 6387)⁴⁴, pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (ADI 6388)⁴⁵, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6389)⁴⁶, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6390)⁴⁷ e pelo Partido Comunista do Brasil (ADI 6393)⁴⁸.

O argumento comum das ADIs era⁴⁹ que a Medida Provisória n. 954/2020, ao obrigar as empresas de telefonia fixa e móvel a disponibilizar à Fundação IBGE a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, viola dispositivos constitucionais⁵⁰.

⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6387 (0090566-08.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23373) recebida em 19 de abril de 2020. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 01/12/2020.

⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6388 (0090568-75.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23375) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895166>. Acesso em: 01/12/2020.

⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6389 (0090573-97.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23477) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895168>. Acesso em: 01/12/2020.

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6390 (0090595-58.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23606) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL); Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895176>. Acesso em: 01/12/2020.

⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6393 (0090705-57.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23941) recebida em 21 de abril de 2020. Requerente: Partido Comunista do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5896399>. Acesso em: 01/12/2020.

⁴⁹ As ADIs foram julgadas prejudicadas por perda superveniente do objeto, extinguindo os processos sem resolução do mérito nos termos do art. 21, IX, do Regimento Interno do STF, em razão do prazo de vigência da MP n. 954/2020 ter se encerrado em 14 de agosto de 2020. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112, de 19 de agosto de 2020. In: BRASIL. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112, de 19 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-112-mpv954.htm. Acesso em: 01/12/2020.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo começa a julgar compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE. 6 mai. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442823&ori=1>. Acesso em: 22/09/2020.

De acordo com a liminar deferida ad referendum pela relatora, Ministra Rosa Weber, em 24 de abril de 2020, na (ADI) 6387:

[...] a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel, com o caráter precário próprio aos juízos perfunctórios e sem prejuízo de exame mais aprofundado quando do julgamento do mérito, defiro a medida cautelar requerida, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, para suspender a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, determinando, em consequência, que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE se abstenha de requerer a disponibilização dos dados objeto da referida medida provisória e, caso já o tenha feito, que suste tal pedido, com imediata comunicação à(s) operadora(s) de telefonia⁵¹.

As liminares⁵², concedidas de forma assertiva, resguardaram a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e o sigilo dos dados, sob pena de ser uma interferência desproporcional e irreversível na esfera pessoal dos brasileiros.

Com a PEC n. 17/2019, almeja-se imprimir maior segurança e proteção para o cidadão que atualmente tem suas informações como insumo de atividades empresariais, assegurando o direito à proteção dos dados pessoais, salientando, de modo inclusivo, os meios digitais.

A compreensão da proteção de dados como direito fundamental, possibilita, sem questionamento, a utilização de mandamentos constitucionais para assegurá-los. Nesse sentido, poder-se-ia, inclusive, avaliar a possibilidade de utilização do *habeas data*⁵³, como instrumento capaz de efetivar a proteção de dados pessoais.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6387 (0090566-08.2020.1.00.0000). Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 01/12/2020.

⁵² Considerando a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos (art. 77-B, do Regimento Interno do STF), as ADIs 6388, 6389, 6390 e 6393 seguiram para relatoria da Ministra Rosa Weber e a decisão foi reproduzida nos respectivos autos. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento interno (atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 01/12/2020.

⁵³ De acordo com a Constituição de 1988, “LXXII – conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros 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”. In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12/05/2020.

Reconhecido o direito fundamental de proteção de dados pessoais pela Constituição, e respaldado pela LGPD em seu art. 18, o usuário pode solicitar o acesso, a correção, a anonimização, a eliminação ou a portabilidade dos dados. No caso de negativa por parte do controlador, o habeas data teria, assim, a finalidade de preservação do direito à intimidade e o acesso a informações próprias e sua retificação por parte do cidadão, como fundamental instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício da liberdade de informação, à liberdade de expressão e opinião e o livre desenvolvimento da personalidade estão insculpidos em tratados internacionais de amplitude global, a saber, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, além da previsão em tratados regionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, e em Resolução da ONU, que atualmente reconhecem a efetividade desses direitos vinculados ao acesso à Internet.

Reconhecido atualmente por ser indispensável à comunicação das pessoas, a Internet se mostra também imprescindível a realização de tarefas básicas do dia a dia. Por mais estranho que se apresente, não mais se concebe uma vida plena, sem a utilização das novas tecnologias, redes sociais, aplicativos, correios eletrônicos etc. É por meio destes avanços que o homem moderno se perfaz dignamente e se desenvolve integralmente. No entanto, a intensificação dessas relações no atual mundo interconectado pela Internet, se reflete decisivamente nos direitos da personalidade, que considerada como uma categoria aberta, possibilita alcançar seu objetivo que é compreender e proteger a pessoa humana em toda a integridade e complexidade do mundo real ao virtual.

Considera-se os enormes e incontáveis benefícios advindos da utilização da rede mundial, mas, é inegável que ela também traz consigo perigos que vão desde a discriminações racial, religiosa e sexual, à pornografia infantil, xenofobia e intolerâncias. Afinal, qualquer tipo de informação, seja ela financeira ou administrativa, é um alvo potencial ao crime cibernético. Registra-se também a comercialização de dados pessoais sem autorização do titular e o perfilamento preditivo, que viola o livre arbítrio, a liberdade de informação e o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Inúmeros avanços são identificados no que tange a tutela desses direitos face a transformação digital. Mais recentemente, registra-se a LGPD, que regulamenta a transparência, a proteção e a privacidade dos dados pessoais em quaisquer meios, com vistas a garantir a efetividade do direito, mas também pela Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019, que visa incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

A inclusão da proteção de dados como direito fundamental ratifica o pensamento de Norberto Bobbio, de que os direitos do homem são históricos e caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas⁵⁴. Dito de outro modo, o direito é fruto da sociedade e seus carecimentos, e a sociedade globalizada, exige o a extensão do reconhecimento como direito essencial do homem, a proteção de dados pessoais.

Mais do que letra de lei, com a alteração do texto da Constituição, passa-se a assegurar, de forma inquestionável, a legitimidade do cidadão para impetrar ações constitucionais com vistas a proteger seu direito a proteção dos dados. Poder-se-ia defender a aplicação do habeas data, com previsão no ordenamento jurídico pátrio. Para aqueles que, no entanto, contestam sua aplicação em função de preceito dogmático, sugere-se uma revisão da natureza jurídica constitucional do instituto, a fim de se efetivar o direito tutelado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Aspectos do uso da Internet por crianças e adolescentes. In: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (org.). *Autonomia e vulnerabilidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 18. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112, de 19 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-112-mpv954.htm. Acesso em: 01/12/2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mai. 2020.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – Promulgação. Brasília/DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18/08/2020.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18/08/2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Portal da Legislação. Brasília/DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 01/08/2020.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 18. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5.

- BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Portal da Legislação. Brasília/DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 20/09/2020.
- BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Portal da Legislação. Brasília/DF, 18 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm#ementa. Acesso em: 20/09/2020.
- BRASIL. Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Portal da Legislação. Brasília/DF, 9 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em: 20/09/2020.
- BRASIL. Medida Provisória n. 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 n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Prazo de vigência encerrado no dia 14 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm. Acesso em: 01/12/2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto do Código Civil. Apresentado ao Exmo. Sr. João Mangabeira, Ministro da Justiça e Negócios Interiores, em 31 de março de 1963, pelo prof. Orlando Gomes. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/12916>. Acesso em: 29/09/2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019. Ofício n. 521/2019 do Senado Federal, 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2210757>. Acesso em: 22/09/2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição, PEC 185/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915>. Acesso em: 22/09/2020.
- CASTELLS, Manuel. Communication power. New York: Oxford University Press, 2009.
- CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013.
- CASTELLS, Manuel. Sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- DE CUPIS, Adriano. Direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- EUR-Lex. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União

Europeia, 4 mai. 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:119:FULL. Acesso em: 28/09/2020.

EUR-Lex. Regulamentos da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:l14522>. Acesso em: 28/09/2020.

HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Innovaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, a propósito de la garantía de los derechos fundamentales en respuesta a los cambios que conducen a la sociedad de la información. Revista Direito Público. Porto Alegre, v. 12, n. 64, p. 41, jul.-ago. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal, 2017. 2018. p. 1-12. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf Acesso em: 16/06/2020.

LOVELUCK, Benjamim. Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 29/03/2020.

MORAES, Maria Celina Bodin; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. Pensar. Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 120, jan./abr. 2017. doi: 10.5020/2317-2150.2017.v22n1p108.

PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar. Internet Legal: o direito na tecnologia da informação. Curitiba: Juruá, 2009.

PIAIA, Thami Covatti; RITTER, Letícia Mousquer; SANGOI, Rafael Martins. Internet, liberdade de informação e o caso das echo chambers ideológicas. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 34, n. 2, p. 289-309, jul./dez. 2018. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=310&volume=liberdade. Acesso em: 26/09/2020.

PIOVESAN, Flávia; MUNÓZ, Lucien. Internet e direitos humanos. 10 nov. 2016. In: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2016/novembro/internet-e-direitos-humanos>. Acesso em: 25/07/2020.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art. 5º, IV. In: CANOTILHO J. J. Gomes et al (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva; Lisboa, Portugal: Almedina, 2013.

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição n. 6, de 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>. Acesso em: 22/09/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6387 (0090566-08.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23373) recebida em 19 de abril de 2020. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6388 (0090568-75.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23375) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895166>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6389 (0090573-97.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23477) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895168>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6390 (0090595-58.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23606) recebida em 20 de abril de 2020. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL); Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895176>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6393 (0090705-57.2020.1.00.0000). Petição Inicial (n. 23941) recebida em 21 de abril de 2020. Requerente: Partido Comunista do Brasil; Intimado: Presidência da República; Relator: Ministra Rosa Weber – Acompanhamento Processual. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5896399>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento interno (atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 01/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo começa a julgar compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE. 6 mai. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442823&ori=1>. Acesso em: 22/09/2020.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. Dignidade da pessoa humana e os limites à liberdade de informação. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso

Alegre, v. 32, n. 2, p. 119-142, jul./dez. 2016. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=213&volume=liberdade. Acesso em: 25/09/2020.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10/09/2020.

UNITED NATIONS. General Assembly. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. A/HRC/20/L.13, resolution adopted by the General Assembly, twentieth session, 29 June 2012. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20/09/2020.

Data de recebimento: 15/10/2020

Data de aprovação: 24/11/2020