



VIGILÂNCIA, PROTEÇÃO DE DADOS E PRIVACIDADE: O RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Luciana Lopes Canavez¹
Isadora Beatriz Magalhães Santos²
Daniella Salvador Trigueiro Mendes³

RESUMO: A sociedade da informação trouxe inovações tecnológicas que modificaram as relações sociais e precisaram ser regulamentadas pelo Direito. A partir da promulgação da LGPD para a proteção do tratamento de dados, inclusive nos meios digitais, foram reconhecidos pela jurisprudência do STF novos direitos, como direito fundamental à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa. Portanto, neste artigo, pretende-se por meio do método dedutivo e procedimento bibliográfico, analisar a necessidade do reconhecimento de novos direitos fundamentais em virtude das inovações tecnológicas na sociedade contemporânea. A conclusão é que o surgimento de novos direitos fundamentais contribui para sua maior efetividade.

Palavras-chave: Vigilância; Proteção de dados; Privacidade; Direitos fundamentais; Sociedade da informação.

SURVEILLANCE, DATA PROTECTION AND PRIVACY: THE RECOGNITION OF NEW FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE INFORMATION SOCIETY

ABSTRACT: The information society brought technological innovations that changed social relations and needed to be regulated by law. From the enactment of the LGPD for the protection of data processing, including in digital media, new rights were recognized, such as a fundamental right to the protection of personal data and the right to informational self-determination. In this article, it is intended, through the deductive method and bibliographic procedure, to analyze the need for the recognition of new fundamental rights due to technological innovations in contemporary society. The conclusion is that the emergence of new fundamental rights contributes to their greater effectiveness.

Keywords: Surveillance; Data protection; Privacy; Fundamental rights; Information society.

¹ PROFESSORA ASSISTENTE DOUTORA DE DIREITO CIVIL E PROPRIEDADE INTELECTUAL NA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DA UNESP/FRANCA. MESTRE EM DIREITO PELA UNIFRAN (2004) E DOUTORA EM DIREITO PELA FADISP (2012) E-MAIL: luciana.canavez@unesp.br.

² MESTRE E DOUTORANDA EM DIREITO PELA UNESP/FRANCA. GRADUADA EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA (2014). ADVOGADA E PÓS-GRADUANDA EM DIREITO DIGITAL. BOLSISTA DE PÓS-GRADUAÇÃO AUIIN - AGÊNCIA UNESP DE INOVAÇÃO - JURÍDICO. E-MAIL: isadora.magalhaes@unesp.br.

³ MESTRANDA UNESP FRANCA (2020). GRADUADA EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA FDF (2016). PÓS-GRADUADA EM FORMAÇÃO DIDÁTICO-PEDAGÓGICA PARA CURSOS NA MODALIDADE A DISTÂNCIA (UNIVESP). ADVOGADA. E-MAIL: daniella.salvador@unesp.br

1 INTRODUÇÃO





Como resultado do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação, a sociedade contemporânea sofreu rápidas mudanças, o que teve um impacto direto nas ações cotidianas, com o acesso facilitado e o grande volume de compartilhamento de dados pessoais, sendo caracterizada como sociedade da informação, uma sociedade hiperconectada que utiliza os dados pessoais como matéria prima para facilitar o aperfeiçoamento dos negócios e tomadas de decisões.

Na internet tudo é constantemente armazenado e compartilhado, o que causa grande ameaça aos direitos fundamentais como o direito à privacidade, e requer, na maioria das vezes, uma ação em forma de regulamentação de normas mais específicas para a imposição de limites aos abusos contidos nesse tipo de prática.

A lei geral de Proteção de dados Pessoais, lei 13.209 foi promulgada no país no ano de 2018, no entanto, somente entrou em vigor em setembro de 2020 com o intuito de auxiliar as instituições com a sua adequação, principalmente empresas sobre as novas regras de tratamento de dados no Brasil.

Anteriormente, o Código de Direito do Consumidor introduziu em 1990 a regulamentação sobre dados pessoais de consumidores em seu artigo 43, e o Marco Civil da Internet, lei nº 12.965, também denominado como a Constituição da Internet, começou a regulamentar em 2014 os meios digitais, sem, no entanto, pormenorizar sobre a utilização de dados pessoais, somente dentro da internet. Do mesmo modo, o direito à privacidade, positivado na Constituição Federal, artigo 5º, inciso X, era o principal direito fundamental utilizado para assegurar o direito à proteção de dados pessoais, antes da LGPD.

Outrossim, para regular o tratamento de dados pessoais antes da nova lei, era necessária uma conexão de legislações esparsas juntamente com alguns direitos fundamentais positivados na Constituição Federal para salvaguardar os direitos dos titulares de dados.

Contudo, com os avanços tecnológicos e os novos meios de comunicação e informação, houve uma atualização de normas para a efetiva regulamentação dessas atividades, originando não somente legislações especiais, mas também novos direitos fundamentais que protegem essas relações.

Deste modo, tendo em vista a promulgação de nova lei e, especialmente, o surgimento de novos direitos fundamentais sobre a temática, como direito fundamental à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa, a presente pesquisa



busca analisar a necessidade da criação desses novos direitos fundamentais para a salvaguarda das relações regidas pela LGPD, bem como elucidar quais suas vantagens e desvantagens.

O artigo, portanto, pretende avaliar se há um carecimento de novos direitos fundamentais em decorrência do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação na sociedade de vigilância, em virtude da mitigação da privacidade, com foco principal na proteção de dados pessoais. Para tanto, utilizou-se do método de abordagem dedutivo com pesquisa bibliográfica na doutrina atual e legislação nacional.

2 VIGILÂNCIA, PROTEÇÃO DE DADOS E PRIVACIDADE

Diversas informações pessoais são cotidianamente coletadas na rede, dados sobre profissão, localização, idade, endereço eletrônico, nome, sobrenome, sexo, e muitas outras são requeridas e distribuídas pelo mundo todo na internet, muitas vezes sem o consentimento de seu titular, porque cada plataforma ou site requer a inserção de algum dado pessoal por parte do usuário. Esses dados coletados são geralmente explorados comercialmente e monetizados pela venda de espaços de publicidade, anúncios etc.

As pegadas digitais estão em todas as atividades na rede, da mais simples à mais complexa. No mundo virtual nada se perde, tudo é constantemente armazenado, o que gera um sentimento de constante vigilância e receio do cerceamento da privacidade por meio do compartilhamento ilegal de dados pessoais.

Há, portanto, uma questão latente sobre a possibilidade do fim da privacidade na sociedade da vigilância, pelo fato da grande quantidade de dados pessoais serem utilizados e convertidos em informações sobre a personalidade e intimidade dos seus titulares, sendo utilizados por empresas para analisar o comportamento das pessoas (RODOTÀ, 2008, p. 13).

Destaca-se que após o atentado de 11 de setembro nos Estados Unidos houve um movimento gradual de mitigação da privacidade, juntamente com outras garantias fundamentais com a crescente necessidade de transparência, o que fez surgir uma janela de oportunidade para muitas empresas coletarem, selecionarem e classificarem dados pessoais no intuito de controle de indivíduos (RODOTÀ, 2008, p. 14).

A mitigação do direito à privacidade na sociedade atual relembra a noção de sociedade de vigilância, pensada inicialmente por Michel Foucault (1996), como sociedade



disciplinar dentro de uma hierarquia de poderes que retrata sobre a criação de mecanismos de vigilância voltada para o controle dos vigiados, tratando-se de uma vigilância centralizada.

Para Byung-Chul Han (2018, p. 65-66) a sociedade da transparência tem uma proximidade estrutural com a sociedade da vigilância, pois pode adquirir facilmente informações seguindo a lógica da eficiência, haja vista que todo clique é salvo, quase todos os passos são rastreáveis e há rastros digitais em todos os lugares. A vigilância e o controle são uma parte da comunicação digital, todos observam e vigiam todos.

A era da informação total possui característica de vigilância por todos os lados, mas não há vigilância central, as pessoas possuem a impressão de estar em total liberdade, no entanto, com a ajuda de técnicas desenvolvidas, cria-se a hipercomunicação, que caracteriza, o panóptico digital (HAN, 2018, p. 60), o fato de todos colaborarem ativamente para a sua manutenção se expondo e expondo os demais constantemente, conforme explicita o autor:

Os caçadores digitais de informação estarão sempre andando com os seus Google Glass. Esses óculos de dados substituem as lanças, os arcos e as flechas dos caçadores paleolíticos. O Google Glass liga o olho humano diretamente à internet. Seus usuários, por assim dizer, veem a tudo. Eles introduzem a era da informação total (HAN, 2018, p. 43).

Nesse sentido, verifica-se que a extração de dados pode ser comparada com uma atividade predatória, que não escapa da visão do todo, enaltecendo a importância da informação da sociedade contemporânea.

Portanto, o próprio sujeito da sociedade não se expõe por coação externa, mas por vontade própria, por uma necessidade gerada por ele mesmo, que por medo de renunciar à sua esfera privada e íntima, dá lugar à necessidade de se expor, sem qualquer pudor (HAN, 2017, p. 60).

Para a autora Shoshana Zuboff (2020, p. 23-24) o capitalismo de vigilância é a nova realidade global que o capitalismo contemporâneo se tornou, inventado no vale do Silício, onde os principais ativos são os dados pessoais, o ativo mais valioso do mercado:

Os capitalistas de vigilância descobriram que os dados comportamentais mais preditivos provêm da intervenção no jogo de modo a incentivar, persuadir, sintonizar e arrebanhar comportamento em busca de resultados lucrativos. Pressões de natureza competitiva provocaram a mudança, na qual processos de máquina automatizados não só conhecem nosso comportamento, como também moldam nosso comportamento em escala. Com tal reorientação transformando conhecimento em poder, não basta mais automatizar o fluxo de informação sobre nós; a meta agora é nos automatizar (ZUBOFF, 2020 p. 24).



Para a autora, nessa fase de evolução do capitalismo de vigilância por meio da extração de dados pessoais e sua análise, o poder derivado desse conhecimento molda o comportamento humano. No entanto, em sua obra a autora propõe possíveis soluções para domar o capitalismo de vigilância, para um futuro digital saudável e justo e que acima de tudo seja um futuro humano por meio da educação, regulamentação e cooperação global (ZUBOFF, 2020, p. 82).

Em decorrência da sociedade da vigilância, a extração de dados pessoais resulta em uma grande quantidade de armazenamento, que é comumente denominada de *Big data*, termo utilizado para descrever um número volumoso de dados com potencial de ser explorado para obter informações sobre seu titular, visando reconhecimento de padrões e obtenção de diferentes percepções a partir deles. Os dados que compõe esse volume titulado de *Big data* são coletados rapidamente e em grandes quantidades, são diversos e abundantes e após analisados são reintroduzidos no sistema (SARLET, 2019, p. 188).

Contudo, todos esses avanços tecnológicos por meio da internet são ainda movimentos relativamente recentes que tem sofrido um crescimento e desenvolvimento cada vez mais rápidos, dado que, os primeiros computadores surgiram por volta de 1945, na Inglaterra e Estados Unidos, mas seu desenvolvimento efetivo ocorreu só em meados de 1969, e somente a partir de 1990 que a internet encontrou crescimento fora do seu ambiente de nascimento, o ambiente militar e acadêmico, foi quando por meio da comercialização começou a acender uma rede mundial de computadores (LEVY, 1999, p. 43 ; CASTELLS, 2003, p. 12-13).

Portanto, a Internet que já perpetuou muitas transformações sociais mesmo sendo relativamente nova, pode ser considerada como um espaço de comunicação pela interconexão de computadores em nível mundial, “não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo[...]” (LEVY, 1999, p. 29).

Deste modo, assim como o desenvolvimento da internet, as relações estabelecidas dentro do ciberespaço também se transformaram por meio de plataformas de comunicação como e-mail, redes sociais, *e-commerce*, bem como houve a conexão de diversas áreas do conhecimento com o diálogo entre as diferentes ciências fomentados pela abertura da internet, que a partir da década de 1990 resultou na união entre o Direito e a tecnologia.



Esse rápido movimento e crescimento das tecnologias de informação geraram a necessidade da criação de leis específicas e detalhadas, voltadas preferencialmente para as interações na internet, principalmente a proteção de dados, que culminou na promulgação do GDPR, Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, em maio de 2018, que influenciou diretamente na criação lei brasileira sobre proteção de dados pessoais, conhecida como LGPD, lei 13.709/18.

Isto posto, a configuração da sociedade contemporânea em uma constante sociedade de vigilância, que olha e procura por dados a todo momento, gerou a necessidade de regulamentação das relações nos meios digitais, visando principalmente a proteção de dados pessoais. A legislação passou a acompanhar e regular as novas relações dentro da internet, no intuito de proteger, principalmente, os dados compartilhados, a privacidade e outros direitos que fazem parte desse novo meio tecnológico.

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de dados Pessoais foi promulgada no Brasil em 2018 para dispor sobre proteção de dados, inclusive nos meios digitais, e proteger direitos fundamentais, como será melhor desenvolvido no próximo tópico.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A promulgação da LGPD, lei nº 13.709/2018, foi um marco no Brasil e tem como principal objetivo a regulamentação das relações que tratam dados pessoais, principalmente a proteção dos seus titulares pela possibilidade constante de compartilhamento ilegal de seus dados na sociedade da informação.

Apesar de sua promulgação em 14 de agosto de 2018, a LGPD entrou em vigor em setembro de 2020, com aplicação de sanções apenas a partir de agosto de 2021 (BRASIL, 2018). Houve a concordância que todos precisavam de um tempo maior para a adequação à nova legislação, principalmente as empresas, visto que, mesmo os dados sendo tratados há muito tempo, o ajuste às novas regras para a correta utilização levaria um certo tempo pela assimilação do conteúdo legal e devido ao volume de dados tratados.

Além da importância para a regulamentação das relações que tratam dados, a promulgação da LGPD colocou o Brasil em um rol de países considerados adequados à



proteção da privacidade e dos dados pessoais, juntando-se a outros locais que possuem institutos de proteção semelhantes (SARLET, 2021, p. 305).

Por conseguinte, a LGPD criou uma regulamentação específica para a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, regulamentando o uso, a transferência e todo tipo de fluxo de dados pessoais no país, no âmbito público e privado (BRASIL, 2018).

A lei também apresenta as figuras envolvidas no tratamento de dados, suas responsabilidades, nomenclatura, suas atribuições e ainda as possíveis penalidades no caso de ilegalidade, que podem gerar o arbitramento de multas somadas em um total que pode chegar a 50 milhões de reais (BRASIL, 2018).

Ressalta-se que a LGPD é considerada uma lei de caráter principiológico, e tem o objetivo de proteger as relações que tratam dados pessoais, com cuidado especial aos direitos do titular de dados (PINHEIRO, 2020, p. 40).

Em seus primeiros artigos a lei ressalta seu objetivo de proteger direitos fundamentais de liberdade e privacidade, tendo como fundamento os direitos humanos, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas, a autodeterminação informativa, liberdade de expressão, de informação, comunicação, opinião etc. (BRASIL, 2018).

Além de definir dados pessoais em seu artigo 5º, inciso I como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, a LGPD também distingue e define os denominados dados pessoais sensíveis, no inciso II do mesmo artigo (BRASIL, 2018).

Os dados pessoais sensíveis são considerados dados que podem ser utilizados com finalidade de discriminação, dados com informações sugestionáveis, podendo gerar preconceito, como origem étnica ou racial, dado genético ou biométrico, e estão descritos no inciso II do artigo 5º da LGPD (RODOTÀ, 2008, p. 96).

Do mesmo modo, a lei traz proteção extra aos dados pessoais de crianças e adolescentes em seu artigo 14, demonstrando um olhar mais cuidadoso aos dados pessoais sensíveis e à proteção de interesses difusos e coletivos, pois o resguardo de dados pessoais sensíveis não retrata somente dados personalíssimos pois estão ou podem estar atrelados à dados de outras pessoas.

Importante ressaltar que conforme artigo 7º inciso I, a lei também acarreta a importância do consentimento do titular de dados pessoais, descrevendo o consentimento como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o



tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” de acordo com artigo 5º inciso XII (BRASIL, 2018).

Frisa-se que o consentimento passou a ser utilizado como um instrumento de manifestação da vontade do indivíduo, podendo revelar por um lado o aspecto de autodeterminação e também de legitimação (DONEDÁ, 2006, p. 56).

No entanto, a legislação também descreve hipóteses de utilização de bases legais que excetuam a necessidade do consentimento em determinadas situações, como para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, etc. (BRASIL, 2018).

Historicamente, a LGPD teve como inspiração o principal marco regulatório sobre proteção de dados, que surgiu na União Europeia, denominado como Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679), ou GDPR que está em vigor desde maio de 2018.

Contudo, a difusão da legislação de proteção de dados iniciou-se mundialmente em meados de 1970, com uma perspectiva funcional para regulamentar o controle de bancos de dados que eram condicionados à uma licença prévia ou ao registro dentro do órgão competente (MENDES, 2008, p. 36).

Em um segundo momento as legislações passaram por mudanças refletindo mais sobre o direito à privacidade e na participação do indivíduo diretamente no processo de coleta e processamento de dados por meio do consentimento (MENDES, 2008, p. 36).

A partir do contexto tecnológico desenvolvido nos anos 80, com a rede de telecomunicação, houve um aumento na capacidade e velocidade de compartilhamento de dados, não sendo necessário o armazenamento específico em banco de dados físicos, podendo ser armazenados na rede e transferidos em tempo real.

Na mesma época, houve um emblemático julgamento pelo Tribunal Constitucional alemão que considerou a inconstitucionalidade da lei do Censo¹ em 1983, lei que determinava coleta de dados dos usuários sem qualquer garantia e proteção de seus dados, o que influenciou a legislação sobre proteção de dados pessoais, em um terceiro momento, a

¹ A lei do Censo de 1983 na Alemanha previa a obrigatoriedade dos cidadãos fornecerem diversos dados pessoais sem garantia apropriada de salvaguarda desses dados.



utilizar o direito à autodeterminação informativa consubstanciada na ideia de consentimento do titular no processamento de seus dados pessoais (MENDES, 2008, p. 39).

Atualmente no quarto momento, a legislação contemporânea sobre proteção de dados pessoais, assim como a LGPD, é focada no fortalecimento do autocontrole dos titulares sobre seus dados. As novas legislações também entendem que determinados assuntos, por serem de extrema relevância para o titular de dados devem possuir maior proteção, como os dados pessoais sensíveis, dados em que seu processamento é restringido, sem sua proibição total (MENDES, 2008 p. 38).

No Brasil, antes do desenvolvimento legal e jurisprudencial sobre proteção de dados pessoais, havia somente o direito à privacidade, como direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, inciso X, para garantir a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem das pessoas, que poderia ser utilizado também para compartilhamento ilegal de dados, em meios digitais ou não (BRASIL, 1988).

De forma mais específica, a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, mais precisamente em seu artigo 43, a legislação sobre proteção de dados pessoais começou finalmente a ser desenvolvida, ainda que somente na esfera consumerista (BRASIL, 1990).

Do mesmo modo, em 2011 com a promulgação da Lei do Crédito, lei nº 12.414, para disciplinar a formação e consulta de banco de dados com informações sobre adimplemento para a criação de histórico de crédito, que a temática começou a tomar mais enfoque, sendo ainda complementada e modificada em 2019, por meio da Lei complementar nº 166, mais conhecida como Lei do Cadastro Positivo (BRASIL, 2011).

Destaca-se que a Lei do Crédito, em 2011 já antecedia alguns princípios e conceitos sobre tratamento de dados muito importantes e enfatizados pela LGPD, como o princípio da finalidade, previsto na Lei 12.414/11 no inciso VII do artigo 5º, e na LGPD inciso I do artigo 6º. Esse princípio destaca a necessidade dos dados serem utilizados somente com uma finalidade pré-definida, com fins específicos, propósitos legítimos devendo ser explicitamente informados ao titular dos dados.

Ainda no ano de 2011, a Lei de Acesso à informação, lei nº 12.527, chega para proteger informações pessoais e garantir o acesso à informação, ao dispor sobre procedimentos a serem observados pelos órgãos públicos, autarquias, fundações e empresas públicas e demais controladas pela União, estados, DF e Municípios e entidades privadas sem



fins lucrativos. A legislação também adianta algumas considerações importantes, introduzindo o conceito de informação pessoal, em seu artigo 3º, inciso IV, como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2011).

Por fim, em 2014 o Marco Civil da Internet, lei nº 12.965, traz a proteção de dados pessoais positivada em seu artigo 3º, inciso III, destacando a importância do consentimento sobre o tratamento de dados pessoais. Essa legislação teve alguns artigos modificados pela promulgação da LGPD em 2018, mas ainda é utilizada quando se trata de dados pessoais no meio digital em conjunto com a LGPD, que aborda sobre dados pessoais digitais e não digitais.

A LGPD, portanto, reuniu conceitos e termos de legislações anteriores, pormenorizando sobre tratamento de dados pessoais, inclusive em meios digitais, e apesar de ter sido promulgada em 14 de agosto de 2018, somente entrou em vigor em 18 de setembro de 2020 e as penalidades só começaram a valer em 1º de agosto de 2021.

Após a promulgação de legislação específica, a temática continuou em desenvolvimento no país por meio de importantes decisões nos tribunais brasileiros, e a partir de uma decisão paradigmática no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, no ano de 2020 pelo STF, a proteção de dados pessoais foi reconhecida como direito fundamental, o que foi confirmado por meio da aprovação da PEC 17/2019 resultando na positivação do inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 155 de 10 de fevereiro de 2022, “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

De modo semelhante, no mesmo julgado houve o reconhecimento de outro novo direito fundamental, o direito à autodeterminação informativa, que é um dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e está previsto no inciso II, artigo 2º da LGPD.

O direito à autodeterminação informativa foi considerado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como direito fundamental autônomo, ainda que não positivado na Carta Magna, extraído da interpretação dos artigos 1º, inciso III, artigo 5º incisos X e XII da Constituição Federal.

Nesse sentido, importante salientar que em relação à temática da Proteção de dados pessoais houve grande avanço na legislação brasileira, com mais especificidade e adequação para a salvaguarda das relações que tratam dados. Outrossim, após a promulgação da LGPD



houve também o reconhecimento de novos direitos fundamentais pela jurisprudência do STF, que serão melhor analisados no próximo tópico.

4 NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O Brasil é conhecidamente um país de desigualdades, e conseqüentemente, reproduz essas desigualdades do mundo real também em relação à internet, pois mesmo sendo uma sociedade hiperconectada, por ser um dos maiores países a consumir tecnologia, a sociedade brasileira possui um dos piores sinais de internet (SARLET, 2021, p. 304).

A disponibilização da internet é desigual e pouco desenvolvida, uma vez que o país enfrenta desencontros na área de tecnologia, possui lacunas consideráveis em relação a um déficit educacional que impede formação qualificada de profissionais para atuação na área e também pelo alto nível de conveniência com relação aos abusos cometidos por empresas de tecnologia, devido à realidade assimétrica no meio digital (SARLET, 2021, p. 305).

Com a promulgação da LGPD as relações sobre tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, ganharam uma proteção mais robusta e precisa, que, contudo, ainda carecem de constantes ajustes de acordo com o desenvolvimento das tecnologias.

No entanto, não foi somente a legislação infraconstitucional que sofreu mudanças. Confirmando correntes internacionais, principalmente o emblemático julgamento da Lei do Censo na Alemanha em 1983, o STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, no ano de 2020, confirmou o surgimento de novos direitos fundamentais.

De acordo com a Ementa do julgamento, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos que podem ser extraídos da própria Constituição Federal, do artigo 1º inciso III, princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à privacidade, artigo 5º inciso X e inciso XII, sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (BRASIL, 1988).

A possibilidade de reconhecimento de novos direitos fundamentais pela jurisprudência do STF, mesmo que não positivados na Carta Magna, decorre do parágrafo 2º do artigo 5º que prevê que “ os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem



outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Destaca-se, portanto, que ambos os novos direitos são decorrentes de interpretações de direitos fundamentais já positivados, principalmente o direito à privacidade, que na sociedade da vigilância precisou se modificar para ter mais efetividade.

Ressalta-se que a primeira noção sobre direito à privacidade era embasada principalmente na vida familiar, conforme positivado na declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 12: “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei” (ONU, 1948).

Deste modo, a evolução normativa europeia sobre o direito à privacidade iniciou-se com a Convenção de 1950, que dava sentido a esse direito como o respeito à vida familiar, correspondência e seu domicílio como vida privada, no entanto, nos anos 2000 a proteção conferida pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia já demonstra a mudança de perspectiva do direito à privacidade incluindo também a garantia do direito à proteção de dados pessoais (NETO, 2021, p. 253).

A noção de privacidade, portanto, sofreu variações ao longo dos anos, anteriormente era ancorada no direito de propriedade, consubstanciada no direito de ser deixado só, contudo, passou por uma necessidade de atualização a partir dos anos 60, com o desenvolvimento tecnológico e com a aceleração da velocidade das informações e agrupamento de dados. Nesse sentido, a privacidade passou a envolver também a proteção aos dados e informações pessoais (NETO, 2021, p. 252).

De acordo com RODOTÀ (2008, p. 17), o direito ao respeito à vida privada e familiar refletia principalmente em um componente individualista. No entanto, como característica dessa salvaguarda, a proteção de dados pessoais consiste em um tipo de proteção dinâmica que segue os dados em todos os seus movimentos, implicando na evolução da abrangência do direito à privacidade, que resultou na especificação do direito de autodeterminação informativa, que consiste no direito de manter o controle sobre suas próprias informações e também de poder o próprio titular escolher como construir sua própria esfera particular.

Nesse sentido, a autodeterminação informativa pode ser entendida como uma garantia do titular não sofrer uma intervenção arbitrária em seus dados pessoais e



principalmente, de ter o controle e o poder de decisão sobre o uso das suas informações perante outras pessoas, assegurando, portanto, o exercício dos direitos de personalidade do autor (SARLET, 2020 p. 20); (BONI, 2021, p.10).

Para Perez Luño (2012, p.115) esse movimento pode ser denominado de metamorfose da intimidade, o fato da privacidade ter deixado de ser uma proteção estática e negativa, de resistência ao poder que era a invasão dessa privacidade para então se tornar um poder ativo, dinâmico, capaz de controlar a disposição de seus dados pessoais que possa estar em poder de terceiros e sejam capazes de afetar sua autonomia.

Outrossim, em uma análise pormenorizada pode-se perceber que o direito fundamental à proteção de dados pessoais, o direito ao livre acesso, à transparência, à segurança, à prevenção e à não discriminação positivados na LGPD estão em sintonia com o direito à privacidade postulado no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, podendo ser considerados como desdobramentos do direito à privacidade (BRASIL, 2018).

O direito à proteção de dados pessoais é tanto um direito humano quanto um direito fundamental, mesmo que haja um consenso de que tem sido deduzido como uma especialidade do direito à privacidade, devido à sua importância se tornou um direito autônomo tanto no âmbito do sistema universal da ONU, direito europeu e também positivado na Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º inciso LXXIX pela emenda Constitucional nº 155 de 10 de fevereiro de 2022 (SARLET, 2021, p. 28-29).

Frisa-se que em âmbito internacional o direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa já são há tempos reconhecidos, de acordo com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seu artigo 8º: “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito”, e de mesmo modo, com o julgamento da Lei do Censo no Tribunal Constitucional Alemão, que em 1983 já havia reconhecido a autonomia do direito fundamental à autodeterminação informativa.

Nesse sentido, para fornecer maior segurança e proteção aos titulares de dados pessoais para o acompanhamento das inovações tecnológicas na sociedade contemporânea houve a necessidade do reconhecimento de novos direitos fundamentais também em âmbito nacional.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, portanto, está atualmente previsto no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal e o direito fundamental à



autodeterminação informativa é reconhecido como direito fundamental autônomo pela jurisprudência do STF.

Destaca-se que ambos são considerados com direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, art. 5º, X, e também da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III e da garantia processual do habeas data, art. 5º, LXXII, previstos na Constituição Federal de 1988 (STF, 2020, p. 59).

Isto posto, ressalta-se, que as vantagens da positivação de legislação específica sobre proteção de dados pessoais, bem como do surgimento de novos direitos fundamentais garantem maior segurança jurídica pelo fato da lei acompanhar as inovações tecnológicas, ou seja, do mesmo modo que ter uma legislação infraconstitucional específica auxilia na difusão da informação e facilita o entendimento dos direitos e deveres dos cidadãos, ter novos direitos fundamentais específicos garantem sua maior efetividade.

Verifica-se que a Constituição Federal, por ser uma Constituição caracterizada como programática e conter muitos direitos fundamentais que muitas vezes não encontram efetividade na prática, não é influenciada de forma direta pela positivação de mais direitos fundamentais.

Contudo, mesmo que o ato do aumento de um inciso no artigo 5º não faça necessariamente com que o direito fundamental seja protegido e cumprido na sua integralidade, este ato facilita o entendimento e a difusão desse novo direito pela sociedade, o que contribui para sua maior efetividade.

Deste modo, é interessante reiterar que há uma grande importância no acompanhamento das inovações tecnológicas na sociedade contemporânea pelo Direito, principalmente em relação à proteção dos dados pessoais, considerados como os ativos mais importantes do mercado, o que ressalta a necessidade do reconhecimento de novos direitos fundamentais e de legislações específicas que regulem diferentes tipos de relações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As tecnologias de informação e comunicação modificaram a sociedade contemporânea transformando-a em uma sociedade caracterizada pelo processamento de



grande volume de dados pessoais e constante vigilância, o que tem mitigado, cada vez mais, o direito à privacidade.

O tratamento de dados pessoais é o principal ativo de uma sociedade hiperconectada, eles são utilizados como matéria prima para facilitar o aperfeiçoamento dos negócios e tomadas de decisões, uma vez que, de grandes conjuntos de dados pessoais são extraídos padrões comportamentais para a classificação e categorização de pessoas.

O Direito, portanto, tenta acompanhar o desenvolvimento tecnológico, regulamentando as relações contemporâneas para salvaguardar os direitos fundamentais a partir da criação de novas legislações e novos direitos.

As legislações sobre proteção de dados pessoais iniciaram, ainda que timidamente, a regulamentar bancos de dados desde a década de 1970, passando por várias fases de desenvolvimento de direitos relativos à proteção de dados, à privacidade e ao consentimento.

Contudo, destaca-se que o principal marco regulatório sobre proteção de dados surgiu na União Europeia, denominado como Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679), ou GDPR e está em vigor desde maio de 2018.

No Brasil, a segurança e a privacidade de dados pessoais têm sido favorecidas aos poucos desde de 1988 com os direitos fundamentais positivados na Carta Magna, em 1990 com o Direito do Consumidor e a proteção de dados pessoais do consumidor positivada no artigo 43 do CDC, em 2014 com advento do Marco Civil da Internet, lei 12.965, e mais recentemente com a promulgação em 2018 da Lei Geral de Proteção de dados pessoais, que entrou em vigor em setembro de 2020.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, lei nº 13.709/2018 foi elaborada no Brasil com o objetivo regulamentação do tratamento de dados, pois muitas empresas lucravam com o processamento de dados pessoais sem o consentimento de seus titulares.

Porém, a regulamentação sobre proteção de dados pessoais não ficou somente em âmbito infraconstitucional, houve também o surgimento de novos direitos fundamentais para proteger esse tipo de relação.

Deste modo, a LGPD não somente regularizou o tratamento de dados pessoais, mas influenciou no desenvolvimento e reconhecimento de novos direitos fundamentais no país para salvaguarda dos titulares de dados.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, no ano de 2020, confirmou a existência de novos



direitos fundamentais autônomos, o direito à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa.

Ocorre que, mesmo antes da promulgação da LGPD e do surgimento de novos direitos fundamentais relativos à temática, a proteção de dados pessoais já era realizada pelos direitos positivados na Constituição Federal, como o direito à privacidade, artigo 5º inciso X e XII e dignidade da pessoa humana, artigo 1º inciso III, o que aponta a indagação sobre a necessidade de criação novos direitos fundamentais específicos.

Conclui-se, portanto que do mesmo modo que há o carecimento de legislações especiais para regulamentação de relações especiais, o surgimento de novos direitos fundamentais também é importante para a proteção e maior efetividade de sua proteção, ainda mais quando positivado na Constituição Federal, fato que dá mais segurança e maior acessibilidade para os cidadãos, diferentemente de quando um direito fundamental é somente reconhecido na jurisprudência, sua importância é a mesma mas tem menor visibilidade.

Portanto, para que o Direito acompanhe o desenvolvimento de novas tecnologias é imprescindível a regulamentação das novas relações de forma completa, tanto de forma infraconstitucional como com o aprimoramento e a criação de novos direitos fundamentais.

Por este motivo, ressalta a importante decisão do STF em declarar o direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, que posteriormente foi positivado na Constituição Federal no artigo 5º inciso LXXIX, bem como o direito à autodeterminação informativa que mesmo ainda não escrito explicitamente na Carta Magna, já é considerado um direito fundamental, o que foi de grande importância para o tratamento de dados pessoais no país.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.





BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 6387. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020, DJe 28.04.2020. p. 12.

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

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

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

GHILARDI, Dóris (org.). **Temas Atuais de Direito Privado e Sociedade da Informação: o direito na era digital**. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

GROSSI, Bernardo Menicucci (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados: uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

HAN, Byung-Chul. O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã, segundo o filósofo Byung-Chul Han. Entrevista concedida pelo filósofo sul-coreano Byung-Chul Han ao jornal **EL PAÍS**, em 22.03.2020. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-ofilosofo-byung-chul-han.html>. Acesso em: 20.01.2022.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes, 2018.

HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: BIONI, Bruno [et al]. (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 199-226.

IPEA. Internet no Brasil reproduz desigualdades do mundo real. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA**, 10 jun. 2019. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34796. Acesso em: 22.12.2021.

LEMOS, Ronaldo; BRANCO, Sérgio. **Privacy by Design**: conceito, fundamentos e aplicabilidade na LGPD. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: 34, 1999.





MENDES, Laura Schertel; JÚNIOR, Otavio Luiz Rodrigues; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: BIONI, Bruno [et al]. (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 61-71.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Habeas data e autodeterminação informativa**: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça* | Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

NETO, Eugênio Facchini. Limites à proteção de dados: Dragnet surveillance e o caso Marielle franco, de acordo com recente julgamento da terceira Seção do stj. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio. **Proteção de dados**: temas controvertidos. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 238 -293.

ONU. Assembleia Geral da ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: de fev. 2022.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Universitas, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Abandono digital. In: **Direito Digital Aplicado 2.0.**, Coord. Patrícia Peck Pinheiro; São Paulo: Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2ª. edição, 2016

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país. **Agência IBGE Notícias**, 29.04.2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agenciadenoticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dosdomicilios-do-pais>. Acesso em: 20.12.2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria C. B. de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana C. Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. COSTA, Ana Paula Motta. A perspectiva da proteção de Dados pessoais em face dos Direitos das criança e Adolescentes no sistema Normativo brasileiro. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio. **Proteção de dados**: temas controvertidos. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 294 – 325.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; MOLINARO, Carlos Alberto. Questões tecnológicas, éticas e normativas da proteção de dados pessoais na área da saúde em um contexto de big data. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 13 (2019), p. 183-213.



- SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: BIONI, Bruno [et al]. (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59.
- SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno [et al]. (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 320-338.
- SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 287 – 320.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (**General Data Protection Regulation**). Disponível em: <https://gdpr-info.eu/recitals/>. Acesso em: 17 mai. 2021.
- VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é Poder**. 1ª Ed., São Paulo, Contracorrente, 2021.
- ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1ªEd., Rio de Janeiro, Intrínseca, 2020.
- ZUBOFF, Shoshana. **Big Other**: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. *Journal of Information Technology*, 04.04.2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2594754. Acesso em: 20 dez. 2021.