

Ana Geleilate: A proteção de dados pessoais

Está vigente em nosso ordenamento desde agosto de 2020 a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13709/2018. Derivada da GDPR europeia, veio consagrar um direito também derivado de direitos Magna.



A referida norma veio regular com especialidade o

tratamento de dados pessoais, entendido como coleta, transferência, manipulação, descarte por empresas privadas e órgãos públicos.

A necessidade dessa regulamentação advém da importância dos dados pessoais para cada cidadão, tendo em vista que dados não são somente métricas, dados são a própria pessoa e devem estar no rol dos direitos da personalidade, como direito positivo, pois identificam e individualizam o ser humano, tendo mais eficácia que uma impressão digital, que pode ser extraída ao extrair-se um membro do corpo. Além da identificação objetiva, também identifica hábitos e preferências, deixando nas mãos de quem o detém verdadeiro poder sobre as decisões de uma pessoa.

Através da coleta de dados realizada em cadastros diversos aos quais o cidadão está expostos todos os dias, há ainda a retenção de dados comportamentais nos diversos aplicativos a que temos acesso e nas redes sociais. Estamos vivendo na era da vigilância e não há plausibilidade para não termos uma proteção contra abusos das grande companhias e órgãos públicos que seja do mesmo calibre do problema a que estamos suscetíveis.

Há de ser reivindicada, portanto, a necessidade de se incluir o referido direito no rol dos direitos fundamentais do cidadão, já que é perfeitamente comparável aos direitos a privacidade, honra e liberdade.

O direito à privacidade, previsto no artigo X do artigo 5º da Constituição, emerge da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como direito humano fundamental.



O direito à privacidade, mesmo tratando-se de um direito negativo, ou seja, que pauta a não atuação na esfera íntima do cidadão, era o alicerce que tinha o cidadão para lançar mão da defesa de seus direitos ao ter seus dados pessoais expostos de maneira ilegítima ou não autorizada. Atualmente, com a vinda da legislação infraconstitucional, gozamos de regra mais específica no combate aos abusos advindos da falta de transparência na coleta de dados dos cidadãos, porém não temos ainda um respaldo constitucional explícito que garanta segurança jurídica que o tema merece.

Citando Aranha e Ferreira (2020), com o advento da internet e cada vez mais presente o espaço digital, surgem novos riscos na vida privada, relacionados à coleta e ao uso de dados e informações pessoais e comportamentais, emergindo um novo e mais amplo conceito de privacidade: a privacidade informacional, que roga pelo direito de autodeterminação informacional.

Somente a privacidade não é mais suficiente para nos proteger de eventuais abusos e nos garantir ciência de quem e do que saberão sobre nós. Se antes o direito à privacidade nos protegia da exposição de nossa intimidade, diante do binômio exposição-não exposição, hoje, com a exposição a redes sociais, precisamos de uma proteção que nos garanta o controle da circulação dessas informações, já que a privacidade em sentido estrito se torna cada mais incompatível com a evolução social.

O que se tem hoje é a defesa de um direito essencial, e que já é reconhecido, porém de forma implícita. Para exemplificar temos o julgamento da ADI 6387 DF, em maio 2020, suspendendo a eficácia da Medida Provisória 954/2018, que obrigava as operadoras de telefonia móvel a entregarem dados pessoais de seus usuários ao IBGE.

Mas não se pode com isso dizer que houve defesa de um direito fundamental, mas, sim, de um direito fundamental em "ricochete", que advém do desdobramento de outros direitos fundamentais, conforme se aduz de trecho do julgado, segundo ministro Gilmar Mendes:

"A autonomia do direito fundamental em jogo na presente ADI exorbita, em essência, de sua mera equiparação com o conteúdo normativo da cláusula de proteção ao sigilo. A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do Habeas Data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa".

A doutrina especializada, bem como as cortes em seus julgados, já reconhece o direito à proteção dos dados pessoais como direito fundamental implícito ou derivado dos direitos à privacidade, à liberdade e à intimidade. Esse entendimento majoritário a esse respeito claramente confere ao direito a proteção de dados, o status de direito da personalidade, no mesmo patamar da honra e vida privada.

Por que não, então, atribuir status constitucional expresso a tal direito, tão caro ao cidadão? Trata-se de tutela essencial à vida contemporânea, digital e de compartilhamento fácil e rápido.



Segundo Doneda (2010, pag. 49), o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, infere-se da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade pessoal humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada.

Ainda citando Doneda (2010, pag. 15), nesse sentido, recentemente, uma decisão do STF, relatada pelo ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu expressamente a inexistência de uma garantia de inviolabilidade sobre dados armazenados em computador com fulcro em garantias constitucionais, endossando tese de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, segundo a qual o ordenamento brasileiro tutelaria o sigilo das comunicações — e não dos dados em si. Nessa decisão fica latente a dificuldade em tratar do tema da informação pessoal saindo do simples paradigma sigilo-abertura, público-privado — de maneira a alcançar a circulação desses dados da maneira como funciona hoje, numa sociedade da vigilância. O direito que não segue a evolução social não se presta mais ao seu papel. Fica inoperante.

A questão da regulamentação infraconstitucional foi sanada, falta agora o aparato constitucional específico. Paradoxal inclusive que haja a garantia constitucional a esse direito, no caso o instrumento do habeas data, sem haver o direito constitucional protegido por este.

A metodologia utilizada neste trabalho é exploratória e descritiva, com fontes bibliográficas primárias e secundárias.

A discussão abordada com este tema é atual e necessária no cenário de informação veloz que nós vivemos hoje.

Infere-se desse cenário que é essencial uma normatização em caráter constitucional do direito à proteção de dados pessoais e comportamentais, a fim de evitar burlas às mais variadas legislações, como a consumerista, e afronta, em efeito cascata, de direitos já previstos, como vida privada, honra e liberdade, dos quais a proteção de dados é espécie.

Conclui-se, portanto, que a elevação da proteção de dados a status constitucional é necessária, um marco da era digital.

Atendo-se a essa necessidade, já está em tramitação a PEC 17/19, que altera o inciso XII do artigo 5º, além de acrescentar ao artigo 22 ou inciso XXX (proteção e tratamento de dados pessoais como matéria de competência legislativa privada da União). A pretensão é de que o texto fique da seguinte forma:

"Artigo 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, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais".



Referências bibliográficas

União, Proposta de Emenda à Constituição nº 17, 2019.

Doneda, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. In: Defesa do consumidor.gov.br. Disponível em www.defesadoconsumidor.gov.br. Acesso em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol_2_protecao_de_dados_pessoais.pdf.

Doneda, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. In: Dialnet. Acesso em Dialnet: <file:///C:/Users/Ana/Downloads/Dialnet-AProtecaoDosDadosPessoaisComoUmDireitoFundamental-4555153.pdf>.

Estela, Aranha, Ferreira, Maria Lucia. O Direito Fundamental à proteção de dados e a importância da emenda constitucional n 17/2019. In: OAB-RJ. Disponível em: www.oabrj.com.br. Acesso em: <https://www.oabrj.org.br/noticias/artigo-direito-fundamental-protecao-dados-importancia-proposta-alteracao-constitucional>

Perez, Marcos. *Invasão de privacidade chancelada por lei*. In: UOL folha Piauá. Disponível em www.piaui.folha.uol.com.br. Acesso em: <https://piaui.folha.uol.com.br/invasao-de-privacidade-chancelada-por-lei/>

União, Constituição Federal, 1988.

Date Created

11/11/2020