

14. O REGIME JURÍDICO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS: uma análise propositiva da tutela dos dados pessoais no projeto de lei n. 5.276 de 2016

Sérgio Marcos Carvalho De Ávila Negri
Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon

Palavras-chave: Proteção de dados. Privacidade. Dignidade.

Nos cenários virtuais, televisivos, jurisdicionais ou acadêmicos da conjuntura atual não tem sido difícil se deparar com discussões acerca da proteção de dados pessoais. Ouve-se falar acerca do Big Data, da utilização de dados na persecução criminal, para fins mercadológicos, nas relações de consumo e até no que diz respeito à privacidade de crianças e adolescentes.

Apesar de visualizarmos que a proteção de dados toca diversos setores da vida social nas sociedades de informação em que vivemos, é possível verificar o denominador comum da dignidade da pessoa humana, na medida em que, como ensina Rodotà (2004, p. 6), emergiu a compreensão de que os dados devem ser considerados como correspondentes ao corpo da pessoa, o que se faz na sua acepção eletrônica, que deve, dessa forma, ser respeitado na sua integridade física e psíquica.

Sobreleva, em vista disso, uma concepção integral da pessoa, cuja projeção no mundo corresponde ao direito de “não perder jamais o poder de manter pleno controle sobre seu corpo que é, ao mesmo tempo, ‘físico’ e ‘eletrônico’” (RODOTÀ, 2004, p. 6), o que tem o condão de determinar a natureza de direito fundamental da proteção de dados.

Em sede do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, a configuração da proteção de dados como direito autônomo, inclusive com relação à privacidade, e de matriz fundamental não deriva de uma previsão expressa e literal, mas da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à personalidade, notadamente em vista das garantias constitucionais da igualdade, liberdade, proteção da intimidade, da vida privada e do objetivo da República consistente na promoção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A inexistência de uma normativa geral acerca da proteção de dados, além de indicar o descompasso do ordenamento jurídico brasileiro com os regimes mais protetivos, como o europeu, evidencia sua importância pela necessidade de funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais em vista da “constitucionalização da pessoa” (TEPEDINO, 2009, pp. 3-4), de modo a possibilitar o seu pleno desenvolvimento.

Nesta perspectiva, o direito fundamental à proteção de dados ganhou expressa previsão no ano de 2000 na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, sendo de valia ressaltar que o documento fez menção em seu art. 3º do “direito à integridade da pessoa”, associando à proteção do corpo físico, e no art. 8º prescreveu a proteção de dados, compreendida como a tutela do corpo eletrônico (RODOTÀ, 2008, p. 17).

À luz dessa conjuntura, parte-se do pressuposto de que a proteção de dados ostenta natureza de direito fundamental e que, destarte, reivindica mecanismos específicos para a sua tutela, motivo pelo qual a presente pesquisa tem por fim promover um estudo do Projeto de Lei n. 5.276 de 2016 que dispõe sobre o “tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural” (BRASIL, 2016) em trâmite na Câmara dos Deputados.

É de se destacar que o objeto de estudo se apresenta como um recorte de uma pesquisa mais ampla que vem sendo realizada pelos autores no programa de pós-graduação *stricto sensu* no Mestrado Acadêmico em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora, especificamente na linha de pesquisa “Direitos Humanos e Inovação”, com o fim de averiguar

a consonância do pretense regime jurídico dos dados pessoais com a tutela corpo eletrônico da pessoa e da sua dignidade na conjuntura do tecido social cada vez mais tecnológico, valendo-se, inclusive, da análise de outras iniciativas legislativas do Congresso Nacional.

A partir do paradigma teórico fundamentado em Stefano Rodotà (2004, 2008), a pesquisa em tela tem por objetivo promover uma análise crítico-propositiva do Projeto de Lei n. 5.276 de 2016 em trâmite na Câmara dos Deputados com o escopo de concretizar também no plano normativo brasileiro a proteção dos dados pessoais.

Com a avaliação da experiência jurídica passada, Stefano Rodotà (2008, p. 87-88) sintetizou as premissas necessárias para um ambiente jurídico favorável a uma disciplina adequada da circulação das informações, tendo considerado que a rápida obsolescência das disciplinas muito rígidas para proteção de dados indica para a necessidade de adoção de intervenções institucionais dotadas de maior flexibilidade. As premissas são as seguintes:

Uma disciplina legislativa de base que se constitua essencialmente por cláusulas gerais e normas processuais;

Normas voltadas a casos específicos, possivelmente previstas em leis autônomas, referentes a atividades de determinados sujeitos ou com a disciplina de categorias específicas de informações;

Uma autoridade administrativa independente, que eventualmente titularize poderes para adaptar a situações particulares os princípios previstos nas cláusulas gerais;

Previsão de uma disciplina de recurso à autoridade judiciária, não apenas nos sistemas nos quais tal se depreende de exigência constitucional, mas de modo geral, com o fim de enraizar nesta seara princípios análogos aos de um Bill of Rights ou do Due Process, no caminho de uma linha tendente a aproximar a matéria estudada dos direitos civis;

Previsão de um controle difuso pela iniciativa de grupos e cidadãos.

Neste sentido, como hipótese formulada ao problema apresentado, considera-se que a tutela normativa da pessoa com relação aos seus dados encontra efetividade na medida em que guardar consonância com a disciplina jurídica da circulação das informações proposta por Stefano Rodotà.

Para tanto, partindo do pressuposto de que a metodologia é equiparada a uma preocupação instrumental (MARTINS E TEÓPHILO, 2016, p. 35), elegeu-se para a consecução da pesquisa em tela precipuamente o método dedutivo, com a predominância de uma análise qualitativa.

Com efeito, como estratégias de pesquisa científica, ou delineamentos, é relevante destacar a pesquisa bibliográfica, com o fim de construir uma plataforma teórica do estudo (MARTINS E TEÓPHILO, 2016, p. 52), bem como a pesquisa documental, valendo-se de fontes primárias, notadamente documentos que constam dos processos legislativos dos projetos de lei destacados que tenham relevo na compreensão da pretensa tutela legal.

Nesta perspectiva, como destacado, procede-se a uma pesquisa qualitativa, com base no paradigma teórico de Stefano Rodotà, valendo-se da disciplina jurídica de circulação de informações (geral) para a avaliação do fenômeno particular, qual seja, o Projeto de Lei n. 5.276 de 2016, com escopo crítico-propositivo.

Deveras, a realização da pesquisa justifica-se na medida em que a compreensão e o governo das transformações determinadas pelos avanços tecnológicos apenas é viável se guardar sintonia com instrumentos prospectivos aptos a redefinir os princípios fundadores das liberdades individuais e coletivas sob os paradigmas dos novos tempos (RODOTÀ, 2015, p. 8), o que ganha relevo no âmbito normativo. Em verdade, com o imperativo da constitucionalização da pessoa, nem tudo que é tecnicamente possível é socialmente desejável, eticamente aceitável e juridicamente admissível (RODOTÀ, 2004, p. 101).

Referências Bibliográficas

BAIÃO, Kelly Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-garantia-da-privacidade-na-sociedade-tecnologica-um-imperativo-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. The right to privacy. *Harvard Law Review*, vol. 4, 1890.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. Projeto de Lei n. 5.276, de 13 de maio de 2016 (da Câmara dos Deputados). Brasília, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1457459&filena me=PL+5276/2016>. Acesso em: 10 set. 2017.

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

_____. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, pp. 91-108, jul/dez 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/1315/658>>. Acesso em: 01 set. 2017.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. *Metodologia da Investigação Científica para Ciências Sociais Aplicadas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

RIGOLON, Maria Regina Detoni Cavalcanti. O regime jurídico do direito fundamental à proteção de dados: uma análise da tutela dos dados sensíveis na construção legislativa brasileira. 2017. 64 p. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/6624/1/mariareginadetonicavalcantirigolon.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

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

_____. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet?. Trad. Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellos e Chiara Spadaccini de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, jul.-dez./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Rodota%CC%80-trad.-de-Teffe%CC%81-e-Vasconcellos-civilistica-com-a.4.n.2.20152.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 91-107.

SCHULMAN, Gabriel. www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coords.). O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 330-360.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: Temas de Direito Civil, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.