

O RECONHECIMENTO EXPRESSO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

THE EXPRESS RECOGNITION OF THE RIGHT TO DATA PROTECTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT IN THE FEDERAL CONSTITUTION

BRUNO BENEVENTO LEMOS DE LIRA¹
JORGE SHIGUEMITSU FUJITA²

RESUMO

A presente pesquisa busca trazer uma percepção dos impactos jurídicos diante do reconhecimento expresso do direito à proteção de dados como um direito fundamental autônomo, estabelecido na Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, inciso LXXIX. O estudo percorre a análise da eficácia da proteção de dados nos direitos fundamentais e os seus efeitos na norma constitucional, a tutela do exercício da autodeterminação informativa que integra o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana na sociedade da informação. A conclusão a que se chega é que a proteção de dados possui as bases e delineamentos jurídicos que resultam na percepção de um direito fundamental específico e autônomo, por meio de mecanismos presentes no ordenamento jurídico brasileiro. A investigação em tela trará proposições para trazer as adequações e enquadramentos do tema à situação jurídica brasileira. Dentro do método dedutivo, com base na legislação, jurisprudências e obras literárias, o tema será explorado para confirmar a hipótese do conjunto de elementos que resultam do ponto central do ensaio.

Palavras-chave: direitos fundamentais; autodeterminação informativa; proteção de dados; Constituição Federal; sociedade da informação.

- 1 Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP. Advogado. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/1605835991423417>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6661-5954>.
- 2 Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Titular de Direito Civil dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação *lato sensu* do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (São Paulo). Professor Doutor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Coordenador do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito de Família, Sucessões e Direitos Reais do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Londrina - UEL (PR). Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Escola Superior de Advocacia (ESA) da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Parecerista, consultor jurídico e advogado. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/5202705522000286>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0354-8974>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

LIRA, Bruno Benevento Lemos de, FUJITA, Jorge Shiguemitsu. O reconhecimento expresso do direito à proteção de dados como um direito fundamental na Constituição Federal. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 3, p. 320-338, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i3.9202>.

ABSTRACT

This research seeks to bring a perception of the legal impacts in the face of the express recognition of the right to data protection as an autonomous fundamental right, established in the Federal Constitution of 1988 in the list of fundamental rights and guarantees in Article 5, item LXXIX. The study also focuses on the analysis of fundamental rights and their effectiveness outlined by the constitutional norm and the scope of data protection and the exercise of informational self-determination as a right to the free development of the personality of the human person in the information society. The screen study uses the hypothetical-deductive method based on the analysis of doctrinal works, laws, courts and research of scientific articles that contribute to the development of the researched theme.

Keywords: *fundamental rights; informative self-determination; data protection; Federal Constitution; information society.*

1. INTRODUÇÃO

A validação jurídica de um direito fundamental depende da inserção no texto constitucional, para que se tenha a eficácia com aplicabilidade direta e imediata conforme prevê o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988. O direito à proteção de dados inserido na norma constitucional, como um direito fundamental a eficácia será plena, pois se trata de norma diretamente aplicável.

Ainda, que existam instrumentos processuais para concretizar os direitos fundamentais, quando há uma omissão legislativa, os órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário, devem zelar com a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, englobando à proteção de dados pessoais que está constitucionalmente assegurada na Lei Maior.

Com a chegada da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709/2018), se ampliou a previsibilidade normativa em matéria específica de proteção de dados no país, com forte influência e seguimentos trazidos pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, publicado em 2016. A legislação infraconstitucional de proteção de dados, chegou antes que esse mesmo direito fosse considerado um direito fundamental expressamente previsto na legislação constitucional.

O trajeto da legislação da proteção de dados, teve um impacto relevante para consagrar o direito à proteção de dados, trazendo diversos mecanismos e institutos específicos que aperfeiçoam o amparo legal da privacidade, do livre desenvolvimento da personalidade, da autodeterminação informativa e ao resguardo jurídico de como deve ser organizado e assegurado o direito subjetivo do titular dos dados pessoais. A autodeterminação informativa já prevista na LGPD como um dos seus fundamentos (artigo 2º, inciso II, LGPD), possibilita o exercício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, para que ele possa ter o controle e autonomia sobre os seus dados pessoais, sendo uma das formas para se garantir a tutela da personalidade em geral, assegurando o direito à privacidade (artigo 5º, X, da CF), com alinhamento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O que se analisa no presente estudo, é a exploração mais detalhada sobre o reconhecimento expresso do direito fundamental à proteção de dados inserido no texto constitucional. O direito à proteção de dados, já se encontrava previsto de modo implícito na norma constitucio-

nal, mas, com esboços trazidos pela proteção da inviolabilidade da vida privada, da intimidade e do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas.

Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, o direito à proteção de dados foi introduzido na Constituição Federal e incluso no rol dos direitos e garantias fundamentais, como parte integrante de um direito fundamental autônomo, reconhecido expressamente pela Lei Maior.

Diante da inserção do direito à proteção de dados reconhecido na norma constitucional no campo dos direitos fundamentais, se propõe a incluir uma proteção mais ampla com *status* normativo superior dentro do ordenamento jurídico nacional, passa a ser um dispositivo tutelado como cláusula pétrea, passando por limitações materiais, formais, circunstanciais e temporais mais rígidos em caso de eventual reforma constitucional. Nesse sentido, se impõe como um preceito normativo fundamental, com eficácia dotada de aplicabilidade direta e imediata, onde vincula vigorosamente a todos os órgãos estatais que concede uma proteção mais rígida.

O tema já esteve tratado em diversas fontes, com análises jurisprudenciais, legislações e obras doutrinárias, que trazem uma discussão jurídica acerca de um aprofundamento sobre o cabimento da proteção de dados dentro da seara dos direitos fundamentais. A motivação é a relevância que tem sido levantada para a proteção da privacidade que traz novas roupagens, incluindo as novas tendências a serem tuteladas com o crescimento exponencial das tecnologias que são impactantes na sociedade da informação.

O referencial teórico decorre dos pensamentos dos principais autores a respeito do tema como Ingo Sarlet, Danilo Doneda, Bruno Bioni, Laura Schertel Mendes que tratam de forma detalhada sobre o tema do desenvolvimento histórico da proteção de dados decorrente da evolução do conceito da privacidade, até alcançar a exigência de uma proteção constitucional específica da proteção de dados e inserida como um direito fundamental autônomo.

O objetivo da pesquisa em tela, é demonstrar a partir do conceito evolutivo da privacidade que abriu a necessidade de englobar uma proteção específica da proteção de dados e os efeitos da eficácia desta proteção inclusa como direitos fundamentais e os seus efeitos e impactos dentro do texto constitucional. Como se dá o exercício da tutela da autodeterminação informativa como parte integrante do direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana na sociedade da informação e quais as efetividades a partir do reconhecimento expresso da proteção de dados pessoais no rol de direitos e das garantias fundamentais, que alcança como uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF), não podendo ser abolida sem a promulgação de uma nova constituição.

O presente trabalho traz a utilização da dogmática por meio do método dedutivo, com fundamentação na pesquisa pelos meios bibliográficos, ou seja, de obras normativas, jurisprudenciais e doutrinárias que trazem um excelente repertório para corroborar a consecução da finalidade do tema.

2. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PROTEÇÃO DE DADOS

Inicialmente, ao se deparar com a origem da aplicabilidade e o alcance da eficácia dos direitos fundamentais, decorre da Lei Fundamental da Alemanha de 1949, trazendo maior proteção judicial aos direitos fundamentais, vinculando os poderes públicos para garantir a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, sem que dependa de uma interpretação pelo legislador ordinário (MENDES; BRANCO, 2020).

A trajetória do entendimento dos preceitos dos direitos fundamentais previstos em norma constitucional, como obra do poder constituinte originário, é a forma de expressão da soberania de um povo, que é superior aos poderes constituídos, ignorando a intermediação legislativa para que possa produzir efeitos (MENDES; BRANCO, 2020).

Cabe frisar, que a questão da problemática da eficácia das normas constitucionais de forma geral, nos traz a concepção que qualquer preceito da Constituição Federal, possui um certo grau de eficácia jurídica e aplicabilidade, em razão da normatividade realizada pela outorga do poder constituinte (SARLET, 2021, p. 265).

Com o dispositivo do artigo 5º, §1º, previsto no texto constitucional, menciona que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988). Assim, seria uma tendência para estabelecer uma possibilidade de aplicabilidade direta dos direitos fundamentais contidos em todas as normas constitucionais, porém, o dispositivo constitucional supracitado, assim, como as normas constitucionais, adota aspecto diferenciado conforme a função que exercem dentro da Lei Maior, com a manifestação diante de diferenciadas técnicas de positivação (SARLET, 2021, p. 265-266).

Além disso, a eficácia jurídica e a aplicabilidade dos direitos fundamentais dependem da normatividade constitucional, onde a aplicabilidade direta e de eficácia absoluta dos direitos fundamentais e que são abrangidos pelo rol das cláusulas pétreas (SARLET, 2021, p. 265-266).

Luís Roberto Barroso define a classificação das normas constitucionais em a) normas de organização conhecidas também como normas de estrutura, disciplinam a legitimidade para criação de normas de conduta e a forma que deve ser feita, instituem órgãos, atribuem competências e definem procedimentos; b) normas definidoras de direitos para conceder importância especialmente as normas definidoras de direitos fundamentais e; c) normas programáticas que versam sobre matéria ético-social, instituem programas de ação social para o legislador ordinário (BARROSO, 2010, p. 227).

Mendes e Branco (2020, p. 200), explicitam que a categoria dos direitos fundamentais não são normas meramente programáticas e sim de caráter preceptivo, conforme se confere a seguir:

O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita -se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover - se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas.

No mesmo sentido Leonardo Martins (2018, p. 339) menciona que o comando normativo em tela, traz “uma explícita negação ao caráter meramente programático”, corroborado pelos sistemas normativos constitucionais clássicos pelo mundo afora, atribuídos diretamente aos direitos fundamentais.

A norma definidora de uma finalidade que deve ser implementada pelo Estado, especialmente sobre a proteção do consumidor, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que traz a previsibilidade do Estado promover uma lei de proteção ao consumidor. Trata-se de uma norma definidora de direito, por estar expressa na categoria normativa de direitos fundamentais, se fala também na denominação de uma norma-objetivo. Fato é que a legislação de proteção do consumidor, foi sancionada após quase dois anos da previsão constitucional que definiu a inserção de uma legislação para regular a matéria (proteção do consumidor), com o advento da Lei Federal nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, conhecido como Código de Defesa do Consumidor (SARLET, 2021, p. 266).

Vale ressaltar que, o desenvolvimento histórico da proteção de dados pessoais no direito brasileiro, se deu a partir de uma série de disposições legais, tendo alcance e propósito na literalidade da cláusula geral da personalidade e com efetivação das estruturas normativas da defesa do consumidor (DONEDA, 2021, p. 267).

Ingo Sarlet (2021, p. 268) define da seguinte forma sobre a relevância da eficácia dos direitos fundamentais:

Nesse sentido, cumpre lembrar que os direitos fundamentais, em razão de sua multifuncionalidade, podem ser classificados basicamente em dois grandes grupos, nomeadamente os direitos de defesa (que incluem os direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais – no caso, as liberdades sociais – e políticos) e os direitos a prestações (integrados pelos direitos a prestações em sentido amplo, tais como os direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, assim como pelos direitos a prestações em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional).

Sustenta-se, entretanto, a aplicabilidade imediata consoante o artigo 5º, §1º, da nossa Lei Fundamental, a todos aqueles direitos fundamentais elencados nos artigos 5º a 17, sendo que também, podem ser localizados em outras partes da norma constitucional e previstos em tratados internacionais (SARLET, 2021, p. 271).

Por outro lado, além dos direitos expressamente previstos fora do catálogo constitucional, também são dotados com a extensão do regime material da aplicabilidade imediata, principalmente com a concepção materialmente aberta trazida pelo artigo 5º, §2º, da Constituição Federal. Ainda, que todos os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo todos aqueles direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, mesmo que ainda estejam fora da norma constitucional, possuem a eficácia de normas diretamente aplicáveis (SARLET, 2021, p. 271).

Nesse sentido, a imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais se dá pelo gozo de direito subjetivo individual, independente de existir uma concretização legislativa. Essa previsão constitucional evita um esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que haja uma letra morta no texto constitucional (SARLET, 2021, p. 272).

Com isso, é notável o questionamento se realmente essa eficácia prevista no artigo 5º, §1º, da CF, possui por si só, força normativa suficiente para transformar os direitos fundamen-

tais em normas com aplicação imediata e com plena eficácia, mesmo que ainda não recebam uma normatividade suficiente da Constituição, onde que tal hipótese pode receber uma reclamação de intervenção legislativa. Por tal razão, o comando do art. 5º, §1º, da CF, está previsto para conceder essa plena eficácia, e evitar a redução de efeito mesmo com a carência de concretização, garantindo o direito subjetivo para o titular (SARLET, 2021, p. 272).

Há também, a existência de instrumentos processuais que servem para garantir os direitos fundamentais em caso de omissão legislativa, como o Mandado de Injunção, como um autêntico direito-garantia fundamental e a ação de controle concentrado de constitucionalidade, sendo a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Nota-se, que esses institutos processuais reforçam a atuação no sentido de garantir o serviço da aplicabilidade imediata, da eficácia e assegurar a efetividades das normas constitucionais, principalmente, os direitos fundamentais (SARLET, 2021, p. 273).

O intuito do dispositivo contido no artigo 5º, §1º, da CF, é de impor também aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. O conteúdo material previsto no §1º, do artigo 5º, da CF, possui um cunho principiológico, pois considera a previsibilidade de uma espécie de mandado de otimização (uma maximização) para que os órgãos tenham uma atuação no sentido de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais (SARLET, 2021, p. 276-279).

Interessante salientar, que deve se assegurar uma força vinculante dos direitos e garantias fundamentais para tornar os direitos diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, onde possuem atribuições de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos de fato. Essa vinculação dos órgãos públicos e dos particulares aos direitos fundamentais, impõe a obrigação de cumprir e aplicá-los, independente que haja qualquer ato legislativo ou administrativo (SARLET, 2021, p. 276-277).

O dispositivo constitucional da aplicabilidade imediata previsto no §1º, do artigo 5º, da CF, concede a permissão aos operadores do direito para concretizar os direitos fundamentais de modo interpretativo, mesmo que ausente o comando legislativo nesse sentido. Cabe aos juízes, a possibilidade de aplicação aos direitos fundamentais, ainda que seja oposto a lei e em caso de não condizer ao sentido constitucional destes (MENDES; BRANCO, 2020).

Essa eficácia normativa constitucional dos direitos fundamentais, impõe o “vínculo imediato de todos os órgãos dos poderes constituídos pela CF às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais” (MARTINS, 2018, p. 338).

Diante de uma relação jurídica implícita definida por meio da norma definidora de direitos e garantias fundamentais, em que os órgãos estatais são considerados destinatários com deveres de abstenção ou prestação, oportunizando aos particulares como titulares dos direitos fundamentais, em posições de direito público subjetivo, exercendo oponibilidade em relação ao poder estatal, juntamente com a “desnecessidade de interposições legislativas infraconstitucionais como condições normativas para o exercício por seu titular do direito assegurado constitucionalmente” (MARTINS, 2018, p. 338).

Todavia, ainda, que exista uma ausência de concretização legislativa, não há óbice para a aplicação imediata dos direitos fundamentais pelos juízes e os tribunais. O Poder Judiciário possui uma responsabilidade mais ampla sobre a aplicabilidade das normas fundamentais, sendo que além de possuir a obrigação de assegurar a plena eficácia dos direitos fundamen-

tais, possui também a capacidade de remover alguma lacuna legislativa em razão da falta de concretização desses direitos. Isso se dá pelo apoio da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º, que traz: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (SARLET, 2021, p. 277).

A Constituição Federal de 1988 contemplava o problema da informação, baseado na liberdade de expressão e no direito à informação. Com a proteção da inviolabilidade a vida privada e a intimidade (art. 5º, X), a garantia da inviolabilidade da interceptação de comunicações telegráficas ou de dados (art. 5º, XII) e a instituição do *habeas data* (art. 5º, LXXII) para permitir o direito de acesso e retificação dos dados pessoais. Além de trazer outros aspectos específicos à proteção da privacidade com a proibição da invasão de domicílio (art. 5º, XI) e a violação de correspondência (art. 5º, XII) e um conjunto de situações abrangidas na legislação ordinária que ligam a interesses relacionados à privacidade (DONEDA, 2021, p. 268).

A privacidade passa de um direito negativo de ser deixado em paz, para conceder importância no controle dos dados pessoais pelo próprio indivíduo, que passar a ter o poder e controle dos seus dados pessoais. Essa dimensão adveio do intenso processamento de dados pelo setor público e privado desde a década de 1970, que possibilitou a evolução do conceito de privacidade que traz a proximidade na proteção de dados pessoais com destaque ao controle do indivíduo no fluxo de suas informações na sociedade (MENDES, 2011, p. 04).

Ocorre que, a privacidade aperfeiçoada como um direito fundamental constitucionalmente previsto e tutelado estaria trazendo a proteção de dados também tutelada constitucionalmente. Esse pensamento parte da ligação entre a proteção de dados pessoais derivada da privacidade como espécie e subespécie, o que traria uma extensão da tutela da privacidade à proteção de dados pessoais. Porém, os fundamentos da tutela de proteção dos dados pessoais, poderia sofrer limitações ao seu alcance (DONEDA, 2021, p. 269).

A vitalidade e a continuidade da Constituição dependem da norma em se adaptar às novas transformações sociais e históricas, para que possibilite uma proteção aos cidadãos em face de novas formas de poder surgidas na sociedade (MENDES, 2021, p. 12).

Na norma constitucional havia a divisão entre a proteção da privacidade como um direito fundamental e a proteção das informações pessoais como parte da comunicação, em razão do artigo 5º, XII, da Constituição, que trata da inviolabilidade da comunicação de dados. Havia um hiato entre a tutela da privacidade que possui proteção constitucional, e a tutela das informações pessoais em si, que possuía uma proteção mais tênue. Com a ofensa a privacidade das pessoas, existe a relevância também na proteção das informações pessoais tratadas em banco de dados, que identificam e reconhecem as pessoas por meio dos dados pessoais (DONEDA, 2021, p. 269-271).

Nesta perspectiva, nasce a importância da proteção dos dados pessoais para a proteção da identidade e os direitos da personalidade de cada indivíduo. A questão do paradigma da interceptação, da escuta, do grampo são situações do tratamento de dados devido a utilização das novas tecnologias que merecem uma proteção ampliada em razão da importância que o tema é tratado atualmente (DONEDA, 2021, p. 272). Essa questão já era observada na análise jurisprudencial e normativa que reconhece a evolução do conceito de privacidade e que abarca a proteção dos dados pessoais (MENDES, 2011, p. 12).

O reconhecimento do direito à proteção de dados como direito fundamental, vem da necessidade de tornar efetivos os fundamentos e princípios do Estado democrático de direito, em uma sociedade da informação vigente que exige uma ampla proteção que deve ser determinada pela Constituição Federal (MENDES, 2011, p. 13).

Contemporaneamente, houve uma tendência de superação do entendimento, em atenção ao reconhecimento da natureza de garantia constitucional da proteção de dados pessoais de forma autônoma. Essa possibilidade foi proporcionada pela proposta, em março de 2019, com a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, que possibilitou a alteração dos artigos 5º, XII, e 22, XXX, da Constituição Federal com o objetivo de incluir o direito fundamental à proteção de dados pessoais, e a competência privativa da União para legislar sobre o tema (DONEDA, 2021, p. 272).

A importância da tutela do direito à proteção de dados com previsão normativa como um direito fundamental autônomo, possui também, sob à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, assim, como a proteção da intimidade e da vida privada, com delineamento a proteção da personalidade, tem a sua proteção constitucional respaldada por diversas diretrizes de densidade normativa constitucional (DONEDA, 2011, p. 103).

A eficácia do direito fundamental à proteção de dados é horizontal, pois se aplica também nas relações privadas. Com o uso do remédio constitucional do *habeas data*, na concretização do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor com a determinação dos bancos de dados de consumo que sejam considerados públicos e principalmente diante da recente Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (MENDES, 2011, p. 13).

Desta forma, com o advento da legislação infraconstitucional específica de proteção de dados pessoais (LGPD), há o suporte da aplicação imediata dotada com o vínculo de modo comissivo pelo legislador ordinário, que cria a organização e o procedimento para o exercício desses direitos fundamentais consagrados e o modo de como devem ser aplicados (MARTINS, 2018, p. 340).

Portanto, o entendimento que se coaduna com o tema, é que os direitos fundamentais e a sua aplicabilidade imediata e a eficácia plena, possuem uma condição de regra geral, salvo as ressalvadas exceções, dependente da justificação sob à luz de cada caso concreto (SARLET, 2021, p. 279). Se verifica que a aplicação dos direitos fundamentais, inclusive, o direito à proteção de dados deve possuir uma máxima efetividade dotada com a força normativa da Constituição Federal.

3. A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E OS SEUS DELINEAMENTOS NO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

A tendência da proteção a privacidade tinha um caráter fortemente individualista, se limitando a compreensão na feição do direito a ser deixado só (*right to be let alone*), se tratando de características de direito negativo, que detinha a ação para reagir com “exigência absoluta de abstenção do Estado na esfera privada individual para a sua garantia”. No decorrer do século

XX, as mudanças significativas da função do Estado, com suporte da revolução tecnológica, foram determinantes para modificar o sentido e o alcance do direito à privacidade. Passando a considerar que os indivíduos tenham a garantia de controle sobre as próprias informações (MENDES, 2011, p. 03). Com essas relações, potencializadas diante do crescimento do fluxo de informações pessoais, traz um outro aspecto da privacidade, sendo um fator relevante para “uma sociedade democrática como pré-requisito fundamental para o exercício de diversas outras liberdades fundamentais” (DONEDA, 2021, p. 31).

Os fundamentos trazidos pela decisão judicial do Tribunal Constitucional da Alemanha em 1983 (BVerfG), trouxe o reconhecimento da existência de um direito à autodeterminação informativa como um exercício ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. O embasamento decorreu da análise de um artigo contido na Lei Fundamental da Alemanha, ressaltado no artigo 2º, §1º, que garante que todos possuem o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (SCHWABE; MARTINS, 2005, p. 233-245).

O caso analisado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha em 1983, explicita o livre desenvolvimento da personalidade humana decorrente de uma liberdade geral de ação. Esse direito resguarda o cidadão para ter o poder de decidir sobre em quais circunstâncias, as suas informações individuais deverão ser fornecidas (MENDES, 2020, p. 02-13).

Foi feito um exame sobre a constitucionalidade da Lei de 25 de março de 1982, que tratava do recenseamento da população, as profissões, das residências e dos locais de trabalho. Em razão do ritmo acelerado de transmissão e processamento eletrônico de dados e informações diante do desenvolvimento tecnológico, havia uma quantidade ilimitada de armazenamento e transmissão de dados pessoais de forma desenfreada e com proporções desconhecidas. Com isso, o Tribunal Alemão, verificou que esse processamento automatizado dos dados causaria uma ameaça ao poder do indivíduo do exercício de tomada de decisões no fornecimento de seus dados pessoais para terceiros, faltando autonomia do titular dos dados para controlar, corrigir e impor uma adequada utilização dos seus dados (MENDES, 2020, p. 02-13).

No julgamento, o Tribunal Constitucional Alemão, entendeu que o artigo 2º, §1º (livre desenvolvimento da personalidade), combinado com o artigo 1º, §1º (dignidade humana), da Lei Fundamental da Alemanha, prevê a existência de um direito fundamental à autodeterminação informativa para garantir ao indivíduo o poder de determinar sobre a coleta e a devida utilização de seus dados pessoais. Esses dados pessoais devem estar protegidos na esfera do direito à autodeterminação informativa, concedendo o poder ao titular decidir sobre a coleta, processamento e transmissão dos seus dados pessoais. O que resulta na decisão é uma ampliação da proteção fundamentada na autodeterminação informativa, tendo em vista, que não se restringe somente a uma proteção da esfera íntima ou privada, mas a possibilidade de proporcionar mudanças para reconhecer um poder de decisão e na utilização de instrumentos procedimentais ao cidadão (MENDES, 2020, p. 02-13).

A decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha de 1983, interpretou que o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, são direitos fundamentais implícitos à autodeterminação informativa. Do mesmo modo, entende Danilo Doneda que se parte da prerrogativa de cada pessoa decidir sobre a divulgação de seus dados pessoais (DONEDA, 2021, p. 49), porém, destaca o autor que a autodeterminação informativa não garante ao cidadão o controle absoluto sobre os seus dados pessoais, em razão

da responsabilidade comunitária e social do ser humano frente as limitações em relação ao interesse público.

Os contornos da decisão deixam claro que qualquer pessoa pode ter o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, mas, que o exercício desse direito evite transgredir a ordem constitucional, a lei moral e os direitos de outrem, garantindo o direito à vida e à integridade física de todo cidadão (FERREIRA, 2020, p. 61).

A reflexão sobre o direito à liberdade está ligada ao livre desenvolvimento da personalidade, pois, se resulta na autonomia individual do indivíduo. O dispositivo do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, traz a concretização dos direitos da personalidade como consagração do direito de liberdade, dando a ideia de que o cidadão deve possuir a faculdade e a autonomia sobre as informações pessoais que lhe digam respeito, bem como sobre a sua vida (FERREIRA, 2020, p. 61).

O conceito evolutivo da autodeterminação informativa no ordenamento jurídico brasileiro é tratado por Bruno Bioni da seguinte forma:

A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988 (BIONI, 2021, p. 102-105).

A autodeterminação informativa definida como um direito fundamental já ressaltada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (nº 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393) pelo Supremo Tribunal Federal, alcança uma proteção constitucional, e é definida com a possibilidade de cada um decidir sobre o acesso, uso e difusão de seus dados pessoais, tendo a autodeterminação informativa estabelecido uma precondição para atingir um espaço comunicacional livre e democrática (DONEDA, 2021, p. 50).

Uma das características do direito à autodeterminação informativa é liberar ao cidadão o controle sobre os seus próprios dados pessoais, isto vai além do consentimento, pois concede ao cidadão a possibilidade de autorizar ou não o uso dos seus dados pessoais, desde que a circulação de dados respeite às suas legítimas expectativas e que não cause um rompimento ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo (BIONI, 2021, p. 108).

Com a previsão da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709/2018), no artigo 2º, inciso II, da autodeterminação informativa (a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: [...] II – a autodeterminação informativa). Isso, traz uma reflexão sobre o controle dos dados pelo cidadão, onde “o cidadão possa ter o controle sobre seus próprios dados parece, atualmente, utopia. Porém, a autodeterminação informativa se apresenta como fundamento da LGPD, proporciona a inclusão da autodeterminação informativa como espécie de um controle pessoal que o cidadão exerce na circulação de dados (MALDONADO; BLUM, 2019, p. 27).

O fornecimento dos dados pessoais por meio da base legal do consentimento pelo titular dos dados, encontra previsão no artigo 7º, inciso I, da LGPD: “O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] mediante o fornecimento de consentimento pelo titular” (BRASIL, 2018). Se tratando de uma das dez bases legais para a adequação

do tratamento de dados pessoais, o dispositivo traz a disponibilidade do cidadão do exercício do seu direito de revogar o consentimento ao tratamento de seus dados pessoais, sendo uma forma de exteriorização da autodeterminação informativa, conforme descrito abaixo:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

[...]

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei. (BRASIL, 2018)

Entretanto, a solicitação da mera revogação do consentimento do tratamento de dados pessoais pelo titular perante o controlador, não se refere exatamente a uma exclusão dos dados pessoais, pois se exige uma solicitação expressa de exclusão dos dados por parte do titular dos dados (MALDONADO; BLUM, 2019, p. 213).

A previsão legal da autodeterminação informativa, também está presente no término do tratamento de dados pessoais e poderá ser encerrado o tratamento mediante a solicitação pelo titular dos dados, em consonância com o artigo 15, inciso III, da LGPD, que concede ao titular dos dados pessoais, o poder de solicitar o término do tratamento dos dados, mediante a comunicação do titular perante o controlador, como a “comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público” (BRASIL, 2018).

Em referência ao artigo 20, da LGPD, está presente a legitimação do titular dos dados para solicitar a revisão de decisões dos tratamentos automatizados que podem afetar os interesses do titular dos dados com base em perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou que envolvam aspectos da personalidade, cabendo ao titular exercer o poder de revisão sobre essas decisões (BRASIL, 2018).

A previsão do dispositivo legal ressalta que não pode haver uma recusa genérica sustentada pelo controlador com base em segredo comercial e industrial, sendo necessário conceder ao titular dos dados a possibilidade de obter o conhecimento específico dos critérios que definem os perfis e as tomadas de decisões que são decorrentes desse tratamento automatizado (MALDONADO; BLUM, 2019, p. 241-242). Segue a descrição do *caput*, do artigo 20, da LGPD:

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (BRASIL, 2018).

O direito ao esquecimento, traz também alusões do direito à autodeterminação informativa, tendo em vista que diante da convivência atual de fatos que estejam em evidência ocorrendo danos à pessoa, este terá o direito de ter uma tutela com base na proteção dos direitos da personalidade do cidadão (FRAJHOF, 2019, p. 116). Na LGPD, o exercício do titular dos dados da autodeterminação informativa e uma possível ligação com o direito ao esquecimento, se encontra previsto no artigo 5º, inciso XIV: “eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado”. O

direito à autodeterminação informativa, também encontra previsão legal no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43³.

Com a imensa carga de dados sendo processadas de modo automatizado por meio da crescente evolução tecnológica, o uso indevido de dados pessoais é evidente. A LGPD, em seu artigo 22 prevê que *“a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva. (BRASIL, 2018)*

Ademais, a análise do artigo 42, *caput*, da LGPD⁴, traz a possibilidade de reparação pelos danos causados à quem for atingido no tratamento de dados em razão da violação à proteção de dados pessoais pelo controlador ou operador. Estabelece o §3º, do mesmo artigo que *“as ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente”*. (BRASIL, 2018)

A consequência é a transgressão à proteção de dados pessoais pode ter suas tutelas jurisdicionais protegidas pela Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e pelos artigos 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que permite o amparo da LGPD (BRASIL, 2018).

A evolução da compreensão da autodeterminação informativa no ordenamento jurídico, quando estabelece mecanismos de controle dos usuários sobre os seus dados, concede a eles o poder de decisão corroborado pelo princípio do consentimento. A Constituição Federal quando assegura a privacidade como direito fundamental, também assegura ao cidadão a autodeterminação informativa e o controle do fluxo dos dados pessoais na sociedade, devendo a ele decidir sobre o destino dos seus dados (MENDES, 2011, p. 09).

Os elementos da autodeterminação informativa que traz os contornos intrínsecos a sua compreensão com a importância dos delineamentos da proteção de dados com tutela constitucional, decorre do vínculo objetivo, confiabilidade, autenticidade, integridade, disponibilidade, pertinência, especificidade, controle à vulnerabilidade ou a violação ou ataque a direito personalíssimo, simetria informacional e não exaustividade (DE SOUSA; DA SILVA, 2020, p. 12).

Os efeitos da autodeterminação informativa, decorre de uma dupla dimensão. Primeiro, da liberdade negativa do cidadão, que se opõe em face do Estado e da não intervenção estatal (dimensão subjetiva). Segundo, estabelece um dever de atuação do Estado para proteger e estabelecer condições e procedimentos para garantir o pleno exercício desse direito (dimensão objetiva) (MENDES; RODRIGUES JR.; FONSECA, 2021, p. 85).

Enfim, a autonomia dada a proteção de dados como um direito fundamental, também atinge a autodeterminação informativa, trazendo diferenciação da inviolabilidade da intimidade e da vida privada com a proteção de dados. Trata-se de uma importância para a concretude da proteção da personalidade dos cidadãos na sociedade da informação (MENDES; RODRIGUES JR.; FONSECA, 2021, p. 86).

3 “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

4 Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

O estudo em tela neste tópico, ressalta a importância de assegurar o direito à autodeterminação informativa na proteção de dados, possibilita um meio de defesa para o titular em relação aos seus dados pessoais em tratamento pelos agentes de tratamento. A proteção dos dados pessoais dos cidadãos com o exercício da autodeterminação informativa, é ambientado pela tutela da privacidade e a outros direitos da personalidade, ao princípio da dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais que se interligam com à proteção de dados pessoais. A autodeterminação informativa merece uma ampliação de proteção legislativa e o Estado deve garantir o respaldo com base na proteção à privacidade para a liberdade da concretização do livre desenvolvimento da personalidade humana tratado com bastante veemência neste tópico.

4. O RECONHECIMENTO EXPLÍCITO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO

Antes mesmo da inserção da proteção de dados na norma constitucional, a própria Constituição Federal, já contemplava o problema da informação respaldada pelas garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, em confronto com a proteção da personalidade e especialmente relativo ao direito à privacidade (DONEDA, 2011, p. 103).

A proteção de dados tinha como base de amparo constitucional, tão somente na proteção da inviolabilidade da vida privada e da intimidade (artigo 5º, X, CF), na interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (artigo 5º, XII, CF) e a instituição da ação de *habeas data* (artigo 5º, LXXII, CF). De um lado, se tinha a proteção da privacidade e de outro lado, com o dispositivo legal da inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (DONEDA, 2011, p. 103-105).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, foi inserido no texto constitucional, a previsão do direito à proteção dos dados pessoais, concedendo também um status de um direito fundamental autônomo, em razão de estar previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais, vejamos a inserção da proteção de dados na Constituição Federal:

Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

[...]

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Art. 2º O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI:

[...]

XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.” (NR)

Art. 3º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX:

[...]

XXX - proteção e tratamento de dados pessoais. (BRASIL, 1988)

O ingresso explícito do direito à proteção de dados pessoais na Constituição Federal, é o reconhecimento de um direito fundamental autônomo, não dependente de outros fundamentos constitucionais para se viabilizar, mas já se aperfeiçoava como um direito fundamental implícito na Constituição Federal. O direito à proteção dos dados pessoais implícito já era, desde já, associado a princípios e direitos fundamentais de caráter geral e especial, relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental implicitamente positivado ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito geral de liberdade (SARLET, 2020, p. 184).

O direito fundamental da proteção de dados de modo implícito, já possuía as interseções e articulações com outros direitos para assegurar a proteção de dados a condição de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção própria, de si mesma. O perfil de direito fundamental em sentido material e formal presente na Constituição Federal, passa a ter um pleno regime jurídico-constitucional, principalmente com *status* normativo superior em face de todo o ordenamento jurídico nacional. Com a possibilidade dos direitos e garantias não previstos no texto constitucional e não excluídos conforme elucida o artigo 5º, §§2º e 3º, da Lei Maior (SARLET, 2020, p. 186-187).

Com o reconhecimento explícito do direito à proteção de dados considerado como um direito fundamental autônomo, é a relevância de uma norma fundamental, com a garantia da atribuição da proteção de dados no rol dos direitos e garantias fundamentais como uma cláusula pétrea, um direito limitador de supressão material em caso de eventual reforma constitucional. A não possibilidade de abolição desse direito fundamental, tampouco suscetível de atingir o seu núcleo essencial, podendo sofrer alterações mediante uma reforma mais rígida possível, somente com o advento de uma nova norma constitucional, conforme prevê o artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2021, p. 48).

A proteção de dados catalogada como um direito expresso na Carta Magna de 1988, traz um *status* normativo superior em face de todo o ordenamento jurídico nacional, em razão de estar no rol dos direitos fundamentais. A inclusão como cláusula pétrea, fazendo parte na condição de limite material à qualquer possibilidade de reforma constitucional, nos limites formais, circunstanciais e temporais conforme o artigo 60 §§1º ao 4º, da Constituição Federal, sendo chamada como “garantia da eternidade”, haja vista, estar no modo mais dificultoso para sofrer uma reforma e modificação em seu conteúdo, vindo a impedir a erosão dos preceitos normativos dos direitos fundamentais de qualquer iniciativa e ação do poder constituinte derivado. A eficácia dos direitos fundamentais pela aplicabilidade direta, imediata e vinculando os órgãos públicos conforme sustenta o artigo 5º, §1º, da Lei Maior (SARLET, 2020, p. 186).

Além disso, o direito fundamental à proteção de dados pessoais possui dimensões subjetiva e objetiva. No aspecto subjetivo, o direito à proteção de dados pessoais detém posições subjetivas de natureza defensiva (negativa) e o direito a prestações pela atuação do Estado (positiva) de natureza fática ou normativa (SARLET, 2021, p. 60).

Na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), nos artigos 17 e 18 prevê especificamente a proteção específica dos direitos subjetivos do titular dos dados, todos em sintonia com os preceitos constitucionais. Nos artigos 20 a 22 da legislação infraconstitucional, pro-

porciona a utilização da autonomia do titular dos dados em exercer os seus direitos subjetivos com normas de carácter exemplificativo (BRASIL, 2018).

Na dimensão objetiva, os direitos fundamentais não se limitam com a função dos direitos subjetivos de defesa do indivíduo em face de atos do poder público, mas que dependem de decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição (SARLET, 2021, p. 63).

Os direitos fundamentais diante do aspecto objetivo, possuem eficácia irradiante, pois pela condição do direito objetivo, entrega impulsos e diretrizes para aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, apontando para uma necessidade de interpretação em conformidade aos direitos fundamentais. A eficácia em relação a terceiros trata-se do fenômeno da constitucionalização do direito, onde se inclui o direito privado, sendo a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, que denomina também de eficácia horizontal (SARLET, 2020, p. 198-199).

O dever de ação do Estado é para proteção de bens ou promover fins constitucionais, como sendo um dever de ação para assegurar direitos consagrados e protegidos por normas constitucionais conforme prevê Canotilho citado por (SARLET, 2020, p. 199-200).

Ainda, no aspecto objetivo, os direitos fundamentais se valem da organização e do procedimento, como estruturar os meios organizacionais do Estado, que concretiza por meio de normas que dispõem sobre o procedimento administrativo ou judicial, ainda com a criação de órgãos nessa perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais (SARLET, 2020, p. 200-201).

A criação e a estruturação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e de órgãos vinculados a proteção de dados, são ações que o Estado possui de alternativas para zelar pelos seus deveres de proteção, além, de estabelecer a criminalização de ações e omissões, responsabilidade civil e instituição de mecanismos processuais (SARLET, 2020, p. 201-202).

Por outro lado, por meio da análise jurisprudencial do julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387 MC-REF/DF pelo Supremo Tribunal Federal, esse julgado trouxe entendimentos no sentido de garantir a proteção de dados como um direito fundamental consagrado e da autodeterminação informativa, como forma de higidez da democracia, vejamos um trecho da ementa da decisão abaixo descrita:

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO.

[...]

5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades.

6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros.(BRASIL, 2020).

Os titulares e destinatários do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, são definidos conforme o âmbito de proteção específicos destinados. Os titulares desse direito são as pessoas naturais conforme exposto no artigo 5º, da Constituição Federal, os titulares dos direitos fundamentais e no artigo 5º, da LGPD, com a previsão da proteção de dados para pessoas naturais identificadas e identificáveis. Há entendimento de uma parte minoritária da doutrina, que as pessoas jurídicas são titulares de proteção de dados, e devem ser protegidas pelos seus dados em razão do segredo empresarial. Em uma perspectiva jusfundamental, os direitos e garantidas das pessoas jurídicas e sua inclusão no polo subjetivo ativo dos direitos à privacidade e intimidade, especialmente do direito à proteção de dados pessoais, possibilita um ganho no efeito real qualitativo de proteção (SARLET, 2020, p. 202-204).

Os destinatários do direito fundamental à proteção de dados se baseiam nos órgãos estatais, ou seja aqueles atores estatais, órgãos, agentes públicos, com a respectiva participação dentro do âmbito e dos limites de suas funções, competências e atribuições para aplicação e concretização desse direito, visando garantir a máxima eficácia e efetividade concreta. Os atores particulares, são os atores privados nas relações jurídicas entre os particulares, onde diante do crescimento acelerado das relações em ambiente digital, o direito fundamental à proteção de dados pessoais, deve pautar no desequilíbrio entre as partes nessas relações jurídicas, em virtude do grande poder econômico, social e político que estão presentes nestas circunstâncias, garantindo um controle rigoroso das restrições a direitos fundamentais na esfera das relações privadas (SARLET, 2020, p. 202-210).

Importante mencionar, que a consagração expressa da proteção de dados como um direito fundamental autônomo, trouxe uma maior amplitude do que apenas estar dependente somente de uma segregação da tutela da privacidade com proteção constitucional assegurada, da tutela das informações pessoais em si. No mundo contemporâneo, as pessoas são reconhecidas em diversas formas de relacionamentos, sem que seja de forma direta, apenas pela representação de sua personalidade exercida pelo fornecimento de seus dados pessoais, aperfeiçoando uma íntima relação entre tais dados e a própria identidade pessoal e personalidade de cada um (DONEDA, 2020, p. 47).

A legislação específica de proteção de dados (LGPD), traz em seu artigo 1º, o sentido de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o seu livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL, 2018). A Lei de proteção de dados como legislação infraconstitucional, “estabelece de maneira sólida sua fundamentação nos direitos fundamentais e na proteção da pessoa”. Além, do comando normativo constitucional da proteção de dados, o Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) e da própria LGPD, ambas as legislações traçando uma “série de garantias e prerrogativas inerentes à cidadania que defluem diretamente do reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados. Essa garantia da proteção dos dados pessoais, dotado de caráter de direito fundamental encorpa uma maior integração da personalidade de forma mais completa e adequada à Sociedade da Informação (DONEDA, 2020, p. 48).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à proteção dos dados pessoais, independentemente do contexto que está inserido, decorre principalmente da evolução do conceito de privacidade, onde se exige uma amplitude da necessidade de resguardar a percepção atual da privacidade. Essa ideia possibilita uma proteção específica e autônoma da proteção de dados para ter ampla proteção fundamentada na tutela constitucional. Com isso, não se permite aberturas para uma atuação dos setores públicos e privados integralmente livre dos limites trazidos pelos direitos fundamentais consagrados.

Os contornos trazidos pela evolução da privacidade com a ocorrência do processamento de dados, trouxe a necessidade de proteção legislativa que pudesse abarcar a proteção de dados pessoais. Além da proteção constitucional, a tutela normativa se deu complementada pela legislação infraconstitucional da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e de outras legislações esparsas que dão suporte a proteção de dados. Esse amparo normativo possibilita uma segurança jurídica maior para evitar os acontecimentos causadores de lesões nos direitos da personalidade dos cidadãos, especialmente na vida privada e a intimidade dos titulares de dados pessoais.

A referência expressa do instituto da autodeterminação informativa, concede uma ampla proteção da privacidade, com alcance e garantia de o cidadão possui o poder de decisão e o controle dos seus dados, relativos a utilização e a imposição de limites ao compartilhamento dos dados, principalmente vindo a impedir a ocorrência de um tratamento de dados ilegal, inadequado e desprotegido.

A pessoa titular dos dados deve possuir um conhecimento ampliado em uma situação do tratamento de seus dados pessoais, podendo exercer com livre autonomia e disponibilidade de intervir em situações indevidas e impróprias do tratamento dos seus dados pessoais. Essa faculdade subjetiva do usuário, possui todo o suporte normativo ao livre exercício do direito à autodeterminação informativa parte complementar do direito fundamental à proteção de dados abrigado pela Constituição Federal e pela legislação de proteção de dados pessoais.

O reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados, consagrado no texto constitucional, concede uma maior sustentação as regulações infraconstitucionais e a ampliação do campo de atuação dos órgãos estatais, estabelecendo um regime jurídico diferenciado e com *status* de norma superior. A condição dada a um direito fundamental estabelece um conjunto de prerrogativas que traduz um meio jurídico mais amplo e reforçado com máxima eficácia e efetividade dotadas de estatura constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2010. *E-book*.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6388/DF 0090568-75.2020.1.00.0000**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE se abstenha de requerer a disponibilização dos dados objeto da referida medida provisória nº 954/2020. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Relatora: Min. Rosa Weber, 7 de maio de 2020.

BVERFG. **Consulta ao banco de dados de decisões do Tribunal**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html. Acesso em: 4 nov. 2022.

DE SOUSA, Rosilene Paiva Marinho; DA SILVA, Paulo Henrique Tavares. Proteção de dados pessoais e os contornos da Autodeterminação Informativa. **Informação & Sociedade**, v. 30, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/29dc229fc425e507d7f46cf9b29042a1/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2030753>. Acesso em: 4 nov. 2022.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: SOUZA, Allan Rocha de; MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **Direito digital: direito privado e internet**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 33-49.

DONEDA, Danilo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FERREIRA, Rafael Freire. **Autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação**: atualizado com a LGPD. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FRAJHOF, Isabella Z. **O direito ao esquecimento na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS, Leonardo. Art. 5º, §1º. Art. 5º, §2º. In: MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARTINS, Leonardo; SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. **Montevideo**: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 190-194. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50_anos_dejurisprudencia_do_tribunal_constitucional_federal_alemao.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, set. 2011. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018444649095778fded3&docguid=11977b2a0008911e1968d00008558bdfc&hitguid=11977b2a0008911e1968d00008558bdfc&spos=4&epos=4&td=4000&context=426&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 4 out. 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 25, n. 4, 2020. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/10828/pdf>. Acesso em: 4 nov. 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; RODRIGUES JR, Otávio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 05/07/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 07/08/2022
- Avaliação 1: 24/10/2022
- Avaliação 2: 27/10/2022
- Decisão editorial preliminar: 31/10/2022
- Retorno rodada de correções: 04/11/2022
- Decisão editorial/aprovado: 06/11/2022

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2