

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DE SEU FUNDAMENTO IMPLÍCITO A SUA  
POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL**

**JOSÉ LUCAS DA COSTA ZOMBARDI**

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

**JOSÉ LUCAS DA COSTA ZOMBARDI**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DE SEU FUNDAMENTO IMPLÍCITO A SUA  
POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins.**

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

## CIP - Catalogação na Publicação

C838c COSTA ZOMBARDI, JOSÉ LUCAS DA  
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DE SEU FUNDAMENTO  
IMPLÍCITO A SUA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL / JOSÉ  
LUCAS DA COSTA ZOMBARDI. -- Rio de Janeiro, 2022.  
62 f.

Orientador: GUILHERME MAGALHÃES MARTINS.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. 2. DIREITO  
FUNDAMENTAL. I. MAGALHÃES MARTINS, GUILHERME ,  
orient. II. Título.

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROTEÇÃO DE  
DADOS PESSOAIS: DE SEU FUNDAMENTO IMPLÍCITO A SUA POSITIVAÇÃO  
CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Rio de  
Janeiro, como requisito parcial para obtenção  
do título de Bacharel em Direito

**Orientador: Professor Dr. Guilherme  
Magalhães Martins**

**Data da Aprovação:**

\_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Guilherme Magalhães Martins - Orientador

\_\_\_\_\_  
XXXXX - Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
XXXXX - Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2022**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Airton e Ana, maiores incentivadores de minha formação acadêmica.

Aos meus avós, Manoel, Maria, Arlete e José Airton (*in memoriam*), fontes inesgotáveis de amor.

Aos que me apoiaram enquanto estava fora de minha cidade natal: Stella, Ulisses, Cammila, Gringo, dentre tantos outros que fazem a vida valer a pena.

Ao ensino público, notadamente aos meus professores que foram essenciais na minha formação.

*Nada lhe pertencia, a não ser os poucos centímetros cúbicos no seu crânio.*

*- George Orwell*

## RESUMO

O escopo central do presente estudo consiste em investigar os caminhos trilhados pela doutrina e jurisprudência até a positivação do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Partir-se-á de uma análise dos impactos das novas tecnologias na sociedade da informação, destacando alguns conceitos importantes para compreensão da temática. Na sequência, analisaremos decisões do Supremo Tribunal Federal que trataram da proteção de dados pessoais, culminando no julgamento da ADI 6387, marco teórico no qual houve o reconhecimento de um direito fundamental implícito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa. Por fim, analisaremos a positivação explícita desse direito no art. 5º, inc. LXXIX e a atribuição da competência de legislar sobre o tema à União, discorrendo das possíveis consequências positivas e negativas decorrentes da opção do legislador constituinte derivado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Proteção de dados pessoais; Direito fundamental; ADI 6387.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>0</b>
<b>CAPÍTULO 1 - BREVE HISTORICO DO DIREITO A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL.....</b>	<b>3</b>
1.1 A INTERFERENCIA DA TECNOLOGIA NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	3
1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....	8
1.3 A AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL .....	10
1.4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....	12
<b>CAPÍTULO 2 - O RECONHECIMENTO PELO STF DO DIREITO FUNDAMENTAL AUTONOMO A PROTEÇÃO DE DADOS E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA .....</b>	<b>16</b>
2.1 RELATÓRIO DA LIDE .....	16
2.2 VOTO DA RELATORA ROSA WEBER .....	20
2.3 VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES .....	23
2.4 VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI.....	29
2.5 VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX .....	30
2.6 VOTO DA MINISTRA CARMEN LÚCIA .....	33
2.7 VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES .....	34
2.8 VOTO DO MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO.....	35
2.9 VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN .....	35
2.10 VOTO DO MINISTRO MARCO AURELIO .....	36
2.11 CONCLUSÕES SOBRE O JULGAMENTO.....	37
<b>CAPÍTULO 3 - A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROTEÇÃO DE DADOS. ....</b>	<b>42</b>
3.1 INTRODUÇÃO .....	51
3.2 JUSTIFICATIVAS DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL .....	43
3.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL .....	44
3.4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL .....	45
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

A proteção de dados pessoais tem assumido papel central em uma sociedade na qual as tecnologias estão cada vez mais integradas em nossas vidas. Nesse cenário, a coleta de dados cresce estimulada pela redução nos custos de processamento e armazenamento, o que nos leva a refletir como essa grande quantidade de informação, agregada nas mãos de agentes políticos e econômicos, pode adentrar na esfera dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A revista *The Economist* classificou os dados como o recurso econômico mais valioso do século XXI, equiparando-se ao status que o petróleo teve um dia.<sup>1</sup> A formação de *big data* é uma consequência do avanço das tecnologias que avançam em nossas vidas. O termo que não tem um consenso a respeito de sua definição, refere-se ao crescimento exponencial tanto na disponibilidade quanto no uso automatizado da informação, refere-se também ao conjunto de dados digitais gigantesco em posse de corporações, governos e outras organizações, as quais são largamente analisados usando computadores e algoritmos.<sup>2</sup>

Nesse sentido, o presente estudo busca expor os entendimentos atinentes ao status constitucional do direito a proteção de dados até a sua incorporação explícita ao texto da Carta Maior. Para tanto, buscaremos demonstrar a evolução da proteção de dados na dogmática brasileira, passando pelo estudo do sigilo de dados como corolários dos direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, do direito à vida privada e do direito ao sigilo de dados (1º, III; 5º, X e XII da Constituição Federal).

Demonstraremos a superação do entendimento que o direito a proteção dos dados pessoais se relaciona essencialmente ao sigilo das comunicações, como parte da doutrina e jurisprudência historicamente defendeu. Consequentemente, a proteção de dados não era

---

<sup>1</sup> THE ECONOMIST. **The world's most valuable resource is no longer oil, but data.** Estados Unidos. 5 mai. 2017 Disponível em: <[www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data](http://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data)> Acesso em: 15 out. de 2022

<sup>2</sup> WORKING PARTY EUROPEAN COMMISSION. **Opinion 03/2013 on purpose limitation.** Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf)>. P.25 Acesso em: 15 out. de 2022

enxergada como direito autônomo, mas sim como um direito individual de não intervenção do Estado na vida privada dos indivíduos

Será feita uma análise jurisprudencial com caráter sistematizador focada nos julgados da Corte Constitucional brasileira, expondo as principais linhas argumentativas dos ministros do STF que levaram a superação desse entendimento, reconhecendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa.

Utilizaremos notadamente as discussões travadas nos autos da Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI'S) n. 6387, 6388, 6389, 6393 e 6390 como marco teórico, na medida em que representaram uma decisão histórica ao reconhecer a proteção de dados como direito humano fundamental autônomo.<sup>3</sup> As ADI's promovidas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e por partidos políticos, suspenderam a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020 que versava sobre o compartilhamento de dados pessoais por prestadoras de Serviços Telefônico com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), durante o período de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.<sup>4</sup>

Na ocasião houve uma mudança no entendimento da corte, na medida em que a ministra relatora Rosa Weber entendeu que não existem mais dados neutros ou insignificantes, uma vez que qualquer dado que leve à identificação de uma pessoa pode ser utilizado para a formação de perfis informacionais que serão usados por empresas e pelo Estado, razão pela

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, destaca Lucia Maria Teixeira Ferreira: “Esta decisão do STF — que reconheceu o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa — está sendo considerada um marco histórico comparável à famosa decisão do Tribunal Constitucional da então Alemanha Ocidental, de 1983, na qual foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos de uma lei que, à semelhança do caso brasileiro, criava um censo estatal e determinava a coleta de dados pessoais dos cidadãos para a otimização de políticas públicas”. FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. **A decisão histórica do STF sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/lucia-ferreira-stf-direito-protacao-dados-pessoais>>. Acesso em: 10.09.2021

<sup>4</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020**: Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm)>. Acesso em: 08.07.2021

qual qualquer dado que possibilite a identificação de uma pessoa merece proteção constitucional.<sup>5</sup>

O legislador entendeu que havia a necessidade de positivação constitucional explícita da proteção de dados, o que resultou na incorporação inciso LXXIX ao art. 5º da CF/88. Assim, analisaremos a incorporação ao ordenamento constitucional do direito a proteção de dados pessoais como direito fundamental explícito autônomo. Passaremos, então, à análise das possíveis implicações do reconhecimento legislativo expresso do direito a proteção de dados e da repartição de competência para legislar sobre o tema.

Em apertada síntese, o desafio que instigou a elaboração da presente monografia foi expor os caminhos trilhados pela doutrina e jurisprudência até o atual estado da arte da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo. Buscamos explorar quais proporções que a ausência de garantias e a ingerência sobre as informações pessoais na esfera privada dos indivíduos pode alcançar. Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, buscamos analisar como o direito à proteção de dados se relaciona com os direitos da personalidade.

---

<sup>5</sup> STF. **ADI 6387**. Tribunal Pleno. Min. Rel. Rosa Weber. DJ: 07.05.2020 Disponível em <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 10.09.2021

# CAPÍTULO 1 - BREVE HISTÓRICO DO DIREITO A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

## 1.1 A interferência da tecnologia na dignidade da pessoa humana

A possibilidade de análise de dados de forma massificada passa significar poder de interferência e vigilância da nossa sociedade. Assegurar a proteção dos dados pessoais é uma questão extremamente relevante, pois define a intensidade de interferência de estruturas públicas e privada na dignidade dos indivíduos.<sup>6</sup> Nesse cenário de crescimento das relações por meios digitais, é imprescindível que se analise a proteção de dados sob o prisma constitucional, reconhecendo os direitos fundamentais conexos à proteção de dados. Sobre o tema, ensina Guilherme Magalhães Martins:

“Consequentemente, surge a necessidade de reconhecer que a integridade humana não se limita mais ao espaço físico, real ou concreto, tendo também sua manifestação, cada vez mais necessária socialmente, no ambiente da Internet, demandando do sistema jurídico novas respostas. Todas essas reflexões são essenciais para evidenciar o necessário reconhecimento da expansão da tutela dos direitos da pessoa humana também às relações virtuais. Daí porque se torna imprescindível a proteção da pessoa em sua integralidade, de modo que os dados pessoais são pontos essenciais.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> “As novas formas de coleta e tratamento de informações, possibilitadas sobretudo pelo recurso a computadores, adiciona-se a crescente necessidade de dados por parte das instituições públicas e privadas: como não é imaginável uma ação que vá de encontro a esta tendência, comum a toda organizações sociais modernas, é necessário considerar de forma realista tal situação, analisando as transformações que causa na distribuição e no uso do poder pelas estruturas públicas e privadas. Somente assim será possível desfazer o nó das relações entre a tutela das liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial”. RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24

<sup>7</sup> BASAN, Arthur Pinheiro; MARTINS, Guilherme Magalhães. **O marketing algorítmico e o direito ao sossego na internet: perspectivas para o aprimoramento da regulação publicitária**. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; BRAGA NETTO, Felipe; SILVA, Michael César; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. (Org.). **Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa**. 1ed.Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 342.

Tecnologias como a internet das coisas (IoT)<sup>8</sup>, a inteligência artificial (IA)<sup>9</sup> e os *wearables*<sup>10</sup>, são apenas alguns exemplos de tecnologias que dependem de grandes bancos de dados e que passaram a integrar a rotina do homem moderno.

Nesse sentido, a formação de grandes bancos de dados reúne informações que passam a integrar os direitos de personalidade dos indivíduos. O constante fluxo de informações, característico da sociedade de informação, pode representar uma série de ameaça às liberdades individuais, tais como decisões enviesadas por bancos de dados raciais ou de imigrantes fruto de discriminação algorítmica; supressão da liberdade de ir e vir pela proibição de embarque de passageiros em voos por integrarem listas de terroristas<sup>11</sup>

Com a onipresença da coleta de dados nas relações da sociedade moderna, abre-se espaço para moldar o capitalismo de vigilância. Para Shoshana Zuboff, os dados coletados pelas ferramentas tecnológicas adentram a esfera privada e a intimidade, sendo matéria prima essencial para as mais diversas atividades econômicas.<sup>12</sup>

Para se ter a dimensão da abrangência da coleta de dados que estamos experimentando, apenas no ano de 2021, foram vendidos 127.5 milhões de unidades de relógios inteligentes, um crescimento de 24% em comparação com o ano anterior<sup>13</sup>. Os *smartwatches* vem ganhando

---

<sup>8</sup> “A Internet das Coisas proporciona aos objetos do dia a dia, com capacidade computacional e de comunicação, se conectarem à internet. Essa conexão viabilizará controlar remotamente os objetos, e acessá-los como provedores de serviços, e se tornarão objetos inteligentes ou smart objects. Os objetos inteligentes possuem capacidade de comunicação e processamento aliados a sensores.” MANCINI, Monica. **Internet das Coisas: sua história, conceitos e aplicações. E os desafios para projetos.** Revista Design Management, 2017, p.16-22.

<sup>9</sup> A inteligência artificial sistematiza e automatiza tarefas intelectuais e, portanto, é potencialmente relevante para qualquer esfera da atividade intelectual humana. Nesse sentido, ela é um campo universal. RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

<sup>10</sup> Dentre os parâmetros mais importantes que os wearables podem medir estão: (1) a contagem dos passos; (2) a frequência cardíaca; (3) a produtividade; (4) a localização e até mesmo o sono que, podem representar um “laço afetivo” entre o usuário e seus parâmetros medidos levando-o a avaliar suas habilidades. FANTONI, A. **Dispositivos Wearable para o Campo da Saúde: Reflexões acerca do Monitoramento de Dados do Corpo Humano,** Porto Alegre, Ano XII, n. 01, 185-198, Jan, 2016

<sup>11</sup> HUSSAIN, Murtaza. **One Man’s No-Fly List Nightmare.** The Intercept. Estados Unidos, 20 mai. 2021. Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/05/30/no-fly-list-terrorism-watchlist/>> Acesso em: 23 mai. 2022

<sup>12</sup> ZUBOFF, Shoshana. **Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação.** In: BRUNO, F. et al. (orgs.). **Tecnologias da vigilância: perspectivas da margem.** Trad. H. M. Cardozo et al. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 17-68.

<sup>13</sup> LIM, Sujeong. **Smartwatch Market Grows 27% YoY in Q2 2021; Apple Watch User Base Crosses 100 Million.** Counterpoint. Estados Unidos, 26 ago. 2021. Disponível em:

espaço por conter recursos como compartilhamento de notificações telefônicas e monitoramento de saúde, como monitores de eletrocardiograma, níveis de oxigênio e sono. Espera-se a adição de novos recursos, como os sensores que detectam a exposição da pele aos raios UVA e UVB, bem como os níveis de glicose presentes no sangue.<sup>14</sup>

O avanço tecnológico cresce de forma exponencial, tornando tecnologias cada vez mais acessíveis.<sup>15</sup> As assistentes virtuais passaram a fazer parte da rotina de boa parte da população, podendo executar funções mais simples desde: acender as luzes, tocar uma música apenas com um comando de voz; e até mesmo algumas mais complexas como: controlar sua cortina, fazer seu café automaticamente quando você acorda, controlar seu ar-condicionado baseado na previsão do tempo, pedir comida, ensinar crianças a tomar banho e enviar mensagens de voz para seus contatos.

Em 2018, uma família norte-americana contactou a *Amazon* para informá-los de que tiveram sua privacidade invadida após a conversas privada do casal terem sido gravadas, pela *Alexa*, e enviadas aleatoriamente a uma pessoa que estava em sua lista de contatos. A *Amazon* declarou, em nota, que leva a privacidade dos usuários a sério e que o episódio foi um caso isolado.<sup>16</sup>

---

<<https://www.counterpointresearch.com/smartwatch-market-grows-27-yoy-q2-2021-apple-watch-user-base-crosses-100-million/>> Acesso em: 16 out. 2022

<sup>14</sup> MORDOR INTELIGENCE. **Mercado global de smartwatch - crescimento, tendências, impacto do COVID-19 e previsões (2022 - 2027)**. Disponível em: <<https://www.mordorintelligence.com/pt/industry-reports/smartwatch-market>>

<sup>15</sup> “Today, data is more deeply woven into the fabric of our lives than ever before. We aspire to use data to solve problems, improve well-being, and generate economic prosperity. The collection, storage, and analysis of data is on an upward and seemingly unbounded trajectory, fueled by increases in processing power, the cratering costs of computation and storage, and the growing number of sensor technologies embedded in devices of all kinds.” Tradução livre: “Hoje, mais do que nunca, os dados estão mais profundamente entrelaçados nos tecidos de nossas vidas. Aspiramos usar dados para resolver problemas, aprimorar o bem-estar, e gerar desenvolvimento econômico. A coleta de dados está em uma trajetória crescente e aparentemente ilimitada, alimentada pelo aumento no poder de processamento, nos custos de computação e armazenamento e no crescente número de sensores tecnológicos utilizados e dispositivos de todos os tipos. **White House, Big data: seizing opportunities, preserving values (report for the president)**, Washington, D.C., Executive Office of the President, 2014.0 Disponível em: <[https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big\\_data\\_privacy\\_report\\_may\\_1\\_2014.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf)> Acesso em 12 set. 2022

<sup>16</sup> HORCHER, Gary. **Amazon Alexa recorded private conversation, sent it to random contact, woman says**. 24 mai. 2022. Acesso em: <<https://www.fox13memphis.com/news/trending-now/amazon-alexa-recorded-private-conversation-sent-it-to-random-contact-woman-says/755720160/>>

Na esteira das aplicações da Inteligência Artificial, podemos citar a possibilidade da aplicação de *neurosoftwares* que interpretam as microexpressões faciais e reações dos indivíduos quando expostos a uma tela, classificando-as com base nas suas emoções e principais pontos de atenção. A tecnologia tem ampla aplicação no marketing algorítmico, como no caso que envolveu a publicidade na linha amarela do metrô de São Paulo, na qual a empresa Via Quatro monitorava a reação dos transeuntes quando expostos a publicidade.<sup>17</sup>

A posse desses bancos de dados passou a ser um dos mais valiosos instrumentos de poder econômico, haja vista que possibilitam entender e influenciar o comportamento de grupamentos sociais inteiros. Apesar de amplamente utilizados com finalidade de se obter lucro, a importância dos dados transcende a esfera econômica, podendo ser utilizados como forma de repressão estatal ou até ferramenta de controle político. Para o professor israelense Yuval Harari, “[s]e quisermos evitar a concentração de toda a riqueza e de todo o poder nas mãos de uma pequena elite, a chave é regulamentar a propriedade dos dados”.<sup>18</sup>

Como exemplo, podemos rememorar o escândalo revelado pelo *whistleblower* Edward Snowden implicando a Agência De Segurança Nacional dos Estados Unidos da América (NSA) em um esquema de vigilância em massa. Em 2013, apenas em um período de 30 dias, mais de 97 bilhões de e-mails e 124 bilhões de registros de chamadas telefônicas foram interceptados e arquivados pela NSA, tendo significativa parte destes dados captados de brasileiros.<sup>19</sup> Sobre os perigos do uso da tecnologia como forma de exercer controle político diante dos avanços da tecnologia, exemplifica Rodrigo de Pinho Gomes em sua tese de mestrado:

“As revelações de Edward Snowden sobre coleta de dados sem precedentes pelo sistema de inteligência norte-americano, que contemplava ainda espionagem diplomática e financeira, o tratamento de dados pessoais por empresas de tecnologia como um verdadeiro ativo financeiro em troca por um serviço supostamente gratuito, o sistema de crédito social chinês, são todos exemplos claros no sentido de que a privacidade está em momento de verdadeira tensão, especialmente naquilo que se refere

---

<sup>17</sup> BASAN, Arthur Pinheiro; MARTINS, Guilherme Magalhães. **O marketing algorítmico e o direito ao sossego na internet: perspectivas para o aprimoramento da regulação publicitária.** In: BARBOSA, Mafalda Miranda; BRAGA NETTO, Felipe; SILVA, Michael César; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. (Org.). *Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa.* 1ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 349

<sup>18</sup> HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o Século 21.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 107

<sup>19</sup> GREENWALD, Glen. **No place to hide: Edward Snowden, the NSA and the U.S. surveillance state.** New York: Metropolitan Book, 2014. p.92

ao controle dos dados pessoais, cuja tutela jurídica foi concebida em uma realidade social e tecnológica diversa da atual.”<sup>20</sup>

A massiva coleta de dados e o poder de influência que as novas tecnologias podem exercer nas nossas vidas permite aferir que, o capitalismo de vigilância constrói uma sociedade em que o sentimento de ser observado é constante, ao mesmo tempo em que nunca se sabe se estamos sendo vigiados. Isso é fruto do que se chama de *one way mirror*, possibilitando que os agentes econômicos ou políticos saibam tudo sobre os cidadãos, enquanto estes nada sabem a respeito dos primeiros.<sup>21</sup>

A falta de regulamentação sobre a propriedade dos dados afeta de sobremaneira a integridade dos indivíduos, na medida em que possíveis ingerências no uso dos dados podem causar danos nefastos à personalidade dos indivíduos. É interessante traçar um paralelo entre o vácuo legislativo sobre propriedade de dados e as leis protetivas dos sigilos de dados industriais, mostrando certo protecionismo estatal quanto a privacidade de empresas privadas e uma omissão ao proteger a dignidade dos indivíduos<sup>22</sup>.

Para evitar eventuais ingerências sobre informações pessoais, faz-se mister dar concretude ao direito fundamental à proteção de dados. Estamos observando importantes avanços na direção da tutela dos dados pessoais, tanto na seara jurisprudencial quanto na

---

<sup>20</sup> GOMES, Rodrigo Dias de Pinho. **Big data: desafios à tutela da pessoa humana na sociedade da informação**. Orientador: Prof. Dr. Carlos Affonso Souza. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2017, p. 9.

<sup>21</sup> FRAZÃO, Ana. **Fundamentos da proteção dos dados pessoais. Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados**. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico] / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. -- 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 11.

<sup>22</sup> Ao tratar das leis que protegem a privacidade e o sigilo industrial Frank Pasquale aponta a latente incongruência nas leis que dão grande proteção as empresas que detém bancos de dados, mas são silentes ao tratar da privacidade das pessoas: “Surveillance cameras, data brokers, sensor networks, and “supercookies” record how fast we drive, what pills we take, what books we read, what websites we visit. The law, so aggressively protective of secrecy in the world of commerce, is increasingly silent when it comes to the privacy of persons. That incongruity is the focus of this book. How has secrecy become so important to industries ranging from Wall Street to Silicon Valley? What are the social implications of the invisible practices that hide the way people and businesses are labeled and treated? How can the law be used to enact the best possible balance between privacy and openness? To answer these questions is to chart a path toward a more intelligible social order.” PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 4.

legislativa, mas ainda temos um longo caminho a trilhar se quisermos garantir o livre desenvolvimento da personalidade de toda uma sociedade.

## 1.2 O direito fundamental a proteção de dados pessoais

O desenvolvimento da proteção de dados pessoais como direito autônomo é uma tendência entre os ordenamentos jurídicos. A constante releitura dos direitos fundamentais em face das transformações da sociedade nos permite extrair novas interpretações da legislação de forma a tutelar a dignidade das pessoas.

No âmbito da União Europeia, o direito à proteção de dados alçou a condição de direito fundamental de natureza autônoma com o Tratado de Lisboa em 2019.<sup>23</sup> Antes da entrada em vigor da EC n. 115, a constituição brasileira não previa expressamente esse direito.

A doutrina, entretanto, já vinha reconhecendo a proteção de dados como direito derivado do direito a privacidade (artigo 5º, X da CF/88), da garantia processual do habeas data (art. 5º LXII da CF/88), da proteção ao sigilo das comunicações de dados (art. 5º XII) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).<sup>24</sup>

Historicamente, o direito a privacidade foi articulado com base na dicotomia entre as esferas públicas e privadas.<sup>25</sup> Nessa lógica, o privado é aquilo que não pode ser desempenhado em público, consistindo naquilo que não é divulgado indiscriminadamente.

O conceito de direito a privacidade sofreu alterações ao longo do tempo. Na concepção clássica, adotava-se uma visão consubstanciada no direito de ser deixado só, abrigado de interferências alheias. Nesse sentido, o respeito a privacidade tinha apenas sua faceta negativa: o direito do titular de retrair aspectos do domínio público.<sup>26</sup> Esse pensamento foi introduzido

---

<sup>23</sup> DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 21 fev 2022.

<sup>24</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>25</sup> LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.258.

<sup>26</sup> “É nesse sentido que se compreende a privacidade como o direito de ser deixado só, estar a salvo de interferências alheias, do segredo ou sigilo que são direitos calibrados pela dicotomia das esferas pública e privada. A pessoa

pelos advogados Warren e Brandeis no artigo *right to privacy*, que não queriam que fato das suas vidas fossem expostos pela imprensa americana.<sup>27</sup>

Podemos visualizar na doutrina o surgimento da faceta através das palavras de Bruno Bioni<sup>28</sup>:

Por outro lado, a “evolução” do direito à privacidade, que englobaria o direito à proteção de dados pessoais, consistiria em uma proteção dinâmica e em uma liberdade positiva do controle sobre as informações pessoais. A esfera privada não seria algo já posto à espera de uma violação, mas um espaço a ser construído a posteriori e dinamicamente mediante o controle das informações pessoais. Haveria, por isso, uma mudança qualitativa representada pela transposição do eixo antes focado no trinômio “pessoa-informação-sigilo” ao eixo agora composto por quatro elementos – “pessoa-informação-circulação-controle”

Então, o direito à proteção de dados se distancia da dicotomia entre público e privado, ganhando autonomia própria em relação ao direito à privacidade. Portanto, a classificação dos dados assume uma nova roupagem, já que dados públicos quando agregados a outros fatos podem possibilitar a identificação de detalhes precisos sobre a personalidade do indivíduo.

Essa distinção é importante no que concerne ao enquadramento da proteção de dados como categoria autônoma dos direitos da personalidade, que deve ser lida como liberdade positiva, em contraposição ao direito à privacidade, visto como liberdade negativa. É a partir dessa concepção que se desenvolve o lastro teórico de um direito fundamental autônomo.<sup>29</sup>

Nesse sentido, existem uma série de tecnologias tomam decisões automatizadas baseada na análise de dados que seriam classificados como públicos, podendo interferir diretamente nos direitos de personalidade. Aqui citamos casos da prática do *profiling*, que nas palavras de Guilherme Magalhães Martins “*reflete uma faceta inexorável da utilização dos*

---

tem o direito de retrain aspectos de sua vida do domínio público” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Editora Gen, 2019, p. 95.

<sup>27</sup> BRANDELS, Louis. WARREN, Samuel. **The right to privacy**. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>.

<sup>28</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Editora Gen, 2019, p. 143

<sup>29</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães; João Victor Rozatti LONGHI; José Luiz de Moura FALEIROS JÚNIOR. **“O direito fundamental à proteção de dados pessoais e a pandemia da Covid-19”** Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva | Belo Horizonte | n.43 | p. 232-255 |

*algoritmos que, empregados nos processos de tratamento de grandes acervos de dados (Big Data), propiciam o delineamento do "perfil comportamental" do indivíduo, que passa a ser analisado e objetificado a partir dessas projeções.”<sup>30</sup>*

Com efeito, a prática do *profiling* pode aumentar o poder contratual de um fornecedor, antecipando as preferências negociais de um consumidor podendo atingir, inclusive, a liberdade de contratar. A técnica pode levar a casos de discriminação algorítmica, a exemplo de um fornecedor cobrar um preço maior de consumidores identificados como moradores de áreas nobres. Se antigamente os dados de endereço das pessoas eram públicos e facilmente encontrados em listas telefônicas, com o surgimento dessas novas práticas podemos observar que a coleta desses dados pode trazer riscos aos direitos dos indivíduos.

### **1.3 A autodeterminação informacional**

O Tribunal Constitucional Alemão foi pioneiro no reconhecimento da autodeterminação informacional como direito fundamental, o fazendo durante o julgamento da constitucionalidade da lei de recenseamento de 1983 (*Bundesverfassungsricht*). A lei previa que todos os cidadãos deveriam responder um questionário composto de 160 perguntas relacionadas ao censo e as respostas seriam tratadas de forma informatizada pelas autoridades.

Houve o questionamento de alguns pontos da lei, notadamente os que diziam respeito da: i) a possibilidade de confrontar os dados coletados no formulário com o registro civil para eventual retificação do registro; ii) a possibilidade de os dados serem transmitidos às autoridades federais, desde que não identificados com o nome do titular; iii) a aplicação de multa para quem não respondesse o questionário.<sup>31</sup>

Ao analisar a decisão, Danilo Doneda entende que caso os dados fossem utilizados para retificação do registro civil, “estaria caracterizada a diversidade de finalidades, o que

---

<sup>30</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães; João Victor Rozatti LONGHI; José Luiz de Moura FALEIROS JÚNIOR, “A pandemia da covid-19, o “profiling” e a Lei Geral de Proteção de Dados” in Migalhas, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325618/a-pandemia-da-covid-19--o--profiling--e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados> Acesso em: 10 out. 2022

<sup>31</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

impediria que o cidadão conhecesse o uso efetivo que seria feito de suas informações”.<sup>32</sup> Diante das potenciais violações aos direitos de personalidade dos cidadãos, o Tribunal julgou parcialmente inconstitucional a lei de recenseamento.

A importância da decisão reside nas discussões travadas nos autos, notadamente dois aspectos: i) primeiro o reconhecimento da autodeterminação informacional para além do limite do consentimento e da proteção de dados como direito fundamental autônomo; ii) os limites e a função do consentimento do titular de dados.<sup>33</sup>

Nesse sentido, a autodeterminação informacional não significa que o consentimento do usuário tem primazia na proteção de dados pessoais. Nesse sentido, não basta o consentimento do usuário para a coleta dos dados, mas também é necessário que a coleta se restrinja a finalidade a que se destina.<sup>34</sup>

Sob reconhecimento da autodeterminação informativa como direito fundamental, ensina Stefano Rodotà:

A presença de riscos conexos ao uso das informações coletadas, e não um natural vocação ao sigilo de certos dados pessoais, foi o que levou ao reconhecimento de um “direito à autodeterminação informativa” como direito fundamental do cidadão. Este reconhecimento enquadra-se na tendência de atribuir a condição de direitos fundamentais a uma série de posições individuais e coletivas relevantes no âmbito da informação.<sup>35</sup>

Em síntese, de acordo com o Tribunal Constitucional Alemão, o direito à autodeterminação informativa encontra seu pilar em três principais propriedades. A primeira diz respeito ao poder de decisão, que é o teor da proteção, tendo o indivíduo poder de decidir sobre a utilização e coleta dos seus dados pessoais. A segunda aponta que a autodeterminação informativa não é fixa e definida, de modo que se distancia do modelo de esfera privada de

---

<sup>32</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

<sup>33</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** /- 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 145

<sup>34</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** /- 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 147

<sup>35</sup> RODOTÀ, Stefano. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2006, p. 96

atribuição de dados a uma esfera íntima. E, por fim, o dado ser associado à pessoa é decisivo na definição do grau de proteção que será conferida a ele.<sup>36</sup>

As contribuições trazidas pela jurisprudência alemã influenciaram os tribunais e a doutrina pátria, conforme aprofundaremos mais adiante.

#### **1.4 Evolução jurisprudencial do STF na proteção de dados pessoais**

A concepção de direito à privacidade apenas na sua faceta negativa predominou na suprema corte brasileira, fortemente influenciada pelo artigo do professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior intitulado “Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado”, publicado em 1993<sup>37</sup>.

Para Tércio Sampaio, o direito à privacidade é a “faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão”. O objeto desse direito, por sua vez, é “a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada um o que é e, desta forma, lhe permite inserir-se na vida social e na vida pública.”<sup>38</sup>

O STF passou a aplicar a tese de que a inviolabilidade de sigilo de dados contida no art. 5º, incisos X e XII da CF/88 referem-se apenas aos dados que estão em trânsito, ou seja, apenas o fluxo de dados do emissor ao receptor da mensagem durante o fluxo da comunicação telemática é protegido. Por consequência, os bancos de dados estáticos – que apenas estão armazenados – não são protegidos.<sup>39</sup> Essa tese foi construída na jurisprudência principalmente em dois casos: no MS nº 21.729/DF e no Recurso Extraordinário nº 418.416/SC.

---

<sup>36</sup> MENDES, Laura Schertel. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda.** Direitos Fundamentais e Justiça. Belo Horizonte. Ano 12, n. 39. Jul./dez 2018. p. 191

<sup>37</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do estado.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, p. 430-459, 1993

<sup>38</sup> FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 443

<sup>39</sup> QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; PONCE, Paula Pedigoni. **Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado.** Internet & Sociedade, São Paulo, n.1, v. 1, p. 64-90, 2020. P. 71

O primeiro dizia respeito a um mandado de segurança impetrado em 1995 pelo Banco do Brasil contra ofício do Procurador-Geral Da República que solicitava à financeira dados relativos a beneficiários de programa de incentivo a indústria sucroalcooleira, como nome, recursos recebidos, origem das operações, entre outros.

A PGR juntou então parecer com trecho do artigo de Ferraz Júnior, sustentando que a inviolabilidade dos dados não contempla dados estáticos, portanto, não se aplicaria ao sigilo bancário. Dois ministros, especificamente, citaram o artigo do professor acolhendo a tese e, por maioria de 6 votos a 5, o plenário indeferiu o mandado de segurança.

O segundo referia-se ao recurso especial impetrado pelo empresário Luciano Hang, proprietário da rede de lojas de departamento Havan, contra decisão do TRF-4 que confirmou sua condenação por crimes tributários. Pleiteava a anulação da condenação, pois reputou que as provas obtidas eram ilegais, em que pese haver decisão judicial autorizando a busca e apreensão de seus computadores alegou que não havia autorização para decodificação das informações, o que seria uma afronta ao sigilo de dados.

Novamente, afirmou-se que não houve quebra do sigilo de dados, pois a apreensão, além de autorizada judicialmente, recaiu sobre banco de dados estáticos e, portanto, não houve quebra do sigilo das comunicações, embasando-se no artigo de Ferraz Junior.

Contudo, a tese foi secundária nesses dois julgamentos, sendo certo que a tese sobre o sigilo de dados referir-se apenas à comunicação não foi o *ratio decidendi* da decisão. A tese só foi amplamente debatida em 1999 nos autos do RE nº 418.416, oportunidade na qual o tema foi amplamente debatido e referendado pelo tribunal.<sup>40</sup>

Como vimos, a concepção de privacidade, defendida por Tércio Sampaio, consistente em um direito negativo de abstenção de intrusão na esfera privada dos indivíduos, foi parcialmente superada pela doutrina como vimos. Posteriormente a jurisprudência do STF, como veremos adiante, passou a adotar o mesmo entendimento, reconhecendo que a

---

<sup>40</sup> QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; PONCE, Paula Pedigoni. p. 73

privacidade possui também a sua dimensão positiva, criando um dever de proteção das escolhas particulares dos indivíduos<sup>41</sup>.

Já em 2015, a autodeterminação informativa como direito fundamental passou a influenciar nas decisões do STF no julgamento, como se observou no Recurso Extraordinário nº 673707/MG. Na ocasião, a garantia do habeas data foi vista como instrumento para a proteção da autodeterminação informativa e um direito subjetivo material a proteção de dados, conforme se observado pelo ministro Gilmar Mendes:

“Ao lado disso, temos essa situação específica que diz respeito a um direito subjetivo material, à proteção de dados ou à proteção dessa autonomia. Daí, a importância, me parece, deste julgado, que pode ser, talvez, o marco inicial de uma vitalização do habeas data, numa percepção mais ampla, na medida em que hoje, para esse julgamento, eu tinha feito um levantamento de vários artigos sobre essa temática, já falando de um direito fundamental à autodeterminação informativa.” (STF, 2015 Recurso Extraordinário nº 673707 / MG)

Já na ADPF, nº 695, que teve decisão liminar publicada em junho de 2020, e posteriormente referendada pelo tribunal em setembro de 2022, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) requereu que a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) cessasse o compartilhamento de dados de mais de 76 milhões de brasileiros que possuem a Carteira Nacional de Habilitação, coletados do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN).

Reforçou-se, na ocasião, que a possibilidade do compartilhamento de dados entre órgãos do poder público devem obedecer aos requisitos da necessidade, da finalidade e da proporcionalidade em sentido estrito do compartilhamento de dados desejado.

Na ADI, nº 6561, datada de outubro de 2020, a Lei nº 3.528/2019, do Estado do Tocantins, que criou o Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas, teve sua constitucionalidade analisada pelo STF. De acordo com a corte, a lei teria violado direitos fundamentais desses indivíduos, como a intimidade, a honra e a imagem, não preservando ainda

---

<sup>41</sup> O conceito de privacidade, para Rodotà passou do “direito de ser deixado em paz” e agora “volta-se para a direção da ideia de uma tutela global das escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado pela liberdade das escolhas existenciais e políticas”. RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância – A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

a sua autonomia privada e autodeterminação, pois a norma não previu formas de controle e proteção desses dados nem o consentimento dos usuários e dependentes de drogas para a inclusão de seus nomes no cadastro.

Essa evolução jurisprudencial culminou na decisão proferida nos autos da ADI nº 6387, que teve crucial importância na proteção de dados no Brasil. Para Lucia Maria Teixeira *“Esta decisão do STF — que reconheceu o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa — está sendo considerada um marco histórico comparável à famosa decisão do Tribunal Constitucional da então Alemanha”*<sup>42</sup>.

Dada sua importância, iremos aprofundar no estudo da decisão, dedicando o próximo capítulo a essa decisão que representou um marco jurisprudencial na proteção de dados brasileira.

---

<sup>42</sup> FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. **A decisão histórica do STF sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/lucia-ferreira-stf-direito-protecao-dados-pessoais>>. Acesso em: 10.09.2021

## **CAPÍTULO 2 - O RECONHECIMENTO PELO STF DO DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO A PROTEÇÃO DE DADOS E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA**

### **2.1 Relatório da lide**

O *leading case* aqui estudado originou-se do julgamento conjunto de cinco ações diretas de inconstitucionalidade, registradas sob os nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e quatro partidos políticos (Partidos Socialismo e Liberdade - PSOL, Partido Socialista Brasileiro - PSB, Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e Partido Comunista do Brasil - PC do B).

A ação suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020, que trata do "compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020". Eis o inteiro teor da norma impugnada:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e do Serviço Móvel Pessoal - SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Art. 2º As empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

§ 1º Os dados de que trata o caput serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.

§ 2º Ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, no prazo de três dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata o caput.

§ 3º Os dados deverão ser disponibilizados no prazo de:

I - sete dias, contado da data de publicação do ato de que trata o § 2º; e

II - quatorze dias, contado da data da solicitação, para as solicitações subsequentes.

Art. 3º Os dados compartilhados:

I - terão caráter sigiloso;

II - serão usados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º; e III - não serão utilizados como objeto de certidão ou meio de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, nos termos do disposto na Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968.

§ 1º É vedado à Fundação IBGE disponibilizar os dados a que se refere o caput do art. 2º a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos.

§ 2º A Fundação IBGE informará, em seu sítio eletrônico, as situações em que os dados referidos no caput do art. 2º foram utilizados e divulgará relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos do disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Art. 4º Superada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 2020, as informações compartilhadas na forma prevista no caput do art. 2º ou no art. 3º serão eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de conclusão de produção estatística oficial, a Fundação IBGE poderá utilizar os dados pelo prazo de trinta dias, contado do fim da situação de emergência de saúde pública de importância internacional.

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 17 de abril de 2020; 199º da Independência e 132º da República. (BRASIL, 2020)

A referida norma visava o compartilhamento dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de todos os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, em posse das empresas de telefonia, que atuam em território nacional, como a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.

Aduzem os impetrantes, dentre outros argumentos, que a integralidade da MP era formalmente e materialmente inconstitucional, por não atenderem os requisitos de forma para sua propositura e por afrontarem certos direitos fundamentais, notadamente o da dignidade da pessoa humana e às cláusulas fundamentais assecuratórias da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como do sigilo de dados e da autodeterminação informativa (arts. 1º, III, e 5º, X e XII, da Lei Maior). Defenderam, ainda, que é possível depreender de uma análise sistemática do texto constitucional uma tutela

constitucional do direito a autodeterminação informativa, bem como de uma tutela autônoma aos dados pessoais e não apenas ao conteúdo das comunicações.

A *contrario sensu* a Advocacia Geral da União manifestou-se pelo indeferimento dos pleitos autorais, aduzindo que a escolha da espécie normativa se afigura acertada, tendo sido demonstrando seus requisitos formais. Defendeu que o acesso aos dados contempla sua finalidade de pesquisa e estatística e que sua indisponibilidade acarretaria óbice ao levantamento estatístico do Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, diante da impossibilidade da feitura da pesquisa *in loco* em razão do distanciamento social imposto pelas medidas protetivas contra a COVID-19. Razões semelhantes foram apresentadas pela Procuradoria Geral da República.

O julgamento que contou com uma votação de 10 votos a favor da declaração da inconstitucionalidade da norma, referendando a medida cautelar deferida pela relatora Rosa Weber, foi considerado histórico por reconhecer o direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo e o direito à autodeterminação informativa.

A decisão foi comparada à decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha, na qual contestou-se a Lei do Censo de 25 de março de 1982, que ordenou o recenseamento geral da população, com dados sobre a profissão, moradia e local de trabalho para fins estatísticos. O diploma definia quem estaria obrigado a fornecer os dados, reunindo dados sobre o estágio do crescimento populacional, a distribuição espacial da população no território, as características demográficas, sociais e econômicas da população. A lei facultava a comparação de dados com registros públicos e a transmissão de dados anonimizados a repartições públicas de outros entes.<sup>43</sup>

Foram ajuizadas uma série de Reclamações Constitucionais questionando a referida lei. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, declarando nulos os dispositivos sobre a comparação e troca de dados e os que versavam sobre a competência de

---

<sup>43</sup> BVERFGE 65, 1. SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 239 e 240. Acessível em <

compartilhamento de dados com a finalidade de execução administrativa. Na ocasião do julgamento do Tribunal Alemão, foi reconhecido um direito a autodeterminação informativa, valorando todos os dados como passíveis de proteção e que nenhum deles podem ser considerados como insignificantes.

O STF externou pensamento semelhante, ressaltando que o armazenamento massivo de dados pessoais são potencialmente uma ameaça para os direitos de personalidade dos indivíduos pois, com os avanços promovidos pela análise de dados, o processamento automático pode promover a intrusão indevida na vida privada dos indivíduos. Se antigamente os dados eram armazenados fisicamente transcritos em papel, hoje, são armazenados em grandes bancos digitalizados que, integrados, permitem traçar um quadro da personalidade completo do titular.<sup>44</sup>

De posse desse perfil informacional, o detentor desses dados pode influenciar diretamente no comportamento de grupos inteiros ou impor uma sociedade da vigilância, a exemplo do caso *Cambridge Analytica*, uma empresa de tecnologia que coletava dados pessoais disponibilizados nas redes sociais para fazer uso político. A companhia criou um algoritmo que cruza estes dados para criar um perfil psicológico para cada pessoa e depois as separa individualmente ou em grupos específicos possibilitando o direcionamento de propaganda política e influenciando o comportamento de grupos sociais inteiros. Ao menos 87 milhões de usuários tiveram seus dados compartilhados indevidamente pela *Cambridge Analytica*<sup>45</sup>.

Diante desse cenário, buscamos expor o julgado paradigmático da mais alta corte do país, sintetizando os principais argumentos utilizados por cada um dos ministros. Os ministros

---

<sup>44</sup> Sobre a possibilidade de traçar perfis dos indivíduos a partir da coleta de dados cada vez mais vastos em razão das novas tecnologias, ver Frank Pasquale: “As technology advances, market pressures raise the stakes of the data game. Surveillance cameras become cheaper every year; sensors are embedded in more places. Cell phones track our movements; programs log our keystrokes. New hardware and new software promise to make “quantified selves” of all of us, whether we like it or not. The resulting information—a vast amount of data that until recently went unrecorded—is fed into databases and assembled into profiles of unprecedented depth and specificity.” PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 4.

<sup>45</sup> SOLON, Olivia. **Facebook says Cambridge Analytica may have gained 37m more users' data**. The Guardian. 4 abr. 2022. Estados Unidos. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/04/facebook-cambridge-analytica-user-data-latest-more-than-thought>> Acesso em: 20 out. 2022

Celso de Mello e Dias Toffoli apenas acompanharam a relatora, razão pela qual não fizemos referência aos seus votos.

## **2.2 Voto da relatora Rosa Weber**

Inicialmente, a ação foi analisada pela relatora em juízo perfunctório ao julgar a medida cautelar proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que pediu a suspensão dos efeitos da MP n. 954/2020. O pedido, que visava impedir o compartilhamento dos dados dos usuários de serviço de telefonia com o IBGE, foi julgado procedente pela ministra Rosa Weber que, por sua vez, fundamentou seu voto baseado nos argumentos que passaremos a expor.

Na ocasião, ressaltou que um dos principais desafios enfrentados pela proteção do direito à privacidade, diz respeito à manipulação de dados pessoais digitalizados por agentes públicos ou privados. Os direitos a intimidade, à vida privada, à honra e a imagem são invioláveis, conforme preceitua a Constituição da República em seu art. 5, X. O direito à privacidade e os seus consectários supramencionados são uma forma de proteção a personalidade individual.

Como forma de concretizar esses direitos, a Constituição veda o a violação do “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 penal”, em seu art. 5, XII.

O compartilhamento de dados das prestadoras de serviço telefônico e móvel com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, com a relação de nomes, números de telefone e endereço de todos seus consumidores, que permitem a identificação da pessoa natural adentrariam no livre desenvolvimento da personalidade do cidadão (art. 5, X e XII), bem como em suas liberdades individuais (art. 5, caput).

A autodeterminação informativa e o respeito a privacidade foram previstos no art. 2, I e II da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais) são fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. As mudanças na sociedade em suas bases políticas, sociais e econômicas, demandam a criação de novos direitos e, por isso, temos

que constantemente redefinir a extensão de direitos a exemplo da proteção à privacidade do indivíduo. A invasão da privacidade só pode ocorrer quando devidamente justificada e legítima.

Com bases nesses parâmetros, deve-se equacionar se a MP n. 954/2020 extrapolou os limites estabelecidos pela Constituição ao dispor que os dados dos consumidores de SMP e STFC devem ser compartilhados com o IBGE. A finalidade do compartilhamento dos dados é a utilização exclusivamente pelo IBGE para a produção estatística oficial, a fim de alimentar a produção estatística oficial e viabilizar a as entrevistas em caráter não presencial no âmbito das pesquisas domiciliares, conforme previsto em seu art. 2, § 1º.

Considerando a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da Medida Provisória, a ministra não vislumbrou interesse público legítimo que permitisse o compartilhamento dos dados nos moldes apresentados, isso porque não definiu como os dados serão armazenados e tratados.

De igual modo, a norma não apresenta mecanismos técnico ou administrativo capaz de proteger os dados pessoais dos indivíduos contra acessos de terceiros não autorizados, bem como vazamentos e utilizações indevidas.

Concomitante a publicação da Medida Provisória n. 954/2020, foi editada a Instrução Normativa n. 2, de 1 de abril de 2020, que versa sobre o mesmo tema. Esta, por sua vez, foi utilizada para fundamentar o pedido de urgência feito pelo IBGE às empresas de telefonia fixa comutada ou móvel pessoal para que enviassem imediatamente os dados os quais a lei faz referência.

Nesse cenário, a relatora entendeu por satisfeito o requisito de *fumus boni juris*, bem como ao *periculum in mora*, pois a disponibilização imediata dos dados implicaria na irreversibilidade do ato, dando eficácia plena a Medida Provisória. Assim, a violação aos direitos do direito a intimidade, privacidade e proteção de dados pessoais justificaram a concessão da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, determinando que a Fundação IBGE não requisite os dados objeto da MP, encerrando assim seu voto proferido em juízo perfunctório.

Ao confirmar a estabilização da medida, agora submetendo seu voto ao colegiado da corte, acrescentou que fora veiculado ao site do IBGE, que se iniciou a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) voltado a analisar efeitos da pandemia de Covid-19, utilizando-se da base de 211 mil domicílios que participaram PNAD em 2019, dentre os quais cadastraram seus telefones voluntariamente. Com base nesse fato, apontou que a MP seria desnecessária e compartilharia dados excessivos para a finalidade a qual se apresentou.

Indicou que, por tratar da emergência internacional de saúde pública provocada pela covid-19, a MP atrai a incidência do Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005), aprovado pelo Decreto n. 10.212 de 30 de janeiro de 2020. Dentre outras previsões, o RSI determina que os dados pessoais que tenham como finalidade a avaliação do risco para a saúde pública não podem ser excessivos em relação ao seu propósito e devem ser conservados apenas pelo tempo necessário<sup>46</sup>. Não houve o cuidado para garantir que os dados coletados fossem anonimizados<sup>47</sup> ou pseudoanonimizados<sup>48</sup> procedimentos previstos na Lei nº 13.709/2018 em seus arts. 5º, XI, e 12, § 4º.

A possibilidade da criação de perfis informacionais, e a ausência de previsão que determine garantia ou responsabilização em eventual vazamento dos dados foram outros fatores aventados pela relatora. Finalizou seu voto citando um artigo produzido pela professora Clarissa Long, da Universidade de Columbia, reproduzindo um instigante trecho no qual aponta que o momento atual propicia “uma oportunidade sem precedentes para os governos justificarem a

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Artigo 45, § 2º: “(a) processados de modo justo e legal, e sem outros processamentos desnecessários e incompatíveis com tal propósito; (b) adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito; (c) acurados e, quando necessário, mantidos atualizados; todas as medidas razoáveis deverão ser tomadas a fim de garantir que dados imprecisos ou incompletos sejam apagados ou retificados; e (d) conservados apenas pelo tempo necessário.”

<sup>47</sup> “Um dado pode também se referir a uma pessoa indeterminada. Este é o caso do dado anônimo, útil para diversas finalidades nas quais tem valor a informação referente a uma determinada coletividade ou corte específico de indivíduos, sem que as pessoas às quais se referem possam ser nominadas – por exemplo, os dados relativos ao fluxo telefônico de uma determinada concessionária de telecomunicações, sem que se possa identificar quem realizou as chamadas. A chamada “anonimização” de dados pessoais – a retirada do vínculo da informação com a pessoa a qual se refere – é um recurso que algumas leis de proteção utilizam para diminuir os riscos presentes no seu tratamento.” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 103.

<sup>48</sup> Trata-se de um processo no qual não é possível identificar o titular dos dados sem informações adicionais constantes em outro banco de dados de posse da empresa. Para Bioni, a pseudoanonimização é “uma falsa, superficial, técnica de anonimização, que é quebrável em especial pela própria organização que a empregou.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** /– 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 126

expansão pós-pandêmica de políticas de vigilância e de coleta de dados tanto de cidadãos quanto de não-cidadãos”<sup>49</sup>. Nesse sentido, a professora aponta que é improvável que os poderes de vigilância estabelecidos sejam desfeitos voluntariamente após a situação excepcional que os justificaram acabe e, ainda, é muito difícil controlar os fins que os dados terão uma vez já coletados.

### 2.3 Voto do ministro Gilmar Mendes

Com teses de mestrado e doutorado defendidas na Universidade de Münster, Alemanha, o ministro Gilmar Mendes trouxe ao debate importantes paralelos já enfrentados pelo Tribunal Constitucional Alemão ao julgar a constitucionalidade da chamada Lei do Censo. Traçou, também, um panorama da evolução da proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, entre outros argumentos que passaremos a sistematizar.

Inicialmente, tratou da inconstitucionalidade formal da medida provisória, pois, entendeu que ao tratar do “*compartilhamento de dados por empresa de telecomunicação prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*” invadiu a competência exclusiva da União de legislar sobre o tema, conforme arts. 21, inciso XI<sup>50</sup> da CF e 246.<sup>51</sup>

A norma tratou especificamente sobre dois serviços; o SMTP e o STFC, mas não os definiu. O SMTP tem definição na Lei Geral de Telecomunicações, com amparo na Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, em contraste à definição de SMP que está restrita ao plano infralegal, encontrada na Resolução n. 477, de 7 de agosto de 2007, da Anatel.

---

<sup>49</sup> LONG, Clarissa; **Privacy and Pandemics** In PISTOR, Katharina. Law in the time of COVID-19. Columbia Law School Books, 2020.

<sup>50</sup> Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1995)

<sup>51</sup> Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Artigo acrescido pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995 e com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Enfrentadas as discussões quanto a forma, passou a análise das garantias individuais afetadas pela normativa. A proteção à intimidade ganhou novo enfoque com o avanço tecnológico, de sorte que a força normativa da constituição deve ser atualizada em face do poder de vigilância que se instituiu. Asseverou que a incorporação das novas tecnologias na vida diária é obrigatória para que não haja marginalização econômica e social dos indivíduos.

Nesse sentido, o direito fundamental à igualdade também é afetado por essa evolução, na medida em que a concentração do poder de tomada de decisões, propiciado pela construção de perfis informacionais de indivíduos pode levar a discriminações. Cita, para ilustrar, sistemas de classificação de detentos para avaliar o risco de reincidência nas prisões dos Estados Unidos. No Brasil, menciona que a análise de big datas está sendo utilizado para buscar a forma mais eficiente de alocação de leitos de UTIs.

Pelo exposto, julga que é relevante que o Tribunal se manifeste a respeito da disciplina jurídica do processamento e utilização de dados, já que afetos ao sistema de proteção de garantias individuais como um todo. A necessidade de dar novos contornos a interpretação da constituição em face do avanço tecnológico foi explicada ao comparar o caso *United States vs Olmstead* de 1928. Colocou-se em dúvida, se a Quarta Emenda a Constituição dos Estados Unidos obstará a interceptação telefônica sem mandado judicial, uma vez que não se exigia uma busca física na residência do cidadão. Em que pese a Corte entender que não havia necessidade de mandado judicial para a medida de investigação, o voto divergente do Juiz Louis Brandeis assentou a ideia de que “as cláusulas jurídicas que garantem ao indivíduo proteção contra abusos de poder específicos devem ter uma capacidade de adaptação a um mundo em constante mudança”<sup>52</sup>

Indicou que o direito fundamental a proteção aos dados pessoais transcende a mera evolução do direito ao sigilo, traçando um panorama da evolução do conceito de privacidade. A concepção tradicional de privacidade era ligada a tutela da propriedade, pressupondo uma dicotomia entre as esferas públicas e privadas. O ponto central dessa definição encontrava respaldo no direito de ser deixado só, reconhecendo que o Estado deve se abster de trazer a vida do particular para o domínio público.

---

<sup>52</sup> **Olmstead v United States** 277 US 438, 472, 1928, Voto Dissidente do Juiz L. Brandeis.

Essa abordagem formal, de um direito negativo de não intervenção foi difundida no Brasil, a partir do artigo de autoria do professor Técio Sampaio Ferraz Junior, intitulado “Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado”. No artigo, defendeu-se a tese de que a interceptação das comunicações por apreensão da base física de dados não afrontaria o art. 5º, inciso XII, da CF, pois não houve quebra do sigilo das comunicações, já que se tratava de dados estáticos que não foram interceptados durante a sua comunicação.

O artigo influenciou a jurisprudência do STF, que, com isso, passou a citá-lo, sobretudo, no julgamento do Mandado de Segurança 21.729/DF, e no julgamento do RE 418.416-8/SC que passou a interpretar o direito a privacidade de maneira formalista. Houve, segundo o ministro, uma mudança doutrinária a respeito do conceito de privacidade, citando os doutrinadores Stefano Rodotà que indicou que *“houve um processo de inexorável reinvenção da privacidade”*<sup>53</sup>.

No mesmo sentido, o professor Doneda indicou que o surgimento das novas tecnologias levou a uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa, levando a mudança no entendimento da privacidade como direito subjetivo. Assim, a vida privada não tem mais apenas a conotação de direito negativo, como o direito de não ser incomodado, mas passou a ter um elemento positivo, sendo agora pressuposto para que os indivíduos não se submetam a controles sociais, tenham sua autonomia de vontade tolhida e que tenham possibilidade de desenvolver livremente sua personalidade.<sup>54</sup>

O ministro indicou que, concomitante à reconceptualização do direito à privacidade, foi a guinada jurisprudencial do Tribunal Constitucional Alemão na definição de autodeterminação informacional no julgamento da Lei do Censo Alemão (Volkszählungsurteil).<sup>55</sup> A norma permitia que o Estado cruzasse as informações sobre os cidadãos com a finalidade da mensuração estatística da distribuição espacial e geográfica da população.

---

<sup>53</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15

<sup>54</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Renovar: Rio de Janeiro, 2006

<sup>55</sup> BVERFGE 65, 1. SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 239 e 240. Acessível em <

O tribunal reconheceu que há um direito constitucional de personalidade que confere ao indivíduo poder de decisão sobre: i) a divulgação e uso dos seus dados pessoais; ii) decisão sobre quando e quais limites os fatos de sua vida pessoal podem ser divulgados; iii) direito de saber quem e o que sabem sobre si.

A decisão tratou sobre a possibilidade de, através de sistemas informatizados, criarem um perfil completo de personalidade com base nos dados levantados sobre profissão, residência e local de trabalho. Reconheceu que o avanço tecnológico exige um recorrente exercício de releitura dos direitos de personalidade.

Feitas as considerações sobre o julgamento, trouxe o conceito de privacidade mais atual na ótica do doutrinador Stefano Rodotà que a define como “*o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar como a privacidade é alcançada e, em última instância, como o direito de escolher livremente o seu modo de vida*” (tradução livre)<sup>56</sup>.

De igual modo, reconheceu que “*o princípio segundo o qual não mais existiriam dados insignificantes nas circunstâncias modernas do processamento automatizado dos dados*”, de forma que “*o risco do processamento de dados residiria mais na finalidade do processamento e nas possibilidades de processamento do que no tipo dos dados tratados*”.<sup>57</sup>

Portanto, entendeu o ministro, o argumento de que o compartilhamento de dados de que trata a MP não envolveria dados sensíveis não merece prosperar, já que os dados de nome, número de telefone e endereço dos clientes das empresas prestadoras de serviço de telecomunicação podem permitir a criação de perfis informacionais que podem ser usados para interferir na vida privada dos indivíduos.

Superada essa argumentação, passou a discorrer sobre a existência implícita de um direito fundamental à proteção de dados na ordem constitucional brasileira. Apontou que é derivada de três principais lastros constitucionais sendo: i) na dignidade da pessoa humana ii)

---

<sup>56</sup> RODOTÀ, Stefano. **In diritto di avere**. Roma: Laterza, 2012, p. 321

<sup>57</sup> MENDES, Laura Schertel. **Autodeterminação informativa: a história de um conceito**. Revista Pensar. v. 25, n. 4, p. 1-18. 2020. p. 12.

nos eminentes riscos ocasionados pelas novas tecnologias, ocasionando uma necessidade da releitura do princípio da proteção constitucional a intimidade (art. 5, inciso C, da CF/88); iii) o Habeas Datas como instrumento central na tutela do direito a autodeterminação informativa.

Fundamentou a existência da garantia, que retoma o pensamento de Laura Schertel Mendes: *“quando se interpreta a norma do art. 5º, X, em conjunto com a garantia do habeas data e com o princípio fundamental da dignidade humana, é possível extrair-se da Constituição Federal um verdadeiro direito fundamental à proteção de dados pessoais.”*<sup>58</sup>.

Nesse sentido, a autonomia de um direito fundamental a proteção de dados é necessária para corrigir a discrepância de poder entre agentes econômicos dotados de alta capacidade de coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais tornando-se pressuposto de uma das democracias contemporâneas.

Aproveitou para ressaltar que, o reconhecimento desse direito não é exclusivo da jurisprudência, mas vem da evolução legislativa que versavam sobre a proteção de dados pessoais, mencionando o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), a Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011), o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) e por fim na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). Esses diplomas, consagram materialmente categorias e direitos, normas e princípios para a internet, limitando o poder da autoridade pública e de atores privados nas relações com os usuários de internet.

A jurisprudência da corte já tinha indicado, anteriormente, o reconhecimento de um direito fundamental a autodeterminação informativa, por ocasião do julgamento do RE 673.707 de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 17.6.2015. O próprio ministro já tinha identificado, na ocasião, que o habeas data deveria ser percebido de uma forma mais ampla, reconhecendo um direito fundamental à autodeterminação informativa.

Discorreu sobre a dupla dimensão desse direito fundamental, repartindo-se nas dimensões objetiva e subjetiva. A dimensão subjetiva exige que o legislador justifique, com

---

<sup>58</sup> 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. p. 188

base na Constituição, qualquer intervenção que interfira na autodeterminação informacional. A regra da autodeterminação do titular só pode ser afastada quando há identificação clara da finalidade e na definição de limites ao tratamento de dado para que se atinja essa finalidade.

Usou o Regime Geral de Proteção de Dados da União Europeia para subdividir a dimensão subjetiva, concretizando-se nos subprincípios da proibição, da vinculação a finalidade e, por fim, da transparência.

Por outro lado, a dimensão objetiva impõe ao legislador um dever de proteção ao direito à autodeterminação informacional, que devem ser assegurados por normas de organização e procedimento, bem como de normas de proteção. Tal princípio pode se consolidar por meio da criação de uma autoridade independente, que fiscaliza tais normas e procedimentos, que no Brasil foi instituído pela LGPD na figura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Expostas as suas bases teóricas, o ministro passou a análise da constitucionalidade Medida Provisória 954/2020. Em que pese a possibilidade de flexibilização da proteção do sigilo de dados, quando confrontados com outros direitos fundamentais, entendeu que a norma não traçou salvaguardas suficientes para a garantia da privacidade dos usuários dos serviços de telefonia no Brasil.

A mera indicação da finalidade dos dados de produção de estatística oficial não é suficientemente exaustiva e não justifica o compartilhamento dos dados dos usuários em posse dos prestadores de serviços de telefonia. Falhou a MP em não dar aos usuários meios para que exerçam o controle de seus dados, que não possuem mecanismos transparentes de tratamento.

Sob a ótica do princípio da adequação, a medida também não foi suficientemente clara ao indicar os objetivos do compartilhamento. Assim como a relatora, argumentou que a coleta massiva não era estritamente necessária, já que o PNAD já havia começado a entrevistar mais de 190 mil domicílios com base em dados fornecidos voluntariamente pelos cidadãos em pesquisas anteriores.

Por fim, enfatizou que as normas de proteção de dados pessoais não são obstáculos nas medidas contra o coronavírus, que devem ser proporcionais e limitadas ao período de emergência, o que não ocorreu no caso em tela.

Votou, portanto, para referendar a cautelar proferido pela Min. Rosa Weber para suspender a eficácia da Medida Provisória, votando também para que o julgamento fosse convertido no julgamento de mérito da ADI.

#### **2.4 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski**

O ministro Ricardo Lewandowski reforçou pontos importantes, já aventados pelos seus colegas, notadamente a inexistência de dados insignificantes, os riscos do controle da vida privada através da coleta e tratamento indevido de dados e o caráter de direito fundamental da proteção de dados pessoais.

Iniciou indicando que o controle da vida privada através da coleta maciça de informações pessoais representa um risco para a democracia, diante da aplicação da *big data* que permitem a o armazenamento, interligação e manipulação de dados.

Também fez referência ao julgamento da Lei de Censo julgada pelo Tribunal Constitucional Alemão, chamando atenção para o reconhecimento da relevância do controle ao tratamento automatizado de dados, bem como à informação pessoal definida como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificável ou identificada. Ainda no plano internacional, trouxe a lei estadunidense conhecida como *Freedom of Information Act*, de 1974, que garante o acesso às informações e a sua retificação em face da agência detentora desses dados pessoais.

A MP questionada viola o princípio da necessidade, pois permite a coleta de dados além do necessário para o fim que se destina. Nesse sentido, a norma é vaga e indeterminada quanto aos limites impostos à coleta e armazenamento de dados, por não estabelecer limites objetivos ou subjetivos dispensados ao seu tratamento.

Os dados a que se referem a MP estão ligados aos direitos de personalidade, afrontando os direitos fundamentais a privacidade (art. 5º, X CF/88), inviolabilidade dos dados telemáticos (art. 5º, XII CF/88). Remeteu-se ao professor Danilo Doneda que afirmou que a proteção de

dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental derivada da tutela da privacidade, mas não limitada a ela.<sup>59</sup>

O número de celular tem finalidade que ultrapassa a mera comunicação por telefone, mas engloba chave de acesso de plataformas como bancos, redes sociais e serviços públicos, cada qual reunindo uma série de outros dados sobre o titular. Assim, não há que se falar em informações insignificantes, já que a possibilidade do tratamento indevido dos dados representa um risco da sociedade da informação.

O sigilo estatístico é garantido pelo Decreto-lei 161/1967, em seu art. 2º, §2º, que garante que as informações prestadas deverão ser utilizadas exclusivamente para fins estatístico. Dessa forma, o sigilo garante que esses dados estarão protegidos, garantindo a veracidade das informações, sua segurança e preservação contra uso indevido.

Por fim, reforçou que a MP falhou em se adequar ao princípio da necessidade, uma vez que a o IBGE realiza pesquisa com base em dados amostrais, coletar os dados de todos os consumidores de serviço de telefonia, totalizando mais de duas centenas de milhões de brasileiros, seria desarrazoado.

O relatório de impacto exigido pela LGPD, e previsto pela MP, para ser elaborado após a coleta de dados dos consumidores, fere também o ordenamento. Isso porque deveria ser divulgado previamente, antes do compartilhamento dos dados, pois, se feito a destempo os eventuais abusos já teriam ocorrido.

Votou, portanto, para referendar a medida cautelar, uma vez que a MP 954/2020 vai de encontro ao direito à privacidade, à autodeterminação informativa, à inviolabilidade da intimidade, do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade, bem como o exercício da cidadania.

## **2.5 Voto do ministro Luiz Fux**

---

<sup>59</sup> RODOTÀ, Stefano. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2006, pág. 358-359

Em seu voto, o ministro Luiz Fux, de forma sintética e precisa, reforçou a construção argumentativa desenvolvida de forma mais extensas pela relatora e também no detalhado voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes, aproveitando para acrescentar seu ponto de vista sobre a questão constitucional tratada na ADI.

Delimitou a questão jurídico-constitucional como o confronto entre a exigência de produção estatística oficial com o direito fundamental à proteção de dados, à autodeterminação informativa e à privacidade. Ressaltou que o julgamento, possivelmente, serviria de paradigma para a proteção de dados no país, estabelecendo princípios e parâmetros para o compartilhamento de informações pessoais.

Traçou, então, a premissa que fundamentou seu voto, estabelecendo que a MP 954/2020 se relaciona com direito fundamental a privacidade de dados e à autodeterminação informativa que, por sua vez, são extraídos de i) da garantia da inviolabilidade da vida privada (art. 5º, X, CF/88); ii) do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF/88); iii) da garantia pessoal do habeas data (art. 5º, LXXII, CF/88); iv) o postulado da proporcionalidade, em suas vertentes da adequação e necessidade.

Remeteu-se ao ensinamento do professor Bruno Bioni, que lembrou que os dados são comumente chamados de “petróleo”, “*commodity*” e “insumo” da economia da informação<sup>60</sup> e que o seu uso indevido pode lesar a privacidade dos indivíduos. Também, trouxe a ideia construída com base na jurisprudência alemã de que não existem mais dados insignificantes, e que existem um direito à autodeterminação informativa e à proteção dos dados pessoais.

Destacou que para estar alinhada ao ordenamento constitucional, ao tratar de compartilhamento de dados, a lei deve respeitar o princípio da proporcionalidade. Com base no art. 6º da LGPD, depreende-se que as leis que dispõem sobre coleta e processamento de dados devem: i) atender a propósitos específicos, explícitos, informados e legítimos; ii) prever apenas a coleta de dados suficiente apenas para atender os fins necessários; iii) prever medidas de segurança contra acesso não autorizados; iv) prevenir danos.

---

<sup>60</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Forense, 2019, p. 132, e-book.

No caso concreto, julgou inconstitucional a MP 954/2020 por: i) não especificar o fim para que os dados serão utilizados; ii) incorrer em excesso na coleta de dados; iii) não prevenir ferramentas contra vazamentos de dados; iv) somente disponibilizar o relatório de impacto após a coleta dos dados; v) traçar um perfil de identificação dos usuários preocupante.

A produção estatística durante o período de coronavírus é de extrema importância, ocorre que a MP extrapolou os limites constitucionalmente traçados ao não especificar objetivos, métodos e procedimentos que irão recair sobre compartilhamento e coleta dos dados dos cidadãos.

Rememorou o julgamento da Lei de Censo pelo Tribunal Constitucional Alemão, que traçou o parâmetro no qual os dados coletados devem possuir finalidade específica e devem se restringir ao mínimo necessário para esse fim. No caso em tela, a coleta de dados de todos os usuários de serviço de telefonia para uma finalidade indeterminada não atende os requisitos traçados pelo art. 6 da LGPD, quais sejam a adequação, necessidade, finalidade, transparência, prevenção e responsabilização.

À guisa de conclusão, trouxe o “argumento do pêndulo” rechaçado pelo professor de Yale, Daniel J. Solove<sup>61</sup>, que aponta que há uma dicotomia entre privacidade e segurança e, em momentos de crise, o pêndulo tende a ir ao encontro da segurança, sacrificando direitos, enquanto nos tempos de paz, o pêndulo volta em direção à liberdade e à proteção de direito.

Portanto, referendou a medida cautelar proferida pela relatora -Min. Rosa Weber-, a fim de suspender a eficácia da Medida Provisória 954/2020, por violar os direitos fundamentais à autodeterminação informativa, à proteção de dados pessoais, ambos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade da vida privada (art. 5º, X, CF/88), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII, CF/88), bem como o postulado da proporcionalidade, nas suas vertentes adequação e necessidade.

---

<sup>61</sup> SOLOVE, Daniel J. **Nothing to hide: The false tradeoff between privacy and security**. Yale University Press, 2011

## 2.6 Voto da ministra Carmen Lúcia

A ministra trouxe ao debate argumentos fundamentados, majoritariamente, com base em normas de Direito Internacional, traçando parâmetros para o compartilhamento de dados com entes estatais. Argumentou que a norma impugnada padece de inconstitucionalidade formal, pois atenta contra a garantia da privacidade, da intimidade, da individualidade e da dignidade da pessoa humana.

Iniciou seu voto jogando luz para o Direito Internacional, reportando-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. 12<sup>62</sup>, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 17<sup>63</sup>, bem como à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 11<sup>64</sup>. Na legislação europeia, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em especial seu art. 8<sup>65</sup>, é equivalente aos diplomas supramencionados. Em comum, preveem que ninguém poderá sofrer ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, devendo a lei proteger o cidadão nesses casos.

Em sentido semelhante, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos orientou a atuação dos Estados durante o período de crise provocado pelo coronavírus. Para a agência, a privacidade só pode ser flexibilizada se utilizada especificamente para proteção da

---

<sup>62</sup> “Artigo 12: Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. “Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>63</sup> Artigo 17: “1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.” Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, United Nations (www.un.org). Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>64</sup> “Artigo 11: 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Costa Rica, 1969** Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em 1 nov. 2022.

<sup>65</sup> “Art. 8: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.” **Convenção Europeia de Direitos Humanos, Roma, 1950** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 1 nov. 2022.

saúde pública, desde que seja limitada em tempo e duração e escopo, com a finalidade definida. No caso em tela, há monitoramento arbitrário e invasivo dos indivíduos, não respeitando os requisitos de adequação, razoabilidade e proporcionalidade.

A ministra lembrou dos abusos contra a privacidade expostos no caso *Big Brother Watch and Others* julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Nele, foram analisados os programas de vigilância, conduzidos pela inteligência britânica em conjunto com a inteligência dos Estados Unidos, para interceptação em massa das comunicações dos cidadãos. Nesse julgamento, foram apresentados nortes para averiguar se a obtenção desses dados foi legítima, quais sejam; se perseguem objetivos legítimos; se é um ato necessário em uma sociedade democrática e; se existem salvaguardas contra arbitrariedades.

Finalizou afirmando que a MP afrontou os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, por não obedecer aos parâmetros da proporcionalidade, necessidade e adequação. Nesse sentido, referendou a medida cautelar para suspender a eficácia da MP.

## **2.7 Voto do ministro Alexandre de Moraes**

O ministro - Alexandre de Moraes - não juntou aos autos da ação voto escrito, tão somente antecipação ao voto. Delimitou a questão constitucional em torno das violações aos incisos X e XII do art. 5º da CF/88, que consagram a inviolabilidade, a vida privada, da imagem e dos dados.

Ressaltou que a democracia é indissociável da limitação ao exercício do poder, bem como do Estado de Direito. Assim, deve-se proteger os direitos fundamentais, notadamente os de primeira geração, que são necessários para a manutenção da democracia, do Estado de Direito e dos ideais republicanos e liberais.

Entende, o Ministro, que a inviolabilidade de sigilo de dados complementa a intimidade e a vida privada, de forma que a intimidade e a vida privada – art. 5º, X – e sigilo de dados – art. 5º, XII -, são espécies do gênero defesa da privacidade individual.

Trouxe à baila o princípio da exclusividade, definido no âmbito da proteção de dados, pelo professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, como uma opção pessoal do indivíduo, não

condicionada por normas ou padrões objetivos, que visa assegurar sua identidade diante dos riscos de controle de agentes estatais ou econômicos. Também pontuou que para que haja a flexibilização do direito à privacidade deve-se utilizar os parâmetros da excepcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Ao fim, reforçou três argumentos lançados pela relatora, quais sejam o não preenchimento do requisito de urgência da Medida Provisória; a não adequação da coleta de dados ao princípio da adequação e da necessidade e; a ausência de mecanismos de controle para mitigar possíveis consequências de ingerências ou acessos não autorizados aos dados coletados.

## **2.8 Voto do ministro Luis Roberto Barroso**

O ministro Barroso votou de forma sucinta, reforçando os argumentos trazidos por seus colegas. Reputou a questão constitucional, orbitando em torno do direito à intimidade e a vida privada confrontadas com a produção estatística que baliza políticas públicas.

Ressaltou que a tecnologia assumiu papel central em nossa sociedade, e que o compartilhamento de dados é de suma importância, mas pode representar riscos e ameaças. O compartilhamento de dados para finalidades estatísticas só será compatível com o direito à privacidade se cumulativamente definir a finalidade da pesquisa; o acesso ao dado será o mínimo necessário para que alcance seu objetivo e; sejam adotados procedimentos de segurança contra ingerências.

Diante do exposto, votou para referendar a medida cautelar e suspender a eficácia da Medida Provisória.

## **2.9 Voto do ministro Edson Fachin**

Fachin votou sinteticamente, acolhendo voto da relatora. Ressaltou a importância da produção estatística para a democracia, mas diante das afrontas aos direitos fundamentais entendeu que o diploma é inconstitucional.

Parte importante do seu voto foi o reconhecimento do direito fundamental à autodeterminação informativa. Entendendo não haver protocolos de segurança aptos a proteger

os dados dos consumidores de serviço de telefonia, votou pela suspensão da eficácia da Medida Provisória.

## **2.10 Voto do ministro Marco Aurelio**

Marco Aurelio Mello é o ministro que, de longe, ficou mais vezes isolado nas discussões constitucionais. Votou sozinho em 419 votos proferidos entre 1988 e 2017, totalizando 13,52% de seus votos.<sup>66</sup> Reafirmando sua posição, manteve-se isolado no julgamento e votou pela manutenção da Medida Provisória n. 954/2020, sob os argumentos que iremos sintetizar nas linhas que seguem.

Iniciou afirmando que há, no Brasil, excessiva judicialização e que não seria o caso de o Supremo Tribunal Federal analisar a MP sem antes a sua prévia submissão ao Congresso Nacional. Seguiu demonstrando seu apreço pela fundação IBGE, e que a impossibilidade da coleta de dados inviabilizaria certas políticas públicas. Diante do conflito do interesse individual, qual seja a proteção dos dados pessoais, e o interesse coletivo, consubstanciado nas políticas públicas, deve prevalecer o coletivo.

O marco temporal está definido no art. 1º da MP, que somente perdurará durante o estado de calamidade pública, provocado pela pandemia de coronavírus e, por isso, há balizamento. A finalidade da medida seria a produção de estatística oficial - § 1º do artigo 2º da MP- e terá caráter sigiloso conforme o art. 3º.

O art. 2º, § 1º, prevê que os dados serão fornecidos exclusivamente à Fundação, o que traz segurança jurídica à norma, e que ninguém que receber o telefonema estará compelido a participar da pesquisa. Os dados compartilhados terão caráter sigiloso e serão utilizados tão somente para a produção estatística, não recaindo qualquer suspeita na atuação do IBGE.

Por se tratar de uma Fundação idônea, deve-se presumir que serão observadas as leis na condução da pesquisa. Ainda, a proteção dos dados será assegurada também pela divulgação

---

<sup>66</sup> SILVA, Jeferson Mariano. **Mapeando o supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017)**. CEBRAP 110, jan.-abr. 2018 pp. 35-54 Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/324137966\\_Mapeando\\_o\\_Supremo\\_as\\_posicoes\\_dos\\_ministros\\_do\\_STF\\_na\\_jurisdicao\\_constitucional\\_2012-2017](https://www.researchgate.net/publication/324137966_Mapeando_o_Supremo_as_posicoes_dos_ministros_do_STF_na_jurisdicao_constitucional_2012-2017)> Acesso em: 26 ago. 2022.

de relatório de impacto, na forma prevista pela LGPD<sup>67</sup>. Após o uso dos dados, esses serão eliminados da base de dados do IBGE.

Aponta o ministro que o seu endereço, seu telefone celular, o telefone de sua residência são conhecidos e que tal fato nunca lhe tirou a dignidade. Após, afirma que os cidadãos são sufocados em suas residências com ofertas de produtos oferecidas por empresas que obtiveram os dados dos indivíduos por meios ilícitos, e seria um contrassenso impedir o IBGE de ligar legalmente para as residências. Aventou que a corte permitiu o compartilhamento de dados mais sensíveis, como é o caso do compartilhamento de dados bancários dos cidadãos com a Receita.

Pelos motivos acima expostos negou o referendo da medida liminar e manteve hígida a Medida Provisória.

## 2.11 Conclusões sobre o julgamento

Conclui-se que o julgamento representou um marco jurisprudencial da proteção de dados brasileiro, traçando panoramas objetivos para o seu compartilhamento. Assim, por meio de uma leitura integrada do texto constitucional<sup>68</sup>, notadamente dos direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e pela dignidade da pessoa humana e livre desenvolvimento da personalidade é possível aferir o que existe na ordem constitucional brasileira um direito fundamental autônomo à proteção de dados. O julgamento ficou assim ementado:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE

---

<sup>67</sup> BRASIL, **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**. Art. 4 § 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais.

<sup>68</sup> “Impõe-se, nesse sentido, compreender que, por um lado, as disposições contidas na LGPD se presumem corresponder à medida da tutela suficiente e adequada para os dados pessoais, conforme a ponderação democrática do legislador (não se admitindo a busca desordenada de dispositivos mais protetivos em outros diplomas normativos, na prática, por vezes – talvez equivocadamente –, designada como “diálogo de fontes”)<sup>3</sup>; e que, por outro lado, em respeito ao caráter sistemático da ordem jurídica, cuja unidade se funda na tábua axiológica consagrada pela Lei Maior, a nova lei deve implementar e promover os valores do ordenamento (sob pena de se revelar inconstitucional), bem como ser interpretada de forma coerente com as demais normas e institutos do sistema.” SOUZA, Eduardo Nunes de, SILVA, Rodrigo da Guia. **Tutela da pessoa humana na lei geral de proteção de dados pessoais: entre a atribuição de direitos e a enunciação de remédios**. Pensar, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 2, jul./set. 2019

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. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observam os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 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 exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não

vigora Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada.<sup>69</sup>

Nesse sentido, o julgamento veio para assentar o entendimento que já vinha sendo construído na seara doutrinária, conforme lecionava o professor Danilo Doneda:

O reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental, portanto, 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.<sup>70</sup>

Dessa forma, o julgado assentou a ideia da autonomia do direito à proteção de dados do direito à privacidade que orbitam em diferentes eixos de proteção.

De igual forma, foi assentado o entendimento inspirado na decisão da Lei de Censo Alemão de que não existem mais dados insignificantes, pois com o avanço da análise de grandes

---

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387**. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB contra o inteiro teor da Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020, que dispõe sobre “o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020a”. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 24 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em 06 nov. 2022.

<sup>70</sup> DONEDA, Danilo. **Privacidade e transparência no acesso a informação pública**. In: Democracia eletrônica. MEZZARROBA, Oribes; GALINDO, Fernando. Espanha (Zaragoza): Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010

bancos de dados tem-se, potencialmente, a criação de perfis informacionais que podem influenciar nos direitos de personalidade dos indivíduos. A esse respeito, Leonardo Martins ensina:

“Com isso, um dado em si insignificante pode adquirir um novo valor: desse modo, não existem mais dados ‘insignificantes’ no contexto do processamento eletrônico de dados. O fato de informações dizerem respeito a processos íntimos não decide por si só se elas são sensíveis ou não. É muito mais necessário o conhecimento do contexto de utilização, para que se constate a importância do dado em termos de direito da personalidade”.<sup>71</sup>

Nesse sentido, foi superado o antigo entendimento da corte de que a inviolabilidade do sigilo de dados diz respeito apenas aos dados que estão em trânsito, durante a os instantes da comunicação telefônica ou telemática, e não se aplicariam a dados estáticos.

Reafirmou-se o direito à autodeterminação informativa, que tem dupla perspectiva sendo a primeira a subjetiva, consubstanciada na proteção do indivíduo contra intervenção indevida de agentes estatais e econômicos, e a segunda a objetiva, que exige do Estado um dever positivo de garantir esse direito. Sobre o tema, Laura Schertel Mendes:

“O direito fundamental à proteção de dados enseja tanto um direito subjetivo de defesa do indivíduo (dimensão subjetiva), como um dever de proteção estatal (dimensão objetiva). Na dimensão subjetiva, a atribuição de um direito subjetivo ao cidadão acaba por delimitar uma esfera de liberdade individual que não pode sofrer intervenção do poder estatal ou privado. A dimensão objetiva representa a necessidade de concretização e delimitação desse direito por meio da ação estatal, a partir da qual surgem deveres de proteção do Estado para a garantia desse direito nas relações privadas.”<sup>72</sup>

Assim, a também foi desenvolvida a ideia de que o compartilhamento de dados com o poder público deve obedecer ao postulado da proporcionalidade, em suas vertentes da adequação e necessidade. Conforme entendimento doutrinário sobre o tema:

---

<sup>71</sup> MARTINS, Leonardo. **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Organização e introdução: Leonardo Martins. Prefácio: Jan Woischnik. Trad. Beatriz Hennig et al. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 239.

<sup>72</sup> MENDES, Laura Schertel. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Direitos Fundamentais e Justiça.** Belo Horizonte. Ano 12, n. 39. Jul./dez 2018. P. 193

“Ainda, tendo em vista que a Administração Pública se submete ao princípio da estrita legalidade, entende-se que, na hipótese de ausência de consentimento, eventual compartilhamento de informações pessoais de interesse público deve ser expressamente autorizado por lei, com base nos critérios da necessidade, proporcionalidade e adequação, de modo a não tornar o direito fundamental à privacidade inócuo.”<sup>73</sup>

O reconhecimento de uma autonomia do direito à proteção de dados pelo STF e a releitura do conceito de privacidade culminaram na positivação desse direito no rol de direitos fundamentais elencados no art. 5º da CF/88, o que será objeto de estudo no próximo capítulo.

---

<sup>73</sup> XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. **Primeiras impressões sobre o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos.** In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico] / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. -- 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 18.

## **CAPÍTULO 3 - A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROTEÇÃO DE DADOS.**

### **3.1 Considerações iniciais**

Além do destaque na jurisprudência da Suprema Corte, o tema vem ganhando relevante enfoque legislativo. É o que aponta o levantamento feito pelo Observatório da Privacidade, projeto de pesquisa dirigido por Bruno Bioni e Rafael Zantta, que levantou ao menos 574 propostas legislativas no plano infraconstitucional enquadradas na temática de proteção de dados pessoais<sup>74</sup>.

A atenção dada ao tema culminou na elaboração da PEC 17/2019, que, após promulgada, acrescentou o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Através da Emenda Constitucional nº 115 de 10/02/2022 a Constituição Federal passou a vigorar acrescida dos seguintes incisos:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

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

*Art. 21. Compete à União:*

*XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.*

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*XXX - proteção e tratamento de dados pessoais.*

---

<sup>74</sup> OBSERVATÓRIO DA PRIVACIDADE. **Privacidade e proteção de dados no Congresso Nacional.** Disponível em: <<https://www.observatorioprivacidade.com.br/projetos-em-numeros/>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

Buscamos, ao longo dos capítulos anteriores, expor os potenciais riscos atinentes ao recrudescimento de novas tecnologias na sociedade. Fato é que doutrina e jurisprudência entraram em um consenso sobre o caráter autônomo da proteção de dados pessoais alcançado por meio de uma releitura dos direitos fundamentais. Expomos numerosas decisões prolatadas pela nossa corte constitucional culminando na decisão paradigmática da ADI 6387/DF que construíram arcabouço jurídico robusto na direção da proteção de dados.

De igual forma, citamos renomados doutrinadores que dedicaram grande parte de sua produção acadêmica para criar fundamentos teóricos capazes de adequar a realidade brasileira a uma teoria da proteção de dados.

Seria isso suficiente para garantir proteção jurídica à sociedade face aos riscos causados pelas novas tecnologias? Ou, ao revés, seria conveniente a promulgação de uma emenda à constituição que explicitasse o caráter de direito fundamental da proteção de dados? O legislador constituinte derivado entendeu que havia a necessidade da positivação.

Nesse capítulo, buscaremos expor os motivos que levaram o legislador a elaborar a norma, bem como faremos breves comentários sobre as possíveis consequências práticas da positivação formal, extraíndo toda carga que essa opção legislativa representa.

### **3.2 Justificativas da Proposta de Emenda Constitucional**

Justificou-se a Proposta de Emenda a Constituição pela necessidade da proteção de dados em uma sociedade da informação, protegendo os indivíduos dos riscos às liberdades e garantias. A tecnologia, ao mesmo tempo que proporciona empregabilidade, prosperidade, pode também causar prejuízos aos cidadãos.<sup>75</sup>

Apresentarão como legislação modelo de proteção de dados a adotada pela União Europeia com o Regulamento Geral de Proteção de Dados, bem como as leis de proteção de

---

<sup>75</sup> BRASIL. Senado Federal. **Proposta de emenda à Constituição Federal nº. 17 de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7924709&ts=1633717204657&disposition=inline>. Acesso em 20 out. 2022

dados do Chile, Argentina e Portugal. No caso português, a Constituição já previa desde 1976 a garantia pessoal de utilização da informática, estabelecendo inclusive normas de específicas de acesso e tratamento de dados.

Em que pese a envergadura jurídica de proteção conferida pela Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, entendem que a lei infraconstitucional não é suficiente para proteger os cidadãos dos riscos inerentes aos avanços tecnológicos.

Buscou através da proposta afastar a pulverização das normas que tratam de proteção de dados no âmbito das leis estaduais e municipais. Atribuindo a competência exclusiva da União, o legislador entendeu que as empresas de todo mundo encontrariam maior segurança jurídica para exercerem sua atividade e tratar os dados em solo nacional.

No mais, a pluralidade normativa poderia trazer problemas na adequação de dados, já que poderiam surgir numerosos conceitos legais sobre o que é dado pessoal ou quem são os agentes de tratamento que se submetem à norma legal.

### **3.3 Argumentos favoráveis à positivação constitucional**

Parte da doutrina tende a entender que a incorporação explícita do direito a proteção de dados à constituição carregaria uma carga positiva extra, agregando ao estado da arte no Brasil. Citamos aqui como autores que se filiam a essa corrente Danilo Doneda, Laura Schertel, Bruno Bioni e Ingo Sarlet. Dentre os argumentos favoráveis, citamos aqui os expostos por Ingo Sarlet:<sup>76</sup>

1) ainda que possa se depreender da interpretação e interceptação entre outros direitos, a positivação formal garantiria que a proteção de dados seria um direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção próprio.

---

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada.** Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020

2) passa a ser inquestionável o direito à proteção de dados atribuído ao plano jurídico-constitucional, em seu sentido material e formal, ou seja:

- a) Ao integrarem a Constituição formal, os direitos fundamentais passam a ter status normativo superior no ordenamento jurídico nacional;
- b) Como direito fundamental, passa a ter limite material quanto a sua reforma constitucional, sendo submetidos aos limites formais, circunstâncias e temporais, conforme o art. 60, §§1º a 4º, da CF/88;
- c) As normas que tratam de proteção de dados passam a ter aplicabilidade imediata, vinculando todos os atores públicos e, em partes, os atores privados – nos termos do art. 5º, §1º;
- d) O direito fundamental passa a estar submetido a uma expressa reserva legal simples e dando mais segurança ao legislador infraconstitucional;
- e) Passa a suprir lacunas regulatórias, já que a LGPD não contempla os setores da investigação criminal, segurança nacional, segurança pública, execução penal, entre outros. Assim, passa a inexistir uma "zona livre" de proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro.

No mais, importante salientar que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, notadamente a Convenção Americana de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, possuem hierarquia normativa supralegal. Nesse sentido, nosso texto constitucional deve guardar consistência formal e material com as normas de direitos internacionais incorporadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.<sup>77</sup>

Assim, para parcela majoritária da doutrina, a incorporação explícita do direito à proteção de dados teria carga positiva adicional, agregando valor positivo substancial em relação ao estado da arte no Brasil.

### **3.4 Argumentos contrários à positivação constitucional**

---

<sup>77</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada.** Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020

Inegavelmente, a inclusão do direito à proteção de dados de forma explícita na Constituição carrega grande carga simbólica, valorizando o esforço do legislador que já vinha editando normas que tratavam sobre o tema, aqui destacando o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e o respectivo Decreto que o regulamentou (Decreto 8.771/2016), a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), mas especialmente a LGPD (Lei 13.709, de 2018).

Entretanto, surgiram questionamentos a respeito da necessidade da PEC e se ela não seria meramente simbólica.<sup>78</sup> A sua necessidade era questionada por que, a doutrina e jurisprudência majoritária já reconhecia o direito à proteção de dados pessoais como autônomo, extraído da proteção à privacidade (art. 5º, X), da cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) entre outros.

No mesmo sentido, o STF já havia entendido que existe um direito à autodeterminação informativa e à proteção de dados pessoais, com numerosas decisões com fundamentos robustos na direção a tutela desses direitos fundamentais. Portanto, alterar o texto constitucional para incluir expressamente algo que já havia sido construído pela doutrina e jurisprudência poderia ser encarado como desnecessário.

Argumentam que a reforma da Constituição deve ser situação excepcional, preservando sempre que possível seu texto. Nesse sentido, haveria um esforço inútil para alterar uma PEC que essencialmente só teria valor simbólico, sem consequências úteis para a proteção desse direito.

Outro ponto levantado como potencialmente danoso seria a delimitação da competência como exclusiva da União para legislar sobre o tema de tratamento de dados pessoais. Já existem leis no âmbito dos Estados e municípios que conferem proteção aos dados dos cidadãos que deverão passarão a ter uma inconstitucionalidade formal.

É o caso da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 4.896/2066, que cria um “cadastro especial de assinantes que manifestem oposição ao recebimento, via telefônica, de ofertas de comercialização de produtos ou serviços” (art. 1º, §1º). A proteção conferida ao consumidor

---

<sup>78</sup> SCHREIBER, Anderson. **PEC 17/19: Uma análise Crítica.** Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/734618692/pec-17-19-uma-analise-critica>. Acesso em: 16. out. 2022

contra ingerências contra seus dados pessoais, notadamente o número de seu celular, poderia ser encarada como inconstitucional por invadir a competência da União.

Ao limitar a competência legislativa, a EC n. 115 passaria a levantar questionamentos sobre a constitucionalidade de leis estaduais que protegem a autodeterminação informacional da pessoa humana, trazendo um cenário de insegurança jurídica. Sobre o tema, Anderson Schreiber, faz uma análise crítica:

“A alteração pontual e simbólica que a PEC 17/2019 nem sequer previne iniciativas de reforma desta legislação ordinária em seus aspectos mais importantes. Soa como afirmação retórica, promovida mais para surfar as ondas do momento que para concretizar uma cultura de proteção de dados pessoais no Brasil. O que nosso país está precisando, nesse campo, é de normas mais específicas, e não de normas mais gerais. Deixemos a Constituição reinar tranquila e nos concentremos em concretizar aquilo que, já há muito, a melhor doutrina extrai dos seus comandos.”

Pelos motivos exposto, parte da doutrina tende a entender que o legislador constituinte derivado falhou em positivizar o direito à proteção de dados na constituição brasileira, uma vez que já era reconhecido pela doutrina e jurisprudência de uma análise integrado do texto constitucional.

## CONCLUSÃO

As novas tecnologias estão cada vez mais dependentes da coleta e análise massiva de dados. Tal fato se afigura potencialmente perigoso, pois, como vimos, a criação de perfis informacionais pode permitir ataques a privacidade dos indivíduos. Nesse sentido, estamos vivendo em um capitalismo de vigilância.

A fim de evitar um futuro orwelliano, no qual a vida da sociedade é governada por agentes políticos econômicos que cerceiam liberdades individuais da nossa sociedade, devemos criar uma teoria da proteção de dados pessoais que se relacionem a direitos fundamentais já consagrados. Assim, podemos usar desse norte interpretativo para desenvolver normas infraconstitucionais e políticas públicas que coloquem freios e contrapesos no poder advindo das novas tecnologias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evolui no tema proteção de dados pessoais, alcançando o entendimento de que se extrai da Constituição um direito implícito a proteção de dados pessoais sendo, posteriormente, positivado no nosso ordenamento jurídico.

Se antes a privacidade era o único direito fundamental que se usava para extrair um direito a proteção de dados, observamos que em uma nova leitura podemos relacioná-lo a aos direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, do direito à vida privada e do direito ao sigilo de dados (1º, III; 5º, X e XII da Constituição Federal). Em conjunto da Emenda a Constituição afirma-se o direito a proteção de dados como autônomo em relação aos demais.

De igual modo, o conceito de privacidade também teve evoluções ao longo tempo. Na concepção clássica, adotava-se uma visão consubstanciada no direito de ser deixado só, em sua faceta negativa. Desenvolveu-se uma teoria que abriga, também, uma faceta positiva, com um dever do Estado de proteger ativamente a privacidade dos cidadãos.

Em suma, para garantir a efetiva proteção de dados pessoais temos que adotar uma postura de constante releitura do ordenamento jurídico, buscando sempre uma interpretação adequada ao tempo em que se insere. A conexão entre a jurisprudência e a legislação, sempre embasada na construção doutrinária, são ferramentas importantes que o Direito dispõe para a pacificação de conflitos sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASAN, Arthur Pinheiro; MARTINS, Guilherme Magalhães. O marketing algorítmico e o direito ao sossego na internet: perspectivas para o aprimoramento da regulação publicitária. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; BRAGA NETTO, Felipe; SILVA, Michael César; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. (Org.). Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa. 1ed.Indaiatuba: Editora Foco, 2021

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. São Paulo: Editora Gen, 2019

BRANDELS, Louis. WARREN, Samuel. The right to privacy. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy/>>.

BRASIL. Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm) Acesso em: 24 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm) Acesso em: 04 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020: Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm)>. Acesso em: 08.07.2021

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Proposta de emenda à Constituição Federal nº. 17 de 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7924709&ts=1633717204657&disposition=inline>. Acesso em 20 out. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387. Brasília, 24 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em 06 nov. 2022.

BVERFGE 65, 1. SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 239 e 240. Acessível em [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50\\_anos\\_dejurisprudencia\\_do\\_tribunal\\_constitucional\\_federal\\_alemao.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50_anos_dejurisprudencia_do_tribunal_constitucional_federal_alemao.pdf)/view.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, Costa Rica, 1969 Disponível em: < [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em 1 nov. 2022.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, Roma, 1950 Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 1 nov. 2022.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 1 nov. 2022.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 21 fev 2022.

\_\_\_\_\_. Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. Privacidade e transparência no acesso a informação pública. In: Democracia eletrônica. MEZZARROBA, Oribes; GALINDO, Fernando. Espanha (Zaragoza): Prezas Universitarias de Zaragoza, 2010

FANTONI, A. Dispositivos Wearable para o Campo da Saúde: Reflexões acerca do Monitoramento de Dados do Corpo Humano, Porto Alegre, Ano XII, n. 01, 185-198, Jan, 2016

FERRAZ JÚNIOR, Tércio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, p. 430-459, 1993

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. A decisão histórica do STF sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/lucia-ferreira-stf-direito-protecao-dados-pessoais>>. Acesso em: 10.09.2021

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais. Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico] / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. -- 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019,

GOMES, Rodrigo Dias de Pinho. Big data: desafios à tutela da pessoa humana na sociedade da informação. Orientador: Prof. Dr. Carlos Affonso Souza. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2017.

GREENWALD, Glen. No place to hide: Edward Snowden, the NSA and the U.S. surveillance state. New York: Metropolitan Book, 2014.

HARARI, Yuval Noah. 21 Lições para o Século 21. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HORCHER, Gary. Amazon Alexa recorded private conversation, sent it to random contact, woman says. 24 mai. 2022. Acesso em: <<https://www.fox13memphis.com/news/trending->

now/amazon-alexa-recorded-private-conversation-sent-it-to-random-contact-woman-says/755720160/>

HUSSAIN, Murtaza. One Man's No-Fly List Nightmare. The Intercept. Estados Unidos, 20 mai. 2021. Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/05/30/no-fly-list-terrorism-watchlist/>> Acesso em: 23 mai. 2022

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIM, Sujeong. Smartwatch Market Grows 27% YoY in Q2 2021; Apple Watch User Base Crosses 100 Million. Counterpoint. Estados Unidos, 26 ago. 2021. Disponível em: <<https://www.counterpointresearch.com/smartwatch-market-grows-27-yoy-q2-2021-apple-watch-user-base-crosses-100-million/>> Acesso em: 16 out. 2022

LONG, Clarissa; Privacy and Pandemics In PISTOR, Katharina. Law in the time of COVID-19. Columbia Law School Books, 2020.

MANCINI, Monica. Internet das Coisas: sua história, conceitos e aplicações. E os desafios para projetos. Revista Design Management, 2017,

MARTINS, Guilherme Magalhães; João Victor Rozatti LONGHI; José Luiz de Moura FALEIROS JÚNIOR, "A pandemia da covid-19, o "profiling" e a Lei Geral de Proteção de Dados" in Migalhas, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325618/a-pandemia-da-covid-19--o--profiling--e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados> Acesso em: 10 out. 2022

MARTINS, Leonardo. Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Organização e introdução: Leonardo Martins. Prefácio: Jan Woischnik. Trad. Beatriz Hennig et al. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. Revista Pensar. v. 25, n. 4, p. 1-18. 2020. p. 12.

\_\_\_\_\_. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Direitos Fundamentais e Justiça. Belo Horizonte. Ano 12, n. 39. jul./dez 2018.

MORDOR INTELLIGENCE. Mercado global de smartwatch - crescimento, tendências, impacto do COVID-19 e previsões (2022 - 2027). Disponível em: <<https://www.mordorintelligence.com/pt/industry-reports/smartwatch-market>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

OBSERVATÓRIO DA PRIVACIDADE. Privacidade e proteção de dados no Congresso Nacional. Disponível em: <<https://www.observatorioprivacidade.com.br/projetos-em-numeros/>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

OLMSTEAD V UNITED STATES 277 US 438, 472, 1928. Voto Dissidente do Juiz L. Brandeis. Estados Unidos.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, United Nations (www.un.org). Acesso em: 12 jun. 2022.

PASQUALE, Frank. The black box society: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; PONCE, Paula Pedigoni. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. Internet & Sociedade, São Paulo, n.1, v. 1, p. 64-90, 2020.

RODOTÀ, Stefano. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2006.

RODOTÀ, Stefano. In diritto di avere. Roma: Laterza, 2012.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. Inteligência Artificial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020

SCHREIBER, Anderson. PEC 17/19: Uma análise Crítica. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/734618692/pec-17-19-uma-analise-critica>. Acesso em: 16. out. 2022

SILVA, Jeferson Mariano. Mapeando o supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). CEBRAP 110, jan.–abr. 2018 pp. 35-54 Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/324137966\\_Mapeando\\_o\\_Supremo\\_as\\_posicoes\\_dos\\_ministros\\_do\\_STF\\_na\\_jurisdiacao\\_constitucional\\_2012-2017](https://www.researchgate.net/publication/324137966_Mapeando_o_Supremo_as_posicoes_dos_ministros_do_STF_na_jurisdiacao_constitucional_2012-2017)> Acesso em: 26 ago. 2022.

SOLON, Olivia. Facebook says Cambridge Analytica may have gained 37m more users' data. The Guardian. 4 abr. 2022. Estados Unidos. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/04/facebook-cambridge-analytica-user-data-latest-more-than-thought>> Acesso em: 20 out. 2022

SOLOVE, Daniel J. Nothing to hide: The false tradeoff between privacy and security. Yale University Press, 2011

SOUZA, Eduardo Nunes de, SILVA, Rodrigo da Guia. Tutela da pessoa humana na lei geral de proteção de dados pessoais: entre a atribuição de direitos e a enunciação de remédios. Pensar, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 2, jul./set. 2019

THE ECONOMIST. The world's most valuable resource is no longer oil, but data. Estados Unidos. 5 mai. 2017 Disponível em: <[www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data](http://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data)> Acesso em: 15 out. de 2022

WHITE HOUSE, Big data: seizing opportunities, preserving values (report for the president), p. 9 (Washington, D.C., Executive Office of the President, 2014); disponível.” em:

<[https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big\\_data\\_privacy\\_report\\_may\\_1\\_2014.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf)> Acesso em 12 set. 2022

WORKING PARTY EUROPEAN COMMISSION. Opinion 03/2013 on purpose limitation.

Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf)>. P.25 Acesso em: 15 out. de 2022

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico] / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. -- 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, F. et al. (orgs.). Tecnologias da vigilância: perspectivas da margem. Trad. H. M. Cardozo et al. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 17-68.