

IJDL

International Journal of DIGITAL LAW

Big Data e direitos fundamentais sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de dados (LGPD)

Big Data and fundamental rights under the approach of the Brazilian General Data Protection Law (GDPL)

Angela Teresinha Rank*

Centro Universitário Autônomo do Brasil (Curitiba, Paraná, Brasil)
rank.angela@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-0285-6684>

Marco Antônio Lima Berberi**

Centro Universitário Autônomo do Brasil (Curitiba, Paraná, Brasil)
marcoberberi@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5132-6452>

Recebido/Received: 10.06.2022/June 10th, 2022

Aprovado/Approved: 07.07.2022/July 7th, 2022

Resumo: No ambiente digital os limites da vida privada vêm se fragilizando, particularmente, em virtude da infinidade de dados pessoais disponibilizados nas redes sociais e da produção impensada de pegadas ou sombras digitais. O armazenamento desse volume de dados é conceituado como *Big Data*. O ambiente digital se constituiu como espaço compartilhado, em que se inserem dados pessoais coletados, produzidos e transferidos pelos indivíduos. A Lei Geral de Proteção de Dados trata especificamente da proteção dos dados nesse ambiente digital, com o propósito de beneficiar

Como citar este artigo/*How to cite this article*: RANK, Angela Teresinha; BERBERI, Marco Antônio Lima. *Big Data e direitos fundamentais sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de dados (LGPD)*. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 3, n. 2, p. 9-28, maio/ago. 2022. DOI: 10.47975/IJDL.rank.v.3.n.2.

* Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Especializada em Direito Processual Civil pela UNINTER. Especializada em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Assessora Jurídica. Integrante do Grupo de Pesquisa NUPECONST.

** Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor na graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil-Constitucional da UFPR – Grupo “Virada de Copérnico” e do Grupo de Pesquisa CNPQ NUPECONST – UniBrasil, linha de pesquisa: Direitos fundamentais e relações privadas. Advogado e Procurador do Estado do Paraná.

a privacidade, intimidade, liberdade de expressão, dentre outros direitos. A Emenda Constitucional nº 115/22, por sua vez, elevou o direito à proteção de dados pessoais a categoria de direitos e garantias fundamentais e determinou a competência privativa da União para legislar a respeito da matéria. O presente artigo visa analisar como o processamento de dados pode trazer resultados positivos, particularmente no mercado de consumo, mas não descarta a possibilidade de implicações negativas na esfera de proteção dos direitos fundamentais. O método utilizado será o dedutivo analógico com embasamento na pesquisa biográfica.

Palavras-chave: Ambiente digital. *Big Data*. Dados pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados. Direitos fundamentais.

Abstract: In the digital environment, the limits of private life have been weakened, particularly due to the infinity of personal data available on social networks. Storing this volume of data is referred to as Big Data. The digital environment was constituted as sharing space, in which personal data collected, produced and transferred by individuals are inserted. The General Data Protection Law deals specifically with data protection in this digital environment, with the purpose of benefiting privacy, intimacy, freedom of expression, among other rights. The Constitutional Amendment n. 115/22, in turn, elevated the right to the protection of personal data to the category of fundamental rights and guarantees and determined the exclusive competence of the Union to legislate on the matter. This article aims to analyze how data processing can bring positive results, particularly in the consumer market, but it does not rule out the possibility of negative implications negative in the sphere of protection of fundamental rights. The method used will be the analogical deductive one based on biographical research.

Keywords: Digital environment. Big Data. Personal data. General Data Protection Law. Fundamental rights.

Sumário: 1 Introdução – 2 *Big Data* – 3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – 4 Dados pessoais como objeto de proteção constitucional – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

O exponencial crescimento das novas tecnologias impacta consideravelmente na vida das pessoas. Particularmente em razão da massificação da rede mundial de computadores, a comunicação humana se transformou e a extensão desse impacto merece ser estudada.¹ A internet revolucionou a humanidade e o modo como o homem encara sua existência. O monitoramento digital vai desde o controle do sono ao controle das rotas de trabalho, não se permitindo excluir nesse caso uma grande quantidade de minuciosos detalhes da vida de cada pessoa inserida na rede.² Por meio de uma plataforma eletrônica, as pessoas se comunicam, trabalham, estudam, se deslocam etc.; aliás, é difícil não estar conectado na atualidade.³

¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data*, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático. *A&C – R. de Dir. Adm. Const.* Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.

² CAMURÇA, Lia Carolina Vasconcelos; MATIAS, João Luís Nogueira. Direito à privacidade e à proteção de dados pessoais: Análise das práticas obscuras de direcionamento de publicidade consoante a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Rev. Direitos Fundam. Democ.*, v. 26, n. 2, p. 6-23, maio/ago. 2021.

³ CAMURÇA, Lia Carolina Vasconcelos; MATIAS, João Luís Nogueira. Direito à privacidade e à proteção de dados pessoais: Análise das práticas obscuras de direcionamento de publicidade consoante a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Rev. Direitos Fundam. Democ.*, v. 26, n. 2, p. 6-23, maio/ago. 2021.

A era da digitalização⁴ é um caminho sem volta e, com ela, profundas convulsões na sociedade, especialmente a transformação digital da economia, da cultura, da política, da comunicação pública e privada, e, possivelmente, de quase todas as áreas da vida. Empresas se utilizam deste imensurável arsenal tecnológico para monitorar e induzir padrões de consumo às pessoas de maneira a traçar estratégias de mercado visualizando rentabilidade financeira.⁵

A digitalização permite múltiplas e várias modalidades de negócio e sua utilização também torna possível a criação de valor, o que gera oportunidades de influência e poder, pois é uma potencial transformadora na economia, na sociedade, na cultura etc. Também afeta indivíduos que não apenas atuam proativamente, mas que estão envolvidos nessas mudanças, empresas econômicas, associações, autoridades estatais ou interestaduais.⁶

Diante deste cenário, o presente artigo visa analisar o termo *Big Data* e seus desdobramentos na seara digital. Na primeira seção, intitulada *Big Data*, pretende-se fazer uma análise de conceituações e definições de maneira a possibilitar uma compreensão a respeito do tema em uma linguagem mais acessível, além de contextualizar como todo o seu mecanismo pode servir de utilidade benéfica em determinadas condições e repercutir em outras situações de maneira negativa.

Por sua vez, na segunda seção, quando já tecidas as considerações explicativas iniciais a respeito do termo *Big Data*, objetiva-se fazer uma análise a respeito da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), especialmente em relação à sua aplicabilidade, sujeitos ativo e passivo, princípios norteadores, efetividade, implicações de responsabilidade no âmbito público e privado etc.

Por fim, na terceira e última seção, no tópico intitulado “Dados pessoais como objeto de proteção constitucional”, busca-se tratar da temática sob a ótica constitucional, pois, com a publicação da Emenda Constitucional nº 115 em 11 de fevereiro de 2022, a proteção de dados pessoais foi elevada à categoria de garantias e direitos fundamentais expressamente positivada na Constituição Federal de 1988. Nesta seção será feita uma análise de quão interligados os direitos fundamentais se encontram entre si, embora sejam autônomos. Para a presente

⁴ O termo “digitalização”, de início, faz referência apenas às tecnologias da informação específicas que processam dados digitais e as infraestruturas criadas para as tecnologias digitais. Porém, o referido termo representa também a mudança fundamental nas condições de vida, pois permite o uso de sistemas para novos processos de produção em rede e automatizados, mudanças no modo de vivência das pessoas, criação e utilização de redes sociais e outros novos serviços de comunicação, sistemas de vigilância por empresas privadas e agências governamentais. (HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.)

⁵ ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data*, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático. *A&C – R. de Dir. Adm. Const.* Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.

⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

pesquisa será utilizado o método dedutivo analógico, com embasamento nos livros, artigos, revistas e na legislação pertinente ao tema.

2 Big Data

O dado é o estado primitivo da informação,⁷ tendo em vista não se tratar de algo que sozinho acresce conhecimento. Dados são simplesmente fatos brutos que, quando processados⁸ e organizados,⁹ se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação.¹⁰ Ou seja, a simples ação de coletar e armazenar os dados de vendas e saídas de produtos é algo que em si não possui qualquer significação. Apenas quando organizados particularmente, para identificar quais foram os produtos mais vendidos, se extrai uma informação útil. Especificamente, quais foram os produtos que obtiveram aceitação melhor pelo mercado consumidor para arrojá-los conforme a tendência.¹¹ É por esse motivo que a dinâmica de um banco de dados envolve entrada (*input*) de dados e saída (*output*)¹² de uma informação. Portanto, é indispensável o gerenciamento, que pode ser manual ou automatizado, de um banco de dados, para que se possa extrair dele algum conhecimento.¹³

O *Big Data* é um desses elementos de utilização de tecnologias digitais. O termo faz referência à dimensão e à variedade dos dados que permitem sua utilização, pelas autoridades públicas e privadas, para a aplicação das diversas técnicas digitais e possibilidades de combiná-las, avaliá-las e tratá-las em contextos diversos. É utilizado também para controlar comportamentos individuais e coletivos, para registrar tendências de desenvolvimento e para novos modelos de produção e distribuição, tarefas do Estado e formas de ilegalidade, especialmente o *cibercrime*.¹⁴

⁷ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152.

⁸ ROB, Peter. *Sistemas de bancos de dados: projeto e implementação*. Trad. All Tasks. São Paulo: Cengage Learning, 2011. p. 4. No original: "Para compreender o que deve orientar o projeto de bancos de dados, você deve entender a diferença entre dados e informação. Os dados são fatos brutos. A palavra bruto indica que os fatos ainda não foram processados para revelar seu significado. [...] As informações são o resultado do processamento de dados brutos para revelar o seu significado".

⁹ STAIR, Ralph; REYNOLDS, George W. *Princípios de sistema de informação: uma abordagem gerencial*. Trad. Flávio Soares Correa. São Paulo: Cengage Learning, 2009. p. 4. No original: "Dados são compostos por fatos básicos, como o nome e a quantidade de horas trabalhadas em uma semana de um funcionário, número de peças em estoque ou pedidos. [...] Quando esses fatos são organizados ou arranjados de maneira significativa, eles se transformam em informações. Informação é um conjunto de fatos organizados de modo a terem valor adicional, além de valor propriamente ditos".

¹⁰ FINOCCHIARO, Giusella. *Privacy e protezione dei dati personali*. Zanichelli Editore: Torino, 2012. p. 33. No original: "*Coincidono, nella defizione del Codice i concetti di dato e di informazione, mentre invece si tratta di concetti differenti. Più precisamente, il dato è la fonte della informazione, nel quale questa è contenuta e dal singolo dato o dall'insieme di dati l'informazione può essere estratta o inferita. Ma l'informazione, a rigore, non coincide con il dato stesso. L'informazione è elaborazione del dato*".

¹¹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.152.

¹² FINOCCHIARO, Giusella. *Privacy e protezione dei dati personali*. Torino: Zanichelli Editore, 2012. p. 33.

¹³ MANNINO, Michael V. *Projeto, desenvolvimento de aplicações e administração de banco de dados*. Trad. Beth Honorato. São Paulo: McGraw-Hill, 2008. p. 17-19.

¹⁴ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O conceito de *Big Data* foi moldado com o crescimento e integração de grandes volumes de dados digitais desenvolvidos por vários meios e tecnologias, e com a utilização de ferramentas que ultrapassam as fases de produção, compartilhamento, curadoria e análise eficiente de grande volume de dados, que resultam em informações valiosas e que permitem a descoberta de novos padrões de conhecimento.¹⁵

A expressão *Big Data* pode ser caracterizada como a representação de um novo tempo da sociedade, ao passo que várias mudanças de tecnologias geraram uma profunda produção de dados, de diversos tipos e com volumes e velocidades de diferentes dimensões. Pode-se dizer, portanto, que *Big Data*, para além de específicas tecnologias, representa um novo estado das tecnologias existentes, algumas mais evoluídas e outras relativamente novas, em serventia desta nova época. Eventos, a título de exemplos, como a internet, redes sociais, portabilidade, dispositivos mais inteligentes, suas correspondentes produções de dados e novas maneiras de tratá-los integram esse mosaico de fatores denominado *Big Data*.¹⁶ Pode-se, pois, dizer, que o termo *Big Data* é utilizado para designar a coleta e o armazenamento de enorme quantidade de informações para análises e essa imensa base de dados se intensificou com o uso de inteligência artificial por meio de algoritmos.¹⁷ Por algoritmo, se compreende um roteiro de comandos pré-ordenados e expressos em uma linguagem matemática.¹⁸ E através de algoritmos o computador realiza rapidamente determinada tarefa. O computador é composto de uma base de dados e, a partir de comandos predeterminados, expressa um resultado, o qual se alcança mediante o processamento dessas informações.¹⁹

Assim, os algoritmos²⁰ dos bancos de dados foram programados para estabelecer uma correlação, de modo a segmentar, dentre milhares de consumidores,

¹⁵ ELSHAWI, R.; SAKR, S. Big Data Systems Meet Machine Learning Challenges: towards Big Data Science as a Service. *Big Data Research*, v. 5, n. 10, p. 7, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1709.07493.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2021.

¹⁶ BARBIERI, Carlos. *Governança de dados prática, conceitos e novos caminhos*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788550815435. Acesso em: 1 dez. 2021.

¹⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data*, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático. *A&C – R. de Dir. Adm. Const.* Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.

¹⁸ ALGORITHM. In: CAMBRIDGE DICTIONARY. 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/algorithm/>. Acesso em: 1 dez. 2021.

¹⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data*, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático. *A&C – R. de Dir. Adm. Const.* Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.

²⁰ Um algoritmo é uma sequência finita de instruções bem definidas e não ambíguas, cada uma das quais pode ser executada mecanicamente num período finito e com uma quantidade de esforço finita. O conceito de algoritmo é frequentemente ilustrado pelo exemplo de uma receita culinária, embora muitos algoritmos sejam mais complexos. Eles podem repetir passos (fazer iterações) ou necessitar de decisões (tais como comparações ou lógica) até que a tarefa seja completada. Um algoritmo corretamente executado não irá resolver um problema se estiver implementado incorretamente ou se não for apropriado ao problema". Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Algoritmo>. Acesso em: 30 nov. 2021.

aqueles com determinado perfil para fins de publicidade.²¹ Em face dessa perspectiva, bases de dados são criadas, não raras vezes, agrupadas a outras para identificar inúmeros padrões comportamentais e inferir a sua recorrência no futuro. Exemplos disso são um provável surto de gripe, com base em termos agrupados de pesquisa,²² o risco de um tomador de crédito vir a se tornar inadimplente para calibrar a taxa de juros²³ e segurados que possuem tendência a ter maiores problemas de saúde para, então, elevar o pagamento do prêmio.²⁴

Aliás, a mesma base de dados pode ser utilizada para uma série de finalidades, pode ser inclusive reutilizada para inferir uma gama de possíveis acontecimentos e padrões de comportamentos. Para tanto, basta redefinir o algoritmo para novas utilizações e correlações.²⁵

O potencial da digitalização e do uso de *Big Data* consistem na sua considerável ampliação em razão dos avanços da inteligência artificial. Ou seja, esses métodos que possibilitam aos computadores lidar com tarefas dotadas de complexidade que requerem inteligência quando solucionadas por humanos.

Pode-se dizer, assim, que o computador é um instrumento técnico que pensa e que pode trabalhar com problemáticas de modo independente e, inclusive, em sistemas de aprendizagem.²⁶

Porém, a base de dados que alimenta esses computadores guiados por algoritmos se multiplicou de modo exponencial e obteve novos níveis com o desenvolvimento de técnicas de *machine learning*. Nesse contexto, as máquinas passaram a operacionalizar de modo a fazer prognósticos e a aprenderem sozinhas para formular uma modalidade de construção racional não humana. Assim, ao menos em tese, pode-se dizer que a análise de grande quantidade de dados aliada a um processo decisório não humano pode gerar resultados melhores e, inclusive, mais eficientes do que o processo decisório tomado por humano.²⁷

²¹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

²² Trata-se do projeto denominado Google Flu. No Brasil, ganhou o nome Tendências da Gripe e já está monitorando os casos de dengue: Google Flu. Disponível em: http://www.google.org/flutrends/intl/pt_br/about/how.html. Acesso em: 3 dez. 2021.

²³ WORLD ECONOMIC FORUM. *Big data, big impact: new possibilities for international development*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TC_MFS_BigDataBigImpact_Briefing_2012.pdf Acesso em: 3 dez. 2021.

²⁴ MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big Data: A revolution will transform how we live, work and think*. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013. p. 160.

²⁵ JEROME, Joseph W. *Buying and selling privacy: Big Datas's Different burdens and benefits*. *Stanford Law Review Online*, v. 66, p. 51, Sept. 2013.

²⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático*. *A&C – R. de Dir. Adm. Const.* Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.

Também novas qualificações-chave, a título de exemplo, engenharia de *software*, segurança de TI, *data analytics* ganharam considerável importância em razão das mudanças. Nos mais diversos setores aparecem novas possibilidades de solução de problemas com suporte digital, como no domínio do diagnóstico e terapia medicamentosa, da genética, da vida profissional, do controle dos sistemas de tráfego ou da monitorização dos espaços públicos, da metodologia e da influência de processos de mercado financeiro controlada por algoritmos.²⁸

Patrícia Peck Pinheiro destaca:

O tema do momento das empresas da era digital, com foco na sustentabilidade, cujas ações valem mais na Bolsa, é o *Big Data*. Ou seja, como gerar negócios com o grande banco de dados globalizado que se tornou a *web*, principalmente com todas as informações publicadas pelas próprias pessoas na era pós-*web* 2.0. Quanto maior o potencial, maior o valor da própria empresa. Por essa razão, qualquer lei sobre privacidade, proteção de dados sensíveis, para ser eficaz, tem que ser reflexo do modelo socioeconômico estabelecido e servi-lo. Se há discussões éticas sobre o modelo, devemos rever o próprio modelo antes de aplicar uma lei mais rígida que possa ter dois efeitos: a) não ser cumprida (dificuldade de impô-la inclusive para empresas fora do ordenamento jurídico de origem dos dados) e b) gerar como retaliação o apagão digital de protesto (as empresas retirarem os serviços do ar, o que lhes é de direito, visto que não terá mais como se pagar, pois não poderão usar os dados).²⁹

O *Facebook*, *Twitter* e *LinkedIn* são exemplos de geradores de *Big Data*. Os dados utilizados por um usuário de *Facebook* tem altos volumes manifestados pela expressão de predileções por assuntos, temas, amigos, fotografias etc. Assim, tais dados passam a ser considerados e poderão ser integrados a demais dados mestres tradicionais de modo a gerar amplitude maior quanto ao espectro de informação sobre alguém, até então, considerado apenas um comprador.³⁰

A partir dessa integração é possível o ganho de novos *insights* a respeito do cliente com percepções em outras extensões gerando empatia com o viés moderno de *design thinking*. A utilização desses dados, sob novo ponto, repercutirá no acréscimo de oportunidades de negócios, pois descortina novos elos do cliente, criando oportunidades, porém, noutra senda, passa a adentrar a esfera da privacidade.

²⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

³⁰ BARBIERI, Carlos. *Governança de dados prática, conceitos e novos caminhos*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788550815435. Acesso em: 1 dez. 2021.

Além dos dados, novos metadados, de igual maneira, serão elementos essenciais nessa equação, incumbindo à gestão de dados especial atenção a isto.³¹

Os dados pessoais estão sendo comercializados, trabalhados e manipulados para corresponder à artimanha de quem representa produtos, serviços, políticas ou opções eleitorais, bem como para estabelecer as decisões de alguém que, independentemente de sua vontade, deixa rastros digitais ao acessar algum conteúdo enquanto seu relógio inteligente monitora seus batimentos cardíacos e sua respiração.³²

O consumidor deve ser informado sobre a coleta e o tratamento de dados em regras claras e previamente publicadas pela gestora desses dados, contendo previsão a respeito da finalidade da coleta, sua inclusão em base de dados e o período de conservação dos dados, entre outras informações. Este princípio encontra respaldo no princípio da transparência nas relações de consumo, previsto no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, bem como no direito básico do consumidor, previsto no art. 6º do já mencionado código.³³

Pode-se citar, por exemplo, o fato de que para o fornecedor utilizar licitamente *cookies* para coletar dados de um cliente que navegue em seu *website*, em tese, deveria ser indispensável a informação a respeito dessa prática de maneira que possa ter a opção de prosseguir ou não em sua busca naquele *site*.³⁴

O consentimento voluntário é um elemento de considerável importância para a autonomia dos usuários. Porém, existem serviços caracterizados como indispensáveis pelos usuários em razão de questões profissionais ou de importância pessoal, a título de exemplo, questões relacionadas ao trabalho, e na inexistência de serviços concorrentes comparáveis, os usuários não possuem oportunidade de escolha, a não ser dar o seu consentimento. Desse modo, ser parte da premissa de um consentimento voluntário ficto.³⁵

Assim, o *Big Data* e o comportamento do consumidor se encontram estreitamente conectados. Isso ocorre em razão da tecnologia possibilitar às empresas a análise e utilização de variáveis obtidas mediante *data* de forma competitiva.³⁶ Ao

³¹ BARBIERI, Carlos. *Governança de dados prática, conceitos e novos caminhos*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788550815435. Acesso em: 1 dez. 2021.

³² SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

³³ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. 1 recurso online. (Teses). ISBN 9788584933181. p. 159-60. Acesso em: 1 dez. 2021.

³⁴ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. 1 recurso online. (Teses). ISBN 9788584933181. p. 159-60. Acesso em: 1 dez. 2021.

³⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁶ *Afinal, qual a relação entre o Big Data e comportamento do consumidor?* Disponível em: <https://blog.gs1br.org/afinal-qual-a-relacao-entre-o-big-data-e-comportamento-do-consumidor/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

mesmo tempo que a transformação digital traz oportunidades de melhorias das condições de vida, pode implicar riscos para o bem-estar dos indivíduos e para a preservação de uma ordem social justa, pois entre os atores de formação se incluem as empresas econômicas, inovadores individuais e pessoas mal-intencionadas, como *hackers*.

A criação de uma estrutura normativa para impor um controle sobre a utilização e o tratamento de dados, a exigência de um consentimento informado para a coleta e sua utilização e a existência de órgão responsável pela fiscalização do cumprimento das obrigações emanam do entendimento da multifuncionalidade do direito fundamental. Em face da impossibilidade de se escapar da vida em ambiente digital, tampouco há possibilidade de se lançar mão da privacidade em um panóptico às avessas, onde as próprias vidas vigiadas alimentam o olhar das vigilantes sem sequer perceberem a tamanha extensão de sua exposição.³⁷

3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) tratou a respeito da proteção dos dados em ambiente digital com o propósito de beneficiar a privacidade, intimidade, liberdade de expressão, dentre outros direitos. A referida lei sofreu alterações no ano de 2019 por meio da Lei nº 13.853 de 8 de julho de 2019, a qual originou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e, entre as funções, vale citar o art. 55-J, versando a respeito de “I – zelar pela proteção dos dados pessoais...”, “III – elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade” e “VII – promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade”.³⁸

A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é resultado da preocupação com a previsão de uma autoridade administrativa na LGPD, prevista pelo artigo 55-A³⁹ como órgão da Administração Pública Federal integrante da Presidência da República.

A ANPD se direciona à regulamentação específica de determinados dispositivos gerais estabelecidos na LGPD, como, a título de exemplo, os acordos contratuais para a transparência internacional de dados pessoais e o dever dos agentes de

³⁷ SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

³⁸ TONSMANN, Guilherme Medea. A sociedade do Big Data e os impactos da LGPD. *Migalhas*, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345225/a-sociedade-do-big-data-e-os-impactos-da-lgpd>. Acesso em: 10 nov. 2021.

³⁹ Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

tratamento de notificar eventual vazamento de dados enquanto manifestação da posição prestacional normativa de organização e procedimento.⁴⁰

Expressamente, o texto inserido na Lei Geral de Proteção de Dados abrigou normas direcionadas ao cumprimento da posição jurídica jusfundamental prestacional de proteção da privacidade e dos dados pessoais, voltadas à proteção do titular de direitos contra a intervenção de terceiros e de outros particulares. Isso porque a Lei nº 13.709/2018 não somente estabelece uma base axiológica e principiológica para a proteção de dados, mas, de igual modo, impõe deveres ao Estado e entes privados ao realizarem operações de tratamento de dados pessoais em território brasileiro ou relacionados a titulares localizados em território nacional.⁴¹

Além do mais, o não cumprimento de normas poderá implicar a aplicabilidade de sanções administrativas aos agentes de tratamento, sem prejuízo da aplicação do instituto da responsabilidade civil, ao ser constatado o dano em relação ao titular dos dados. Assim, pode-se dizer que a tutela normativa do direito à privacidade e a proteção de dados visam proteger a relação do indivíduo com o Estado e a relação entre particulares, demarcando as esferas dos sujeitos de direito de mesma hierarquia, sua exigibilidade e a realização dessa demarcação.⁴²

Observa-se, nesse caso, a eficácia horizontal de direitos fundamentais, isto é, a situação de que as normas de direitos fundamentais se aplicam sobre as relações privadas, embora, a princípio, se trate de direito direcionado de forma imediata ao Estado.⁴³ Tal fato é explicável em virtude do efeito de irradiação dessas normas sobre todo o ordenamento jurídico,⁴⁴ pois, assim como explorado pela teoria da multifuncionalidade, os direitos fundamentais possuem desdobramentos em posições subjetivas, que possibilitem sua exigibilidade judicial de igual maneira em valores objetivos de proteção, os quais têm de ser resguardados pelo Estado e pela coletividade.⁴⁵

Danilo Doneda esclarece que a ferramenta mais utilizada pelas legislações de proteção de dados, em se tratando de estruturas de organização e de procedimento, é a previsão normativa de uma autoridade administrativa independente (a *Data*

⁴⁰ GUTIERREZ, Andriei. Da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 387-402.

⁴¹ SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *Internacional Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

⁴² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 451.

⁴³ HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais "direitos públicos subjetivos"? *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 404-436, set./dez. 2019. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2019.113.08>. Acesso em: 3 dez. 2021.

⁴⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 524-525.

⁴⁵ SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *Internacional Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

Protection Authority ou DPA), que atue em benefício da proteção dos usuários, pois, em razão da exponencial evolução das tecnologias da informação, como a proliferação do *Big Data* e a sofisticação das técnicas de mineração de dados, importa consideravelmente na possibilidade de o indivíduo, sozinho, conseguir acompanhar de maneira eficaz como os seus dados estão sendo coletados e como estão sendo tratados por pessoas de direito público e pessoas de direito privado.⁴⁶

A Lei Geral de Proteção de Dados prevê deveres gerais determinados pelo legislador em relação aos controladores de dados, que permitem ser traduzidos na esfera das prestações fáticas. A título de exemplo, o artigo 18 dispõe a respeito do direito dos titulares de dados de obter dos agentes de tratamento uma diversidade de práticas, como acesso aos dados pessoais, a sua correção, anonimização, bloqueio, eliminação, o fornecimento de informações e, inclusive, a revogação do consentimento, o que gera o impedimento da continuidade da coleta e do tratamento dos dados do usuário, dentre outras.⁴⁷

O *Big Data* traz a incidência da Lei Geral de Proteção de Dados, que, por conseguinte, traz a limitação do uso através de princípios que estão previstos no seu artigo 6º.⁴⁸ Já no *caput*, o princípio da boa-fé é imediatamente abordado, com toda a sua carga ética, dogmática, pois, principalmente por lidar com atividades que dizem respeito aos dados de outros usuários, a boa-fé é imprescindível.

A Finalidade, a Adequação, a Necessidade, o Livre acesso, a Qualidade dos dados, a Transparência, a Segurança, a Prevenção e a Não Discriminação são circundadas pelo princípio da boa-fé, as quais contemplam a base principiológica da Lei Geral de Proteção de Dados, igualmente guarnecida pelos princípios

⁴⁶ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 308.

⁴⁷ SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *Internacional Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

⁴⁸ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

constitucionais e, por sua vez, agasalhada não somente pelo direito digital, mas por instrumentos jurídicos de outras áreas, como a cível, a penal e a consumerista.⁴⁹

A Lei Geral de Proteção de Dados assegura a proteção integral da pessoa humana, protege a autonomia visando concretizar a proteção da dignidade humana e da personalidade, particularmente, sob a forma da proteção da autodeterminação informacional,⁵⁰ tendo em vista a obrigatoriedade do gerenciamento seguro de dados pessoais do início ao fim da operação. É digno de nota que a proteção dos dados pessoais, em particular os dados sensíveis, não possuem somente uma proporção individual, na medida em que estão essencialmente ligados ou podem ser ligados aos dados de outrem.⁵¹

Pode-se dizer que dados pessoais são todas as informações personalíssimas caracterizadas pela identificação e determinação de seu titular; ao seu turno, os dados sensíveis são aqueles que tratam, por exemplo, a respeito de origem racial e ética, convicções políticas, ideológicas, religiosas, preferências sexuais, dados sobre a saúde, dados genéticos e os biométricos, e por essa razão os dados sensíveis são nucleares para a prefiguração e personificação do sujeito de direito na contemporaneidade.⁵²

Existem várias possibilidades de coleta de dados e processamento posterior pelas autoridades privadas e públicas, e merece destaque, por exemplo, o denominado rastreamento *online*, o que nada mais é do que a observação do comportamento digital de uma pessoa, especialmente como preparo para criação de perfis⁵³ e segmentação. A partir da avaliação desses dados, também se permite a abertura de possibilidades de filtragem pessoal de informações adicionais dadas aos usuários, tornando viável a influência indireta em suas experiências pessoais, atitudes e comportamentos.⁵⁴

Dados assim coletados são rotineiramente combinados com os demais conjuntos de dados e utilizados para análise *Big Data*, bem como aplicados em

⁴⁹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709/12. Rev. Direitos Fundam. Democ. v. 26, n. 2, p. 81-106, maio/ago. 2021.

⁵⁰ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵¹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709/12. Rev. Direitos Fundam. Democ., v. 26, n. 2, p. 81-106, maio/ago. 2021.

⁵² SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709/12. Rev. Direitos Fundam. Democ., v. 26, n. 2, p. 81-106, maio/ago. 2021.

⁵³ Uma definição de perfil pode ser encontrada no art. 4, nº 4, do RGPD. Afirma que o perfil é “qualquer tratamento automatizado de dados pessoais que consiste na utilização de dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais relativos a uma pessoa singular, em particular para analisar ou prever aspectos relativos à gestão do trabalho, situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiança, conduta, paradeiro ou movimentos dessa pessoa singular”.

⁵⁴ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

outras temáticas e áreas de utilização. Esses dados, de igual modo, são de maneira frequente passados a demais interessados, como corretores especiais de dados que permitem sua comercialização em conjunto com outros dados e, provavelmente, a órgãos governamentais, parcialmente, em virtude das obrigações previstas em lei.⁵⁵

4 Dados pessoais como objeto de proteção constitucional

Embora o direito à proteção de dados pessoais possua forte articulação com o princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outros, principalmente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como, por exemplo, o direito à autodeterminação informativa e o direito à privacidade, que não se confunde com o objeto de proteção desses direitos.⁵⁶ Em razão disto, a proteção de dados tem como pressuposto que dados devem ser compreendidos em sentido amplo, ou seja, no sentido de ausência de dados pessoais não relevantes em face do “processamento eletrônico na sociedade de informação”, mormente em se tratando de dados com projeções da personalidade, os seus tratamentos, quais sejam, podem repercutir em potencial afronta aos direitos fundamentais.⁵⁷

De qualquer forma, a interpretação da esfera de proteção de um direito fundamental à proteção de dados pessoais acaba por envolver uma discrepância com a de demais direitos; especialmente neste cenário, o direito à autodeterminação informativa e o direito à privacidade, que, apesar de autônomos entre si, também representam zonas de contato consideráveis.⁵⁸ A vinculação do princípio da dignidade da pessoa humana com o direito à autodeterminação informativa, pode-se dizer, tem sentido dúplice, tendo em vista que ora se apresenta pela relação com a ideia de autonomia, ora com a noção de livre desenvolvimento da personalidade, de modo que a proteção de dados pessoais importa na proteção da concreta possibilidade do referido desenvolvimento, para o qual se torna indispensável a garantia de um âmbito íntimo e privado.⁵⁹

⁵⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à Nova Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, nov./dez. 2018, p. 22. Para maior desenvolvimento, ver, em especial, BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 59 e ss.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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.

Diante desta perspectiva, o âmbito de proteção de dados pessoais possui maior amplitude, porquanto, com embasamento num conceito alargado de informação, pois engloba todos os dados que estejam relacionados a certa e determinada pessoa natural, e se demonstra irrelevante a qual âmbito da vida pessoal fazem referência. Dito em outras palavras, o direito à proteção de dados vai além do direito à privacidade, pois se tutela um direito fundamental autônomo ligado umbilicalmente à proteção da personalidade.⁶⁰

A Lei Geral de Proteção de Dados instituiu de forma inédita um regime geral de proteção de dados, estabelecendo e acrescentando o marco normativo da sociedade da informação em desenvolvimento no país. A referida legislação inaugura uma modalidade *ex ante* de proteção de dados, baseada na concepção de que inexistem dados não relevantes diante do processamento automatizado e ubíquo de dados na sociedade da informação, pois, tendo em vista que os dados pessoais consistem em um meio de representação do indivíduo na sociedade, assim, qualquer tratamento de dados pode abalar a sua personalidade e liberdade. Eis a razão pela qual a proteção jurídica dos dados pessoais, como desenhada pela Lei Geral de Proteção de Dados, se realiza de modo horizontal e se aplica a todos os setores econômicos e ao setor público.⁶¹

Com a edição da Lei nº 13.709/2018 e o estabelecimento de um marco legislativo de tutela de dados no país, é a hora de pensar a respeito de qual proteção a Constituição Federal confere aos dados pessoais, com olhos voltados à tutela dos direitos fundamentais. Afinal de contas, se por um lado o regime jurídico de proteção de dados é fundamental para garantir a autodeterminação do indivíduo, especialmente no que se refere ao fluxo de seus dados, e assegurar a segurança jurídica de empresas e entidades que tratam dados pessoais, por outro lado, nem sempre esse regime jurídico será suficiente para tutelar a personalidade em face de violações cometidas, inclusive, pelo próprio legislador.⁶²

Ou seja, não se pode dizer que a LGPD está apta a tutelar o indivíduo de leis outras que possam vir a ser aprovadas pelo Legislativo e que violem sua privacidade ao possibilitarem, por exemplo, o processamento de dados abusivos, tornarem legítimas práticas de vigilância ou produzirem discriminação através do processamento de dados. Pode-se dizer, assim, que o fundamento legal para o tratamento de dados pessoais, imposto pela LGPD, apenas passa a ser um meio

⁶⁰ 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.

⁶¹ MENDES, Laura, S. et al. *Série IDP – Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶² MENDES, Laura, S. et al. *Série IDP – Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

de limitação de abusividades no caso de a própria base legal permanecer sob a análise de um direito fundamental à proteção de dados.⁶³ Destarte, quando do julgamento pelo Superior Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.393, a proteção de dados e autodeterminação informativa foram reconhecidas como direitos fundamentais autônomos dotados de mecanismos a fim de reforçar a proteção do indivíduo e assegurar um limite na intervenção estatal.⁶⁴

Cumprir consignar que o referido entendimento decorreu em razão da necessária atuação emergencial, advinda da pandemia de covid-19, em que foram criadas várias medidas de caráter excepcional por meio do Poder Público, dentre elas a Medida Provisória nº 954/20, a qual determinava às empresas de telefonia a disponibilização ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de dados pessoais, como, por exemplo, nome, endereços e telefones de usuários, com o propósito de “realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares”.⁶⁵ No mencionado julgado, restou consignado que a referida medida provisória violava os direitos fundamentais da personalidade, especialmente a imagem, a vida privada, a intimidade, a dignidade, a autodeterminação informativa e o sigilo.

Não obstante, em momento posterior, com a criação da Emenda Constitucional nº 115 (10.2.2022), publicada em 11 de fevereiro de 2022, se incluiu na Constituição Federal a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, a qual fixou a competência privativa da União para legislar no âmbito de proteção e tratamento desses dados.⁶⁶

Assim, por meio da referida Emenda Constitucional, houve modificações nos seguintes dispositivos: a) no artigo 5º, inciso LXXIX,⁶⁷ está assegurado o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos ambientes digitais; b) o artigo 21, inciso

⁶³ MENDES, Laura, S. et al. *Série IDP – Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁴ KRIEGER, Ana Luiza. *Decisão histórica: STF reconhece direito autônomo à proteção de dados*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353697/decisao-historica-stf-reconhece-direito-autonomo-a-protecao-de-dados>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁶⁵ KRIEGER, Ana Luiza. *Decisão histórica: STF reconhece direito autônomo à proteção de dados*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353697/decisao-historica-stf-reconhece-direito-autonomo-a-protecao-de-dados>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁶⁶ Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/protecao-de-dados-pessoais-agora-e-um-direito-fundamental>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁶⁷ LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 115, de 2022). § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição). § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 4 jul. 2022.

XXVI,⁶⁸ tratou de estabelecer a competência à União para organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais; e c) por fim, tal Emenda Constitucional⁶⁹ inseriu no artigo 22, inciso XXX, a competência privativa da União para legislar a respeito da proteção e do tratamento de dados pessoais.⁷⁰

Pode-se dizer que a inclusão do direito à proteção de dados pessoais na categoria de direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente levou-a a ter viés de cláusula pétrea,⁷¹ capaz de trazer consequências graves a seu violador. Isso porque, para além da responsabilidade de reparar o dano com base nas normas do Código Civil e da Lei Geral de Proteção de Dados, o operador ou o controlador que, em virtude do exercício de tratamento de dados pessoais, ocasionar a *outrem* dano moral ou patrimonial, individual ou coletivo, em afronta à Lei de Proteção de Dados Pessoais, estar-se-á obrigado a repará-lo. Fora isso, em caráter de reforço da proteção de dados pessoais, incumbe aos agentes de tratamento desses dados o dever de utilizar medidas de segurança, administrativas e técnicas capazes de protegê-los de acessibilidade isenta de autorização e, inclusive as acidentais ou ilícitas de destruição, alteração, perda, comunicação, ou até mesmo qualquer outro meio de tratamento ilícito ou inadequado.⁷²

Ademais, na esfera de suas competências, os operadores e controladores poderão criar regras de governança e de boas práticas que determinem o regime de funcionamento, as condições de organização e os procedimentos, principalmente, ações educativas, mitigação de riscos, mecanismos internos de supervisão, entre outros aspectos referentes ao tratamento de dados pessoais.⁷³

Não se pode olvidar, no entanto, que o intenso fluxo de informações a partir de uma infraestrutura modernizada de comunicação e informação provoca na sociedade contemporânea uma afetação a muitos outros direitos fundamentais, e, a título de exemplo, podem-se citar: i) o direito à igualdade a partir de decisões discriminatórias tomadas com base em bancos de dados raciais ou de imigrantes,

⁶⁸ Art. 21. Compete à União [...] XXVI – organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 115, de 2022). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁶⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXX – proteção e tratamento de dados pessoais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 115, de 2022). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁷⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/protacao-de-dados-pessoais-agora-e-um-direito-fundamental>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁷¹ RAMALHO, Dimas. *Proteção de dados pessoais é dever constitucional do Poder Público*. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/protacao-dados-pessoais-e-dever-constitucional-poder-publico>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁷² KRIEGER, Ana Luiza. *Decisão histórica: STF reconhece direito autônomo à proteção de dados*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353697/decisao-historica-stf-reconhece-direito-autonomo-a-protacao-de-dados>. Acesso em: 4 jul. 2022.

⁷³ KRIEGER, Ana Luiza. *Decisão histórica: STF reconhece direito autônomo à proteção de dados*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353697/decisao-historica-stf-reconhece-direito-autonomo-a-protacao-de-dados>. Acesso em: 4 jul. 2022.

tal prática denominada como *racial profiling*; ii) a liberdade de exercício de labor pode ser afetada em razão de contratação recusada por constar em cadastro de pessoas que ajuízam ações trabalhistas, as denominadas listas negras; iii) liberdade de locomoção em razão da proibição de embarque em aeronaves de passageiros registrados de forma equivocada em listas de terroristas; e iv) o processo eleitoral pode ser colocado em risco no caso de dados pessoais tratados ilegalmente para realização *profiling* como tentativa de influenciar eleitores mediante abuso de poder econômico e medidas de desinformação.⁷⁴

Assim, o processamento e o uso de informações afetam direitos fundamentais que expressamente regulam o fenômeno da informação e, inclusive, o sistema de direitos fundamentais como um todo, seja de maneira positiva ou negativa, por tal fenômeno. Afinal de contas, existem vários exemplos que mostram como a comunicação e informação são hoje indispensáveis para o exercício dos direitos fundamentais, pois a internet revolucionou a liberdade de expressão, a comunicação interpessoal e a comunicação social; e os sistemas informáticos revolucionaram o universo do trabalho, da administração e do mercado. Aliás, sem eles, na atualidade, não é possível pensar o livre exercício do labor, ofício ou profissão, bem como a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.⁷⁵

Pode-se dizer, pois, estando-se diante da sociedade da informação, que há consideráveis desafios para o ordenamento jurídico e seus intérpretes, particularmente, para a tutela da personalidade e da vida privada do indivíduo. Para tanto, é basilar que a teoria do direito seja reconstruída e reinterpretada de modo a compreender e resolver os novos imbróglis enfrentados pelas pessoas na era da informação.⁷⁶

A inviolabilidade da intimidade e da vida privada encontra respaldo a partir do inc. X, art. 5º, da CF/88, sendo possível extrair uma proteção ampla da personalidade e da vida privada do indivíduo nas mais variadas situações em que se encontra, inclusive, com destaque, sobre o processamento de dados pessoais, pois aí estaria sujeito a uma maior violação desses direitos. Indene de dúvidas, portanto, que a CF/88 tutela o indivíduo nesse sentido, aliás, não haveria razão para negativa de proteção constitucional perante o banco de dados, pois contemplam um risco constante para todos os indivíduos.⁷⁷

⁷⁴ MENDES, Laura, S. et al. Série IDP – *Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. *Democracia desmascarada? Liberdade de reunião e manifestação: uma resposta constitucional contra hegemônica*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2014, p. 480.

⁷⁶ Para detalhes, cf. HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade e as redes sociais: o Facebook. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. Birigui: Boreal, 2013, p. 1-14.

⁷⁷ MENDES, Laura, S. et al. Série IDP – *Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.

5 Conclusão

A era da digitalização é um caminho sem volta. Aliás, é inimaginável atualmente pensar em uma forma de vida sem acesso aos meios digitais. A digitalização trouxe consigo muitos benefícios, pois facilitou a maneira como, especialmente, as relações comerciais se realizam; por meio de aplicativos é possível fazer compras, pagar boletos, agendar consultas etc. Na esfera pública, torna-se possível pensar em políticas públicas de mobilidade com a utilização conjunta de dados da população, como, por exemplo, tomar conhecimento de quantas pessoas fazem uso de transporte coletivo, em quais horários, e quem não faz uso, como se desloca.

Paulatinamente, os dados dos indivíduos, dispersos na rede, dizem mais sobre eles e quem os manipula sabe, inclusive, mais sobre eles próprios. Tal capacidade de identificar os mais diversos padrões de comportamentos e prever a sua recorrência futuramente é uma verdadeira “mina de ouro” para a abordagem publicitária.

Entretanto, no que concerne à utilização de dados pessoais, há uma grande obscuridade nesse ambiente digital, pouco se tem conhecimento das implicações possíveis na captação, no armazenamento, no tratamento dos dados pessoais dos indivíduos quando lançados em redes digitais.

Em que pese o advento da LGPD, que trata especificamente da proteção de dados, e a elevação dessa proteção de dados à categoria de direitos e garantias fundamentais com o advento da EC nº 115/22, se compreende a existência de imaturidade para tratar dessa temática, especialmente levando em consideração que a utilização de dados pessoais pode afetar não somente o direito fundamental à privacidade, porém o sistema de direito fundamental como um todo.

Referências

- ALEX, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ALGORITHM. In: *Cambridge Dictionary*. 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/algorithm/>. Acesso em: 1 dez. 2021.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. *Big Data, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático*. *A&C – R. de Dir. Adm. Constitucional*. Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020.
- BARBIERI, Carlos. *Governança de dados prática, conceitos e novos caminhos*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788550815435. Acesso em: 1 dez. 2021.
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.
- BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor*. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. ISBN 9788584933181.

- CAMURÇA, Lia Carolina Vasconcelos; MATIAS, João Luís Nogueira. Direito à privacidade e à proteção de dados pessoais: Análise das práticas obscuras de direcionamento de publicidade consoante a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Rev. Direitos fundam. Democ.*, v. 26, n. 2, p. 6-23, maio/ago. 2021.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2014.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ELSHAWI, R.; SAKR, S. Big Data Systems Meet Machine Learning Challenges: towards Big Data Science as a Service. *Big Data Research*, v. 5, n. 10, p. 7, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1709.07493.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2021.
- FINOCCHIARO, Giusella. *Privacy e protezione dei dati personali*. Torino: Zanichelli Editore, 2012.
- GS1 Brasil. *Afinal, qual a relação entre o Big Data e comportamento do consumidor?* Disponível em: <https://blog.gs1br.org/afinal-qual-a-relacao-entre-o-big-data-e-comportamento-do-consumidor/>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 404-436, set./dez. 2019. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2019.113.08>. Acesso em: 3 dez. 2021.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- JEROME, Joseph W. Buying and selling privacy: Big Datas’s Different burdens and benefits. *Stanford Law Review Online*, v. 66, p. 51, Sept. 2013.
- KRIEGER, Ana Luiza. *Decisão histórica: STF reconhece direito autônomo à proteção de dados*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353697/decisao-historica-stf-reconhece-direito-autonomo-a-protecao-de-dados>. Acesso em: 4 jul. 2022.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- MANNINO, Michael V. *Projeto, desenvolvimento de aplicações e administração de banco de dados*. Trad. Beth Honorato. São Paulo: McGraw-Hill, 2008.
- MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big Data: A revolution will transform how we live, work and think*. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013.
- MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à Nova Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, nov./dez. 2018.
- MENDES, Laura, S. et al. *Internet & Regulação*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 30 nov. 2021.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMALHO, Dimas. *Proteção de dados pessoais é dever constitucional do Poder Público*. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/protecao-dados-pessoais-e-dever-constitucional-poder-publico>. Acesso em: 4 jul. 2022.
- ROB, Peter. *Sistemas de bancos de dados: projeto e implementação*. Trad. All Tasks. São Paulo: Cengage Learning, 2011.
- SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *International Journal of Digital Law*. Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./dez. 2020.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709/12. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 81-106, maio/ago. 2021.

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.

STAIR, Ralph; REYNOLDS, George W. *Princípios de sistema de informação: uma abordagem gerencial*. Trad. Flávio Soares Correa. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

TONSMANN, Guilherme Medea *A sociedade do Big Data e os impactos da LGPD*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345225/a-sociedade-do-big-data-e-os-impactos-da-lgpd>. Acesso em: 10 nov. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. *Big data, big impact: new possibilities for international development*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TC_MFS_BigDataBigImpact_Briefing_2012.pdf. Acesso em: 3 dez. 2021.

Informação bibliográfica deste texto conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RANK, Angela Teresinha; BERBERI, Marco Antônio Lima. *Big Data e direitos fundamentais sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de dados (LGPD)*. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 3, n. 2, p. 9-28, maio/ago. 2022. DOI: 10.47975/IJDL.rank.v.3.n.2.
