XVII SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
XIII MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS
ISSN: 2358-3010

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO CONDIÇÃO PARA A NÃO DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA AS A CONDITION FOR NON-DISCRIMINATION IN THE VIRTUAL ENVIRONMENT

Pedro Henrique Hermes[1]
Roberta de Oliveira Sutel[2]

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Igualdade; Internet; Proteção de dados pessoais.
Keywords: Fundamental rights; Equality; Internet; Protection of personal data.

O presente trabalho pretende abordar sobre o direito fundamental de proteção de dados pessoais, cuja relevância tem sido evidente diante do crescente aumento na utilização da internet por parte dos usuários a partir das inúmeras funções e ferramentas possíveis. Essa relevância aumentou especialmente com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e da doutrina que considera a proteção de dados como um direito fundamental, corroborado, recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, é inegável que a internet constitui uma importante forma de comunicação, convivência e aprendizado, que, por outro lado, também permite ações discriminatórias, seja por outros usuários, seja pelos próprios provedores com a coleta e tratamento dos dados pessoais de forma indisciplinada. Dentre práticas possíveis, cite-se a manipulação indevida de dados pessoais sensíveis à burla dos ditames legais a partir de técnicas como do perfilamento, ou *profiling*, caracterizando uso abusivo das informações pessoais.

Nesse sentido, impõe-se o seguinte questionamento: é possível afirmar que o direito fundamental de proteção de dados pessoais constitui sustentáculo

[1] Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: pedrohermes.1@hotmail.com
[2] Pós-graduanda em Direito Previdenciário e Direito do Trabalho. Graduada em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: robertasutel@hotmail.com

para não discriminação e proteção da igualdade no ambiente virtual? Como objetivo principal, tem-se verificar se o direito fundamental de proteção de dados pessoais é direito suficiente a proteger a igualdade e evitar a discriminação no ambiente virtual. Por sua vez, os objetivos específicos são o de verificar a construção doutrinária do direito fundamental de proteção de dados pessoais, averiguar as possíveis discriminações que podem ocorrer no seio da internet e apurar em que medida uma proteção de dados pessoais protegerá o usuário de discriminações.

Para responder a essa problemática, será utilizado como método de abordagem dedutivo, partindo-se da noção de direito fundamental de proteção de dados até o modo como este pode proteger a igualdade e evitar a não discriminação no ambiente virtual. Como método de procedimento utilizar-se-á o monográfico, mediante a pesquisa documental.

O surgimento de um direito fundamental autônomo de proteção de dados pessoais, apesar de seu debate crescer recentemente, não é novidade no cenário brasileiro. Antes muito atrelado ao direito à privacidade, com o exponencial uso da internet e dos inúmeros contornos do tratamento de dados pessoais, a doutrina já assenta ser possível considera-lo um direito fundamental, mesmo que de maneira implícita. De acordo com Salete Oro Boff (2018, p.13), a preocupação com o tratamento de dados pessoais como desdobramento da privacidade é um efeito colateral do fenômeno da informacionalização da sociedade e seus reflexos impactam diretamente na atuação do próprio Estado, que, além de criar e consumir informação, controla o fluxo de informações. Como já é notório, a “proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 472), erigindo a possibilidade de ser um direito fundamental autônomo.

Aliás, o Poder Legislativo já tem iniciado tratativas para inserir esse direito fundamental no rol da Constituição da República, por meio da PEC 17/2019, em tramitação junto ao Poder Legislativo Brasileiro, sendo já

ISSN: 2358-3010

aprovada pelo Senado Federal e encaminhada para a Câmara dos Deputados, que pretende acrescentar "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" (BRASIL, 2019).

No ano de 2020, no julgamento da ADI 6387, o Supremo Tribunal Federal assentou a existência desse direito fundamental de modo implícito em nossa Constituição, decorrente dos demais direitos fundamentais, como a autodeterminação informativa, também considerada direito fundamental de modo implícito (BRASIL, 2020). Nessa mesma esteira Sarlet e Saveedra (2020, p. 47) referem que a "compreensão do âmbito de proteção de um direito fundamental à proteção de dados pessoais envolve sempre um contraste com o de outros direitos", a exemplo da privacidade. Portanto, apesar de autônomo, sempre apresenta determinados pontos de contato com outros direitos fundamentais. Essa importância do direito fundamental, principalmente na Era da Informação, também decorre da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a garantir efetividade na legislação ordinária para o adequado tratamento de dados pessoais a partir de fundamentos como a privacidade, autodeterminação informativa e os direitos humanos (BRASIL, 2018). Nesse sentido, também se observa que a atividade de tratamento de dados pessoais prevê como princípio a não discriminação declarando a "impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos" (BRASIL, 2018).

A discriminação através de dados pessoais causa danos para determinado indivíduo ou grupo de pessoas e ocasiona prejuízo para a dignidade da pessoa humana. Ainda, destaca-se que o princípio da não discriminação está fortemente atrelado aos dados pessoais sensíveis, cuja conceituação está no artigo 5º, inciso II da LGPD, que é o "dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico" (BRASIL, 2018).

ISSN: 2358-3010

Depreende-se que estes dados nominados como sensíveis, quando divulgados ou tratados de modo indevido, possuem potencial para discriminações a personalidade do indivíduo (MACHADO, 2018). Todavia, não apenas os dados sensíveis podem gerar discriminação, mas os dados pessoais comuns que, a partir de um tratamento automatizado e estatístico realizado de modo indevido podem acabar por gerar ou dar subsídios para uma possível discriminação (SOUZA; DONEDA, GUANAES, 2018).

Essa discriminação, a partir do conceito de dados sensíveis, podem se materializar a partir de diversas formas de tratamento. Veja-se, por exemplo, quando determinado usuário acessa plataforma ou aplicativo de mídia onde busca programação de cunho religioso. Considerando o tratamento automatizado, o corrente uso de inteligência artificial e outros mecanismos, facilmente é possível ao aplicativo ou plataforma inferir que tal usuário prefere tal religião por ser adepto dela. O risco da discriminação pode não ocorrer a partir da utilização desses mecanismos, mas de uma deficiente proteção de seus dados, à burla dos ditames legais.

Dessa forma, observa-se que uma adequada proteção de dados pessoais pelo ordenamento jurídico brasileiro, evidenciada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e também pela existência desse direito fundamental, a partir das discussões teóricas e da recente decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 6387, bem como pela PEC 17/2019, em vias de apreciação pela Câmara dos Deputados, constitui importante mecanismo para evitar a discriminação na rede virtual. Destaca-se que a não discriminação é, inclusive, considerado um princípio para o tratamento de dados pessoais previsto no artigo 6º, inciso IX, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, evidenciando a impossibilidade de tratamento das informações com objetivos discriminatórios (BRASIL, 2018).

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Acrescenta 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. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594. Acesso em: 13 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 13 mai. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6837**. Medida Provisória 954/2020. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Rosa Weber, 24 de abril de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf. Acesso em: 13 mai. 2021.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 68, p. 109-127, jun 2014. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177705520140001 00006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 mai. 2021.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **A tutela da privacidade na sociedade da informação: a proteção dos dados pessoais no Brasil**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. Ebook. Disponível em: https://www.editorafi.org/494joana. Acesso em: 15 mai. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Fundamentos jusfilosóficos e âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Direito Público**, [S.l.], v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4315. Acesso em: 14 maio 2021.

SOUZA, Allan; DONEDA, Danilo; NASCIMENTO, Francisco; GUANAES, Paulo. **Marcos legais nacionais em face da abertura de dados para pesquisa em saúde**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2018.