



CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEVIDO PROCESSO INFORMACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE VIRTUAL

Pedro Henrique Hermes¹

A crescente complexidade na proteção dos direitos fundamentais no ambiente virtual, especialmente com a utilização em massa da tecnologia pela sociedade em seus mais diversos âmbitos, tem se mostrado um verdadeiro desafio. Assim, denota-se que o agir estatal vem sendo pautado pela observância das garantias já existentes, aliadas à realidade digital, conferindo-se instrumentos protetivos da personalidade no ambiente virtual. Nesse sentido, o direito à proteção de dados pessoais se evidencia como relevante para essa garantia da pessoa nos meios digitais, ainda mais com a construção teórica sobre o devido processo informacional.

O presente trabalho tem por problema de pesquisa a seguinte indagação: qual a relação entre a proteção de dados pessoais e o devido processo informacional para a proteção dos direitos fundamentais no ambiente virtual? Para responder a esse problema será utilizado como método de abordagem o dedutivo, tendo em vista que se partirá de uma visão geral sobre o direito à proteção de dados, perpassando pela construção teórica do devido processo informacional. Como método de procedimento utilizar-se-á o monográfico, na medida em que a pesquisa será realizada com base em revisão de bibliografia em documentos, artigos científicos, obras jurídicas, entre outros.

A noção de que o direito à proteção de dados pessoais é fundamental, desdobrado do conceito de direito à privacidade, é construção teórica recente, que se iniciou a partir do desenvolvimento das tecnologias da informação, de modo que a privacidade, seja como direito a estar só ou como direito ao controle dos dados e informações, não se mostrava suficiente. Esse foi, por exemplo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista PROSUC CAPES II. Graduado em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: pedrohermes.1@hotmail.com



6387, quando a Corte, pela primeira vez, se pronunciou sobre o caráter fundamental desse direito, em julgamento que tratava sobre a tese da inconstitucionalidade da Medida Provisória 954/2020, eis que violava o sigilo e proteção dos dados. Atualmente, o direito fundamental à proteção de dados pessoais está positivado em nossa Constituição.

Nesse sentido, Albers (2016, p. 29-30) refere que a disciplina da proteção de dados não busca proteger somente os dados, mas os indivíduos aos quais aqueles dados se referem, não sendo uma concepção de caráter individualista. Assim, trata-se da necessidade de “compreensão multidimensional de direitos fundamentais; e, em decorrência disso, a proteção de dados inclui um conjunto de direitos que precisam ser descritos de uma maneira nova” (ALBERS, 2016, p. 33), de modo que os indivíduos possam ter conhecimento dos dados, obter a informação, participar e influenciar nas questões relativas aos dados pessoais (ALBERS, 2016, p. 34).

Portanto, o direito sobre os dados não se trata de um direito instrumental visto tão somente como protetor de outros direitos, mas de “um conjunto complexo de interesses dignos de tutela” (ALBERS, 2016 p. 38), cuja compreensão deve ser “multidimensional de direitos fundamentais e exige descrições inteiramente novas dos interesses protegidos” (ALBERS, 2016, p. 38).

Diante disso, é possível afirmar que o direito fundamental à proteção de dados pessoais “exorbita aquele protegido pelo direito à privacidade, pois não se limita apenas aos dados íntimos ou privados, ao revés, refere-se a qualquer dado que identifique ou possa identificar um indivíduo” (MENDES; FONSECA, 2020, p. 473). A partir disso, Rodotà afirma que “não se pode postular a indiferença do quadro tradicional dos direitos a este novo ambiente, mantendo inalterados os critérios hermenêuticos pré-tecnológicos” (RODOTÀ, 2008, p. 201), uma vez que os conceitos, no âmbito das tecnologias, devem ser relidos à luz dos novos elementos e critérios.

Nesse sentido, é possível visualizar o nascedouro do conceito de devido processo informacional, que regulamente medidas legais e



procedimentais para a forma com que dados pessoais serão tratados, uma vez que impactam diretamente nas liberdades individuais e coletivas (BIONI et al, 2020, p. 9). Em grande medida, o tratamento de dados pessoais, seja através do consentimento ou de outros mecanismos protetivos, perpassa por procedimentos que podem ser vistos como o devido processo informacional.

Em certa medida, foi omissa a LGPD posto que, por exemplo, não trouxe amplas previsões sobre o relatório de impacto no tratamento de dados pessoais, que também, aparentemente, não foi objeto de preocupação do anteprojeto da LGPD-Penal, limitando-se a referir hipóteses de sua necessidade ou possibilidade de requisição do documento. A ausência de diretrizes mínimas que devem estar presentes em documento de tamanha importância no tratamento de dados, seja pelo Estado ou particulares, acarreta a fragilização das formas de operabilidade de tratamento, possibilitando concretos riscos à pessoa. Conforme crítica (BIONI et. al. 2020, p. 9):

Nesse sentido, um dos pontos criticáveis da Lei Geral de Proteção de Dados foi não indicar procedimentos mínimos para a confecção do relatório de impacto à proteção de dados (uma das espécies de avaliação de impacto que serão tratadas na nota), que hoje é uma das principais ferramentas de governança em diferentes ordenamentos jurídicos. E, mesmo nos casos em que o legislador adotou uma técnica mais prescritiva, como foi o caso Europeu, na GDPR, ainda existem muitas disputas interpretativas sobre como extrair uma normatividade que desencatilhe uma proteção robusta para os titulares dos dados.

Salienta-se que a existência de previsões procedimentais, ainda mais em relação a dados tratados pelo Estado, por exemplo no âmbito penal, resguardam o devido processo legal e aqui o que se tem chamado de devido processo informacional, pois, assim “garante-se contraditório e ampla defesa, o que ganha relevo ainda maior na seara penal, uma vez que as decisões ali tomadas impactam um dos bens jurídicos cuja perda é de maior gravidade: a liberdade de locomoção” (BIONI et. al. 2020, p. 9) [grifo do autor].

Como já pontou Albers (2016, p. 38):



A legislação precisa regulamentar o processamento de dados de modo apropriado e garantir que o tratamento de informações e dados pessoais não ocorra de maneira irrestrita, ilimitada e intransparente, e tem de assegurar que os indivíduos afetados tenham a possibilidade de obter conhecimento suficiente sobre o processamento de dados e informações pessoais e influência suficiente sobre ele. Neste nível, a presença do Estado é imprescindível.

Além disso, é destacar que o devido processo informacional é sustentáculo da separação informacional de poderes, de modo a se alçar a um Estado Democrático Digital de Direito:

É nesse sentido, que — para ilustrar a questão — se revela imperiosa a vedação de bases de dados comuns, cujo compartilhamento é ilimitado entre e para todos os entes estatais. Dito de outro modo, é crucial que se assegure também uma separação/divisão informacional de poderes.

O devido processo informacional e a separação informacional de poderes devem ser compreendidos e concretizados numa perspectiva afinada com o assim designado constitucionalismo digital, implicando, dentre outros aspectos, uma reconfiguração do Estado e do federalismo brasileiro, e, em virtude disso, do papel dos agentes estatais em razão da atualização do rol de direitos fundamentais, sobretudo a partir da promulgação da EC 115, que incluiu o direito à proteção de dados pessoais no catálogo constitucional (SARLET; SARLET, 2022).

Marion Albers (2016, p. 44) enuncia que o direito “à proteção de dados é uma área nova e altamente complexa do direito que ainda precisa de um considerável aprofundamento no tocante ao seu assunto, aos interesses protegidos e aos conceitos apropriados para a regulamentação”.

Dessa forma, denota-se a importância de se construir balizas e mecanismos para proteção dos direitos fundamentais diante da complexidade assumida pelas suas relações com as novas tecnologias, sobretudo com o tratamento informatizado de dados pessoais. Como visto, grande parcela dessa construção vem sendo realizada a partir das leituras decorrentes do direito à proteção de dados que, agora aliada à noção de devido processo informacional, garante maior proteção aos direitos fundamentais no âmbito das tecnologias da informação.



Palavras-chave: Devido processo informacional; Direitos fundamentais; Proteção de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, a. 10, n. 35, p. 19-45, jul./dez. 2016.

BIONI, Bruno; EILBERG, Daniela Dora; CUNHA, Brenda; SALIBA, Pedro; VERGILI, Gabriela. *Proteção de dados no campo penal e de segurança pública: nota técnica sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e investigação criminal*. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2020.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 130, p. 471-478, jul./ago. 2020.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Separação informacional de poderes e devido processo informacional. *Consultor Jurídico*. São Paulo, mai. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/direitos-fundamentais-separacao-informacional-poderes-devido-processo-informacional-ordem-juridico-constitucional-brasileira#_ftn1. Acesso em: 23 out. 2022.