

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

BRUNO VINÍCIUS STOPPA CARVALHO

A autonomia do direito à proteção dos dados pessoais:
uma perspectiva multinível e dialógica

Mestrado em Direito

São Paulo

2023

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

BRUNO VINÍCIUS STOPPA CARVALHO

A autonomia do direito à proteção dos dados pessoais:
uma perspectiva multinível e dialógica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Constitucional, linha de pesquisa Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal, sob a orientação da Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan.

São Paulo

2023

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Carvalho, Bruno Vinícius Stoppa

A autonomia do direito à proteção dos dados
pessoais: uma perspectiva multinível e dialógica /
Bruno Vinícius Stoppa Carvalho. -- São Paulo: [s.n.],
2023.

186p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Flávia Cristina Piovesan.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. proteção de dados pessoais. 2. direito digital.
3. sistema global. 4. sistema interamericano. I.
Piovesan, Flávia Cristina. II. Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

BRUNO VINÍCIUS STOPPA CARVALHO

A autonomia do direito à proteção dos dados pessoais:
uma perspectiva multinível e dialógica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Constitucional, linha de pesquisa Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal, sob a orientação da Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan (Orientadora)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda e eterna gratidão à Professora Flávia Piovesan por sua orientação valiosa, inspiradora e estimulante durante todo o processo de elaboração deste trabalho. Por ainda me ensinar a sempre ser otimista, sem jamais perder a consciência da realidade, tendo na paixão pelos direitos humanos a certeza de um mundo melhor às futuras gerações.

Também agradeço aos Professores Marcelo Figueiredo e Luiz Guilherme Arcaro Conci, pelo exame cuidadoso da dissertação, que me trouxe tantas reflexões para o aprimoramento crítico e científico.

Ao querido Professor Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, referência que carrego desde a graduação, notadamente por compartilhar comigo o encanto da defesa dos mais vulneráveis.

Agradeço à Defensoria Pública do Estado de São Paulo e à Faculdade de Direito da PUC-SP, por fornecerem os recursos necessários para a conclusão deste trabalho. Não posso também deixar de agradecer à Eveline, por sua revisão cuidadosa e minuciosa.

Aos meus amados pais Roque da Cunha Carvalho Filho e Maria Cristina Stoppa Carvalho, além de minha irmã Marianna Stoppa Carvalho, que sempre foram meus exemplos e me cativaram o amor ao conhecimento.

Finalmente, à Liliane Mageste, pelo nosso andar sempre junto, e cujo amor transbordou no nosso pequeno Dudu, meus mais belos horizontes.

RESUMO

A revolução tecnológica traz novos riscos aos indivíduos. Diante deles, institutos jurídicos tradicionais, como a proteção da privacidade, não são mais capazes de solucionar todas as possíveis implicações que podem ser trazidas aos indivíduos pelo tratamento dos dados pessoais, daí a necessidade de se reconhecer a autonomia desse direito. Para além disso, o fluxo de informações na economia globalizada também representa um desafio à proteção dos dados pessoais apenas com base nos ordenamentos jurídicos locais. Nessa medida, ao explicitar a autonomia da proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental, a Emenda Constitucional n. 115/2022 deve ser interpretada a partir da perspectiva multinível, agregando os padrões protetivos do sistema global e regional interamericano em cotejo com o ordenamento local a fim de conferir a máxima efetividade protetiva ao indivíduo. A partir de pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, inclusive internacional, apresenta-se o conteúdo do direito à proteção de dados pessoais no sistema ONU, no sistema regional interamericano e no ordenamento jurídico nacional. A metodologia adotada permite identificar os padrões globais, regionais e locais que devem ser harmonizados pelo intérprete para conferir o maior nível de proteção ao indivíduo, sob a ótica do constitucionalismo multinível. A presente dissertação densifica o conteúdo da proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental autônomo a partir do diálogo multinível, da ótica dos direitos humanos e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: proteção de dados pessoais; direito digital; sistema global; sistema interamericano; constitucionalismo multinível.

ABSTRACT

The technological revolution implies new risks for individuals and traditional legal institutes such as privacy protection are no longer able to solve all the possible consequences that the processing of personal data can cause to the individual, so it is necessary to recognize the autonomy of such a right. In addition, the flow of information in the globalized economy also poses a challenge to the protection of personal data based solely on local legal systems. To this extent, by making explicit the autonomy of personal data protection as a fundamental right, Constitutional Amendment 115/22 must be interpreted from a multilevel perspective, adding the protective standards of the inter-American global and regional system in comparison with the local order in order to confer maximum protective effectiveness to the individual. Based on bibliographical, normative and jurisprudential research, including international research, the content of the right to the protection of personal data in the UN system, in the inter-American regional system and in the national legal system is presented. The methodology adopted makes it possible to identify the global, regional and local standards that must be harmonized by the interpreter in order to provide the highest level of protection to the individual, from the perspective of multilevel constitutionalism. The present dissertation densifies the content of the protection of personal data as an autonomous fundamental right from the multilevel dialogue, from the perspective of human rights and from the jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court.

Keywords: personal data protection; digital law; global system; inter-american system; multilevel constitutionalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)
CEPAL	Comissão Econômica das Nações Unidas para América Latina e Caribe
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CJI	Comissão Jurídica Interamericana
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Convenção IDH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
Covid-19	<i>Coronavirus disease</i> – ano 2019
CP/1940	Código Penal de 1940
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DF	Distrito Federal
ed.	edição
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
GPS	<i>Global Positioning System</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Id	Identificador pessoal único ou identificador <i>online</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018)
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
RELE	Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SISBIN	Sistema Brasileiro de Inteligência
SLAPP	<i>Strategic Lawsuit Public Participation</i>

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TO	Tocantins
v.	volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A PERSPECTIVA MULTINÍVEL E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE GLOBAL	14
2.1	Constitucionalismo multinível: uma questão metodológica	17
2.2	A proteção multinível e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988	28
2.3	O papel transformador dos sistemas internacionais no contexto latino-americano	31
2.4	O diálogo multinível e o controle de convencionalidade	35
3	SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	45
3.1	Breves considerações sobre a privacidade no sistema universal	47
3.2	O sistema global e a proteção de dados pessoais	54
3.3	A inteligência artificial e o direito à privacidade no âmbito global	58
3.3.1	Princípios fundamentais aplicáveis à inteligência artificial	61
3.3.2	Marcos normativos e inteligência artificial	62
3.3.3	Auditoria em direitos humanos	63
3.3.4	Responsabilidade compartilhada	63
3.3.5	Transparência	66
3.4	O impacto da pandemia da Covid-19 no direito à privacidade digital	66
3.5	A situação na Ibero-América segundo a visão da ONU	69
4	SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	73
4.1	A Organização dos Estados Americanos e a proteção dos dados pessoais	73
4.1.1	Finalidades legítimas e lealdade	81
4.1.2	Transparência e consentimento	82

4.1.3	Pertinência e necessidade	83
4.1.4	Tratamento e conservação limitados	84
4.1.5	Confidencialidade	85
4.1.6	Segurança dos dados	86
4.1.7	Exatidão dos dados	88
4.1.8	Acesso, retificação, cancelamento, oposição e portabilidade	89
4.1.9	Dados pessoais sensíveis	90
4.1.10	Responsabilidade	92
4.1.11	Fluxo transfronteiriço de dados e responsabilidade	92
4.1.12	Exceções	93
4.1.13	Autoridades de proteção de dados	94
4.2	O Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	95
4.2.1	A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	96
4.2.1.1	Relatoria especial para a liberdade de expressão e o marco jurídico interamericano	100
4.2.1.2	Relatoria especial para a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação	102
4.2.1.3	Relatoria especial para a liberdade de expressão e a internet	106
4.2.1.4	A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as medidas de enfrentamento à pandemia de COVID-19: a preocupação com os dados pessoais	114
4.2.2	A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção dos dados pessoais	116
5	PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	125
5.1	O direito fundamental à proteção dos dados pessoais	126
5.2	A proteção dos dados pessoais pré-LGPD (1988/2018)	132
5.2.1	Habeas data (Lei n. 9.507/1997)	132
5.2.2	Lei dos Arquivos Públicos (Lei n. 8.159/1991) e Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11 e Decreto n. 7.724/2012)	134
5.2.3	Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/1997)	135
5.2.4	Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)	136

5.2.5	Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011)	137
5.2.6	Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)	138
5.3	LGPD e o direito estrangeiro: a experiência europeia	139
5.4	Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)	141
5.4.1	Princípios gerais (art. 6º da Lei n. 13.709/2018)	145
5.4.1.1	Princípio da boa-fé	145
5.4.1.2	Princípio da proporcionalidade: finalidade, adequação e necessidade	145
5.4.1.3	Livre acesso, transparência e qualidade dos dados	147
5.4.1.4	Segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas	148
5.4.1.5	Não discriminação	149
5.5	A proteção de dados no Supremo Tribunal Federal	150
5.5.1	O compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE (ADIN n. 6.387-DF)	151
5.5.2	O caso SISBIN – ADIN 6.529/DF	156
5.5.3	O compartilhamento de dados no âmbito da administração pública e o caso ABIN/DENATRAN	158
5.5.4	ADIN n. 6.561 (cadastro de dependentes químicos)	160
6	CONCLUSÃO	162
	REFERÊNCIAS	166

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 115/2022 incluiu explicitamente a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais além de fixar a competência privativa da União para legislar sobre o tema (art. 5º, LXXIX, art. 21, XXVI e art. 22, XXX, da CF/1988).

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), em vigor em sua integralidade desde 1º de agosto de 2021, regulamentou a matéria, trazendo conceitos, princípios, regras para o tratamento dos diferentes tipos de dados, direitos dos titulares, deveres dos agentes de tratamento, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade.

Os dados pessoais são informações relacionadas às pessoas naturais identificadas ou identificáveis (art. 5º, I, da LGPD) que merecem proteção jurídica especial dada a sua íntima relação com o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, harmonizando o exercício da liberdade e da privacidade em um contexto global em que a informação se consolidou como importante ativo econômico cujo manejo desregulado ameaça os direitos humanos.

Com efeito, o modelo econômico no qual os dados pessoais são utilizados para prever, moldar e direcionar comportamentos humanos foi definido com precisão lexicográfica por Shoshana Zuboff como capitalismo de vigilância Trata-se de uma nova ordem econômica que faz da experiência humana matéria-prima gratuita para práticas comerciais, promovendo ainda maiores índices de concentração de riqueza, conhecimento e poder, além de representar desafios para a democracia e os direitos humanos.

É fato que a revolução tecnológica traz novos riscos aos indivíduos, especialmente diante da insuficiência do Estado nacional para regular todas as relações sociais em seu território. A globalização e a emergência de questões transnacionais demandam cooperação internacional por meio da definição de padrões protetivos mínimos para contrapor violações que transitam entre diferentes geografias, como demonstra a experiência envolvendo o escândalo *Facebook – Cambridge Analytica* e suas relações com as eleições norte-americanas de 2016 e com o *Brexit*.

Sem embargo, no âmbito jurídico, a proteção da privacidade não é capaz de solucionar todas as possíveis implicações que podem ser trazidas ao indivíduo por meio do tratamento de dados pessoais. Daí a necessidade de se reconhecer a autonomia desse direito, em especial, diante do exercício da liberdade em ter suas informações circulando. Em contraste ao direito da privacidade pelo qual o indivíduo se resguarda da interferência alheia (liberdade negativa), a proteção de dados demanda defesa dinâmica da liberdade de controle das informações pessoais.

O presente estudo busca traçar os contornos do direito fundamental à proteção de dados pessoais recentemente incorporado explicitamente ao texto constitucional brasileiro, mas que nele não se encerra, na medida em que o diálogo com outros sistemas jurídicos seja premissa básica para a efetiva proteção dos direitos humanos no contexto globalizado.

A relevância do tema se justifica pela necessidade de constante avanço na proteção do ser humano em face de novas violações, materializando a historicidade dos direitos humanos.

O aprofundamento do capitalismo de vigilância, centrado no uso massivo de dados pessoais para fins econômicos, impõe discussão acerca do potencial inovador e disruptivo das novas tecnologias em relação aos direitos individuais, notadamente pelo impacto que a Internet tem nos mais variados âmbitos da vida do indivíduo.

A hipótese que permeia o presente trabalho é avaliar se, assim como o enfrentamento de diversas outras violações de direitos humanos no mundo globalizado, a proteção de dados pessoais só poderá ser efetiva se resultante do diálogo multinível que traga o indivíduo ao centro da proteção jurídica.

O objetivo do estudo é, portanto, identificar o marco conceitual do autônomo direito à proteção de dados pessoais e verificar como esse direito tem sido protegido à luz do enfoque multinível, pelo qual o ordenamento jurídico local é complementado pelos níveis regional e global de proteção, e pela influência que pode ser oferecida por outros sistemas jurídicos, a fim de conferir maior proteção ao indivíduo.

Para tanto, a metodologia envolveu pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, inclusive internacional, a fim de perquirir o conteúdo do direito à proteção de dados pessoais no sistema ONU, no sistema regional interamericano e no ordenamento jurídico nacional. A partir da pesquisa será possível perceber os

estândares globais, regionais e locais que devem ser interpretados conjuntamente, cuja síntese deve traduzir o maior âmbito de salvaguarda da dignidade humana.

Inicialmente, busca-se compreender as bases do constitucionalismo multinível e sua compatibilidade com a CF/1988, apresentando as formas pelas quais os diálogos entre os diferentes sistemas jurídicos podem ocorrer atualmente, sejam eles obrigatórios ou facultativos.

Em seguida, objetiva-se desvendar como o sistema global e o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos percebem o direito à proteção de dados pessoais, quais são suas bases normativas, as principais preocupações dos respectivos órgãos responsáveis e os estândares protetivos mínimos. Com efeito, a partir da perspectiva multinível, o diálogo entre os sistemas global, regional interamericano e local seria obrigatório para a completa proteção do indivíduo, pelo que é essencial compreender suas diferentes abordagens.

Por fim, aborda-se a proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, traçando um cenário prévio e posterior à Emenda Constitucional n. 115/2022 e à Lei n. 13.709/2018, notadamente quanto à autonomia do direito fundamental. Em razão da forte inspiração da legislação brasileira, apresenta-se brevemente as perspectivas do modelo europeu, que materializa importante referência do direito à proteção de dados em sistema que, embora não imponha o diálogo com o âmbito doméstico, pode ter grande influência na interpretação local da proteção de dados, em especial diante da preocupação global com o tema. Ao final, investiga-se qual tem sido a orientação do STF na matéria e suas principais influências.

O estudo pretende contribuir para o debate acerca da proteção de dados pessoais no cenário brasileiro, agregando estândares protetivos que garantam maior proteção ao indivíduo.

2 A PERSPECTIVA MULTINÍVEL E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE GLOBAL

A consolidação do Estado Moderno pode ser identificada com a gradual constituição de alguns monopólios, em especial do uso legítimo da violência e da própria elaboração do direito (*autoritas non veritas facit legem*). No século XIX, Max Weber¹ sustentava que o direito não existe onde não há instituições para a aplicação coercitiva das normas sociais.

Por outro lado, a complexidade das relações sociais no mundo globalizado torna a regulamentação do Estado Nacional forjado no século XIX insuficiente para disciplinar a realidade contemporânea, sobretudo a proteção de dados pessoais, que se encontra profundamente conectada a fenômenos transnacionais e de inovação tecnológica.

Há, portanto, outros centros de decisão política que transcendem o Estado e que vinculam poderes públicos e cidadãos, de maneira que o direito como instituição social é profundamente impactado, ao mesmo tempo que impacta outros processos sociais².

Com efeito, se a sociedade global originariamente era mediada pelos próprios Estados-nação e, em um segundo momento, passou a ser também orientada a partir das organizações³, percebe-se hoje que os novos meios eletrônicos de comunicação,

¹ TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972). Trad. José Rafael Zullo; rev. técnica José Rodrigo Rodriguez. **Revista Direito GV** 5, v. 3, n. 1, p. 151-186, jan-jun. 2007.

² CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 37. [...] “subjacente à função do Direito moderno está igualmente a de lidar e de se relacionar com duas camadas normativas (legais), tais como uma superfície óbvia de normas, comandos, decisões e institutos e uma infraestrutura mais latente e opaca, menos visível, de difícil acesso composta de processos sociais transubjetivos e inerentes às novas tecnologias”.

³ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 239. “A ascensão do conhecimento e da informação como um recurso cultural, social e econômico central das sociedades modernas é um fenômeno típico da segunda metade do século XX. Embora seja um fenômeno posterior, pelo menos em termos de sua reflexão semântica, a imaterialidade inerente aos conceitos de conhecimento e informação impulsionou desenvolvimentos estruturais anteriores à cristalização semântica da sociedade pós-industrial na segunda metade do século XX. Em particular, o processo de padronização baseada na organização de vários setores da sociedade definiu o rumo para a nova sociedade pós-industrial, na medida em que permitiu a criação de um horizonte técnico-jurídico flexível e dinâmico de expectativas dentro de um processo de múltiplas organizações. Esta criação de uma infraestrutura global foi crucial para a comunicação e o movimento de pessoas e bens culturais”. [...] “Com o surgimento de uma sociedade de organizações, articulada não apenas nas estruturas internas dos Estados-nação, mas também como forma de gerar conhecimento técnico-jurídico na sociedade global, a velha ordem da economia política baseada em bens tradicionais (terra, capital, trabalho) é complementada por novos bens baseados no conhecimento e *standards* profissionais. Isto requer um novo modo de gerar conhecimento social e, portanto, também o surgimento específico de um horizonte comum de expectativas ancorado no papel central das

em especial a popularização da rede mundial de computadores, promove profundas transformações na sociedade global a partir da inteligência artificial, do *big data* e da algoritmização⁴.

A revolução tecnológica experimentada no século XXI permite que as plataformas digitais codifiquem continuamente as integrações humanas e institucionais baseadas em estruturas inovadoras focadas nos efeitos de rede de acumulação e processamento de dados com algoritmos⁵.

Segundo Ricardo Campos:

Aqui, surgem questões centrais sobre as consequências da reestruturação quando a forma de produção cultural e de conhecimento é determinada por plataformas on-line. Acima de tudo, as plataformas estão criando um novo equilíbrio entre os interesses privados e públicos, que está gradualmente se tornando mais aparente. O fato é que o novo ecossistema tem implicações imediatas em nível local, nacional e global, sobretudo por causa das possibilidades tecnológicas. E, assim, a sociedade das plataformas também está mudando a estrutura condicional da transnacionalidade. Em termos de Direito Global, isto não é mais uma consequência das relações entre Estados-nação, do tratamento de questões técnica transnacionais por organizações, ou da prática da arbitragem transnacional. Entretanto, a sociedade da plataforma está mudando não apenas as condições de transnacionalidade, mas também as condições de eficácia da realização evolutiva da constituição do Estado-nação e o papel do Direito na sociedade em geral⁶.

Neste cenário em que a sociedade global altera seu ponto de referência e passa a ser mediada por plataformas digitais, há notáveis impactos na constituição do direito⁷. O manejo dos dados pessoais passou, então, a ser estruturante na sociedade global:

organizações e em sua forma de geração de conhecimento. Uma nova forma de produção pós-capitalista baseada no conhecimento então ganha significado” (p. 286).

⁴ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 256. “As práticas digitalizadas e a mídia eletrônica criam instrumentos eficientes de produção de esboços de mundo e de criações de novos mundos e (seriam assim) construtores da realidade e, portanto, também do ser humano que vive nesta realidade. Desta forma, eles geram uma nova base artificial para a vida humana ou uma nova plataforma para o projeto da vida humana e o livre desenvolvimento da personalidade. O digital transforma não apenas a geração de conhecimento social, mas também as interações e experiências mais íntimas de indivíduos uns com os outros e com as instituições, que influenciam de forma decisiva suas trajetórias sociais”.

⁵ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 280.

⁶ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 280-281.

⁷ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 263.

Entretanto, a economia política está passando por uma mudança igualmente drástica com a intervenção do digital na sua forma de economia de plataforma. Em particular, novas tecnologias na forma de estrutura de dados, algoritmos ou inteligência artificial estão produzindo um novo tipo de estrutura institucional que afeta a ordem social. A “datificação” toma o lugar do conhecimento na sociedade das organizações e das *commodities* clássicas, apresentando os dados e suas relacionalidades como um recurso ilimitado do mundo digital. Plataformas não seriam apenas “refinarias” ou processadoras do digital, mas também dutos centralizadores através dos quais as tecnologias de coleta e processamento de informações pessoais e sociais de acordo com padrões industriais criam uma nova ordem econômica, a qual permite novas possibilidades de ação e liberdades para os indivíduos, mas, ao mesmo tempo também traz novas restrições e condicionamentos para as liberdades individuais⁸.

Sem perder de vista as perspectivas tecnológicas que ressignificam a racionalidade jurídica do próprio tempo⁹, a percepção da coevolução dos âmbitos nacional e transnacional permite vislumbrar a combinação da regulamentação externa política-constitucional com a autorregulação das plataformas, aptos a modelar o comportamento do indivíduo no atual cenário global.

Sobre a coevolução dos âmbitos nacional e transnacional, Jünger Habermas pontuava a necessidade de se criar instituições democráticas cosmopolitas para enfrentar violações dos direitos na modernidade, defendendo o desenvolvimento da União Europeia para promover os direitos humanos para além do Estado-Nacional:

A explosão das ilusões neoliberais exigiu a percepção de que os mercados financeiros, na realidade os sistemas funcionais da sociedade mundial em geral, que penetram as fronteiras nacionais, estão criando situações problemáticas que os Estados individuais – ou

⁸ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 287. “O aumento do envolvimento de mecanismos cognitivos de rápida adaptação e aprendizagem como elementos típicos das novas tecnologias para a vida cotidiana da sociedade se apresenta como um grande desafio ao Direito clássico do Estado-nação em suas formas típicas europeias. A sociedade da plataforma é o maior expoente deste desenvolvimento da crescente dimensão cognitiva da sociedade moderna. Ela deu contornos claros e atuais à profecia descritiva do Direito como uma ‘anomalia europeia’. Neste ponto, surge a questão fundamental do papel do Direito. Isso significa saber principalmente se o Direito irá se dissolver em mecanismos cognitivos ou se, nesta nova sociedade tecnológica transnacional na qual as plataformas digitais combinam dois elementos importantes (tecnologia e transnacionalidade), o Direito terá que cumprir outras funções ou simplesmente tarefas inerentes aos modelos de negócios” (p. 264).

⁹ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 42. Para o autor, o atual dilema da sociedade global não é um problema meramente normativo ou institucional, isto é, não se trata de apenas projetar institutos para que a sociedade global desenvolva integração jurídico-política, ou ainda replicar qualquer espécie de diferenciação social desenvolvida em alguns Estados, mas também perceber as peculiaridades que o tempo impõe ao Direito. A normatividade jurídica que se desenvolve na sociedade global é caracterizada por complexos processos de hibridização, isto é, interseções com diferentes práticas sociais, tecnologias, processos institucionais e novas formas de geração de conhecimento.

coalizões de Estados – não são mais capazes de controlar. Até certo ponto, a política como tal, a política no singular, é desafiada por essa necessidade de regulação: a comunidade internacional de Estados deve continuar a se desenvolver em uma comunidade cosmopolita de Estados e cidadãos do mundo¹⁰ (tradução nossa).

A partir dessa perspectiva, a nova sociedade global desafia o direito a garantir a geração do novo e da inovação por meio das tecnologias digitais¹¹, sem perder de vista a necessidade de se criar mecanismos inovadores que não comprometam a dignidade da pessoa humana¹², projetando-se nas plataformas e para além do Estado, mas sem prescindir-lo.

2.1 Constitucionalismo multinível: uma questão metodológica

Na sociedade global, a autoridade para a elaboração da norma jurídica é progressivamente pulverizada entre diferentes atores que operam em variados níveis (e não apenas no Estado-nação), o que demanda novas ferramentas para se interpretar e integrar os sistemas jurídicos.

O fenômeno da pulverização das normas jurídicas foi descrito por Martha Finnemore e Kathryn Sikkink¹³ ao explicarem as relações entre normas nacionais e

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Zur Verfassung Europas**. Ein Essay. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011, p.10.

¹¹ VESTING, Thomas. **Gentleman, gestor, homo digitalis**. Trad. Ricardo Campos. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 344- 345. “Para tanto, Estado e política devem aprender a dar importância ao caráter de evento do novo, em vez de vincular a ciência e a pesquisa a uma filosofia ultrapassada de planejamento e projeto, em que já se sabe no presente como será e como deve ser o futuro. O pensamento jurídico também deve fazer parte desse questionamento. Mas então seria preciso que o apoio institucional de infraestruturas sociais e culturais nas quais formas experimentais de pensamento e criatividade tecnológica podem desenvolver-se torne-se objeto de ponderações da teoria do Direito e da política jurídica. Isso envolveria também aguçar o senso da dimensão impessoal da subjetividade jurídica, em vez de fixar-se unilateralmente em uma garantia regulatória de direitos individuais de autodeterminação e reconhecimento, no estilo do Direito (europeu) sobre proteção de dados. Em vez de simplesmente retratar a variabilidade crescente de padrões de construção de identidade pessoal no Direito como ‘reivindicação’ de reconhecimento do indivíduo, fazem-se necessários novos conceitos ecotecnológicos e sensíveis ao ambiente para a colaboração e a participação em um projeto comum. [...] Diante desse panorama histórico contemporâneo, este livro objetivou mostrar que instituições garantidoras da liberdade são indispensáveis à dinâmica da sociedade moderna e à sua cultura orientada para inovações. Sem o resguardo e o desenvolvimento contínuo de liberdades totalmente integradas e sem a proteção social da subjetividade criativa ‘excessiva’, não existirá no futuro nem novos conhecimentos, nem progresso técnico, nem prosperidade econômica, nem tampouco melhoria nas condições de vida para todos”.

¹² CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 46.

¹³ SIKKINK, Kathryn; FINNEMORE, Martha. International norm dynamics and political change. *In: International Organization*, v. 52, 1998, p. 893. Disponível em: http://journals.cambridge.org/abstract_S0020818398440608. Acesso em: 18 fev. 2023. “As normas domésticas, no entanto, estão profundamente entrelaçadas com o funcionamento das normas

internacionais a partir de três fases de difusão no cenário global: emergência, cascata e internalização:

O mecanismo característico do primeiro estágio, a emergência da norma, é a persuasão pelos empreendedores normativos. Empreendedores normativos tentam convencer uma massa crítica de Estados (líderes normativos) para adotar novas normas. O segundo estágio é caracterizado mais por uma dinâmica de imitação, pois os líderes normativos tentam socializar outros Estados para se tornarem seguidores da norma. A motivação exata para esse segundo estágio em que a norma se propaga “em cascata” pelo restante da população (neste caso, dos Estados) pode variar, mas argumentamos que uma combinação de pressão por conformidade, desejo de aumentar a legitimação internacional e o desejo dos líderes estaduais de aumentar sua autoestima facilitam as cascatas de normas. Na extremidade da cascata da norma, ocorre a internalização da norma; as normas adquirem uma qualidade natural e não são mais objeto de amplo debate público. Por exemplo, poucas pessoas hoje discutem se as mulheres devem poder votar, se a escravidão é útil ou se o pessoal médico deve ter imunidade durante a guerra. A conclusão do “ciclo de vida” não é um processo inevitável¹⁴.

O ciclo de vida da norma descrito por Martha Finnemore e Kathryn Sikkink pode contribuir para explicar sociologicamente a crescente preocupação global com a proteção dos dados pessoais.

Como exemplos de emergência da norma, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou *Recomendações para Proteção de Privacidade e Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais*¹⁵, cuja incorporação é tida como um dos requisitos para ingresso no grupo. Em sentido semelhante, o art. 45 da

internacionais. Muitas normas internacionais começaram como normas domésticas e se tornaram internacionais por meio dos esforços de empreendedores de vários tipos. O sufrágio feminino, por exemplo, começou como uma demanda por mudanças domésticas em alguns países e acabou se tornando uma norma internacional. Além disso, as normas internacionais devem sempre exercer sua influência através do filtro das estruturas domésticas e das normas domésticas, que podem produzir variações importantes no cumprimento e na interpretação dessas normas. Mesmo em situações em que à primeira vista pode parecer que as normas internacionais simplesmente superam as normas domésticas, o que vemos com frequência é um processo pelo qual os “empreendedores normativos” domésticos que defendem uma posição minoritária usam as normas internacionais para fortalecer sua posição nos debates domésticos. Em outras palavras, há um jogo de normas em dois níveis em que as tabelas de normas domésticas e internacionais estão cada vez mais ligadas” (tradução nossa).

¹⁴ SIKKINK, Kathryn; FINNEMORE, Martha. International norm dynamics and political change. *In: International Organization*, v. 52, 1998, p. 895. Disponível em: http://journals.cambridge.org/abstract_S0020818398440608. Acesso em: 18 fev. 2023.

¹⁵ OECD. **Recommendation of the council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data**. 2013. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>. Acesso em: 18 fev. 2023.

*General Data Protection Regulation (GDPR)*¹⁶ prevê que a livre circulação internacional de dados pessoais entre países do bloco europeu e outros países ou

¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679. **General Data Protection Regulation (GDPR)**. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 9 jan. 2023. “Artigo 45. Transferências com base numa decisão de adequação. 1. Pode ser realizada uma transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional se a Comissão tiver decidido que o país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou a organização internacional em causa, assegura um nível de proteção adequado. Esta transferência não exige autorização específica. 2. Ao avaliar a adequação do nível de proteção, a Comissão tem nomeadamente em conta os seguintes elementos: a) O primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, tanto a geral como a setorial, nomeadamente em matéria de segurança pública, defesa, segurança nacional e direito penal, e respeitante ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação e das regras de proteção de dados, das regras profissionais e das medidas de segurança, incluindo as regras para a transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e vias de recurso administrativo e judicial para os titulares de dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência; b) A existência e o efetivo funcionamento de uma ou mais autoridades de controlo independentes no país terceiro ou às quais esteja sujeita uma organização internacional, responsáveis por assegurar e impor o cumprimento das regras de proteção de dados, e dotadas de poderes coercitivos adequados para assistir e aconselhar os titulares dos dados no exercício dos seus direitos, e cooperar com as autoridades de controlo dos Estados-Membros; e c) Os compromissos internacionais assumidos pelo país terceiro ou pela organização internacional em causa, ou outras obrigações decorrentes de convenções ou instrumentos juridicamente vinculativos, bem como da sua participação em sistemas multilaterais ou regionais, em especial em relação à proteção de dados pessoais. 3. Após avaliar a adequação do nível de proteção, a Comissão pode decidir, através de um ato de execução, que um país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos de um país terceiro, ou uma organização internacional, garante um nível de proteção adequado na aceção do parágrafo 2º do presente artigo. O ato de execução prevê um procedimento de avaliação periódica, no mínimo de quatro em quatro anos, que deverá ter em conta todos os desenvolvimentos pertinentes no país terceiro ou na organização internacional. O ato de execução específica o âmbito de aplicação territorial e setorial e, se for caso disso, identifica a autoridade ou autoridades de controlo a que se refere o parágrafo 2º, alínea b, do presente artigo. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento de exame a que se refere o artigo 93(2). 4. A Comissão controla, de forma continuada, os desenvolvimentos nos países terceiros e nas organizações internacionais que possam afetar o funcionamento das decisões adotadas nos termos do parágrafo 3º do presente artigo e das decisões adotadas com base no artigo 25(6) da Diretiva 95/46/CE. 5. A Comissão, sempre que a informação disponível revelar, nomeadamente na sequência da revisão a que se refere o parágrafo 3º do presente artigo, que um país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos de um país terceiro, ou uma organização internacional, deixou de assegurar um nível de proteção adequado na aceção do parágrafo 2º do presente artigo, na medida do necessário, revoga, altera ou suspende a decisão referida no parágrafo 3º do presente artigo, através de atos de execução, sem efeitos retroativos. Os referidos atos de execução são adotados pelo procedimento de exame a que se refere o artigo 93(2). Por imperativos de urgência devidamente justificados, a Comissão adota atos de execução imediatamente aplicáveis pelo procedimento a que se refere o artigo 93(3). 6. A Comissão inicia consultas com o país terceiro ou a organização internacional com vista a corrigir a situação que tiver dado origem à decisão tomada nos termos do parágrafo 5º. 7. As decisões tomadas ao abrigo do parágrafo 5º do presente artigo não prejudicam as transferências de dados pessoais para o país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou para a organização internacional em causa, nos termos dos arts. 46 a 49. 8. A Comissão publica no Jornal Oficial da União Europeia e no seu sítio web uma lista dos países terceiros, territórios e setores específicos de um país terceiro e de organizações internacionais relativamente aos quais tenha declarado, mediante decisão, se asseguram ou não um nível de proteção adequado. 9. As decisões adotadas pela Comissão com base no artigo 25(6) da Diretiva 95/46/CE permanecem em vigor até que sejam alteradas, substituídas ou revogadas por uma decisão da Comissão adotada em conformidade com os parágrafos 3º ou 5º do presente artigo.

organizações internacionais seja precedida de avaliação pela Comissão Europeia quanto ao nível de proteção.

Por outro lado, é possível afirmar que a edição da Lei n. 13.709/2018 e a promulgação da Emenda Constitucional n. 115/2022 exemplificam a propagação em cascata das normas de proteção de dados no ordenamento jurídico nacional¹⁷.

Para além de mera pressão internacional por conformidade ou interesse local pela legitimação internacional para o incremento das trocas comerciais, a hipótese deste estudo é que a reprodução das normas de proteção de dados pessoais traduz direito fundamental¹⁸ autônomo, pelo que seu conteúdo jurídico deve ser absorvido a partir do diálogo entre o plano doméstico e o internacional a fim de conferir maior nível

¹⁷ O efeito cascata na proteção de dados pessoais também pode ser percebido em outros países, caso da Lei n. 81 de 26 de março de 2019 do Panamá (Disponível em: <https://www.antai.gob.pa/reglamentacion-de-la-ley-n-81-de-proteccion-de-datos-personales>. Acesso em: 18 fev. 2023); Lei n. 1.581 de 2012 da Colômbia (Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>. Acesso em: 18 fev. 2023); e Lei n. 25.326 de 2000 da Argentina (Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-2000-64790>. Acesso em: 18 fev. 2023). Não se vislumbra, no entanto, a superveniência da terceira fase de difusão da norma (internalização) em especial, sob a perspectiva adotada da proteção de dados enquanto direito autônomo, cuja consequência mais sintomática no plano internacional poderia ser traduzida na existência de Tratado ou Convenção sobre a matéria.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 146. Quanto à definição de direitos fundamentais: “Afinados com a opção terminológica já feita, numa primeira aproximação conceitual, direitos fundamentais são posições jurídicas reconhecidas e protegidas na perspectiva do direito constitucional interno dos Estados. Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho “aponta para a especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material”. É neste sentido que se afirma que a nota distintiva da fundamentalidade, em outras palavras, aquilo que qualifica um direito como fundamental, é precisamente a circunstância de que esta fundamentalidade é simultaneamente formal e material. A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, no sentido de um regime jurídico definido a partir da própria constituição, seja de forma expressa, seja de forma implícita, e composto, em especial, pelos seguintes elementos: (a) como parte integrante da constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, gozando da supremacia hierárquica das normas constitucionais; (b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo constituinte, aspecto desenvolvido no capítulo sobre o poder de reforma constitucional; (c) além disso, as normas de direitos fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam de forma imediata as entidades públicas e, mediante as necessárias ressalvas e ajustes, também os atores privados (art. 5º, § 1º, da CF), o que igualmente será aprofundado mais adiante [...]. A fundamentalidade material (ou em sentido material), por sua vez, implica análise do conteúdo dos direitos, isto é, da circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana. É, portanto, evidente que uma conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que como tais foram reconhecidos na Constituição, revela sua insuficiência também para o caso brasileiro, uma vez que a Constituição Federal, como já referido e previsto no art. 5º, § 2º, admite expressamente a existência de outros direitos fundamentais que não os integrantes do catálogo (Título II da CF), com ou sem assento na Constituição, além da circunstância de que tal conceituação estritamente formal nada revela sobre o conteúdo (isto é, a matéria propriamente dita) dos direitos fundamentais”.

protetivo ao indivíduo. Enquanto direito fundamental previsto na CF/1988, o conteúdo jurídico da proteção dos dados pessoais é complementado pelos padrões internacionais do sistema global e regional de direitos humanos, à luz da dignidade da pessoa humana¹⁹.

O tradicional debate entre monistas e dualistas pautado na perspectiva hierárquica²⁰ é substituído por propostas heterárquicas, isto é, que não adotam a primazia do direito internacional ou estatal a partir do prisma meramente formal.

O processo de globalização no século XXI impacta o direito e traz desafios à plena realização dos ideais clássicos de segurança jurídica e democracia, de maneira que, atualmente, as Constituições nacionais não regulamentam mais a totalidade do poder no território²¹.

Segundo Ricardo Campos, o direito no século XXI é movido por um inerente mal-estar existencial, na medida em que impossível determinar o fenômeno jurídico inequivocamente, seja a partir de si mesmo (perspectivas formalistas), seja a partir de

¹⁹ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 470-471. “A globalização das relações econômicas e políticas produziu consequências relevantes no papel dos Estados nos vários âmbitos reservados tradicionalmente à sua plena soberania. Sobretudo a partir da segunda metade do século XX, foi sendo gradativamente manifestada uma espécie de tutela multinível dos direitos fundamentais: sem tolher os Estados nacionais da centralidade do seu papel na tutela dos direitos proclamados pelas respectivas Constituições, a eles foram acrescentados níveis de tutela internacional e supranacional que contribuíram para reforçar a sensibilidade universal em relação aos direitos da pessoa. [...] As proclamações e as declarações de direitos contidas nas Constituições nacionais são integradas, ampliadas em seu alcance, reforçadas na sua eficácia pelas Declarações internacionais subscritas pelos mesmos Estados”.

²⁰ QUEIROZ, Cristina. **Direito internacional e relações internacionais**. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 120-124. “Os problemas decorrentes do conflito potencial ou aparente entre normas de direito interno e normas de direito internacional acaba por resultar empolado em razão das múltiplas disputas doutrinárias. Duas escolas, a monista e a dualista, afirmam pontos de vista diametralmente opostos quanto a esta questão. De acordo com a escola monista, existe uma alternativa teórica ao conflito potencial entre normas de direito interno e normas de direito internacional. O sistema jurídico é interpretado de um ponto de vista unitário, caracterizado pela sua 'unidade' e 'indivisibilidade'. Daqui decorre a 'supremacia' ou 'primazia' do direito internacional sobre o direito interno. Uma postura que geralmente vem acompanhada do reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo como sujeito de direito internacional. Para a escola dualista, diferentemente, o direito internacional e o direito interno apresentam-se como sistemas jurídicos 'separados' e 'auto-limitados'. Contactos entre os dois são possíveis, mas exige-se uma incorporação expressa das normas provenientes de um sistema no outro, designadamente a incorporação de normas de direito internacional no direito interno dos Estados.

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 22. “[...] mesmo na era da globalização, o problema de constitucionalizar uma ordem política e econômica através do direito continua a residir na assimetria entre a “responsabilidade” imposta pelo Estado de Direito democrático no plano político, social e econômico, e as suas reais capacidades de actuação, agora num contexto global crescentemente compressor da modelação jurídico-política estatal em matéria de segurança, de liberdade e do próprio direito”.

origens externas (Deus, natureza, razão, Estado, relações econômicas, vontade do tirano ou até mesmo democrática)²².

Para o autor, a modernidade do direito reside justamente na impossibilidade de determinação inequívoca do fenômeno jurídico, consagrando seu caráter híbrido²³, impactado pelas transformações da própria sociedade pelo tempo e desenvolvimento tecnológico.

Significa dizer que a regulamentação político-constitucional conviverá com a autorregulação através do código digital, de maneira que o próprio comportamento do indivíduo não é mais direcionado apenas pela sanção estatal, mas também por mecanismos digitais de autoexecução, pelos quais o processamento de dados pessoais e o direcionamento da decisão decorrem do próprio meio.

Sob essa perspectiva, mas preservando a imperatividade do comando jurídico²⁴ que legitima posições subjetivas garantidoras de direitos aos indivíduos, é necessário ressignificar o estudo do direito a partir das modernas propostas do pluralismo jurídico, fundado na integração entre ordenamentos jurídicos a partir de dois fenômenos iniciados na segunda metade do século XX: a constitucionalização do direito (e da própria justiça constitucional)²⁵ e o processo de internacionalização dos direitos e garantias fundamentais²⁶.

Diversas têm sido as construções teóricas para descrever ou prescrever²⁷ esse novo paradigma pluralista (Estado constitucional cooperativo, transconstitucionalismo,

²² CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 39.

²³ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 36.

²⁴ TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972). Trad. José Rafael Zullo; rev. técnica José Rodrigo Rodriguez. **Revista Direito GV** 5, v. 3, n. 1, p. 151-186, jan-jun. 2007.

²⁵ FAVOREU, Louis Joseph. La constitucionalización del derecho. **Revista de Derecho**, v. 12, n. 1, p. 31-43, 2001. Disponível em: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2866/24121>. Acesso em: 29 jun. 2022.

²⁶ HERDEGEN, Matthias. La internacionalización del orden constitucional. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, 16º año, Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

²⁷ JORI, Mario. **Saggi di metagiurisprudenza**. Milano: A. Giuffrè, 1985, p. 38. "O problema da natureza dos discursos jurídicos é, portanto, muito complexo; ela deve ser enfrentada em sua complexidade, nas relações entre discursos de vários tipos em vários níveis. Certamente também é útil abordá-lo "de cima", do ponto de vista do método. Em particular, importa fazer a distinção prescritivo/descritivo aos vários níveis: pode-se descrever ou prescrever ao nível das escolhas metodológicas (metajurisprudencial); a jurisprudência pode ser prescrita para descrever ou prescrever; pode-se descrever uma jurisprudência que descreve ou prescreve. A descrição da jurisprudência, então, pode ser uma descrição do direito visto como uma realidade social, ou do direito considerado como uma razão para a ação, um elemento de um raciocínio de justificação abstrata. O fato social pode, é claro, ser considerado como uma norma socialmente relevante (efetiva); as normas legais podem prescrever condutas de todos os tipos (mesmo conduta normativa), ou regular diretamente as relações internormativas. A análise deve levar em conta a complexidade da relação entre o descritivo e o prescritivo: talvez o menos esclarecido sejam as relações entre metodologia prescritiva e descritiva. Os problemas da metajurisprudência prescritiva nunca surgem

interconstitucionalidade, constitucionalismo multinível). Para fins metodológicos, é necessário adotar um dos modelos, a fim de se avançar no estudo da autonomia do direito à proteção de dados, sem que isso denote qualquer pretensão de deslegitimar as demais abordagens teóricas²⁸. Em verdade, sob diferentes pontos de vista, as teorias procuram explicar o mesmo fenômeno, portanto, apresentam perspectivas convergentes e não excludentes.

Ao descrever o Estado Constitucional Cooperativo, Peter Häberle²⁹ ressalta a importância da abertura do ordenamento jurídico do Estado Constitucional, caracterizado pelo pluralismo aos princípios que amadurecem em âmbito internacional e que são progressivamente compartilhados por um número cada vez maior de Estados, favorecendo uma progressiva integração entre ordenamentos.

Trata-se de visão cosmopolita do direito, a partir da qual as Constituições se tornam cada vez mais abertas ao diálogo e são um ponto de chegada e não um ponto de partida na defesa dos direitos humanos e da proteção dos indivíduos³⁰.

em um vácuo cultural, mas surgem no contexto das práticas reais dos juristas ou (o que não é a mesma coisa) das imagens verdadeiras ou falsas que os juristas têm de suas próprias práticas e discursos. Isso implica não apenas uma limitação de fato dos modelos propostos e considerados, que poderiam ser considerados teoricamente irrelevantes na investigação de modelos, mas também uma complexa interação e troca entre modelos propostos e práticas descritas, o que acaba por complicar sobremaneira a própria distinção entre descritivo e prescritivo no nível metajurisprudencial” (tradução nossa).

²⁸ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. XIII. “Pode-se observar o direito (como o mundo) através da grade de um sótão, da janela de uma casa, da varanda de um condomínio, de cima de uma colina ou montanha, de um avião ou de uma estação espacial em órbita. Piaget escreveu páginas imprescindíveis sobre a percepção e, assim como o teste de Rorschach, são um bom exemplo de como no mesmo borrão podem ser vistas coisas distintas. Não há uma visão ‘correta’ e uma ‘errada’. Simplesmente, são visões diversas, que fornecem informações diversas. Aquela que é errada (cientificamente equivocada) é a pretensão de que a visão que se tem do sótão ou da janela de uma casa seja a única correta”.

²⁹ HÄBERLE, Peter. *Kooperativer Verfassungsstaat – Aus Kultur und als Kultur. Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre. Schriften zum Öffentlichen Recht*, v. 1243, Berlin: Duncker & Humblot, 2013, p. 96.

³⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. 10. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. “A assunção do pluralismo em uma Constituição democrática é simplesmente uma proposta de soluções possíveis e de convivência, ou seja, um ‘compromisso de possibilidades’ e não um projeto hierarquicamente ordenado de cima para baixo. Só assim poderemos ter Constituições ‘abertas’, Constituições que permitam, dentro dos limites constitucionais, tanto a espontaneidade da vida social quanto a competição para assumir a liderança política, ambas condições para a sobrevivência de uma sociedade pluralista e democrática. Será a política constitucional que deriva das adesões e abandonos do pluralismo, e não a Constituição, que poderá determinar os resultados constitucionais concretos. Para realizar essa transformação, não se pode mais pensar na Constituição como o centro de onde tudo deriva por irradiação pela soberania do Estado sobre o qual repousa, mas como o centro para onde tudo deve convergir; isto é, mais como um centro a alcançar do que como um centro de onde partir. A ‘política constitucional’ pela qual esse centro é perseguido não é a execução da Constituição, mas a realização dela em um dos equilíbrios mutáveis nos quais ela pode se tornar efetiva”.

Em sentido semelhante, e ao tratar da interconstitucionalidade³¹, José Joaquim Gomes Canotilho explica as relações de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias Constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político, especialmente a partir da experiência de integração europeia. Para tanto, utiliza a interculturalidade jurídica, entendida como a convivência democrática de diversas ordens constitucionais, preservadas suas características básicas e essenciais³².

Ambas as teorias (Estado Constitucional Cooperativo e Interconstitucionalidade) possuem vocação ao consenso e à progressiva homogeneização da cultura, aspirando a um regime jurídico único, sem qualquer recorte regional.

O transconstitucionalismo, por sua vez, parte da premissa de que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas e exigem soluções fundadas no entrelaçamento transversal permanente entre elas, promovendo uma “conversação constitucional”³³, sem se observar qualquer hierarquia pré-estabelecida. Conforme pontua Anne-Marie Slaughter³⁴, há incorporação recíproca de conteúdo de várias ordens jurídicas entre si ou uma fertilização cruzada.

Para o transconstitucionalismo, o conceito de Estado-Nação é prescindível, na medida em que organizações supranacionais (inclusive privadas) desempenham relevante papel no mundo globalizado³⁵.

Como alternativa, o transconstitucionalismo propõe um modelo fundado no diálogo construtivo para oferecer respostas satisfatórias aos problemas advindos de diversas ordens jurídicas. Em outras palavras, as decisões emanadas das Cortes

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

³² RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 159-174. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3714>. Acesso em: 25 fev. 2023.

³³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 109.

³⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication, 29 U. **Rich. L. Rev.** 99, 1995. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>. Acesso em: 29 jun. 2022.

³⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 152. O conceito de supranacionalidade envolve “organização fundada em tratado que atribui, para os seus próprios órgãos, competências de natureza legislativa, administrativa e jurisdicional abrangente no âmbito pessoal, material, territorial e temporal de validade com força vinculante direta para os cidadãos e órgãos dos Estados-membros”, enquanto as ordens transnacionais seriam constituídas por atores privados.

Internacionais criam ao menos ônus argumentativos aos Tribunais nacionais para a tomada de decisões³⁶.

Todas essas teorias (Estado Constitucional Cooperativo, Transconstitucionalismo e Interconstitucionalismo) são reflexos da constatação sociológica de Manuel Castells³⁷, no sentido de que não são mais as ideias hierárquicas, piramidais ou verticais as aptas a explicar as relações sociais modernas, mas, sim, ideias de rede ou de tecido. Do ponto de vista jurídico, Peter Häberle, Marcelo Neves e José Joaquim Gomes Canotilho descrevem o fenômeno das redes constitucionais, em superação ao modelo fundado em regime constitucional único.

Ocorre que o transconstitucionalismo demanda em certa medida espontaneidade dos Estados em incorporar o diálogo transversal com as demais ordens jurídicas. Nesse contexto, Paola Andrea Acosta Alvarado afirma tratar-se de teoria meramente descritiva, e não propositiva³⁸. No mesmo viés é a crítica de Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho:

Metodologicamente, a formação de um espectro propício ao desenvolvimento do “diálogo transconstitucional” torna-se refém da abertura espontânea das diversas ordens (estatal, internacional, supranacional e transnacional), sem o que a rearticulação de problemas constitucionais comuns não pode ser alcançada com vistas à consideração da posição do outro. Ou seja, uma autofundamentação baseada na disposição para a alteridade quando ausentes uma ordem supraordenada e uma instituição com poder unilateral de coerção³⁹.

A prescindibilidade do âmbito nacional também é problemática, especialmente se consideradas as ponderações de Ricardo Campos quanto à necessária coevolução dos âmbitos nacional e transnacional⁴⁰.

³⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre ordem nacional e ordem transnacional. *In*: NEVES, Marcelo. **Transnacionalidade do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 101-112.

³⁷ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer e Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz & Terra, 2013.

³⁸ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Diálogo judicial, pluralismo constitucional y constitucionalismo multinível: el ejemplo colombiano. *In*: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FIGUEIREDO, Marcelo (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 318.

³⁹ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Cosmopolitismo ou transconstitucionalismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista DES – Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2015. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/403/370>. Acesso em: 16 fev. 2023, p. 32.

⁴⁰ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 203. “Uma coevolução do nacional e do transnacional sempre foi parte constitutiva e condição de Estado-

Com o objetivo de identificar o conteúdo da proteção de dados pessoais enquanto direito humano e fundamental autônomo, a presente dissertação adota para fins metodológicos a proposta de constitucionalismo multinível de Ingolf Pernice⁴¹, que confere maior aderência e vinculação entre normas internacionais e domésticas a fim de legitimar posições jurídicas subjetivas exigíveis, além de apresentar alternativas às peculiaridades regionais.

O Constitucionalismo multinível implica na existência de ordenamentos jurídicos interdependentes, de maneira que cada um deles experimenta diferentes graus de constitucionalização. A soma de todos os níveis é o que permite pensar no constitucionalismo global cuja concreção não aspira um regime único, mas a articulação de diversos espaços jurídicos para a consecução de objetivos constitucionais comuns⁴².

nação. A mudança na relação entre o nacional e o transnacional dentro deste processo de coevolução da sociedade global não é apenas um resultado determinista do que foi chamado de dispersão da soberania neste capítulo. Esta relação também não pode ser contida por muito tempo dentro dos contornos proporcionados pela dinâmica interna da centralização da ordem concreta do *ius publicum europaeum*. A coevolução como uma interação dos dois níveis é o resultado de uma multiplicidade de fatores condicionantes e entrelaçados que não podem ser lidos da perspectiva da busca de conexões casuais”.

⁴¹ PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism in the European Union. *In: Eur. L.R.*, n. 5, 2002, p. 511. Disponível em: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/publikationen/whi-papers/2002/whi-paper0502.pdf/@_@download/file/whi-paper0502.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁴² PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. *In: The Columbia Journal of European Law*, v. 15, n. 3, 2009, p. 405-407. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114. Acesso em: 5 dez. 2022. O autor observou o fenômeno da existência de múltiplos níveis com idêntico grau de validade ao tratar do modelo europeu a partir do Tratado de Lisboa. “Ao confirmar os valores europeus comuns, tornando explícitos os direitos fundamentais e reforçando os princípios constitucionais europeus, como democracia, Estado de Direito, subsidiariedade e proporcionalidade, o Tratado reflete o estado da arte da elaboração de Constituições para um sistema de governança multinível – com uma estrutura constitucional que é complementar às Constituições nacionais de seus Estados Membros. [...] Analisar os termos do Tratado de Lisboa à luz do constitucionalismo multinível mostra que este Tratado representa um importante passo adiante. Isto promove o desenvolvimento da União Europeia como um sistema composto de governança, em que os Estados-Membros e as suas Constituições são a base sobre as quais as instituições supranacionais são construídas, permitindo-lhes fazer em comum o que seria impossível ou ineficaz se feito individualmente. [...] Com esta finalidade, o Tratado de Lisboa promove um sistema de efetiva proteção de direitos fundamentais do indivíduo ao estabelecer um diálogo substancial e coerente entre os dois níveis constitucionais. [...] O Constitucionalismo Multinível diz respeito não apenas ao processo de constitucionalização supranacional, tal como a integração europeia, mas também entende tais processos como parte e em estreita relação com o desenvolvimento constitucional a nível nacional. As Constituições nacionais mudam com o progresso dos arranjos constitucionais supranacionais, tanto quanto os próprios Estados mudam sua face, estrutura política e natureza como resultado da sua integração em organizações supranacionais. [...] O Tratado de Lisboa é, portanto, constitucionalismo multinível em ação”.

A propósito, Paola Andrea Acosta Alvarado⁴³ propõe a superação das teorias clássicas monistas e dualistas em favor do pluralismo constitucional, conquanto considere que o direito internacional e o direito interno são dois ordenamentos diferentes que compartilham diversos pontos de intersecção, sem que isso implique relação hierárquica alguma. A autora propõe, então, a formulação de princípios ou de regras para sua conexão⁴⁴, que se constroem considerando os objetivos de ambos os sistemas. Embora sejam dois ordenamentos, eles não são estanques, isto é, há conexão entre eles, o que não traduz unidade nem hierarquia ou pretensão de universalidade.

Os níveis funcionais e territoriais se articulam para o exercício das funções constitucionais graças à existência de ferramentas de governança multinível⁴⁵ e a partir de perspectiva dialógica.

O sistema multinível, por sua vez, prescinde da mera relação formal e hierárquica na produção da norma, pois é guiado pelo valor da dignidade da pessoa humana e pelo princípio *pro persona*, que prescreve a prevalência da norma mais efetiva e favorável ao indivíduo. Em síntese, o diálogo multinível é orquestrado a partir da dignidade da pessoa humana, independentemente da fonte normativa, em inequívoco processo de substancialização do direito.

Consequentemente, os direitos humanos são percebidos a partir do pluriverso normativo formado pela integração dos sistemas global, regional e local⁴⁶. Nesse sentido, especificamente quanto ao direito fundamental à proteção de dados e à proteção multinível, Ingo Wolfgang Sarlet afirma:

É nesse sentido que aqui – embora o foco seja na perspectiva constitucional – se terá sempre em mente, e por isso um olhar voltado para tal realidade, a concepção de há muito difundida (mas nem

⁴³ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios Constitucionales**, año 14, n. 1, 2016, p. 15-60.

⁴⁴ Como exemplos, citamos a regra do efeito direto, o princípio da interpretação conforme ou técnicas de reenvio. VERGOTTINI, Giuseppe de. Más allá del diálogo entre tribunales – comparación y relación entre jurisdicciones. **Cuadernos Civitas**, Madrid: Thomson Reuters, 2010, p. 102-105.

⁴⁵ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios Constitucionales**, año 14, n. 1, 2016, p. 15-60. Para a autora, são exemplos de ferramentas de governança multinível o princípio da complementaridade, subsidiariedade, cláusula Solange ou margem de apreciação.

⁴⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 256. “A questão dos direitos humanos, que surgiu como um problema jurídico constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui questão central do transconstitucionalismo”.

sempre levada a sério, especialmente na prática) de um direito constitucional de múltiplos níveis, que, por sua vez, também não obedece a uma lógica totalmente linear e igual em todos os lugares. Com efeito, relevância concreta de uma perspectiva multinível em matéria constitucional pode variar por diversas razões, que impactam diferentemente o “se” e o “como” e com que efetividade se dá o reconhecimento, respeito e proteção a direitos fundamentais, o que se revela tanto mais importante quanto mais se trata de direitos mais ou menos dependentes de uma regulação que transcenda as fronteiras territoriais (e regulatório-institucionais) estatais, o que, em searas como a tecnológica, a ambiental, a econômica e a comercial (mas também o combate ao crime organizado, ao terrorismo etc.), já está mais do que comprovado. Aliás, como igualmente já se sabe há muito tempo, influenciando diretamente a própria regulação, é que os problemas e desafios relacionados à proteção de dados pessoais afetam e são afetados em todos esses ambientes, assumindo, de certo modo, um cunho transversal e mesmo, por assim dizer, onipresente. Assim, à vista do fenômeno designado *cross fertilization* (talvez mais correto fosse falar de uma influência recíproca) entre as ordens jurídicas (aqui em sentido amplo, abarcando textos constitucionais, doutrina e jurisprudência), bem como da integração já referida entre a esfera jurídico-constitucional nacional (interna) dos estados e o direito constitucional internacional (aqui com destaque para os tratados de direitos humanos e jurisprudência das cortes internacionais) é que empreenderemos uma apresentação e análise focada nos fundamentos constitucionais da proteção de dados e de um direito fundamental à proteção de dados⁴⁷.

Estabelecidas as premissas da proteção multinível dos direitos humanos enquanto modelo teórico com potencial de auxiliar na definição do conteúdo jurídico do direito à proteção dos dados pessoais, será avaliada na sequência sua compatibilidade com a CF/1988.

2.2 A proteção multinível e sua compatibilidade com a CF/1988

A CF/1988 funda o Estado brasileiro na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), inaugurando no plano doméstico o processo de substancialização de direitos.

A abertura ao direito internacional pode ser extraída logo do art. 4º da CF/1988, ao prescrever os princípios da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. A propósito, o parágrafo único do art. 4º evidencia claro mandamento para a integração da América Latina.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: BIONI, Bruno (et al.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: GEN, 2020 (ebook), p. 42.

Por sua vez, o art. 5º, § 2º e 3º, da CF/1988, trazem verdadeiras cláusulas de abertura ou de não tipicidade, conforme ensina Jorge Miranda⁴⁸, ao estabelecer que não há taxatividade dos direitos previstos na CF/1988, os quais são complementados por direitos implícitos e decorrentes do regime e dos princípios adotados, além do conteúdo dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que serão equiparados às emendas constitucionais se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos.

Por fim, também pode ser qualificada como mecanismo de abertura do texto constitucional a previsão do art. 5º, § 4º, da CF/1988, que prescreve a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Esses dispositivos de abertura constitucional são facilmente relacionáveis às prescrições do Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que adotam expressamente o princípio *pro persona* (por exemplo, o art. 29 da CADH) e que vedam sua utilização para reduzir direitos já consagrados no âmbito doméstico⁴⁹.

Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade:

a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central⁵⁰.

A aprovação da Emenda Constitucional n. 45/2004, assim como a ratificação de tratados internacionais no Brasil (e.g. CADH, por meio do Decreto n. 678/1992 e a submissão do Brasil à jurisdição da Corte IDH, pelo Decreto n. 4.463/2002) trouxeram novos desafios ao intensificar a necessidade de diálogo entre dois sistemas jurídicos que podem, eventualmente, adotar decisões conflitantes.

O assunto foi objeto do Recurso Extraordinário n. 466.343/08, oportunidade em que o STF afastou a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, por considerar que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos gozam de hierarquia supralegal quando não aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/1988. Naquela

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 152.

⁴⁹ Art. 1º, item 2, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporado pelo Decreto n. 40/1991: "O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo".

⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 515.

ocasião, entendeu-se que, embora a CF/1988 autorizasse (art. 5º, LXVII, da CF/1988), a norma infraconstitucional e suprelagal proibia qualquer prisão civil não decorrente da obrigação alimentar (art. 7º, item 7, da Convenção IDH e art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966) e tinha efeito paralisante em relação à norma ordinária em sentido contrário.

Para Flávia Piovesan,

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta duas importantes conseqüências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. Prenuncia-se, deste modo, o fim de uma era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. O processo de universalização dos direitos humanos permitiu, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de proteção destes direitos⁵¹.

Paradoxalmente, no julgamento da ADPF n. 496, em junho de 2020, entendeu-se que a tipificação penal do desacato (art. 331 do CP/1940) não afrontaria o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, muito embora já tivesse ocorrido o julgamento de casos semelhantes pela Corte IDH⁵² e recomendação expressa da Comissão IDH pela inconveniência do crime de desacato⁵³.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47-48.

⁵² No Caso Palamara Iribarne vs. Chile, a Corte IDH considerou que o Chile violou o art. 13 da CADH, ao censurar o escritor Humberto Antônio Palamara Iribarne. No Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, a Corte IDH considerou que a condenação de um jornalista costarricense por difamação, em virtude de artigos publicados em periódico nacional, contrariou a liberdade de expressão garantida pela CADH.

⁵³ COMISSÃO IDH. **Relatório Anual da CIDH**, 1998, v. III, cap. IV A. – OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 6 rev. 16 abr. 1999; COMISSÃO IDH. **Informe Anual da CIDH**, 2000, v. III, cap. III A.2. – OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. 16 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/indice.htm>. Acesso em: 6 fev. 2023.

O contraste entre os entendimentos do STF nos casos relatados acerca da normatividade do sistema interamericano evidencia que, apesar da compatibilidade do constitucionalismo multinível com a CF/1988, no Brasil ainda não é possível identificar um método coerente para o diálogo entre ordens jurídicas.

Nas palavras de Luiz Guilherme Arcaro Conci e Gerber Konstantin⁵⁴, a utilização da jurisprudência internacional se dá segundo o método da bricolagem, isto é, a partir de seu uso volitivo como mero apoio para posições em que não haveria qualquer alteração no caso de não ser utilizado. Após analisar diversos precedentes, os autores concluíram que o STF utiliza a jurisprudência da Corte IDH como mero reforço argumentativo, não se podendo falar em nenhuma diferença persuasiva se comparado à doutrina ou aos tratados existentes nos planos internacionais. Em outras palavras, a força normativa emanada dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos é reduzida pela volatilidade dos entendimentos da justiça local.

Com efeito, apesar da nítida compatibilidade do texto constitucional com a perspectiva multinível para a proteção dos direitos humanos, há um longo caminho para a sua consolidação na jurisprudência, notadamente dos Tribunais Superiores. No entanto, para além da compatibilidade formal com o texto constitucional, é imprescindível perceber o papel transformador que a perspectiva pluralista do direito pode agregar na proteção do indivíduo, em especial no contexto latino-americano.

2.3 O papel transformador dos sistemas internacionais no contexto latino-americano

Não obstante a compatibilidade formal entre o Constitucionalismo Multinível e a CF/1988 em razão do processo de substancialização do direito fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988) e das cláusulas de abertura constitucional, é certo que também há convergência teleológica, em especial diante das potencialidades para ampla realização dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º, notadamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a

⁵⁴ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade? *In*: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FIGUEIREDO, Marcelo (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 233-277.

erradicação da pobreza e da marginalidade social, a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos pretendem garantir níveis mínimos de proteção aos indivíduos, a fim de que assegurem o livre desenvolvimento das potencialidades do ser humano. A adoção do Constitucionalismo Multinível enquanto modelo teórico apto a articular os âmbitos de proteção global, regional e local em favor da máxima proteção da dignidade da pessoa humana permite romper com sistemáticas violações de direitos no âmbito dos Estados.

A América Latina é considerada a região mais desigual do mundo, segundo o relatório *A ineficiência da desigualdade* (2018), elaborado pela Comissão Econômica das Nações Unidas para América Latina e Caribe (CEPAL), ao constatar que o coeficiente Gini de 0,5 no continente indica intensa concentração de renda, especialmente se comparado com a África Subsaariana (coeficiente 0,45), com os países do leste asiático (coeficiente 0,4) ou com os países da OCDE (coeficiente 0,3).

A desigualdade possui íntima relação com a expressiva violência na região, além de evidentemente trazer consequências econômicas, políticas, sociais e culturais que marcam sociedades fragmentadas. Daron Acemoglu e James A. Robinson⁵⁵ observam que sociedades altamente desiguais tendem a oscilar entre regimes democráticos e não democráticos sempre que suspender a democracia for menos oneroso do que distribuir renda e promover reformas estruturais. Ao perceber a região composta por sociedades pós-coloniais⁵⁶, com elevado grau de exclusão e

⁵⁵ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **A theory of political transitions**. Disponível em: <https://economics.mit.edu/files/4121>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁵⁶ PNUD. **Human Development Report**, 2019. Beyond income, beyond averages, beyond today: inequalities in human development in the 21st century. Disponível em: <https://hdr.undp.org/content/human-development-report-2019>. Acesso em: 6 fev. 2023, p. 53.

Desigualdades horizontais podem refletir discriminação deliberada em políticas, leis e ações – ou mecanismos ocultos embutidos em normas sociais, preconceitos inconscientes ou o funcionamento dos mercados. Frequentemente, as correntes culturais que impulsionam a desigualdade horizontal são profundas o suficiente para perpetuá-la, apesar das políticas para bani-la ou reduzi-la, como na Índia (caixa 1.8). Na América Latina, as desigualdades horizontais aparecem ligadas a uma cultura de privilégios, com raízes nos tempos coloniais”.

violência⁵⁷, e por democracias em fase de consolidação⁵⁸, Flávia Piovesan observa a necessidade de um enfrentamento supranacional das graves violações de direitos humanos na América Latina⁵⁹.

Em razão do contexto social e político da região, o desenvolvimento do Direito Constitucional Comum é imprescindível para o avanço da proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito na América Latina.

No final do século XX, diversos Estados latino-americanos romperam com os regimes ditatoriais⁶⁰, adotando Constituições modernas e preparadas ao modelo multinível, conquanto dotadas de cláusulas de abertura constitucional que facilitam o diálogo com os níveis regional e global.

Por outro lado, o fortalecimento dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos é essencial para se instalar o diálogo multinível, assim como a emancipação da sociedade civil na luta por direitos e justiça⁶¹. Nesse sentido, Flávia

⁵⁷ CEPAL. Publicación de las Naciones Unidas. Original: español Copyright Naciones Unidas, 2018, Santiago. **La Ineficiencia de la desigualdad**, 2018. Disponível em:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43566/1/S1800302_es.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020, p. 54. “A América Latina e o Caribe não são apenas a região mais desigual do mundo, mas também a mais violenta – medida pela taxa de homicídios por 100.000 habitantes – se forem excluídas as áreas de guerra ou conflito armado. Embora seja uma região de paz, na qual não há conflitos armados entre países e onde os conflitos armados internos tenham sido encerrados por meio de negociações políticas, os homicídios dolosos atingem números superiores aos que corresponderiam ao seu grau de desenvolvimento econômico, político e social”.

⁵⁸ MCARTHUR, Fabiana Godinho. **Justiça de transição: o caso brasileiro**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33108.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2022. O período de transição no Brasil sequer foi verdadeiramente uma ruptura ao modelo autoritário, conquanto tenha sido negociada pelos militares especialmente com a Lei de Anistia (Lei n. 6.883/79) que propiciou perdão e esquecimento e não propriamente a consagração de qualquer espécie de Justiça de transição, situação pouco alterada sequer com a condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Sentença de 24 de novembro de 2020. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. In: **Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011, mensal**. Disponível em: http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_36_2016.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁶⁰ O artigo 9º da Constituição do Paraguai de 1992 estabelece: “A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural”. Por sua vez, o artigo 75, inciso 24 da Constituição da Argentina prescreve: “Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis”. No Peru em 1993, artigo 57, Guatemala em 1985, Nicarágua em 1987, Brasil em 1988 até as mais recentes Equador (2008), Bolívia (2009) e México (2011).

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune en América Latina: context, challenges and perspectives*. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. *Inter-americanization: its legal bases and political impact*. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative**

Piovesan ensina que se trata de projeto político e cultural, que extrapola o plano jurídico e cujo

impacto transformador na região – fruto sobretudo do papel da sociedade civil organizada em sua luta por justiça e por direitos – é fomentado pela efetividade do diálogo regional-local em um sistema multinível com abertura e permeabilidade mútuas⁶².

A integração entre o sistema local e o regional, segundo Bruno Borges⁶³, faz emergir o *corpus iuris* interamericano, o qual representa o estândar mínimo comum a ser utilizado pelos controles de constitucionalidade e convencionalidade e visa promover e incentivar avanços nos níveis doméstico e interamericano, além de evitar retrocessos no âmbito de proteção dos direitos humanos.

No julgamento do *Caso dos Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú* em 2006, o juiz presidente Sérgio García Ramirez observou que o *corpus iuris* interamericano deve se tomar em conjunto e não apenas a Convenção Americana. Abrange, portanto, o Protocolo de São Salvador, o Protocolo Relativo à Abolição da Pena de Morte, a Convenção para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Belém do Pará para a Erradicação da Violência contra a Mulher, a Convenção sobre Desaparecimento Forçado, a Convenção Interamericana contra o Racismo, além das interpretações dos órgãos do sistema regional (Corte IDH e Comissão IDH).

constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune. New York: Oxford University Press, 2017, p. 49-66.

⁶² PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune en América Latina: context, challenges and perspectives. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America:** the emergence of a new ius commune. New York: Oxford University Press, 2017, p. 48.

⁶³ BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano:** entre o conflito e o diálogo de jurisdições. São Paulo, 2018, p. 227. “O *corpus iuris* é uma construção conjunta, oriunda de elementos comuns extraídos das constituições nacionais e do sistema interamericano, numa interação que se propaga em círculos concêntricos, no qual os direitos e a jurisprudência nacionais se irradiam sobre o Sistema interamericano para, deste, voltarem a projetar-se sobre os ordenamentos jurídicos domésticos e vice-versa, desencadeando a formação do *corpus iuris*. [...] O *corpus iuris* interamericano concebe a existência de direitos comuns na região, cuja proteção é mais importante que a garantia dos interesses dos Estados. A construção desse *corpus iuris* incumbe a todas as partes componentes do Sistema Interamericano, destacando a necessidade de coordenação entre os diversos ordenamentos, com o fim primordial de concretização da salvaguarda dos direitos humanos. Por representar fundamentalmente a harmonização entre o constitucional e convencional, o *corpus iuris* estabelece *standards* mínimos de proteção, que não podem ser desrespeitados ou suprimidos. Tal como cláusulas pétreas do Sistema Interamericano, o *corpus iuris* se projeta como fundamento dos blocos de constitucionalidade e convencionalidade. Se mostra como essência do Sistema, representa o espírito interamericano, não admitindo supressão e servindo de guia para formulação, interpretação e invalidade de normas internas e interamericanas”.

Quanto ao conteúdo material, pode-se dizer que compõe o *Ius Commune americano* a proibição de leis de autoanistias⁶⁴, a garantia estrita de independência judicial⁶⁵, as proteções contra o desaparecimento forçado de pessoas⁶⁶, os consolidados *standards* em relação a grupos vulneráveis, seja sob a perspectiva geracional⁶⁷, de gênero⁶⁸, da diversidade sexual⁶⁹, étnico-racial⁷⁰ e migratória⁷¹.

O enfrentamento das violações de direitos humanos a partir da perspectiva multinível permite romper com padrões de discriminação e de opressão sedimentados no cenário nacional, fazendo emergir verdadeiro potencial transformador e emancipatório ao indivíduo.

2.4 O diálogo multinível e o controle de convencionalidade

Ao tempo que o processo de globalização impacta o direito, não há possibilidade de o Estado assumir obrigações internacionais sem promover diálogo entre diferentes sistemas jurídicos, especialmente a partir de decisões de órgãos judiciais ou quase-judiciais, que, cada qual a seu nível, são legítimos intérpretes dos padrões protetivos mínimos extraídos dos tratados internacionais, seja do sistema global ou dos sistemas regionais. Por outro lado, é natural surgirem tensões, reflexões, avanços e retrocessos ao se estabelecer metodologia dialógica para interpretar o sistema jurídico.

⁶⁴ Caso Barrios Altos e La Cantuta Vs. Peru; Caso Gelman Vs. Uruguay; Caso El Mozote vs. El Salvador; Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil.

⁶⁵ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela; Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Caso Camba Campos e outros vs. Equador, Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador; Caso López Lone e outros Vs. Honduras.

⁶⁶ Caso Tenorio Roca e outros vs. Peru de 2016, Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil.

⁶⁷ Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentença de 8 de setembro de 2005; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Sentença de 1 de setembro de 2015; Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Sentença de 8 de março de 2018.

⁶⁸ Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentença de 16 de novembro de 2009; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012.

⁶⁹ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentença de 24 de fevereiro de 2012; Caso Azul Rojas Marín Vs. Peru. Sentença de 12 de março de 2020; Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras. Sentença de 26 de março de 2021. E, ainda: Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017 sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação a parceiros do mesmo sexo.

⁷⁰ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentença de 29 de março de 2006; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentença de 24 de agosto de 2010.

⁷¹ Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Sentença de 25 de novembro de 2013. E, ainda: Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003 sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes sem documentos e a Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 sobre direitos e garantias das crianças no contexto de migração e/ou em necessidade de proteção internacional.

Segundo Giuseppe de Vergotinni, o verdadeiro diálogo é aquele decorrente de um processo argumentativo, valorativo e volitivo ou decisório, realizado de forma explícita e baseado na discussão⁷². Não se trata, portanto, de mera influência unidirecional, mas de interação na qual seja possível identificar reciprocidade. Nesse sentido é a lição de Bruno Borges ao definir diálogo:

processo unificador, ou pelo menos como um fator de integração, implicando algum grau de compreensão mútua, de capacidade de identificar problemas comuns e de vontade de se engajar para a promoção de mudanças [...]. O diálogo jurisdicional então, de forma ampla, é compreendido como o uso de decisões judiciais externas pelos tribunais internos e internacionais – oriundas de tribunais estrangeiros e internacionais, bem como de órgãos vinculados às Nações Unidas – como um elemento de influência na interpretação e aplicação da lei, manifestado pelo uso recíproco de julgamentos de outras jurisdições como parte do processo decisório de casos próprios, além, é claro ser exercido nas interações diretas, como conferências, congressos e encontros temáticos envolvendo as cortes⁷³.

O diálogo, portanto, exige mais do que mera migração ou transplante de ideias entre órgãos jurisdicionais⁷⁴. Ainda assim, oportuna a advertência de Aida Torres Pérez, no sentido de que o diálogo é modelo de interação entre sistemas jurídicos que requer a adoção de perspectiva dinâmica:

O diálogo judicial não resolve os conflitos de uma vez por todas, mas ocorre de forma fragmentada, enquanto a troca de argumentos é feita caso a caso. O resultado interpretativo não permanece fixo, mas há sempre a oportunidade de redefinir a interpretação anterior à luz de novos argumentos. A fraqueza desse modelo estaria na persistência de um certo grau de indeterminação, mas não é necessariamente disfuncional. Precisamente o potencial de conflito estimula o diálogo, que promove a troca de argumentos e oferece a oportunidade de alcançar resultados interpretativos mais adequados para a

⁷² VERGOTTINI, Giuseppe de. Más allá del diálogo entre tribunales – comparación y relación entre jurisdicciones. **Cuadernos Civitas**, Madrid: Thomson Reuters, 2010.

⁷³ BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano**: entre o conflito e o diálogo de jurisdições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 186-187.

⁷⁴ VERGOTTINI, Giuseppe de. Más allá del diálogo entre tribunales – comparación y relación entre jurisdicciones. **Cuadernos Civitas**, Madrid: Thomson Reuters, 2010, p. 46. Sobre a migração de ideias constitucionais: “Migração é um conceito que pretende indicar o fluxo dinâmico de estímulos constituído pela difusão e conhecimento, ora superficial, ora profundo, de ideias em que se baseiam as ordens constitucionais. Não pressupõe necessariamente a aceitação das soluções de outrem através do chamado transplante (*transplant*) de Direito de uma ordem tomada como modelo para outra que a recebe (*reception*). No entanto, serve para aproximar quem observa a realidade atual dos ordenamentos jurídicos de uma explicação plausível das influências exercidas por aqueles que se apresentam como ideias norteadoras na formação e atualização do direito constitucional” (tradução nossa).

comunidade como um todo. O diálogo força os participantes a formular suas reivindicações apelando para valores compartilhados⁷⁵.

Na experiência latino-americana, a principal expressão do diálogo jurisdicional multinível se dá a partir da aplicação da teoria do controle de convencionalidade⁷⁶.

De origem pretoriana, a aplicação da teoria do controle de convencionalidade fortalece o sistema regional de proteção dos direitos humanos, catalisando os posicionamentos da Corte IDH para impactar todo o continente e não apenas os envolvidos nos casos concretos.

Enquanto construção pretoriana, Laurence Burgorgue-Larsen propõe explicar didaticamente o controle de convencionalidade em três momentos: preparação, revelação e consolidação⁷⁷.

A fase de preparação da teoria do controle de convencionalidade é identificada nos votos do Juiz Sérgio Garcia Ramirez, especialmente nos Casos *Myrna Mak Chang*⁷⁸ e *Tibi*⁷⁹.

⁷⁵ PÉREZ, Aida Torres. Em defensa del pluralismo constitucional. In: UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio; JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz (coord.). **Derecho Constitucional Europeo** – Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Valência: Tirant lo Blanch, 2011, p. 175.

⁷⁶ GARCÍA ROCA, Javier. El margen de apreciación nacional em la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. **Cuadernos Civitas**, Madrid: Thomson Reuters, 2010. Apesar do protagonismo da teoria do controle de convencionalidade do âmbito do sistema regional americano há outros modelos de interação. Um deles é o sistema europeu de proteção dos direitos humanos, no qual o diálogo é pautado majoritariamente pela aplicação da teoria da margem de apreciação nacional. No entanto, considerando que este estudo pretende discutir a autonomia do direito à proteção de dados sob a perspectiva multinível a partir da relação entre ordenamento jurídico nacional brasileiro, sistema interamericano e sistema ONU, aprofunda-se apenas a doutrina do controle de convencionalidade.

⁷⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crónica de una teoría de moda en América Latina – descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia Piovesan (org.). **Ius Constitutionale Commune na América Latina** – diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade. v. III. Curitiba: Juruá, 2016, p. 11-48.

⁷⁸ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**, Sentença de 25 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. “27. Para os fins da Convenção Americana e o exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado presta contas por inteiro, como um todo. Nesta ordem, a responsabilidade é global, diz respeito ao Estado como um todo e não pode estar sujeito à divisão de poderes indicada pela Lei interna. Não é possível seccionar o Estado internacionalmente, forçar antes o Tribunal apenas a um ou alguns dos seus órgãos, entregar-lhes a representação do Estado no julgamento – sem que esta representação tenha repercussão sobre o Estado como um todo – e retirar outros deste regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do ‘controle de convencionalidade’ que traz consigo a jurisdição da Corte Internacional” (tradução nossa).

⁷⁹ CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Equador**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio Garcia Ramirez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 de Septiembre de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

Em 2003, ao proferir seu voto no Caso *Myrna Mak Chang*, o juiz Sérgio Garcia Ramirez considerou que, no âmbito internacional, o Estado é responsável pelas ações de seus órgãos, de maneira que não seria possível dividi-lo, isto é, como se apenas parte de seus órgãos (especialmente o Poder Executivo) ficasse obrigado a cumprir as decisões da Corte IDH, enquanto outros (Poder Judiciário) permanecessem livres de responsabilidade internacional.

Além de obrigarem todos os Poderes estatais, em 2004, no Caso *Tibi*⁸⁰, a Corte IDH assumiu a responsabilidade de supervisionar a convencionalidade das normas, comparando-se aos Tribunais Constitucionais, o que foi reforçado nos casos *López Álvarez Vs. Honduras*⁸¹ e *Vargas Areco Vs. Paraguai*⁸², em 2006.

No entanto, segundo Laurence Burgorgue-Larsen, o precedente de revelação do controle de convencionalidade se deu no caso *Almonacid Arellano*⁸³, em 2006,

⁸⁰ CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Equador**, Sentença de 07 de setembro de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. “3. Em certo sentido, a tarefa do Tribunal é semelhante à desempenhada pelos Tribunais Constitucionais. Estes examinam os atos impugnados – disposições de alcance geral – à luz das normas, princípios e valores das leis fundamentais. A Corte Interamericana, por sua vez, analisa os atos que chegam ao seu conhecimento em relação a normas, princípios e valores dos tratados nos quais fundamenta sua jurisdição contenciosa. Em outras palavras, se os Tribunais Constitucionais controlam a "constitucionalidade", a Corte internacional de direitos humanos decide sobre a "convencionalidade" daqueles atos. Por meio do controle de constitucionalidade, os órgãos internos buscam moldar a atividade do poder público – e, eventualmente, de outros agentes sociais – para a ordem que o Estado de Direito implica em uma sociedade democrática. O Tribunal interamericano, por sua vez, pretende adequar esta atividade à ordem internacional aceita na convenção fundadora da jurisdição interamericana e aceita pela Estados Partes no exercício de sua soberania” (tradução nossa).

⁸¹ CORTE IDH. **Caso López Álvarez Vs. Honduras**, Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁸² CORTE IDH. **Caso Vargas Areco Vs. Paraguai**, Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. “6. A Corte Interamericana, responsável pelo “controle de convencionalidade” fundada no confronto entre o fato praticado e as normas da Convenção americana, não pode, nem pretende tornar-se uma nova e última instância para conhecer a controvérsia suscitada na ordem interna. A afirmação de que a Corte Interamericana constitui uma terceira ou quarta instância e, em todo caso, uma última instância, obedece a uma percepção popular, cujos motivos são compreensíveis, mas não corresponde à competência do Tribunal, à relação jurídica nele controvertida, aos sujeitos do respectivo processo e às características do julgamento internacional sobre direitos humanos” (tradução nossa).

⁸³ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile**, Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. “124. A Corte está ciente de que os juízes e tribunais nacionais estão sujeitos ao estado de direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições em vigor na ordem jurídica. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também a ela estão sujeitos, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicáveis nos casos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Judiciário deve levar em consideração não apenas o tratado, mas também a interpretação feita pela Corte Interamericana, intérprete final da Convenção Americana”.

embora tenha sido a primeira aparição da teoria do controle de convencionalidade diretamente em uma Sentença da Corte IDH e não apenas nos votos do juiz Sérgio Garcia Ramirez.

Na oportunidade, a Corte IDH outorgou aos juízes nacionais o poder de resolver o conflito entre as leis nacionais e uma disposição da Convenção, isto é, evidenciou-se que cabe ao Poder Judiciário local o exercício do controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas aplicadas nos casos concretos e a CADH.

Desde então, diversos precedentes da Corte IDH passaram a teorizar e consolidar o controle de convencionalidade. No caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Peru*⁸⁴, a Corte IDH reiterou que o controle de convencionalidade é responsabilidade dos juízes nacionais, a ser realizado *ex officio* no âmbito de competência jurisdicional.

Com efeito, no processo de interamericanização descrito por Mariela Morales Antoniazzi e Pablo Saavedra Alessandri⁸⁵, impõe-se o controle de convencionalidade, a partir do qual surge o dever de se adequar e harmonizar os ordenamentos dos Estados-Partes por meio da adoção de medidas legislativas ou de outra natureza (incluindo reformas constitucionais⁸⁶), além da obrigação dos órgãos jurisdicionais ou de qualquer outra autoridade estatal, dentro de sua competência, respeitar e garantir os direitos convencionalmente assegurados (arts. 1º, 2º e 25 da CADH), além de cumprir as sentenças e respeitar a jurisprudência da Corte IDH em sua função contenciosa ou consultiva (art. 68 da CADH).

⁸⁴ CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) Vs. Peru**, Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. “128. Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão sujeitos a ela, o que os obriga a assistir porque o efeito útil da Convenção não é diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e finalidade. Em outras palavras, os órgãos do Judiciário devem exercer não apenas um controle de constitucionalidade, mas também “de convencionalidade” *ex officio* entre os regulamentos internos e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de seus respectivos poderes e das normas processuais correspondentes. Esta função não deve ser limitada exclusivamente pelas declarações ou atos dos autores em cada caso embora não implique que esse controle deva ser sempre exercido, sem considerar outras hipóteses formais e materiais de admissibilidade e proveniência desses tipos de ações” (tradução nossa).

⁸⁵ ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 255-276.

⁸⁶ CORTE IDH. **Caso Olmeda Bustos y Otros Vs. Chile**, Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

A partir desses dispositivos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁸⁷ detalhou o efeito *erga omnes* da autoridade da *res interpretata* das sentenças da Corte e vislumbrou a dimensão de integração normativa ao art. 25 da CADH, na medida em que garante a proteção judicial, isto é, direito a simples, pronta e efetiva tutela judicial para o indivíduo se opor a violações de direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições, ordenamentos locais ou na CADH.

Em outras palavras, embora o controle de convencionalidade deva ser exercido por todas as autoridades estatais (dever de respeitar e aplicar – art. 1.1), os juízes são especialmente responsáveis, em razão da proteção judicial prevista no art. 25 da Convenção.

Significa dizer que o controle de convencionalidade conduz à harmonização imposta pela CADH aos ordenamentos jurídicos de seus Estados-partes, na medida em que é orquestrado pela dignidade da pessoa humana⁸⁸.

O *corpus iuris* representa o *standard* mínimo a ser utilizado pelos controles de constitucionalidade e convencionalidade, com objetivo de promover e incentivar avanços nos âmbitos doméstico e interamericano, e evitar retrocessos em relação à proteção dos direitos humanos. Daí porque o controle de convencionalidade não pretende impor uma visão homogênea dos direitos humanos no sistema interamericano, na medida em que o Estado permanece livre para adotar proteção além dos *standards* mínimos constantes no *corpus iuris* interamericano.

Outrossim, a teoria do controle de convencionalidade não se restringe à aproximação e interação do sistema doméstico com o sistema regional interamericano, mas também facilita o diálogo em relação aos compromissos assumidos no sistema global de proteção dos direitos humanos⁸⁹.

⁸⁷ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The conventionalitty control as a core mechanism for the ius constitutionale commune. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 333.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia; BORGES, Bruno Barbosa. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *jus constitutionale commune*. *In*: **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 24, n. 3, p. 5-26, set.- dez. 2019.

⁸⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC n. 171.118, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 17-8-2020. O Tribunal entendeu pela impossibilidade de instauração de nova persecução penal fundada nos mesmos fatos apurados em ação penal já transitada em julgado sob jurisdição de outro Estado, interpretando os arts. 5º e 8º do Código Penal à luz do art. 14.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A propósito, os arts. 26 e 27 da Convenção de Viena traduzem o *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé que devem nortear as relações no sistema global. A premissa está fundada na obrigação do Estado que, no exercício da soberania ratificou o tratado, de cumpri-lo de boa-fé. As autoridades públicas, notadamente o Poder Judiciário, devem incorporar os *standards* interamericanos e internacionais para observar o controle de convencionalidade.

O *Ius Constitutionale Commune* decorre de nova cultura jurídica que viabiliza o diálogo multinível entre o direito local, regional interamericano e sistema global. A partir da interação entre os diferentes níveis emergem os *standards* mínimos protetivos dos direitos humanos.

Em suma, o *Ius Constitutionale Commune* proporciona a criação de pontes dialógicas dos ordenamentos locais com o direito internacional, a fim de orientar mudanças sociais, políticas e legais.

Como visto, o diálogo prescinde de interações recíprocas e envolve tanto a utilização da jurisprudência dos órgãos internacionais pelas jurisdições nacionais, quanto pelo emprego da jurisprudência oriunda das Supremas Cortes nacionais nos precedentes internacionais.

A propósito, Paola Andrea Acosta Alvarado traz exemplos colombianos sobre a abertura da Corte IDH para o trabalho dos juízes nacionais, ao identificar no caso *Massacres de Mapiripán e Ituango Vs. Colômbia*⁹⁰ que a Corte IDH utilizou a análise da Corte Constitucional Colombiana sobre o deslocamento forçado para fazer interpretação evolutiva do art. 22 da CADH. Outro exemplo de diálogo pode ser inferido no caso *Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala*⁹¹, oportunidade em que a CADH utilizou precedentes da Colômbia para determinar o especial estado de vulnerabilidade da população indígena deslocada.

⁹⁰ CORTE IDH. **Caso Massacres de Mapiripán e Ituango Vs. Colômbia**, Sentença de 1 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

⁹¹ CORTE IDH. **Caso Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala**, Sentença de 25 de maio de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_por.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022. “147. Como consequência, em conformidade com sua jurisprudência constante em matéria indígena, através da qual reconheceu que a relação dos indígenas com o território é essencial para manter suas estruturas culturais e sua sobrevivência étnica e material, o Tribunal considera que o deslocamento forçado dos povos indígenas fora de sua comunidade ou também de seus integrantes pode colocá-los em uma situação de especial vulnerabilidade, e em função “de suas sequelas destrutivas sobre o tecido étnico e cultural [...], gera um claro risco de extinção, cultural ou físico, dos povos indígenas”, razão pela qual é indispensável que os Estados adotem medidas específicas de proteção, considerando as particularidades próprias dos povos indígenas, assim como seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes para prevenir e reverter os efeitos desta situação”.

No mesmo sentido, Daniel Sarmento⁹² enaltece a decisão no caso *Atala Riffo y niños Vs. Chile* (julgado em 2012), na qual para afirmar a invalidade da decisão do Poder Judiciário chileno que discriminou mãe homossexual em processo de disputa de guarda, foram invocados precedentes de países sujeitos à sua jurisdição (Colômbia e México) para estender a vedação à discriminação contida na CADH quanto à orientação sexual.

Em conclusão, e valendo-se dos ensinamentos de Armin von Bogdandy⁹³, o conceito de diálogo judicial não implica necessariamente em harmonia entre os interlocutores ou supremacia do direito internacional, mas se refere a trocas entre os atores engajados em comum na proteção de valores, princípios e direitos derivados da dignidade humana.

Nessa medida, é premissa lógica do diálogo judicial conhecer e compreender os direitos no âmbito internacional, pelo que o direito comparado⁹⁴ se revela como “sofisticado instrumento de política legislativa, que, através da análise dos modelos estrangeiros, permita orientar a uma melhor evolução do direito nacional e da política jurisprudencial”⁹⁵.

Os próximos capítulos tratam do direito à proteção de dados pessoais sob a perspectiva do sistema global e regional interamericano, buscando traçar os fundamentos normativos e as interpretações realizadas pelos respectivos órgãos de monitoramento⁹⁶. Daí porque, não se trata de afirmar qualquer imperatividade a

⁹² SARMENTO, Daniel. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 130.

⁹³ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune en America Latina: observations on transformative constitutionalism*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (ed.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a New *Ius Commune***. Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 47.

⁹⁴ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 15. “Certamente, a comparação é um método, se entendido que ‘método’ é um ‘modo de proceder, sistemático e funcional, em uma atividade teórica ou prática, tendente a garantir a consecução de um fim pré-definido’, e também ‘um procedimento racional a seguir na estruturação e na solução dos problemas’, ou, em sentido amplo, o proceder com ‘sistematicidade, ordem e rigor na estruturação de uma determinada atividade’; mas, ‘com certeza, é ciência, se com a palavra ‘ciência’ entende-se ‘um complexo orgânico e sistemático de conhecimentos, determinado por um princípio rigoroso de verificação de sua validade’”.

⁹⁵ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 12.

⁹⁶ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 19. “Nos ordenamentos contemporâneos, os formantes principais são a lei (em sentido amplo), a doutrina e a jurisprudência; vale dizer, o conjunto das disposições adotadas pelo Legislativo; o conjunto das opiniões expressas pelos doutos das leis; e o conjunto das decisões dos juízes. Sacco destaca que no interior de cada ordenamento, regras legais, proposições doutrinárias, súmulas jurisprudenciais, mas também criptotipos, representam os

instrumentos de *soft law*⁹⁷ (como resoluções, comentários gerais, relatórios de órgãos quase judiciais), senão compreender o funcionamento dos sistemas internacionais, fundados sobremaneira em Convenções e Tratados elaborados no século XX, mas que devem ser atualizados pelo intérprete às novas demandas. Em outras palavras, os documentos produzidos pelas agências da ONU e órgãos do sistema interamericana representam interpretações das disposições convencionais e densificam o conteúdo dos Tratados.

A partir dessas premissas e da microcomparação⁹⁸, os próximos capítulos pretendem tratar do tema da proteção de dados pessoais, à luz da perspectiva multinível, perpassando os entendimentos do sistema global e regional para, ao final,

diferentes conjuntos aos quais o jurista positivo recorre para determinar a regra do caso concreto; o direito vivo, pois, é extraído dos diversos formantes”.

⁹⁷ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 326-238. “A expressão nasce no início dos anos 70 entre os estudiosos anglo-saxões do direito internacional para indicar alguns tipos de atos normativos caracterizados pela falta de eficácia imediatamente vinculante. Posteriormente, a expressão foi e ainda é utilizada também no seio de outros ordenamentos jurídicos (União Europeia, Estados nacionais) para indicar um ‘conjunto não homogêneo de atos e fatos normativos que sob nenhum aspecto pode ser enquadrado na tipologia normal das fontes de direito de caráter prescritivo, tendo em conta a tênue eficácia jurídica ou a natureza participativa do *iter* de adoção’. Mais precisamente, a carência de eficácia imediatamente vinculante é entendida em sentido amplo e não técnico: os atos de *soft law* produzem apenas alguns tipos de efeitos; trata-se de normas jurídicas incompletas no sentido de que não são auxiliadas por instrumentos de coação ou de sanções que decorram diretamente da sua inobservância. Falta, em outras palavras, a estrutura típica da norma jurídica: a ordem com cunho autoritário acompanhada de sanções impostas pela autoridade pública. Os instrumentos de *soft law* detectáveis no direito internacional correspondem aos chamados acordos não vinculantes (*non-binding agreements*), assim como à vasta e heterogênea produção de atos por parte das organizações internacionais, entre os quais, particularmente, as resoluções e as recomendações. [...] O próprio direito transnacional, do qual se falou acima, constitui terreno de desenvolvimento de formas de *soft law*. Em particular, é relevante a atividade normativa posta em prática com plena autonomia por sujeitos privados (geralmente organizações internacionais que são expressão de determinados operadores econômicos ou operadores econômicos de dimensão multinacional); esta atividade concretiza-se em atos de autorregulamentação cuja eficácia, contudo, estende-se bem além dos sujeitos que deliberaram voluntariamente a respeito”.

⁹⁸ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 25. “A microcomparação tem como objeto institutos específicos, atos, procedimentos, funções, entes, direitos, poderes, deveres, etc., que operam ou são previstos em dois ou mais ordenamentos jurídicos diversos” [...] “uma pesquisa micro pode analisar ordenamentos (ou seus aspectos) de mesmo nível ou de nível diferente (vertical). Por exemplo, podem constituir objeto de investigação os direitos individuais (ou um direito específico), assim como codificados nas Constituições de alguns Estados soberanos, ou se pode comparar, por ex., o direito de associação no ordenamento da União Europeia e nos dos Estados-membros; o *habeas corpus* na Constituição Federal e nas dos Estados federados; ou enfim – mas o caso é diferente – o mesmo direito no ordenamento canônico e no italiano. É interessante estudar a circulação dos direitos de cima para baixo e/ou vice-versa e/ou ‘horizontalmente’, nos ordenamentos descentralizados (federais ou regionais, ou também em nível local)”. Em contraste, a macrocomparação envolve a pesquisa e análise de elementos basilares da estrutura de sistemas jurídicos diversos (p. 54).

perceber possíveis pontos de diálogo com o sistema local, a fim de vislumbrar a autonomia e os contornos desse direito.

3 SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A ONU, fundada em 26 de junho de 1945 com a assinatura da Carta de São Francisco – que passou a valer a partir de 24 de outubro de 1945 – tem como principal objetivo manter a paz e a segurança mundial.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁹⁹ é o documento que inaugura o sistema global como resposta à barbárie da guerra, consagrando o consenso sobre os valores universais a serem seguidos pelos Estados em respeito à dignidade da pessoa humana. A universalidade dos direitos humanos é atributo de qualquer ser humano, cuja dignidade lhe é intrínseca.

É inovadora também a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos fundada na indivisibilidade, na inter-relação e na interdependência dos direitos humanos, apresentando um catálogo de direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais.

Em 1966, foram aprovados pela Assembleia Geral da ONU o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entraram em vigor apenas em 1976, após alcançarem o número de ratificações necessárias. O Pacto amplia o rol de direitos civis e políticos em relação ao próprio texto da Declaração Universal¹⁰⁰, proclamando o dever de os Estados adotarem medidas necessárias para assegurar os direitos previstos, inclusive em face de violações perpetradas por entes privados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os dois Pactos Internacionais de 1966 compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que simboliza a expressão do movimento internacional dos direitos humanos.

Ocorre que, embora os valores universalistas fundados na dignidade da pessoa humana permaneçam inalterados no século XXI, é certo que os avanços tecnológicos

⁹⁹ Aprovada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1948, por 48 votos a zero e oito abstenções (Bielo-Rússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia).

¹⁰⁰ Em acréscimo à Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto prevê o direito de não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual (art. 11), o direito da criança ao nome e à nacionalidade (art. 24), a proteção dos direitos de minorias à identidade cultural, religiosa e linguística (art. 27), a proibição da propaganda de guerra ou de incitamento à intolerância étnica ou racial (art. 20), o direito à autodeterminação (art. 1º), dentre outros.

impõem a necessidade de ressignificação e de uma contínua interpretação dos direitos humanos.

Evidentemente, a realidade tecnológica da primeira metade do século XX não permitia que se antecipassem nos documentos internacionais questões atuais envolvendo direito digital. Daí porque, não há na Carta Internacional dos Direitos Humanos, composta de documentos elaborados há mais de 50 anos, qualquer referência à proteção de dados pessoais.

Apesar disso, a ONU mantém sua pretensão de assegurar o ideal universalista e promover os direitos humanos no planeta, desafiados atualmente pela revolução tecnológica e suas implicações, como o crescimento de pegadas digitais, capturadas a partir do uso de aparelhos como celulares, computadores, relógios (*smartwatches*), dentre outros dispositivos interconectados nas chamadas casas inteligentes (*smart homes*) ou cidades inteligentes (*smart cities*), pelos quais dados como endereços eletrônicos, telefones, informações biométricas, de saúde, financeiras e padrões comportamentais, além de geometria facial, voz, padrões de retina, íris e digitais são coletados.

A contínua difusão desses dados por empresas privadas e pelos Estados deixa os indivíduos em posição de impotência para tomar consciência de quem detém seus dados pessoais e para quais finalidades eles são utilizados. Nesse sentido, há países que usam sistemas de reconhecimento facial nos transportes públicos para identificar pessoas automaticamente, além de informações pessoais para controlar fluxos migratórios, promover investigações criminais ou prover serviços essenciais como assistência social e educação¹⁰¹.

A partir de dados pessoais ilegítimamente coletados, mantidos e compartilhados, são desenvolvidos sistemas de classificação automatizada de indivíduos, separados em perfis ou a partir de pontuações para viabilizar o acesso a planos de saúde, créditos bancários ou identificar a propensão para a prática de crimes, favorecendo a política discriminatória.

¹⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022, p. 4-6.

Coube precipuamente ao Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH)¹⁰², ao Comitê dos Direitos Humanos¹⁰³ e mais recentemente à Relatoria Especial sobre o direito à privacidade¹⁰⁴ densificar o amparo do sistema global em relação à proteção de dados e direitos digitais.

3.1 Breves considerações sobre a privacidade no sistema universal

O ponto de partida para a tutela dos direitos digitais e da proteção de dados pessoais no sistema global é o direito à privacidade, previsto inicialmente no art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos, que assim estabelece:

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.

O direito à privacidade também é previsto no art. 17.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, com a seguinte redação:

Ninguém poderá ser objeto 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.

¹⁰² O Alto Comissariado é o principal órgão de proteção dos direitos humanos da ONU, tendo como responsabilidade a promoção, a proteção e o gozo efetivo de todos os direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, nos termos da Resolução 48/141 de 20 de dezembro de 1993. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/180226>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁰³ Trata-se de órgão de monitoramento previsto nos arts. 28 a 45 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, formado por especialistas em direitos humanos independentes e de diferentes nacionalidades. Além de publicar relatório anual sobre suas atividades à Assembleia Geral das Nações Unidas, o Comitê recebe comunicações individuais reportando violações ao Pacto. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS TREATY BODIES. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/RES/28/16**. The right to privacy in the digital age, abril de 2015. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F28%2F16&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022. O mandato da Relatoria Especial foi renovado em março de 2018. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022.

No Sistema Especial de Proteção Global, o direito à privacidade pode ser ainda encontrado no art. 16.1 da Convenção sobre os Direitos das Crianças¹⁰⁵, no art. 14 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias¹⁰⁶ e no art. 22.1 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁰⁷.

Percebe-se que os principais instrumentos do sistema global não abordam diretamente a proteção de dados enquanto um direito em si, tampouco poderiam ter previsto qualquer referência aos direitos digitais e suas potenciais violações. Isto posto, no âmbito global de proteção dos direitos humanos, a proteção de dados é extraída do direito à privacidade, previsto especialmente na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.

O direito à privacidade assegura aos indivíduos um espaço de desenvolvimento autônomo, de interação e de liberdade. A esfera privada deve ser livre da intervenção do Estado e da intervenção excessiva ou não solicitada de outros indivíduos¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

¹⁰⁶ Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será sujeito a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio, na sua correspondência ou outras comunicações, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação. Os trabalhadores migrantes e membros da sua família têm direito à proteção da lei contra tais intromissões ou ofensas.

¹⁰⁷ Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/13/37**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, dez. 2009. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F13%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “11. A privacidade é um direito humano fundamental que pode ser definida como a presunção de que os indivíduos devem ter um espaço de desenvolvimento autônomo, de interação e liberdade, uma “esfera privada” livre de intervenção do Estado e de intervenções não desejadas de outros indivíduos. O direito à privacidade evoluiu ao longo de dois caminhos diferentes. Os instrumentos universais de direitos humanos se concentraram na dimensão negativa do direito à privacidade, proibindo qualquer interferência arbitrária na vida privada, na família, no lar ou na correspondência de uma pessoa, enquanto alguns instrumentos regionais e domésticos também incluíram uma dimensão positiva: todos têm direito de ter respeitada sua vida privada e familiar, seu domicílio e sua correspondência, bem como o direito a que seja reconhecida e respeitada a sua dignidade, integridade pessoal ou boa reputação. Embora a privacidade nem sempre seja mencionada diretamente como um direito autônomo nas Constituições, quase todos os Estados reconhecem seu valor como uma questão de importância constitucional. Em alguns países com matriz anglo-saxônica, o direito à privacidade surge por extensão do direito à confidencialidade, à liberdade, à liberdade de expressão ou ao devido processo. Em outros países, o direito à privacidade surge como valor religioso. O direito à privacidade é, portanto, não apenas um direito humano fundamental, mas também um direito humano que garante outros direitos humanos e constitui a base da qualquer sociedade democrática” (tradução nossa).

A privacidade pode ainda ser vista como um direito de porta de entrada (*gateway right*), por ser pressuposto ao exercício de outros direitos, como a igualdade e a não discriminação¹⁰⁹, a liberdade de expressão¹¹⁰ e de associação¹¹¹. É um direito que também se relaciona com a democracia, ao balancear o poder entre o Estado e o indivíduo¹¹².

¹⁰⁹ Organização das Nações Unidas. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “8. O direito à privacidade se aplica igualmente a todos. Quaisquer diferenças em sua proteção com base na nacionalidade ou qualquer outro motivo são inconsistentes com o direito à igualdade e não discriminação contido no artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos”. (tradução nossa).

¹¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/23/40**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, abril de 2013. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F23%2F40&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “24. O direito à privacidade é frequentemente compreendido como um elemento essencial para a realização do direito à liberdade de expressão. A interferência indevida na privacidade dos indivíduos pode limitar direta e indiretamente o livre desenvolvimento e a troca de ideias. Restrições de anonimato na comunicação, por exemplo, têm um efeito evidente de desencorajamento nas vítimas de todas as formas de violência e abuso, que podem relutar em denunciar por medo de dupla vitimização. Nesse sentido, o artigo 17 do PIDCP refere-se diretamente à proteção contra interferência na “correspondência”, termo que deve ser interpretado de forma a abranger todas as formas de comunicação, tanto *online* quanto *offline*. Como o Relator Especial observou em relatório anterior, o direito à correspondência privada dá origem a uma obrigação abrangente do Estado de garantir que os e-mails e outras formas de comunicação *online* sejam efetivamente entregues ao destinatário desejado sem a interferência ou inspeção de órgãos do Estado ou por terceiros” (tradução nossa).

¹¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/31/66**. Joint report of the special rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies. Fevereiro de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F31%2F66&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “73. A coleta de informações precisas pode ser útil para a gestão adequada das reuniões, permitindo que as autoridades cumpram suas responsabilidades de preparar e facilitar a realização de reuniões pacíficas. A coleta e o processamento de informações pessoais, inclusive por meio de dispositivos de gravação, circuito fechado de televisão e policiamento disfarçado, devem obedecer a proteções contra interferência arbitrária ou ilegal na privacidade. 74. A legislação e as políticas que regulam a coleta e o tratamento da informação relativa às reuniões ou aos seus organizadores e participantes devem incorporar testes de legalidade, necessidade e proporcionalidade. Dada a intrusão de tais métodos, o nível de exigência para esses testes é especialmente alto. Quando interferirem no exercício de direitos, a coleta e o processamento de dados podem representar uma violação dos direitos à liberdade de reunião e expressão pacíficas” (tradução nossa).

¹¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “11. O direito à privacidade é central para o gozo e exercício dos direitos humanos *online* e *offline*. Trata-se de uma das bases de uma sociedade democrática e desempenha um papel fundamental para a realização de um amplo espectro de direitos humanos, que vão desde a liberdade de expressão (ver A/HRC/23/40 e A/HRC/29/32, parágrafo 15) e liberdade de associação e reunião (ver A/HRC/31/66, parágrafos. 73-78 e A/72/135, parágrafos. 47-50) à proibição de discriminação, dentre outros. 16. A interferência com o direito à privacidade pode ter um impacto desproporcional em certos indivíduos e/ou grupos, exacerbando assim a desigualdade e a discriminação. 17. Regulamentos de privacidade excessivamente genéricos também podem significar limitações indevidas de outros direitos, em particular a liberdade de expressão, por exemplo, quando uma regulamentação desproporcional interferir com reportagens legítimas, expressão artística ou pesquisa

Em suma, o direito à vida privada é premissa ao próprio desenvolvimento da personalidade¹¹³ e à proteção da dignidade da pessoa humana, resguardando os indivíduos de interferências injustificadas em sua maneira de perceber o mundo.

O art. 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos protege qualquer intervenção ilegal ou arbitrária na vida privada. Vale observar que ingerências arbitrárias ou ilegais são interpretadas no sistema global conforme os princípios da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade¹¹⁴, isto é, os Estados só podem interferir no direito à privacidade no limite previsto pela legislação (obrigação negativa) e devem elaborar regramento a especificar detalhadamente as circunstâncias em que pode haver interferência (obrigação positiva)¹¹⁵.

Recorda-se que o art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos prescreve aos Estados o dever de respeitar e de garantir os direitos previstos para todos os indivíduos, reforçando a existência de obrigações negativas e positivas dos Estados.

científica. Por falta de espaço, a inter-relação entre o direito à privacidade e todos os outros direitos humanos, seu impacto discriminatório sobre indivíduos e grupos específicos e as abordagens para protegê-los não podem ser examinados no presente relatório” (tradução nossa).

¹¹³ Art. 22 da Declaração Universal de Direitos Humanos: “Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”. [...] Art. 29.1. 1. “Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”.

¹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “21. A interferência no direito de um indivíduo à privacidade só é permitida sob a lei internacional de direitos humanos se não for arbitrária nem ilegal. Em seu comentário geral n. 16, o Comitê de Direitos Humanos explicou que o termo “ilegal” significava que nenhuma interferência poderia ocorrer “exceto nos casos previstos pela lei. A interferência autorizada pelos Estados só pode ocorrer com base na lei, que deve cumprir as disposições, fins e objetivos do Pacto”. Em outras palavras, a interferência permitida pela lei nacional pode, no entanto, ser “ilegal” se essa lei nacional estiver em conflito com as disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. A expressão “interferência arbitrária” também pode se estender às interferências previstas em lei. A introdução deste conceito, explicou o Comitê, “destina-se a garantir que mesmo as interferências previstas na lei devem estar de acordo com as disposições, finalidades e objetivos do Pacto e devem ser, em qualquer caso, razoáveis nas circunstâncias particulares”. O Comitê interpretou o conceito de razoabilidade para indicar que “qualquer interferência na privacidade deve ser proporcional ao fim pretendido e ser necessária nas circunstâncias de cada caso” (tradução nossa).

¹¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 16**. Artigo 17 (Direito à Privacidade). “9. Os Estados Partes têm o dever de abster-se de realizar intervenções inconsistentes com o artigo 17.º do Pacto e de estabelecer um enquadramento legislativo que proíba tais atos por parte de pessoas físicas ou jurídicas”. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

Qualquer limite imposto ao direito à privacidade deve servir a uma finalidade legítima¹¹⁶, ou seja, deve ser necessário para atingir a escopo específico, observada sua proporcionalidade e ausência de meios menos lesivos. Em síntese, toda limitação ao direito à privacidade não pode esvaziá-lo por completo¹¹⁷.

O Comentário Geral n. 16 de 1988 já trazia algumas bases para a proteção da privacidade, ao estabelecer que “este direito deve estar garantido contra todos estes tipos de intervenções e ataques, quer provenham de autoridades estatais ou de pessoas físicas ou jurídicas”¹¹⁸, devendo qualquer restrição estar prevista em lei que esteja em conformidade com as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

A propósito, ainda na década de 1980, e ao se debruçar sobre o direito à privacidade, o Comitê dos Direitos Humanos já se preocupava com a coleta de informações pessoais:

10. A recolha e manutenção de informações pessoais em computadores, bases de dados e outros dispositivos, quer por parte de autoridades públicas ou indivíduos ou organismos privados, tem de

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/29/32**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, David Kaye, maio de 2015. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/32. Acesso em: 6 fev. 2023. “33. Em segundo lugar, as limitações só podem ser justificadas para proteger interesses específicos: direitos ou reputações de terceiros; segurança nacional; ordem pública; saúde pública ou moral. Mesmo quando um Estado proíbe por lei a defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência, conforme previsto no artigo 20 do Pacto, quaisquer restrições à expressão devem ser consistentes com o artigo 19(3) (A /67/357). Nenhum outro motivo pode justificar restrições à liberdade de expressão. Além disso, como os objetivos legítimos são frequentemente citados como pretexto para fins ilegítimos, as próprias restrições devem ser aplicadas de forma restrita” (tradução nossa).

¹¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/69/397**. Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, setembro de 2014. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-terrorism>. Acesso em: 6 fev. 2023. “51. Cabe aos Estados demonstrar que qualquer interferência no direito à privacidade nos termos do artigo 17 do Pacto é um meio necessário para alcançar um objetivo legítimo. Isso demanda uma conexão racional entre os meios empregados e os objetivos perseguidos. Também se exige que a medida escolhida seja “o instrumento menos lesivo entre aqueles que podem alcançar o resultado desejado” (ver CCPR/C/21/Rev.1/Add.9; e A/HRC/13/37, parágrafo 60). O mencionado princípio da proporcionalidade traduz o dever de balancear a extensão da interferência nos direitos de privacidade da Internet com o benefício específico resultante das investigações realizadas por uma autoridade pública no interesse público. No entanto, há limites para a extensão da interferência permitida com um direito do Pacto. Como o Comitê de Direitos Humanos enfatizou, “em nenhum caso as restrições podem ser aplicadas ou invocadas de forma que prejudique a essência de um direito do Pacto”. No contexto da vigilância secreta, o Comitê sublinhou, portanto, que qualquer decisão de permitir a interferência nas comunicações deve ser tomada pela autoridade designada por lei com base no caso concreto” (tradução nossa).

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 16**. Artigo 17 (Direito à Privacidade). “9. Os Estados Partes têm o dever de abster-se de realizar intervenções inconsistentes com o artigo 17.º do Pacto e de estabelecer um enquadramento legislativo que proíba tais atos por parte de pessoas físicas ou jurídicas”. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

ser regulada nos termos da lei. Os Estados têm de adoptar medidas eficazes para assegurar que a informação respeitante à vida privada de um indivíduo não chegue às mãos de pessoas que não estejam autorizadas nos termos da lei a receber, processar e utilizar essa mesma informação, e que nunca seja utilizada para fins incompatíveis com o Pacto. Para que a proteção da vida privada seja a mais eficaz possível, todas as pessoas devem ter o direito de verificar se há dados pessoais seus armazenados em arquivos automáticos de dados e, em caso afirmativo, de obter informações inteligíveis sobre quais são esses dados e com que fim foram armazenados. Todas as pessoas devem também poder verificar que autoridades públicas ou indivíduos ou organismos privados controlam ou podem controlar os seus ficheiros. Se esses ficheiros contiverem dados pessoais incorretos ou forem compilados ou processados em contração às disposições previstas nos termos da lei, todos os indivíduos devem ter o direito de pedir a sua retificação ou eliminação¹¹⁹.

Em síntese, a posição do Comitê de Direitos Humanos no final da década de 1980 era pela proibição do monitoramento eletrônico. Garantia-se que a coleta e o armazenamento de dados pessoais pelas autoridades públicas ou pelo setor privado deveriam ser regulados por Lei, a partir de critérios transparentes, possibilitando que os indivíduos soubessem quais dados pessoais estavam armazenados e para quais finalidades seriam utilizados. Por fim, registrou-se também a preocupação com a veracidade e a idoneidade dos dados armazenados, de maneira que já se reconhecia o direito de solicitar a retificação ou a eliminação dos dados incorretos ou coletados ilegitimamente.

A preocupação com a privacidade (especialmente no âmbito digital), no entanto, se acentuou no mundo após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos da América. A partir daí a segurança nacional e o combate ao terrorismo passaram a ser justificativas para a relativização desproporcional do direito. As medidas antiterror adotadas em diversos países implicaram no aumento da interceptação das comunicações privadas e na vigilância de massa, facilitadas ainda pelos avanços tecnológicos, dos quais os indivíduos se veem cada vez mais dependentes¹²⁰.

¹¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 16**. Artigo 17 (Direito à Privacidade), p. 29". Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹²⁰ FOHR, Anja Seibert. **Digital surveillance, meta data and foreign intelligence cooperation: unpacking the international right to privacy**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168711. Acesso em: 6 fev. 2023, p. 1.

Em 2018, a Alta Comissária para Direitos Humanos Michelle Bachelet denunciou que governos em todas as regiões do mundo estavam usando medidas de vigilância digital para rastrear defensores de direitos humanos e pessoas tidas como críticas – advogados, jornalistas, ativistas, membros da comunidade LGBTI, dentre outros¹²¹.

Segundo a ONU, medidas de vigilância devem ser excepcionais e sempre autorizadas, revistas e supervisionadas por órgãos independentes, preferencialmente pelo Poder Judiciário, certificando-se da existência de evidências claras e de ameaça suficiente a justificar a vigilância requerida pelo tempo estritamente necessário, garantindo-se o devido processo¹²². Ao final, aqueles indivíduos que foram monitorados têm o direito de serem notificados e informados os motivos pelos quais tiveram sua privacidade restrita, possibilitando, inclusive, que requeiram a exclusão de dados não mais necessários para investigações em andamento¹²³.

Por outro lado, para além das medidas de vigilância adotadas por Estados no combate ao terrorismo, a ONU se preocupa com o papel do setor privado no fomento do desenvolvimento de tecnologias digitais que continuamente exploram dados pessoais como forma de prever e direcionar comportamentos dos usuários das redes¹²⁴. Nesse cenário, o sistema global revela-se cada vez mais atento em relação à proteção dos dados pessoais e da privacidade.

¹²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil. **Artigo 12:** Direito à privacidade. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/81736-artigo-12-direito-privacidade>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “39 Medidas de vigilância, incluindo solicitações de dados de comunicação a empresas e compartilhamento de inteligência, devem ser autorizadas, revisadas e supervisionadas por órgãos independentes em todas as etapas, inclusive quando são requeridas, enquanto estão sendo realizadas e após o seu término. (ver CCPR/C/FRA/CO/5, parágrafo 5). O organismo independente que autoriza determinadas medidas de vigilância, de preferência uma autoridade judiciária, deve certificar-se de que existem provas claras de uma ameaça suficiente e de que a vigilância proposta é precisa, estritamente necessária e proporcional, autorizando-as (ou rejeitando-as) antes do início do monitoramento” (tradução nossa).

¹²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “41. As autoridades estatais e os órgãos de fiscalização também devem se engajar na informação pública sobre as leis, políticas e práticas existentes em vigilância e interceptação de comunicações e outras formas de processamento de dados pessoais, sendo o debate e escrutínio público essenciais para entender as vantagens e limitações das técnicas de vigilância (ver A/HRC/13/37, parágrafo 55). Aqueles que foram monitorados devem ser posteriormente notificados e cientificados da interferência em seu direito à privacidade. Eles também devem ter o direito de alterar e/ou excluir informações pessoais irrelevantes, desde que as informações não sejam mais necessárias para realizar qualquer investigação atual ou pendente (ver A/HRC/34/60, para. 38)” (tradução nossa).

¹²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em:

3.2 O sistema global e a proteção de dados pessoais

Inicialmente, é importante perceber que a premissa adotada no sistema global considera que a proteção à privacidade conferida tradicionalmente *offline* também deve ser garantida no mundo virtual *online*¹²⁵.

Com efeito, ao mesmo tempo que o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas reconhece que as tecnologias digitais podem ser ferramentas poderosas no avanço dos direitos humanos, sinaliza intensa preocupação com as tecnologias de dados intensivos (programas de inteligência artificial, por exemplo), que contribuem para a criação de ambiente digital no qual os Estados e o setor privado são capazes de rastrear, analisar, prever e até manipular o comportamento de pessoas.

Parte-se da premissa de que, para não importarem riscos significativos à dignidade da pessoa humana, à autonomia, à privacidade e ao exercício de direitos humanos, deve-se regular as ferramentas tecnológicas, conferindo proteção ao indivíduo semelhante àquela garantida no mundo fora das redes digitais.

Nesse contexto, a ONU adota concepção ampla para proteger os dados pessoais ao entender que não apenas o conteúdo das comunicações deva ser protegido, mas também os metadados, isto é, informações sobre as próprias comunicações em si, as quais podem evidenciar o comportamento de um indivíduo, seu relacionamento social, sua preferência privada e sua identidade¹²⁶.

28 jun. 2022. “1. [...] Tecnologias de uso intensivo de dados cada vez mais poderosas, como *big data* e inteligência artificial, ameaçam criar um ambiente digital intrusivo no qual tanto os Estados quanto as empresas são capazes de realizar vigilância, analisar, prever e até manipular o comportamento das pessoas para um grau inédito” (tradução nossa).

¹²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “Na sequência das preocupações dos Estados-Membros e outras partes interessadas sobre o impacto negativo dessas práticas de vigilância nos direitos humanos, em dezembro de 2013, a Assembleia Geral adotou a resolução 68/167, sem votação, sobre o direito à privacidade na era digital. Na resolução, que foi aprovada por 57 Estados Membros, a Assembleia afirmou que os direitos das pessoas *offline* também devem ser protegidos *online* e convocou todos os Estados a respeitar e proteger o direito à privacidade na comunicação digital. Além disso, convocou todos os Estados a revisar seus procedimentos, práticas e legislação relacionados à vigilância de comunicações, interceptação e coleta de dados pessoais, enfatizando a necessidade de os Estados garantirem a implementação plena e efetiva de suas obrigações sob o direito internacional dos direitos humanos” (tradução nossa).

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “19. Na mesma linha, foi sugerido que a

Mesmo diante de informações publicamente compartilhadas, não se pode declinar do direito à privacidade digital¹²⁷, que não se confunde com a simples proteção da intimidade, mas se estende para todos os aspectos do desenvolvimento do indivíduo e de sua personalidade e que, por sua vez, prescinde da interação com outras pessoas.

Segundo Anja Seibert Fohr,

O acesso não discriminatório ao ciberespaço, a proteção contra interferências indevidas e o direito de exercer controle sobre informações e dados pessoais, incluindo o direito ao esquecimento, são indiscutivelmente uma condição prévia necessária para o livre desenvolvimento da personalidade¹²⁸.

Para o sistema global, a mera geração e coleta de dados relacionados à identidade pessoal, à família ou à vida já afeta o direito à privacidade, conquanto o indivíduo não tenha controle sobre a informação que pode colocar em risco sua privacidade¹²⁹. A existência de vigilância secreta, por sua vez, compromete definitivamente o direito à privacidade.

interceptação ou coleta de dados sobre uma comunicação, em oposição ao conteúdo da comunicação, por si só não constitui uma interferência na privacidade. Do ponto de vista do direito à privacidade, essa distinção não é convincente. A agregação de informações comumente referidas como “metadados” pode fornecer uma visão sobre o comportamento de um indivíduo, relações sociais, preferências privadas e identidade que vão além do que é transmitido pelo acesso ao conteúdo de uma comunicação privada. Como observou recentemente o Tribunal de Justiça da União Europeia, os metadados das comunicações “tomados como um todo podem permitir conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram retidos”. O reconhecimento dessa evolução levou a iniciativas para reformar as políticas e práticas existentes para garantir uma proteção mais forte da privacidade” (tradução nossa).

¹²⁷ Nesse sentido foi a crítica do Comitê de Direitos Humanos quanto à legislação colombiana que excluía o domínio público dos limites de proteção da privacidade em razão do livre acesso. UN Doc CCPR/C/COL/CO/7 (n 4) para 32.

¹²⁸ FOHR, Anja Seibert. **Digital surveillance, meta data and foreign intelligence cooperation: unpacking the international right to privacy.** Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168711. Acesso em: 6 fev. 2023.

¹²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em:

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023. “20. Ocorre que qualquer captura de dados de comunicação é potencialmente uma interferência na privacidade e, além disso, a coleta e retenção de dados de comunicação equivale a uma interferência na privacidade, independentemente de esses dados serem consultados ou usados posteriormente. Mesmo a mera possibilidade de captura de informações de comunicações cria uma interferência na privacidade, com um potencial efeito de repressão aos direitos, incluindo os de liberdade de expressão e associação. A própria existência de um programa de vigilância em massa cria uma interferência na privacidade. Cabe ao Estado demonstrar que tal interferência não é arbitrária nem ilegal” (tradução nossa).

Nesse sentido, a ONU considera que a proteção à privacidade demanda a elaboração de leis que estabeleçam padrões mínimos para o processamento de informações pessoais¹³⁰ tanto por Estados quanto pelo setor privado¹³¹.

Dentre os estândares mínimos de proteção na concepção da ONU, é possível citar a necessidade de o tratamento de dados ser transparente, isto é, os indivíduos devem ser informados sobre a manipulação de suas informações, suas circunstâncias, escopos e finalidades. Repudia-se, ainda, o uso arbitrário das informações pessoais, exigindo-se que o processamento se fundamente no consentimento livre, específico e informado ou em outra base de tratamento legítima prevista em Lei¹³².

Para o sistema global, é imprescindível que o processamento de dados seja restrito ao necessário e proporcional a determinada finalidade legítima, que deve ser

¹³⁰ Coleta, retenção, uso, modificação, apagamento, divulgação, transferência ou combinação de dados pessoais.

¹³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “27. Uma pedra angular para a estrutura de proteção de privacidade são as leis nacionais que estabelecem os padrões para o processamento de informações pessoais tanto por Estados quanto por atores privados. Embora os Estados tenham poder discricionário para definir a combinação de medidas que regem o uso corporativo de informações pessoais, o artigo 17 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece a necessidade de proteger os indivíduos por meio da lei. O aumento da interligação do processamento de dados públicos e privados e o histórico até o momento que implica no uso massivo e recorrente de informações pessoais por algumas empresas confirmam que são necessárias medidas legislativas para alcançar um nível adequado de proteção da privacidade” (tradução nossa).

¹³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022. “30. Em todos os instrumentos e diretrizes mencionados acima, reconhece-se que certos direitos devem ser concedidos às pessoas cujos dados estão sendo processados. No mínimo, as pessoas afetadas têm o direito de saber que os dados pessoais foram coletados e processados, ter acesso aos dados armazenados, retificar dados imprecisos ou desatualizados e excluir ou retificar dados armazenados ilegal ou desnecessariamente. Instrumentos mais recentes acrescentaram direitos adicionais importantes, em particular, o direito de se opor ao processamento de dados pessoais, pelo menos nos casos em que a entidade de processamento não demonstre motivos legítimos e imperiosos para o processamento. Os Estados devem prestar especial atenção ao fornecimento de forte proteção contra interferências no direito à privacidade por meio de criação de perfis dos usuários e tomadas de decisão automatizadas. Os direitos descritos acima também devem se aplicar às informações derivadas, inferidas e previstas por meios automatizados, na medida em que as informações se qualifiquem como dados pessoais. É importante que a legislação assegure que esses direitos não limitem indevidamente o direito à liberdade de expressão, incluindo o tratamento de dados pessoais para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos. 31. A estrutura de proteção da privacidade de dados também deve estabelecer certas obrigações das entidades que processam dados pessoais. Esses requisitos abrangem aspectos organizacionais, como o estabelecimento de um mecanismo interno de supervisão, mas também incluem ações obrigatórias, como notificações de violação de dados e avaliações de impacto na privacidade. Em um ambiente tecnológico cada vez mais complexo, tais avaliações assumem um papel fundamental na prevenção e mitigação de danos à privacidade. Além disso, requisitos relacionados ao *design* de produtos e serviços, como privacidade por *design* e privacidade por padrão, são ferramentas essenciais para resguardar o direito à privacidade” (tradução nossa).

especificada pela entidade processadora. Em consequência, deve haver restrições à quantidade e ao período de retenção dos diferentes tipos de dados, garantidas técnicas de anonimização e pseudonimização, sempre que possível.

As mudanças de finalidade sem o consentimento do titular do dado só podem ocorrer de forma limitada e com finalidades compatíveis com o motivo inicialmente declinado para a sua coleta, garantindo-se maior proteção aos dados sensíveis.

Os Estados e os entes privados devem adotar medidas de segurança para evitar vazamentos, assumindo responsabilidades pelo tratamento dos dados em conformidade com a legislação.

A compreensão é no sentido de que os Estados devem respeitar e adotar medidas que garantam os direitos previstos nos Pactos Internacionais, nos termos do Comentário Geral n. 31 do Comitê de Direitos Humanos¹³³. Daí porque, cabe aos Estados garantir a proteção ao direito à privacidade quando um particular controlar os dados pessoais dentro de sua jurisdição, exercendo, assim, seu poder regulatório (serviço de nuvem, por exemplo)¹³⁴.

As pessoas devem ter garantido o direito de saber quais dados pessoais estão sendo retidos ou processados, a acessar os dados armazenados, inclusive para retificar informações incorretas ou desatualizadas e demandar a exclusão de informações armazenadas de forma ilegal ou desnecessária.

É imprescindível, por outro lado, que o regramento legal assegure que o tratamento de dados pessoais não limite indevidamente o direito à liberdade de

¹³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Comment n. 31 (80)**. The nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant: international covenant on civil and political rights: adopted on 29 March 2004 (2187th meeting)/Human Rights Committee, 80th session. “10. Os Estados Partes são obrigados pelo artigo 2º, parágrafo 1º a respeitar e a garantir os direitos reconhecidos no presente Pacto a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição. Isto significa que um Estado Parte tem de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no Pacto a qualquer pessoa submetida ao poder e ao controle efetivo desse Estado Parte, mesmo se não se encontrar em seu território. Como assentado no Comentário Geral n. 15, aprovada no 27º período de sessões (1986), o desfrute de todos os direitos do Pacto não se limita aos cidadãos dos Estados Partes, tendo de estar também disponível a todos os indivíduos, independentemente da sua nacionalidade ou da sua situação apátrida, como as pessoas em busca de asilo, os refugiados, os trabalhadores migradores e outras pessoas que possam se encontrar no território ou estar sujeitas à jurisdição do Estado Parte. Este princípio também se aplica aos submetidos ao poder ou ao controle eficaz das forças de um Estado Parte atuando fora do seu território, independentemente das circunstâncias em que esse poder ou controle efetivo foi obtido, como as forças que constituem um contingente nacional de um Estado Parte designadas para uma operação internacional de manutenção ou imposição da paz” (tradução nossa).

¹³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023, para 34.

expressão, especialmente quando disser respeito a finalidades jornalísticas, artísticas ou acadêmicas.

Por fim, segundo entendimento das agências globais, é importante haver órgãos de supervisão independentes com mandato e poderes para supervisionar o cumprimento das obrigações legais por parte do Estado e do setor privado, investigando abusos, recebendo comunicações de indivíduos e organizações, impondo multas ou outras penalidades efetivas para dissuadir o processamento ilegal de dados pessoais¹³⁵.

3.3 A inteligência artificial e o direito à privacidade no âmbito global

Recentemente, foi publicado um novo relatório sobre o direito à privacidade na era digital (A/HRC/48/31 de 13 de setembro de 2021¹³⁶), cuja principal preocupação foram os impactos da inteligência artificial, compreendida como o conjunto de tecnologias que permitem aos computadores complementarem ou substituírem

¹³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F39%2F29&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 28 jun. 2022. “33. Os Estados devem estabelecer órgãos de supervisão independentes para o processamento de dados pessoais. Tais órgãos são essenciais para salvaguardar os direitos humanos do indivíduo contra práticas excessivas de processamento de dados pessoais. Uma autoridade supervisora requer uma base estatutária para estabelecer claramente seu mandato, poderes e independência. Esses órgãos de supervisão devem ser dotados dos recursos técnicos, financeiros e humanos necessários para o monitoramento eficaz das atividades de processamento de dados dos Estados e empresas comerciais e para fazer cumprir os dispositivos legais. Além disso, esses órgãos precisam ter autoridade legal suficiente para desempenhar suas funções, incluindo a imposição de sanções proporcionais às violações ou abusos cometidos. [...] 61. [...] (d) Estabelecer autoridades independentes com poderes para monitorar as práticas de privacidade de dados do Estado e do setor privado, investigar abusos, receber denúncias de indivíduos e organizações e aplicar multas e outras penalidades efetivas para o ilícito tratamento de dados pessoais por entidades privadas e públicas” (tradução nossa).

¹³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>. Acesso em: 4 jul. 2022.

tarefas usualmente executadas por seres humanos, como tomar decisões ou resolver problemas, o que inclui o *machine learning*¹³⁷ e o *deep learning*¹³⁸.

Com efeito, os novos sistemas de inteligência artificial funcionam principalmente a partir da coleta massiva de dados pessoais para prever comportamentos e tendências. Segundo o relatório, a operação de sistemas de inteligência artificial pode facilitar e aprofundar invasões de privacidade e outras interferências nos direitos de várias maneiras¹³⁹, na medida em que:

Os sistemas de inteligência artificial geralmente dependem de grandes conjuntos de dados, muitas vezes incluindo dados pessoais. Isso incentiva a ampla coleta, armazenamento e processamento de dados. Muitas empresas otimizam os serviços para coletar o máximo de dados possível. Por exemplo, negócios on-line, como empresas de mídia social, dependem da coleta e monetização de grandes quantidades de dados sobre usuários da Internet. A chamada “internet das coisas” é uma fonte em rápido crescimento de dados explorados por empresas e Estados. A coleta de dados acontece em espaços íntimos, privados e públicos. Empresas conhecidas como *Data Brokers* adquirem, mesclam, analisam e compartilham dados pessoais com inúmeros destinatários. Essas transações de dados são amplamente protegidas do escrutínio público e apenas marginalmente inibidas pelas estruturas legais existentes. Os conjuntos de dados resultantes são grandes e as informações coletadas são de proporções sem precedentes¹⁴⁰.

¹³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/73/348**. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, agosto de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F73%2F348&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022. Segundo a definição utilizada no sistema global, “O *machine-learning* é uma categoria de técnicas de inteligência artificial usadas para treinar algoritmos para usar conjuntos de dados para reconhecer e ajudar a resolver problemas. Por exemplo, dispositivos domésticos inteligentes com inteligência artificial estão continuamente “aprendendo” com dados coletados sobre linguagem cotidiana e padrões de fala para processar e responder às perguntas de seus usuários com mais precisão” (tradução nossa).

¹³⁸ TAULLI, Tom. **Introdução à inteligência artificial**. Uma abordagem não técnica. Trad. Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Novatec, 2020, p. 98: “A tecnologia *deep learning* é uma subárea do *machine learning*. Esse tipo de sistema permite o processamento de enormes quantidades de dados para encontrar relacionamentos e padrões que os seres humanos são muitas vezes incapazes de detectar. A palavra *deep* (em português, “profundo”) refere-se ao número de camadas ocultas na rede neural, as quais fornecem grande parte do poder de aprendizagem”.

¹³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022, par. 12: “A operação de sistemas de IA pode facilitar e aprofundar invasões de privacidade e outras interferências nos direitos de várias maneiras. Isso inclui aplicativos totalmente novos, bem como recursos de sistemas de IA que expandem, intensificam ou incentivam a interferência no direito à privacidade, principalmente por meio do aumento da coleta e uso de dados pessoais” (tradução nossa).

¹⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022, par. 13.

Acrescenta-se que o funcionamento dos sistemas de inteligência artificial é, na maioria das vezes, sigiloso, o que os torna isentos de qualquer escrutínio social¹⁴¹ e afasta o dever de transparência exigido pela ONU¹⁴² ao tratamento de dados pessoais. É o que se denomina “fenômeno da caixa preta”¹⁴³.

A falta de transparência é especialmente problemática quando a utilização de inteligência artificial é promovida diretamente pelo Estado, pois pode servir para a manutenção e o aprofundamento de práticas discriminatórias pelas agências policiais e judiciais, conforme se infere do Comentário Geral n. 36/2020 do Comitê de Eliminação da Discriminação Racial¹⁴⁴. Ainda, pode ser utilizada para captar informações que possibilitam o reconhecimento biométrico em tempo real dos cidadãos, viabilizando o rastreamento sistemático de indivíduos em espaços públicos, o que compromete a capacidade de as pessoas viverem suas vidas sem serem

¹⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022, par. 20.

¹⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022, par. 30.

¹⁴³ PASQUALE, Frank. **The black box society**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2015 (*Kindle*). “O termo “caixa preta” é uma metáfora útil para isso, dado seu duplo significado. Pode se referir a um dispositivo de gravação, como os sistemas de monitoramento de dados em aviões, trens e carros. Ou pode significar um sistema cujo funcionamento é misterioso; podemos observar suas entradas e saídas, mas não podemos dizer como um se torna o outro. Enfrentamos esses dois significados diariamente: rastreados cada vez mais de perto por empresas e governos, não temos uma ideia clara de até onde essa informação pode viajar, como é usada ou suas consequências” (tradução nossa).

¹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **CERD/C/GC/36** – General recommendation n. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, dez. 2020. “31. Devido aos rápidos avanços no desenvolvimento tecnológico, as ações dos policiais são cada vez mais determinadas ou informadas por perfis algorítmicos, que podem incluir big data, tomada de decisão automatizada e ferramentas e métodos de inteligência artificial. Embora tais avanços tenham o potencial de aumentar a precisão, eficácia e eficiência das decisões e ações dos agentes da lei, há um grande risco de que eles também possam reproduzir e reforçar preconceitos e agravar ou levar a práticas discriminatórias. Dada a opacidade da análise algorítmica e da tomada de decisões, em particular quando métodos de inteligência artificial são empregados, os resultados discriminatórios do perfil algorítmico podem ser menos óbvios e mais difíceis de detectar do que os das decisões humanas e, portanto, mais difíceis de contestar. Além disso, os defensores dos direitos humanos geralmente não estão adequadamente equipados tecnologicamente para identificar tais métodos discriminatórios. [...] 33. Riscos particulares surgem quando o perfil algorítmico é usado para determinar a probabilidade de atividade criminosa em certas localidades, ou por certos grupos ou mesmo indivíduos. O policiamento preditivo que se baseia em dados pretéritos para prever possíveis eventos futuros pode facilmente produzir resultados discriminatórios, principalmente quando os conjuntos de dados usados sofrem de uma ou mais das falhas descritas acima. Por exemplo, dados pretéritos de prisões sobre um bairro podem refletir práticas de policiamento racialmente tendenciosas. Se inseridos em um modelo de policiamento preditivo, o uso desses dados representa um risco de direcionar previsões futuras na mesma direção tendenciosa, levando ao superpoliciamento do mesmo bairro, o que, por sua vez, pode levar a mais prisões nesse bairro, criando um ciclo de *feedback* perigoso” (tradução nossa).

observadas, além de se manterem potencialmente receosas de exercerem os direitos à liberdade de expressão, de reunião pacífica e de associação, além da liberdade de movimento¹⁴⁵.

O uso desregulado de sistemas de inteligência artificial também é problemático no setor privado, de maneira que as plataformas de mídia social, por exemplo, utilizam essas ferramentas para classificar conteúdos de forma personalizada a cada usuário, amplificando ou diminuindo o impacto que algumas publicações podem causar na opinião pública, o que tem potencial para comprometer a capacidade dos indivíduos formarem e desenvolverem suas opiniões, a fim de exercerem plenamente a liberdade de expressão¹⁴⁶.

Segundo as agências globais, os sistemas de inteligência artificial devem ser submetidos à regulação fundada em abordagem baseada nos direitos humanos (*human rights-based approach*), a fim de que o progresso tecnológico represente verdadeiro benefício a todos os indivíduos. Para tanto, sugere-se a adoção de cinco pilares: 1) observância de princípios fundamentais; 2) desenvolvimento de marcos normativos; 3) adoção de auditorias baseadas nos direitos humanos (*human rights due diligence*); 4) compartilhamento de responsabilidade entre o Estado e as empresas (*State-business nexus*) e 5) transparência.

3.3.1 Princípios fundamentais aplicáveis à inteligência artificial

O uso da inteligência artificial a partir do paradigma de direitos humanos exige a observância dos princípios fundamentais pelos Estados e pelas empresas, como igualdade e não discriminação, participação e prestação de contas¹⁴⁷, os quais possuem estreita relação com os Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos¹⁴⁸.

¹⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding principles on business and human rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022.

Sob a perspectiva da indivisibilidade dos direitos humanos, orienta-se também que os sistemas de inteligência artificial facilitem a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, garantindo que seus principais elementos de disponibilidade, acessibilidade e qualidade sejam alcançados¹⁴⁹.

Com efeito, toda restrição a qualquer direito humano, incluindo a privacidade, deve observar os limites da legalidade, legitimidade, necessidade e proporcionalidade. Por fim, todo indivíduo vítima de violação ou abuso decorrente do uso de inteligência artificial deve contar com proteção judicial efetiva e remédios extrajudiciais¹⁵⁰.

3.3.2 Marcos normativos e inteligência artificial

A inteligência artificial traz novos desafios regulatórios, em razão da complexidade e da opacidade pelas quais operam os sistemas. Segundo o relatório, para além de se adotar uma estrutura normativa com estândares protetivos mínimos, é imprescindível prever órgãos independentes de supervisão, que possam contar inclusive com o apoio da sociedade civil para a aplicação das leis de proteção de dados.

Defende-se que, para qualquer utilização de inteligência artificial que possa impactar direitos humanos deve haver previsão normativa a exigir a supervisão humana. Quanto maiores forem os riscos de violação aos direitos humanos em razão do uso de inteligência artificial em áreas sensíveis, como segurança pública, assistência social, setor financeiro, dentre outras, tanto maiores devem ser as restrições e regulamentações.

Em síntese, demanda-se o exame de necessidade e de proporcionalidade para se adotar qualquer tecnologia de inteligência artificial que possa impactar nos direitos humanos, sem prejuízo da adoção de medidas de supervisão para prevenir danos¹⁵¹.

¹⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/43/29**. Question of the realization of economic, social and cultural rights in all countries: the role of new technologies for the realization of economic, social and cultural rights, março de 2020, pâr. 40 e seguintes. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F43%2F29&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding principles on business and human rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022. Pilar III.

¹⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022, par. 47. "O espectro de riscos decorrentes de sistemas de IA sugere a necessidade de supervisão independente

3.3.3 Auditoria em direitos humanos

Para o desenvolvimento, a implementação e a operação de sistemas de inteligência artificial que utilizam dados pessoais em massa exige-se que Estados e empresas adotem cautelas prévias para prevenir qualquer violação de direitos humanos.

Significa dizer, “o objetivo dos processos de auditoria em direitos humanos é identificar, avaliar, prevenir e mitigar os impactos adversos sobre os direitos humanos que uma entidade pode causar”¹⁵², especialmente se vislumbrados impactos desproporcionais sobre grupos em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, orienta-se a adoção de procedimentos de consulta da sociedade civil e especialistas, que devem ser utilizados também para o monitoramento contínuo das atividades desenvolvidas com inteligência artificial. Por fim, recomenda-se dar publicidade aos resultados das avaliações sobre os impactos nos direitos humanos e sobre as medidas adotadas para reduzir os riscos.

3.3.4 Responsabilidade compartilhada

Segundo o relatório sobre o direito à privacidade na era digital (A/HRC/48/31 de 13 de setembro de 2021¹⁵³) é necessário dedicar especial atenção aos processos de utilização de inteligência artificial compartilhados por Estados e empresas. Isto porque, há situações em que os Estados confiam às empresas informações essenciais para a promoção de políticas públicas, compartilhando dados pessoais sensíveis que podem comprometer os direitos humanos.

e imparcial adequada sobre o desenvolvimento, implantação e uso de sistemas de IA. A supervisão pode ser realizada por uma combinação de órgãos de supervisão administrativos, judiciais, parajudiciais e/ou parlamentares. Por exemplo, além de autoridades de privacidade de dados, agências de proteção ao consumidor, reguladores setoriais, órgãos antidiscriminação e instituições nacionais de direitos humanos deve fazer parte do sistema de supervisão. Além disso, reguladores intersetoriais dedicados a supervisionar o uso da IA podem ajudar a estabelecer padrões fundamentais e garantir a coerência das políticas e da aplicação” (tradução nossa).

¹⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>. Acesso em: 4 jul. 2022.

Por essa razão, exige-se a adoção de responsabilidades compartilhadas entre o setor público e privado:

os Estados devem garantir que possam supervisionar o desenvolvimento e a implantação dos sistemas de IA. Isso pode ser feito exigindo e avaliando informações sobre a precisão e os riscos de um aplicativo de IA. Onde os riscos não podem ser efetivamente mitigados, os Estados não devem usar a IA para fornecer bens ou serviços públicos¹⁵⁴.

Aplicam-se, a propósito, os 31 Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos¹⁵⁵, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011¹⁵⁶, e adotados pelo Brasil no mesmo ano, os quais buscam estabelecer obrigações do Estado e das empresas para prevenir e reparar violações de direitos humanos no setor empresarial¹⁵⁷.

Trata-se de um primeiro marco internacional¹⁵⁸ a definir as responsabilidades das empresas¹⁵⁹ em razão de suas atividades potencialmente lesivas, em face de condutas que causam, contribuem ou sejam conexas a impactos negativos aos direitos humanos¹⁶⁰. O paradigma são as normas internacionais que protegem direitos

¹⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding principles on business and human rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁵⁶ Os *Guiding Principles on Business and Human Rights* foram resultado do trabalho desenvolvido pelo professor John Ruggie, da Kennedy School of Government, da Universidade de Harvard, no âmbito de mandato que lhe foi conferido pela Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (atual Conselho de Direitos Humanos da ONU), que entre 2005 e 2011 colheu manifestações de sociedade civil, empresas e Estados, pelo que se afirma que os Princípios adotam perspectiva *multistakeholders*. E/CN.4/RES/2005/69. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=E/CN.4/RES/2005/69. Acesso em: 7 dez. 2022.

¹⁵⁷ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU**: o dever do estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos. São Paulo: Centro de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getulio Vargas, 2017.

¹⁵⁸ No âmbito regional interamericano merece destaque o Relatório Empresas e Direitos Humanos, aprovado em 2019, que estabelece padrões interamericanos sobre o tema, com foco na centralidade da vítima e sua dignidade, respeito ao direito da igualdade, bem como direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente saudável, transparência, direitos indígenas, dentre outras perspectivas regionais (OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19). Disponível em: http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Business_Human_Rights_Inte_American_Standards.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

¹⁵⁹ Ainda não há no sistema global um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos que poderia trazer instrumentos internacionais de proteção ou órgãos de monitoramento.

¹⁶⁰ GONZAGA, Victoriana; PIOVESAN, Flávia. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da**

humanos (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁶¹, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; Convenção para a Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência; Agenda 2030) e não apenas a mera voluntariedade do ente privado em promover qualquer espécie de responsabilidade social corporativa.

O texto dos 31 Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos é dividido em três grandes pilares, que buscam impor ao Estado o dever de proteger¹⁶² os direitos humanos, a obrigação das empresas em respeitá-los¹⁶³ e a necessidade de os setores público e privado possuírem instrumentos para remediarem¹⁶⁴, no caso de violações causadas pelas empresas.

No âmbito dos dados pessoais, a estrita observância dos Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos é medida necessária para que as novas tecnologias digitais não comprometam a dignidade da pessoa humana.

A preocupação com a responsabilidade compartilhada dos Estados e das empresas é ainda a tônica de outros instrumentos internacionais. No âmbito do sistema especial global, cita-se o recente Comentário Geral n. 25 do Comitê dos Direitos das Crianças sobre a relação deste grupo específico com o ambiente digital¹⁶⁵. Em seu art. 35, estabelece-se que o setor empresarial deve respeitar os direitos das crianças, prevenir e remediar o abuso de seus direitos em relação ao ambiente digital. Os Estados Partes têm a obrigação de assegurar que as empresas

Primeira Região, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. Disponível em:

<https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/9/7>. Acesso em: 23 abr. 2023.

¹⁶¹ A propósito, o Comentário Geral n. 24 do Comitê DESCA trata das obrigações estatais no contexto empresarial. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-2017-state-obligations-context>. Acesso em: 7 dez. 2022.

¹⁶² Especialmente no exercício da função regulatória do Estado na elaboração de leis e políticas públicas, bem como no dever de fiscalização. Há, portanto, dever de prevenção, investigação, punição e reparação. No âmbito da LGPD merece especial destaque a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Não obstante, o dever de proteção estatal também impõe a observância dos direitos humanos na gestão de empresas públicas e sociedades de economia mista

¹⁶³ Em relação às empresas, é imprescindível que sejam exigidas medidas de enfrentamento aos impactos adversos em direitos humanos decorrentes de sua atividade. A contínua realização de auditorias (*due diligence*) em direitos humanos permite a avaliação dos impactos da atividade, o acompanhamento e o monitoramento das ações e a exposição das formas de enfrentamento das consequências negativas.

¹⁶⁴ As vítimas devem ter recursos e instrumentos suficientes para obter reparações eficazes, sejam mecanismos judiciais, extrajudiciais ou não estatais.

¹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 25 (2021) sobre o direito das crianças em relação ao ambiente digital**. CRC/C/GC/25. 2 de março de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>. Acesso em: 6 fev. 2023.

cumpram essas responsabilidades, inclusive implementando marcos regulatórios internos que obedeçam aos mais altos padrões de ética, privacidade e segurança em relação ao *design*, engenharia, desenvolvimento, operação, distribuição e comercialização de seus produtos e serviços¹⁶⁶.

Em consequência, o Comentário demanda que os Estados Partes exijam que as empresas promovam auditorias para a observância dos direitos da criança (*due diligence*), notadamente para realizar avaliações de impacto e divulgá-las ao público, com especial atenção aos impactos diferenciados e, às vezes, severos do ambiente digital sobre as crianças, adotando medidas apropriadas para prevenir, monitorar, investigar e punir os abusos dos direitos da criança pelas empresas.

3.3.5 Transparência

Por fim, a exigência de auditoria dos sistemas de inteligência artificial pressupõe maior transparência no seu desenvolvimento e na sua utilização, superando questões de propriedade intelectual que possam inviabilizar os indivíduos terem conhecimento sobre como seus dados pessoais são processados e para quais finalidades isso é feito.

Como decorrência do dever de transparência, o relatório sobre o direito à privacidade na era digital (A/HRC/48/31 de 13 de setembro de 2021¹⁶⁷) ainda sugere que os indivíduos sejam sempre notificados quando implicados por decisões automatizadas, a fim de poderem exercer o controle dos dados a seu respeito.

3.4 O impacto da pandemia da Covid-19 no direito à privacidade digital

Em julho de 2021, foi publicado um documento produzido pela Relatoria Especial sobre o direito à privacidade acerca dos impactos das medidas de combate

¹⁶⁶ INSTITUTO ALANA/ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Comentário Geral n. 25 sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital**. Versão Comentada. 2022.

Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2022/04/CG-25.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2023.

¹⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age.

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>. Acesso em: 4 jul. 2022.

à pandemia de Covid-19 na proteção dos dados pessoais e vigilância, constatando grave prejuízo ao exercício da privacidade e outros direitos humanos¹⁶⁸.

Avaliou-se se as restrições ao direito à privacidade no contexto da pandemia foram tomadas observando os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade, com o objetivo de propor alternativas para que futuras pandemias possam ser combatidas sem violação ilegítima ao direito à privacidade.

Ao dialogar com o tema da inteligência artificial¹⁶⁹, o documento produzido pela Relatoria Especial sobre o direito à privacidade identificou quatro tipos diferentes de tecnologias utilizadas no combate à pandemia: 1) ferramentas de rastreamento de contatos e distanciamento social com base na identificação da proximidade via *Bluetooth*, 2) necessidade de acesso a códigos de barras (ou sistema *QR-Code*) para identificar a localização atual do usuário, 3) acesso a dados de geolocalização por meio do histórico da torre de celular ou via sistema de posicionamento global (GPS) para identificar pessoas que deveriam ser alertadas da possível proximidade com pessoas que testaram positivo para o vírus e 4) aplicativos para registro de vacina ou acesso aos respectivos certificados¹⁷⁰.

A perspectiva adotada por muito países de confrontar o direito à privacidade com a necessidade de garantia do direito à vida foi vista pelo Relatório como artifício

¹⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022, p. 3: “[...] Sistemas de rastreamento de contatos usando vários tipos de dados (geolocalização, cartão de crédito, sistema de transporte, saúde e demografia) e informações sobre redes pessoais têm sido usados para rastrear a propagação da doença. Os sistemas de IA têm sido usados para sinalizar indivíduos como potencialmente infectados ou infecciosos, exigindo que eles se isolem ou se coloquem em quarentena. Os sistemas de IA usados para a alocação preditiva de notas resultaram em resultados que discriminaram alunos de escolas públicas e bairros mais pobres. Esses desenvolvimentos demonstraram a ampla gama de impactos que os sistemas de IA têm na vida cotidiana das pessoas. O direito à privacidade é afetado em todos esses casos, com a IA usando informações pessoais e muitas vezes tomando decisões que têm efeitos tangíveis na vida das pessoas. No entanto, profundamente entrelaçados com a questão da privacidade estão vários impactos no gozo de outros direitos, como os direitos à saúde, educação, liberdade de movimento, liberdade de reunião pacífica, liberdade de associação e liberdade de expressão” (tradução nossa).

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, p. 21.

falacioso¹⁷¹ para se utilizar com frequência¹⁷² sistemas de coleta e armazenamento dos dados pessoais de forma centralizada em um único banco de dados, o que se mostra potencialmente mais perigoso para o vazamento de dados sensíveis se comparado com a possibilidade de se armazenar informação de maneira descentralizada por meio de aplicativos instalados nos dispositivos dos próprios usuários e que, por consequência, possuem maior controle das informações pessoais¹⁷³.

Percebeu-se também que as medidas adotadas para evitar o avanço da pandemia impactaram negativamente a todos, mas de forma mais acentuada as pessoas já submetidas à desigualdade estrutural, exclusão social ou condições de especial vulnerabilidade, expondo a interdependência e a interseccionalidade dos direitos humanos, além da necessidade de envolvimento de Estados e empresas¹⁷⁴.

Nesse sentido, o Relatório sugere que a violação dos dados pessoais não se resume apenas à perspectiva individual, mas que também podem ocorrer violações coletivas ao direito à privacidade¹⁷⁵ e que as legislações devem se adequar para

¹⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em:

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, pág. 88.

¹⁷² O relatório cita os casos da Austrália, Israel e Korea.

¹⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em:

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, pág. 93: “Abordagens centralizadas, incluindo as da Austrália, Israel e República da Coreia, apresentam riscos de privacidade, como a proteção e o armazenamento de informações confidenciais, incluindo dados de saúde, a probabilidade significativa de esses bancos de dados centralizados serem reutilizados por governos e corporações, bem como o risco de um alto grau de retenção de dados. Os aplicativos descentralizados fornecem aos usuários mais controle sobre suas informações, pois todas as informações de contato são mantidas apenas nos telefones dos usuários e não há banco de dados central acessível pelo governo ou autoridades” (tradução nossa).

¹⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em:

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, pág. 4: “Muitas medidas tomadas pelos Estados para controlar a propagação do COVID-19 impactaram negativamente o gozo do direito à privacidade e outros direitos humanos. Os impactos negativos foram exacerbados pela desigualdade estrutural existente, exclusão social e privações. Essa crise de saúde pública expôs as interdependências entre os Estados e o setor empresarial, bem como as inter-relações entre gênero, raça, etnia e status socioeconômico e seus impactos no direito à saúde. As medidas para verificar a propagação do vírus envolveram restrições aos direitos humanos que afetam os cidadãos em geral, mas com impacto desproporcional em setores da sociedade” (tradução nossa).

¹⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em:

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, pág. 96: “Outras questões relacionadas incluem igualdade e proteção da privacidade do trabalhador. Foram reveladas lacunas na lei de

prevenir e reparar esses danos. Por fim, concluiu que os dados pessoais relacionados à saúde exigem estândares protetivos mais rígidos, demandando transparência no tratamento e garantias contra vazamentos¹⁷⁶ mesmo diante de situações excepcionais, como o enfrentamento da pandemia da Covid-19.

3.5 A situação na Ibero-América segundo a visão da ONU

A Relatoria Especial sobre o direito à privacidade recentemente publicou documento¹⁷⁷ sobre a proteção dos dados pessoais na Ibero-América¹⁷⁸ observando os progressos e os avanços em relação ao tema.

Com efeito, percebeu-se que até o final do século XX, a maioria das Constituições da região não previa expressamente a proteção de dados e até mesmo a privacidade como direito fundamental, embora isso não significasse que a doutrina deixasse de reconhecer que esses direitos eram implicitamente previstos. No entanto, ao não haver previsão expressa no texto constitucional, a proteção infraconstitucional a esses direitos era diminuída, muitas vezes derivada da garantia do *habeas data* ou fruto de regulamentações que se restringiam a setores específicos (dados relacionados à saúde, à criança ou a segredo profissional)¹⁷⁹.

proteção de dados, incluindo o Regulamento Geral de Proteção de Dados. É necessária uma melhor orientação sobre a sua interpretação e alteração das suas disposições. Essas leis geralmente se preocupam com direitos individuais, não com reivindicações coletivas de privacidade, o que se tornará importante à medida que a inteligência artificial venha à tona e, por exemplo, mais trabalhadores se mudem para ambientes de trabalho híbridos” (tradução nossa).

¹⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria Especial da Organização das Nações Unidas para o direito à privacidade. **Explanatory memorandum to the recommendation on the protection and use of health-related data**, outubro de 2019. Disponível em: www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/MediTASFINALExplanatoryMemoradum1.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

¹⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/49/55**. Privacy and personal data protection in Ibero-America: a step towards globalization? Report of the special rapporteur on the right to privacy, Ana Brian Nougères, janeiro de 2022. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F49%2F55&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹⁷⁸ A Ibero-América compreende todos os países de língua espanhola na América do Norte, Central e do Sul, além do Brasil, único país lusófono da região, diferenciando-se da América Latina pela exclusão do Haiti, da Guiana Francesa, Martinica e Guadalupe e das coletividades francesas de São Martinho e São Bartolomeu, todas regiões francófonas.

¹⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/49/55**. Privacy and personal data protection in Ibero-America: a step towards globalization? Report of the special rapporteur on the right to privacy, Ana Brian Nougères, janeiro de 2022. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F49%2F55&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022. “30. De um modo geral, como será explicado posteriormente com referência ao Uruguai, já estava estabelecido nos sistemas regulatórios dos países ibero-americanos em vigor no final do século XX que, mesmo na ausência de disposições

Em novembro de 2003, foi firmada a Declaração de Santa Cruz de La Sierra¹⁸⁰ por ocasião da 13ª Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo. Na oportunidade, foi reconhecida a importância da proteção de dados e conferido apoio político à Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados¹⁸¹, entidade que pretende fomentar o desenvolvimento do tema na região. A partir de então, vários avanços foram percebidos.

A Argentina e o Uruguai tradicionalmente apresentam legislações que se deesetacam. O alto padrão protetivo de ambas foi reconhecido pela União Europeia que autorizou, inclusive, a livre circulação internacional de dados, nos termos do art. 25 da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995¹⁸².

que regulamentem expressamente a privacidade, a proteção dos dados pessoais e o *habeas data*, os direitos humanos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais foram adequadamente consagrados no nível constitucional devido à abordagem do direito natural aos direitos humanos que sustenta as constituições nacionais e a filosofia subjacente às disposições analisadas acima. 31. No entanto, os sistemas de vários países mostraram-se deficientes quando se tratava de dar cumprimento às disposições fundamentais de suas constituições nacionais e tentar aplicar as disposições que consagravam princípios gerais de direito de uma maneira que levasse em conta os direitos humanos à dignidade, proteção de dados e privacidade. 32. Além disso, alguns países adotaram regulamentos setoriais específicos aplicáveis a tipos específicos de dados, como dados relacionados à saúde, dados estatísticos, dados relacionados a crianças, registros de crédito e sigilo profissional, entre outros, apenas” (tradução nossa).

¹⁸⁰ CÚPULA IBERO-AMERICANA DE CHEFES DE ESTADO E DE GOVERNO. **Declaração de Santa Cruz de La Sierra**, 14 e 15 de novembro de 2003. Disponível em: <https://www.segib.org/pt-br/?document=declaracao-de-santa-cruz-de-la-sierra-3>. Acesso em: 7 jul. 2022. “Pár. 45. Estamos também conscientes de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental das pessoas e destacamos a importância das iniciativas reguladoras ibero-americanas para proteger a privacidade dos cidadãos, contidas na Declaração de Antigua, pela qual se cria a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados, aberta a todos os países da nossa Comunidade.

¹⁸¹ A Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados foi criada em 6 de junho de 2003 no Encontro Iberoamericano de Proteção de Dados realizado na Guatemala, tratando-se de espaço de integração entre diversos atores, tanto do setor público quanto do privado, que desenvolvem projetos de proteção de dados na Ibéro-América. Disponível em: <https://www.redipd.org/es>. Acesso em: 7 jul. 2022. Em outubro de 2021, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados do Brasil passou a integrar a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-torna-se-membro-da-rede-ibero-americana-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 7 jul. 2022.

¹⁸² Transferência de Dados Pessoais para Países Terceiros. “Artigo 25º. Princípios 1. Os Estados-membros estabelecerão que a transferência para um país terceiro de dados pessoais objeto de tratamento, ou que se destinem a ser objeto de tratamento após a sua transferência, só pode realizar-se se, sob reserva da observância das disposições nacionais adoptadas nos termos das outras disposições da presente diretiva, o país terceiro em questão assegurar um nível de proteção adequado. 2. A adequação do nível de proteção oferecido por um país terceiro será apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, serão tidas em consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projetados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou setoriais, em vigor no país terceiro em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse país. 3. Os Estados-membros e a Comissão informar-se-ão mutuamente dos casos em que considerem que um país terceiro não assegura um nível de proteção adequado na aceção do n. 2. 4. Sempre que a Comissão verificar, nos termos do

Como exemplo, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados argentina tradicionalmente goza de maior autonomia na região¹⁸³, incluindo a autonomia orçamentária¹⁸⁴. Também merece destaque a proteção conferida pela legislação argentina aos dados de pessoas jurídicas e não apenas físicas¹⁸⁵, além da extensão

procedimento previsto no n. 2 do artigo 31º, que um país terceiro não assegura um nível de proteção adequado na acepção do n. 2 do presente artigo, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para impedir qualquer transferência de dados de natureza idêntica para o país terceiro em causa. 5. Em momento oportuno, a Comissão encetará negociações com vista a obviar a situação resultante da constatação feita em aplicação do n. 4. 6. A Comissão pode constatar, nos termos do procedimento previsto no n. 2 do artigo 31º, que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado na acepção do n. 2 do presente artigo em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, subscritos nomeadamente na sequência das negociações referidas no n. 5, com vista à proteção do direito à vida privada e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para dar cumprimento à decisão da Comissão”. EUR – LEX. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 7 jul. 2022.

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/49/55**. Privacy and personal data protection in Ibero-America: a step towards globalization? Report of the special rapporteur on the right to privacy, Ana Brian Nougères, janeiro de 2022. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F49%2F55&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022. “46. No que diz respeito às autoridades de proteção de dados, o órgão estabelecido pela legislação brasileira é um órgão da administração federal autônoma agrupado sob o Gabinete do Presidente da República. No Equador, a Autoridade de Proteção de Dados Pessoais é estabelecida nos termos do artigo 75 da Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais como órgão público independente responsável por monitorar a aplicação da lei. Na Nicarágua, os arts. 28 e 29 da Lei n. 787/2012 preveem a criação da Diretoria de Proteção de Dados Pessoais do Ministério das Finanças e Crédito Público com mandato para monitorar, supervisionar e proteger dados pessoais mantidos em bancos de dados públicos e privados. No Paraguai, a lei de proteção de dados de crédito pessoal confere poderes nesta área a duas autoridades, o Banco Central e o Ministério de Defesa do Consumidor e do Usuário. No Uruguai, a autoridade correspondente, a saber, a Unidade de Regulação e Monitoramento de Dados Pessoais, é uma unidade descentralizada da agência de governo eletrônico do país, que é uma unidade executiva do Gabinete da Presidência. A autoridade panamenha de proteção de dados, ou seja, a Autoridade Nacional de Transparência e Acesso à Informação, se reporta ao Conselho de Proteção de Dados Pessoais, que é um órgão multissetorial composto por nove membros. Na Colômbia, a Autoridade de Proteção de Dados Pessoais da Superintendência de Comércio e Indústria é o órgão responsável por fiscalizar o respeito aos princípios, direitos, garantias e procedimentos estabelecidos por lei no tratamento de dados pessoais. Todos estes órgãos de fiscalização gozam, em maior ou menor grau, de autonomia funcional em relação às estruturas do Estado, mas não têm autonomia orçamentária. A situação na Argentina atualmente difere de outras partes da Ibero-América. Em 2000, foi criada uma autoridade de proteção de dados pessoais vinculada ao Ministério da Justiça, mas, em 2017, o seu grau de autonomia foi alterado por decreto de emergência e o Gabinete do Chefe do Gabinete de Ministros assumiu a tarefa de garantir o exercício efetivo da direito de acesso à informação pública e acompanhamento da aplicação da Lei de Proteção de Dados Pessoais. No mesmo ano, a Agência para o Acesso à Informação Pública foi criada com a missão de supervisionar a proteção abrangente de dados pessoais e, assim, defender o direito dos indivíduos à honra e à privacidade. Desde 2017, todas as atividades relacionadas à proteção de dados foram incluídas sob a Agência de Acesso à Informação Pública” (tradução nossa).

¹⁸⁴ A esse ponto é interessante pontuar que a Medida Provisória n. 1.124/22 recentemente conferiu algum grau de autonomia financeira à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Brasileira, alterando os arts. 55-A e seguintes da LGPD, na medida em que lhe conferiu patrimônio próprio.

¹⁸⁵ ARGENTINA. **Ley n. 25.326**. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales.

da garantia do *habeas data* para se corrigir ou excluir dados utilizados com fins discriminatórios¹⁸⁶.

O Relatório ainda percebe um alinhamento de diversas legislações ibero-americanas com os níveis protetivos da *General Data Privacy Regulation* (GDPR), instrumento do modelo europeu que entrou em vigor em 2018. Nesse sentido, são citadas as legislações aprovadas no Brasil em 2018, Panamá em 2019, Andorra e Equador, ambos em 2021, que incorporaram posições mais exigentes na proteção de dados.

Especificamente no caso do Brasil, o Relatório observa o direito de portabilidade dos dados (art. 18, V, da LGPD), a obrigatoriedade de o controlador comunicar qualquer incidente de segurança que possa comprometer a proteção de dados (art. 48 da LGPD), e a possibilidade de serem exigidos estudos de impacto à proteção de dados pessoais (art. 10, § 3º, da LGPD).

Diante desse cenário, o Relatório conclui que as atualizações das legislações nacionais possibilitam a integração e a cooperação dos Estados ibero-americanos com a União Europeia, equilibrando a proteção dos direitos humanos com o desenvolvimento econômico mediante a livre circulação de bens pessoais e capitais.

Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790/actualizacion>. Acesso em: 7 jul. 2022.

¹⁸⁶ ARGENTINA. **Ley n. 25.326**. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790/actualizacion>. Acesso em: 7 jul. 2022. Artigo 38.2: “O autor deve alegar as razões pelas quais entende que no arquivo, registro ou banco de dados individualizado constam informações referentes à sua pessoa; as razões pelas quais considera que a informação que lhe diz respeito é discriminatória, falsa ou inexata e justificar que foram cumpridas as precauções que fazem o exercício dos direitos reconhecidos por esta lei” (tradução nossa).

4 SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No plano internacional, o sistema global de proteção de direitos humanos é complementado pelos sistemas regionais, os quais possuem maior facilidade para se obter consenso político, seja em razão do menor número de Estados envolvidos, seja em face das características culturais comuns.

A articulação entre o sistema global e o regional fortalece a proteção dos indivíduos, que podem eleger o sistema de maior proteção com base na situação concreta a partir da perspectiva multinível.

Por opção metodológica, este capítulo explora apenas a proteção de dados sob a ótica do sistema interamericano, visto ser o diretamente aplicável ao Brasil.

O sistema interamericano pode ser dividido em dois regimes. Um deles, baseado na CADH; o outro, baseado na Carta da OEA. Embora os sistemas estejam em certa medida relacionados, é importante desde logo distinguir os instrumentos para se ter clareza do alcance da proteção conferida no âmbito regional à proteção dos dados pessoais.

4.1 A Organização dos Estados Americanos e a proteção dos dados pessoais

O processo de integração no continente americano remonta ao final do século XIX, quando ocorrera, em Washington, entre outubro de 1889 e abril de 1890, a Primeira Conferência Internacional Americana, cujos principais objetivos eram econômicos. Com a participação de 18 Estados americanos criou-se a “União Internacional das Repúblicas Americanas para a pronta coleta e distribuição de informações comerciais”, que posteriormente se tornaria a “União Pan-Americana”.

A partir de 1945, iniciou-se um longo processo de negociação internacional, que culminou com a aprovação na Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá em 1948 da Carta da Organização dos Estados Americanos, do Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas (“Pacto de Bogotá”) e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A Carta da OEA entrou em vigor em dezembro de 1951 e é um marco do processo de aproximação regional.

Desde então, para além da integração econômica, busca-se construir na região “uma ordem de paz e justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”¹⁸⁷

A Carta da OEA elenca como um dos seus princípios os direitos fundamentais da pessoa humana¹⁸⁸, de maneira que são pilares do sistema interamericano a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento regional.

Nesse contexto, a preocupação com a proteção dos dados pessoais tem gerado intensos debates no cenário interamericano, de maneira que em 7 de junho de 1996, a Assembleia Geral solicitou à Comissão Jurídica Interamericana (CJI) que se ocupasse do tema da proteção de dados pessoais ao tratar do direito de acesso à informação¹⁸⁹.

A propósito, a CJI¹⁹⁰ é órgão de assessoramento jurídico previsto nos arts. 99 a 105 da Carta da OEA¹⁹¹, cabendo-lhe promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional, além do estudo de problemas jurídicos referentes à integração dos países em desenvolvimento do continente, e da possibilidade de uniformizar suas legislações no que parecer conveniente.

¹⁸⁷ Artigo 1º da Carta da OEA. Merece ainda destaque o artigo 2º da Carta, que estabelece os propósitos seguintes: “Artigo 2º. Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes: a) Garantir a paz e a segurança continentais; b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção; c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros; d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão; e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros; f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural; g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.

¹⁸⁸ Art. 3º, I, da Carta da OEA: Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: [...] I) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;

¹⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 1395 (XXVI-O/96)**. Resolução aprovada na oitava sessão plenária em 7 de junho de 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1395.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁹⁰ Sobre a relevância histórica da CJI e o esvaziamento contemporâneo de suas funções: CALDEIRA, Alberto Lunardelli. **A comissão jurídica interamericana e a promoção do direito internacional**: entre o protagonismo e a coadjuvação no processo de codificação hemisférico. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2017.

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Reglamento del Comité Jurídico Interamericano**. OEA/Ser. Q/I rev.1 2 maio de 1998. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/reglamento_cji_es.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

Importante observar desde logo que, em princípio, os documentos produzidos no âmbito da CJI, ainda quando encaminhados à Assembleia Geral da OEA, não possuem força jurídica vinculante¹⁹², não se revestem de funções judiciais. Ao revés, suas contribuições podem ser qualificadas como importantes instrumentos de *soft law* no âmbito regional, sem prejuízo de servirem oportunamente como base para se entabular tratados internacionais¹⁹³.

Nesse sentido, em agosto de 1997, foi apresentado pelo então Relator da CJI, Maurício Gutiérrez Castro, o Anteprojeto de Convenção Americana sobre a Autodeterminação Informativa (CJI/SO/I/doc.9/96 rev.2)¹⁹⁴.

O documento foi objeto de intensos estudos conduzidos pelo Relator sucessor, Olmedo Sanjur, ao elaborar o Informe *Derecho de la información: algunas notas para valorar el anteproyecto de convención americana sobre autodeterminación informativa* (OEA/Ser.Q CJI/doc.52/98). Trata-se de um estudo comparativo com a Convenção de Estrasburgo sobre a proteção das pessoas a respeito do tratamento automatizado de dados de caráter pessoal aplicável no cenário europeu¹⁹⁵.

Na oportunidade, entendeu-se pela necessidade de se coletar maiores informações sobre as legislações internas dos países americanos (OEA/2.2/39/98) antes de se avançar na proposta do Anteprojeto. O material foi relatado por Jonathan T. Fried no Informe *Derecho de la Información: Acceso y Protección de la información y datos personales* (CJI/doc.45/99)¹⁹⁶. Todavia, a proposta não prosseguiu naquele momento diante das respostas insuficientes obtidas dos Estados americanos, o que

¹⁹² SIQUEIROS, José Luis. **El comité jurídico interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA**. Disponível em:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt26.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁹³ Talvez o maior exemplo seja o trabalho realizado pela Comissão na preparação em 1928 do Código de Bustamante, sedimentando o direito internacional privado nos países americanos.

¹⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1997** (correspondiente a los períodos ordinarios de sesiones de enero y agosto de 1997). CJI/doc.52/97. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.1997.ESP.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022, p. 257-268.

¹⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1998**. CJI/doc.80/98. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/infoanual.cji.1998.esp.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022, p. 61-69.

¹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales**. CJI/doc.45/99, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI_doc_45-99.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

levou à nova solicitação para que fossem remetidas informações sobre as legislações internas¹⁹⁷.

O tema permaneceu objeto de estudos e de reflexões no âmbito do sistema interamericano até que, em 2007, foi elaborada a Resolução sobre o Direito à Informação (CJI/RES. 123 LXX-O/07)¹⁹⁸, conforme as solicitações da Assembleia Geral da OEA (AG/RES. 2069 XXXV-O/05¹⁹⁹, AG/RES. 2218 XXXVI-O/06 e AG/RES. 2252 XXXVI-O/06²⁰⁰).

Todo o trabalho realizado por mais de uma década no âmbito da OEA possibilitou a compreensão dos impactos das novas tecnologias pela expansão da manipulação e da utilização de informações individuais, além de viabilizar a elaboração, em 2011, de documento intitulado *Preliminary Principles and Recommendations on Data Protection (The Protection of Personal Data)*²⁰¹, conforme determinação da Assembleia Geral da OEA (AG/RES. 2514 XXXIX-O/09)²⁰².

No ano seguinte, e a partir da AG/RES. 2661 (XLI-O/11)²⁰³, adotou-se no âmbito da CJI a Proposta de Declaração de Princípios de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais nas Américas²⁰⁴. Cuidam-se de treze princípios: finalidades legítimas

¹⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Right to information: acces to and protection of information and personal data in electronic form.** CJI/doc.25/00 rev.2. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI_doc_25-00_rev2.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

¹⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolución sobre derecho de la información.** Disponível em: <https://www.informatica-juridica.com/anexos/cji-res-123-lxx-o-07-resolucion-sobre-derecho-de-la-informacion-de-6-de-marzo-de-2007>. Acesso em: 22 jun. 2022.

¹⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Actas y documentos v. 1.** AG/DEC. 41 a AG/DEC. 45 (XXXV-O/05) AG/RES. 2061 a AG/RES. 2157 (XXXV-O/05). Fort Lauderdale, 2005. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag02863s12.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Actas y documentos v. 1.** AG/DEC. 46 a AG/DEC. 51 (XXXVI-O/06)AG/RES. 2158 a AG/RES. 2258 (XXXVI-O/06). São Domingo, 2006. Disponível em: http://scm.oas.org/doc_public/PORTUGUESE/HIST_06/AG03341P07.DOC. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Preliminary principles and recommendations on data protection (the protection of personal data).** Disponível em: http://www.oas.org/dil/cp-cajp-2921-10_rev1_corr1_eng.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acces to public information: strengthening democracy.** (AG/RES. 2514 XXXIX-O/09). Disponível em: https://www.oas.org/dil/AG-RES_2514-2009_eng.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022. Tradução livre: Nesse sentido, o item 11 da Resolução estabeleceu: “Instruir o Departamento de Direito Internacional a atualizar e consolidar os estudos e recomendações sobre acesso à informação pública e proteção de dados pessoais, tomando como base as contribuições dos Estados membros, dos órgãos do Sistema Interamericano e da sociedade civil”.

²⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acesso à informação pública e proteção dos dados pessoais** (AG/RES. 2661 (XLI-O/11). Disponível em: http://www.oas.org/dil/AG-RES_2661_XLI-O-11_por.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales em las Américas** (CJI/RES. 186 (LXXX-O/12)). Cidade do México, 2012. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_186_LXXX-O-12.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

e justas; clareza e consentimento; relevância e necessidade; uso e retenção limitados; dever de confidencialidade; proteção e segurança; fidelidade à informação; acesso e correção; informação sensível; responsabilidade; fluxo de informação e responsabilidade transfronteiriça; e publicidade das exceções.

Desde então, a pretensão era auxiliar os Estados-membros a regulamentarem a proteção de dados, melhorando a cooperação regional e criando elementos para que, no futuro, pudesse ser considerada a elaboração de um instrumento regional.

Isso porque, na concepção da OEA, o significado e a origem do direito à privacidade, sob o qual as legislações nacionais se baseiam, é variável entre os diferentes países, o que, por consequência, gera normas diversas para a proteção dos dados pessoais. No entanto, dada a capacidade de rápida e fácil circulação dos dados pessoais, mesmo um cidadão residente em determinado Estado que adote legislação avançada para proteger dados pode ter sua privacidade exposta se eles forem acessados em outro país cujas normas sejam mais flexíveis²⁰⁵.

Em síntese, os estudos na OEA identificaram três sistemas diferentes. O sistema europeu possui a regulamentação mais rigorosa para a coleta de dados, seja pelo governo, seja pelos entes privados. O sistema norte-americano, por sua vez, distingue a regulação da coleta de dados por organizações privadas da coleta de dados feita pelo governo. Por fim, alguns países latino-americanos desenvolveram mecanismos de proteção de dados com base na garantia constitucional do *habeas data* sob a ideia de autorizar que indivíduos conheçam e acessem informações pessoais que lhes digam respeito, e as corrijam em caso de inexatidão²⁰⁶.

Durante o quadragésimo período ordinário de sessões, em junho de 2013, a Assembleia Geral da OEA adotou a Resolução AG/RES. 2811 (XLIII-O/13), renovando solicitação à CJI para que se formulasse propostas à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos sobre as distintas formas de se regular a proteção de dados pessoais,

²⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estudio comparativo:** proteccion de datos em las Americas (CP/CAJP-3063/12). 2012. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/cp-cajp-3063-12_en.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Preliminary principles and recommendations on data protection** (the protection of personal data). Disponível em: http://www.oas.org/dil/cp-cajp-2921-10_rev1_corr1_eng.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

incluindo um projeto de lei modelo sobre proteção de dados pessoais, tendo em vista os estandartes internacionais da matéria²⁰⁷.

Em resposta, a CJI desenvolveu o documento *Privacidad y Protección de Datos* (CJI/doc.450 /14)²⁰⁸, apresentado por David P. Stewart, em fevereiro de 2014, no 81º Período Ordinário de Sessões, por meio do qual foi sugerida a elaboração de um guia legislativo²⁰⁹, ao se constatar a ausência de enfoque regional uniforme e coerente, e de diferentes níveis de proteção nas legislações dos Estados-membros.

Em 2018, a Assembleia Geral da OEA (AG/RES. 2926 XLVIII-O/18)²¹⁰ solicitou à CJI iniciar a atualização dos Princípios sobre a Proteção de Dados Pessoais em face da evolução tecnológica experimentada desde 2012, o que foi finalizado em 2021²¹¹. Os princípios atualizados foram aprovados pelo órgão máximo do sistema interamericano em 11 de novembro de 2021²¹². Trata-se de instrumento de *soft law* interamericano, que contribui com os Estados para fortalecer os respectivos marcos legais, além de favorecer o desenvolvimento harmônico do tema na região.

Pretende-se a construção de marcos normativos que garantam os direitos da pessoa à proteção de dados pessoais, isto é, que de um lado vedem o tratamento ilícito, ilegítimo ou desnecessário de dados (coleta, compilação, armazenamento, utilização, retenção, divulgação e eliminação), e que, de outro lado, proporcione às pessoas os benefícios do livre fluxo de informações e do acesso à economia digital.

Os treze princípios refletem as diferentes abordagens prevalentes nos Estados-membros sobre a proteção de dados pessoais, envolvendo o consentimento, as

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acceso a la información pública y protección de datos personales**. AG/RES. 2811 (XLIII-O/13). La Antigua, Guatemala, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/ag-res_2811_xlIII-o-13_esp.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Privacidad y protección de datos** (CJI/doc.450 /14), Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_documentos_referencia_CJI_doc_450-14.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Guía legislativa sobre la privacidad y la protección de datos personales em las Américas**. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_Guia_Legislativa_CJI.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho internacional**. AG/RES. 2926 (XLVIII-O/18). Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2926_XLVIII-O-18.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Updated principles of the inter-american juridical committee on privacy and personal data protection, with annotations**. CJI/doc.638/21. Sessão virtual, 2021. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_638-21_EN.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

²¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho internacional**. AG/RES. 2974 (LI-O/21). Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2974_LI-O-21_ESP.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

finalidades e os meios de coleta e tratamento desses dados, o fluxo transfronteiriço e a segurança dos dados pessoais, a proteção especial a dados sensíveis, além do exercício dos direitos de acesso, retificação, cancelamento, oposição e portabilidade.

Inicialmente, é importante trazer o conceito de dados pessoais para a OEA, qual seja,

informações que direta ou indiretamente identificam ou possam, de maneira razoável, ser utilizadas para identificar uma pessoa física, especialmente por referência a um número de identificação, dados de localização, um identificador *online*, ou a um ou mais fatores relacionados especificamente à sua identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social. Inclui informação expressa de forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, alfanumérica, acústica, eletrônica, visual ou de qualquer outro tipo²¹³.

Como exemplo, são considerados dados pessoais no âmbito regional os signos identificadores, como nome e pseudônimo, o endereço, o identificador pessoal único ou identificador *online* (Id), o endereço de protocolo de *internet* ou de correio eletrônico, o número da seguridade social, o número da carteira de motorista, passaporte ou outros documentos pessoais similares, as informações biométricas, as informações de *internet* ou atividades eletrônicas, como histórico de navegação, histórico de buscas, dados de geolocalização e quaisquer informações que possam ser coletadas para criar um perfil de preferências, características, tendências, opiniões políticas, predisposições, comportamentos e habilitares do titular²¹⁴.

Os titulares são apenas as pessoas físicas, que podem apenas indiretamente resguardar informações de pessoas jurídicas que correspondam a dados pessoais dos seus sócios ou administradores.

Observa-se que os princípios são aplicáveis tanto ao setor público quanto ao setor privado, em relação aos dados pessoais mantidos em suporte físico ou digital. Em outras palavras, enquanto sujeito passivo da relação, é possível ter os próprios

²¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

²¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 24.

entes estatais, mas também os particulares encarregados dos dados²¹⁵ ou responsáveis pelos dados²¹⁶.

Por outro lado, os princípios não se aplicam aos dados pessoais utilizados por indivíduo em seu contexto familiar, doméstico ou no âmbito das relações da vida privada. Também não são aplicáveis os princípios em face de informações anônimas, não relacionadas a uma pessoa física identificada ou identificável com esforço razoável, ou ainda, se os dados pessoais tiverem sofrido processo de anonimização ou sido pseudomizados, de maneira a não ser possível identificar o titular.

A CJI ainda esclarece que os princípios devem ser interpretados em conjunto, com uma perspectiva transversal de gênero e direitos humanos sensível aos impactos diferenciados da proteção de dados em face de grupos minoritários em condição de especial vulnerabilidade²¹⁷.

Por sintetizarem a concepção do sistema interamericano em mais de duas décadas de estudos sobre o tema de proteção de dados na região, apresentam-se a seguir os 13 princípios, que representam um piso protetivo mínimo, sem prejuízo dos Estados adicionarem mecanismos de proteção com base nas finalidades legítimas e em benefício do indivíduo. Os princípios interamericanos materializam os conceitos de autodeterminação informativa, afastando restrições arbitrárias ao acesso de dados e à proteção da privacidade, identidade, dignidade e reputação.

²¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 25. Refere-se à pessoa física ou jurídica, entidade privada ou autoridade pública, alheia à organização do Responsável pelos Dados, que presta serviços para realizar o Tratamento de Dados Pessoais.

²¹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 25. Refere-se à pessoa física ou jurídica, entidade privada, autoridade pública ou outro organismo ou organização ou serviço que (sozinho ou em conjunto com outros) se encarrega do Tratamento e da proteção dos Dados Pessoais em questão. Essas pessoas determinam o conteúdo, as finalidades e o uso dos Dados Pessoais.

²¹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Updated principles of the inter-american juridical committee on privacy and personal data protection, with annotations**. CJI/doc.638/21. Sessão virtual, 2021. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_638-21_EN.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022, p. 20.

4.1.1 Finalidades legítimas e lealdade

O primeiro princípio²¹⁸ elencado no sistema interamericano versa sobre a coleta de dados, passível de ocorrer apenas para atender finalidades legítimas e por meios leais.

Apesar de sempre se exigir o conhecimento da pessoa, é possível haver outras bases legais para além do consentimento, desde que previstas em lei.

No âmbito do sistema interamericano, considera-se observada a finalidade legítima se o titular do dado pessoal expressamente consente com o tratamento para uma ou mais finalidades específicas. Também se considera legítima a finalidade, caso o tratamento seja necessário para se executar um contrato no qual o interessado seja parte ou para se aplicar medidas pré-contratuais a seu pedido.

O tratamento de dados necessário para se cumprir uma obrigação legal ou ordem judicial aplicável ao responsável pelos dados, ou ainda que seja por ele realizado, diante da necessidade de se garantir o interesse público e de satisfazer interesses legítimos – como proteger interesses vitais do titular ou terceiro e até para se reconhecer ou defender os direitos do titular perante uma autoridade pública – também são considerados pela CJI finalidades legítimas²¹⁹.

A interpretação da legitimidade da finalidade deve ser sempre feita também a partir do caso concreto e do contexto em que coletado os dados:

Em algumas situações, particularmente no contexto da ação humanitária, a obtenção do consentimento pode ser muito difícil e, portanto, pode ser necessário e legítimo recorrer a outro fundamento jurídico, como o interesse público ou os interesses vitais do Titular dos Dados. A possibilidade de basear-se em motivos de interesse público é particularmente relevante para as organizações humanitárias que, devido à natureza de suas atividades e às situações de emergência em que geralmente operam, têm maior dificuldade em obter um consentimento válido, em particular o que seja dado de maneira esclarecida e livre. Esse pode ser o caso, por exemplo, quando o Tratamento de Dados Pessoais é um pré-requisito para receber

²¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 27. Os dados pessoais devem ser coletados somente para finalidades legítimas e por meios leais e legítimos.

²¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 28.

assistência, ou quando se precisa coletar os dados de uma pessoa desaparecida. Nesses casos, as organizações humanitárias devem fundamentar e justificar claramente a coleta²²⁰.

Apesar da subjetividade de algumas hipóteses admitidas pela CJI, considera-se legítima a finalidade prevista em Lei e que exclua qualquer sorte de tratamento arbitrário e aleatório dos dados pessoais que, eventualmente, possa gerar discriminação. Por esse motivo, recomenda-se sempre informar ao titular o fundamento jurídico ou os motivos concretos pelos quais o dado é solicitado.

Para além das finalidades, os meios de coleta também devem ser legítimos, isto é, em observância às leis e às expectativas razoáveis dos titulares em razão da relação firmada com o responsável pelo tratamento. Em outras palavras, o dever de lealdade implica na vedação de práticas fraudulentas, engodos ou falsos pretextos para a coleta de dados. Novamente, previne-se qualquer arbitrariedade pelo fornecimento de informação ao titular dos dados.

4.1.2 Transparência e consentimento

A transparência e a informação são pressupostos para o exercício regular de qualquer direito. Quando se fala em proteção de dados pessoais, é necessário antes ou no momento da coleta identificar o coletor, as finalidades específicas para o tratamento dos dados, o fundamento jurídico, os destinatários com os quais os dados serão possivelmente compartilhados, as informações a serem transmitidas, além de se explicitar os direitos do titular dos dados.

Nas hipóteses em que a coleta e o tratamento se basearem no consentimento do titular, ele deve ser prévio, inequívoco, livre e esclarecido.

O segundo princípio²²¹ se fundamenta na autodeterminação informacional, que para ser exercida adequadamente guarda íntima relação com a transparência e o

²²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 34.

²²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 31. “Princípio Segundo: Transparência e Consentimento. Antes ou no momento da coleta, devem ser especificados a identidade e os dados de contato do responsável pelos dados, as finalidades específicas para as quais os dados pessoais

consentimento. Isso significa que também devem ser publicizadas práticas e políticas das entidades coletoras dos dados, a fim de que os titulares possam ter clareza ao consentir ou não com o fornecimento de suas informações pessoais.

Importante observar que eventuais diferenças entre grupos vulneráveis podem impactar em abordagens diferentes para o esclarecimento do titular. Em outras palavras, a informação sobre como os dados serão tratados deve ser fornecida ao titular de forma concisa, transparente, inteligível e facilmente acessível, atentando-se, por exemplo, à especial necessidade de se utilizar linguagem própria quando se cuidar de coleta de dados de adolescentes ou pessoas com deficiência.

Diante de um contexto de ampla transparência, é possível, inclusive, admitir-se o consentimento implícito do titular, se não estivermos diante de dados sensíveis e a coleta de dados for coerente com a transação realizada. Nesse sentido, em relações perpetuadas no tempo, a coleta subsequente de dados poderá ocorrer com fundamento no consentimento explicitado inicialmente, desde que as finalidades permaneçam inalteradas.

Por fim, o titular tem o direito de retirar seu consentimento a qualquer tempo, devendo ser-lhe garantido meios simples, ágeis, eficazes e gratuitos para tanto.

4.1.3 Pertinência e necessidade

O terceiro princípio²²² concretiza a aplicação do princípio da proporcionalidade no tema da proteção de dados pessoais. Isso porque, exige-se que a coleta dos dados pessoais se resuma àqueles pertinentes (adequados), necessários e limitados à menor exposição possível para atingir as finalidades legítimas (proporcionalidade em sentido estrito).

serão tratados, o fundamento jurídico que legitima o tratamento, os destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados pessoais serão comunicados, bem como as informações a serem transmitidas e os direitos do titular em relação aos dados pessoais a serem coletados. Quando o processamento se baseia no consentimento, os dados pessoais só devem ser coletados com o consentimento prévio, livre, inequívoco e esclarecido da pessoa à qual se referam”.

²²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 37. “Princípio Terceiro: Os dados pessoais devem ser unicamente os que se mostrem adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário para as finalidades específicas da sua coleta e tratamento posterior”.

A pertinência traduz a necessidade de haver relação razoável entre as finalidades pelas quais os dados foram coletados e a intenção de utilizá-los.

Por outro lado, defende-se que os dados pessoais sejam tratados apenas quando necessários para satisfazer a atividade, seja um serviço ou um produto solicitado pelo indivíduo. Como consequência, infere-se o dever de se minimizar os coletores de dados, isto é, o seu manejo deve ser restrito ao mínimo necessário para alcançar essa finalidade.

4.1.4 Tratamento e conservação limitados

Apesar de os dados pessoais possuírem vocação para transitarem, seu manejo deve ser realizado com observância estrita às limitações legais, seja em relação ao cumprimento das finalidades legítimas, seja em relação a um determinado período de conservação, que não deve exceder o necessário para se alcançar as finalidades desejadas.

O quarto princípio²²³ reforça a necessidade de tratamento legítimo e não incompatível com as finalidades para as quais os dados foram coletados.

Por exemplo, quando um Titular de Dados dá o seu nome e endereço a um vendedor *online*, e esse vendedor, por sua vez, dá o nome do Titular e o seu endereço residencial ao expedidor para que os produtos comprados possam ser entregues ao comprador, essa divulgação é evidentemente um uso “compatível” dos Dados Pessoais. Entretanto, se o vendedor der o nome e o endereço residencial do Titular a outro tipo de vendedor ou comerciante para fins que não sejam necessários para completar a transação *online* do Titular e não estejam relacionados a essa transação, o mais provável é que seja um Tratamento “incompatível” dos Dados do Titular e não estaria permitido, salvo se o Titular desse seu consentimento expresso²²⁴.

²²³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 41. “Princípio Quarto: Os dados pessoais devem ser tratados e conservados unicamente de forma legítima e não incompatível com as finalidades para as quais foram coletados. Sua conservação não deve exceder o tempo necessário para o cumprimento dessas finalidades e deve estar em conformidade com a legislação nacional correspondente”.

²²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 42.

Avança ainda o quarto princípio ao limitar o manejo dos dados no tempo, isto é, uma vez cumprida a finalidade pela qual foram coletados, não se justifica mais o seu manejo. A limitação temporal é importante porque o avanço tecnológico tornou menos custoso financeiramente o armazenamento indefinido em detrimento do exame e da eliminação daquelas informações não mais necessárias para a finalidade. Outrossim, a manutenção indefinida de informações que possam identificar o indivíduo gera grande implicação ao direito de privacidade.

Por essa razão, é dever dos encarregados de dados eliminá-los após a satisfação da finalidade ou ao menos realizar processo de anonimização, a fim de que aquelas informações não possam mais ser utilizadas para identificar qualquer pessoa.

Percebe-se que, no contexto americano, o tema da proteção de dados muito se relaciona com o direito de acesso à informação e em um contexto mais amplo à própria liberdade de expressão. Daí porque ao interpretar o quarto princípio, a CJI adverte que o tratamento posterior dos dados para fins de arquivo, pesquisa científica e histórica ou fins estatísticos, desde que em favor do interesse público, não seria incompatível com a limitação de tratamento.

4.1.5 Confidencialidade

De acordo com o quinto princípio²²⁵, em regra, os dados pessoais são confidenciais e só podem ser transmitidos se relacionados com a finalidade legítima pela qual houve sua coleta, por meio do consentimento do titular ou em hipótese de autorização legal específica.

O dever de confidencialidade decorre do princípio da finalidade limitada, e se relaciona com o princípio sexto, que versa sobre a segurança dos dados.

Percebe-se ainda que o dever de confidencialidade se aplica inclusive aos entes públicos. Daí porque o art. 32 da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre Acesso

²²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 45. “Princípio Quinto: Os dados pessoais não devem ser divulgados, colocados à disposição de terceiros nem utilizados para finalidades diferentes daquelas para as quais foram coletados, exceto com o consentimento da pessoa em questão ou sob autoridade legal”.

à Informação Pública²²⁶, também elaborada no âmbito do sistema da OEA, já previu que pode caracterizar exceção à obrigação de divulgação da informação pública quando houver risco de prejuízo ao direito à privacidade e aos dados pessoais, desde que não evidenciada relação da informação com atos de corrupção de funcionários públicos (art. 28).

4.1.6 Segurança dos dados

No exercício do manejo de dados exige-se que o controlador possua salvaguardas de seguranças técnicas, administrativas ou organizacionais suficientes para prevenir vazamentos e o uso indevido dos dados pessoais, realizando-se auditorias e atualizações periódicas.

²²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre Acesso à Informação Pública**. OEA/Ser.P AG/RES.2958 (LO/20). Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 49. “Artigo 32 Informação confidencial 1. Os sujeitos obrigados podem negar o acesso à informação pública quando sua divulgação possa prejudicar os seguintes interesses privados: a. o direito à privacidade, inclusive aquela relacionada à vida, à saúde ou à segurança, bem como o direito à honra e à própria imagem; b. os dados pessoais cuja divulgação necessite o consentimento dos titulares; c. os interesses comerciais e econômicos legítimos; e d. as patentes, os direitos de autor e os sigilos comerciais. A esfera de privacidade dos servidores públicos se reduz segundo seu grau de responsabilidade. Por conseguinte, os servidores públicos encarregados da tomada de decisões terão menor esfera de privacidade. Em caso de colisão, prevalecerá o interesse público. 2. As exceções do parágrafo anterior não deverão ser aplicadas quando: a. o indivíduo tenha autorizado expressamente a divulgação de seus dados pessoais; b. as circunstâncias do caso mostrem com clareza que a informação foi prestada ao sujeito obrigado como parte da informação que deve estar sujeita ao regime de publicidade; c. a informação se encontre em registros públicos ou fontes de acesso público; d. a informação tenha caráter público, de acordo com a presente Lei; e. exista uma ordem judicial [que a solicite] ou [que autorize sua publicação]; f. seja necessária a publicação, por razões de segurança nacional e salubridade geral; g. o Órgão Garante tenha ordenado sua desclassificação e divulgação; e h. seja transmitida entre sujeitos obrigados e entre estes e os sujeitos de direito internacional, nos termos dos tratados e dos acordos interinstitucionais, desde que a informação seja utilizada para o exercício de faculdades que lhes sejam próprias. 3. Essas exceções não terão aplicação com respeito a assuntos relacionados às funções dos funcionários públicos, ou então quando tenham transcorrido mais de [vinte] anos do falecimento do indivíduo em questão. 4. Os titulares dos sujeitos obrigados manterão um registro dos servidores públicos que, pela natureza de suas atribuições, tenham acesso aos expedientes e documentos classificados como confidenciais, e dele terão conhecimento. Do mesmo modo, garantirão que esses servidores públicos tenham conhecimento de sua responsabilidade no tratamento de informação classificada. 5. A informação confidencial terá esse caráter de maneira indefinida, a não ser que seja desclassificada pelo Órgão Garante, caso se trate de dados pessoais e haja o consentimento do titular, ou quando a lei expressamente o determine. 6. Uma vez classificada a informação, o Órgão Garante terá a competência e a faculdade intransferível de verificar se a informação atende aos requisitos de classificação. Para dar cumprimento a essa atribuição poderá ter à vista a informação”.

O sexto princípio²²⁷ demanda a adoção de medidas de segurança para garantir a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade do dado pessoal armazenado, merecendo especial atenção quando se tratar de dados sensíveis, que requerem nível mais alto de proteção.

Muitas vezes, é impossível evitar a prática de atos ilícitos que, no tema da proteção de dados, se relacionam ao acesso não autorizado, à perda, à destruição, ao dano, ao uso, à modificação ou à divulgação indesejada, mas o sexto princípio impõe o dever dos encarregados de adotarem medidas de segurança razoáveis e suficientes para prevenir qualquer dano.

Para compreender o conceito de medidas de segurança razoáveis e suficientes, observa-se o art. 15 da Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental²²⁸, que estabelece deveres como estabelecer o registro de acesso para identificar qual pessoa autorizada acessou a documentação com dados de caráter pessoal, indicando a data.

²²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 49. “Princípio Sexto: A confidencialidade, a integridade e a disponibilidade dos dados pessoais devem ser protegidas por salvaguardas de segurança técnicas, administrativas ou organizacionais razoáveis e adequadas contra tratamentos não autorizados ou ilegítimos, como, entre outros, acesso, perda, destruição, danos ou divulgação, mesmo que ocorram de maneira acidental. As referidas salvaguardas devem ser objeto de auditoria e atualização permanente”.

²²⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental**. OEA/Ser.P AG/RES.2958 (L-O/20). Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acesso_Informacao_Publica_Lei_Modelo_Interamericana_Gestao_Documental.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 38. “Artigo 15: Medidas mínimas de segurança para documentação com dados pessoais 1. Os sujeitos obrigados deverão adotar medidas que protejam a segurança dos dados pessoais e impeçam sua alteração, perda, transmissão e acesso não autorizado. 2. Os sujeitos obrigados devem designar um ou mais agentes de segurança encarregados de coordenar e controlar a aplicação das medidas de segurança definidas neste artigo. 3. As funções e obrigações de cada um dos usuários ou perfis de usuários com acesso aos dados pessoais e sistemas de informação serão claramente definidas e documentadas. 4. O responsável pela segurança adotará as medidas necessárias para que o pessoal conheça de forma compreensível as normas de segurança que afetem o desenvolvimento das suas funções, bem como as consequências que podem incorrer em caso de descumprimento. 5. A geração de cópias ou a reprodução dos Documentos com dados pessoais só pode ser realizada sob o controle de pessoal autorizado pelo responsável pela segurança. 6. Será estabelecido um registro de acesso para identificar qual pessoa autorizada acessou a documentação com dados de caráter pessoal, indicando a data. Nos casos em que tal documentação tenha sido emprestada, deve constar a data de sua devolução. 7. Serão implementados procedimentos para garantir a integridade da documentação como a preparação de um índice de Documentos ou a numeração sequencial das páginas que contém. 8. Será elaborado um documento de segurança contendo as medidas, normas, procedimentos de ação, regras e padrões que visem garantir o nível de segurança; bem como as funções e obrigações do pessoal em relação ao acesso aos Documentos. 9. Quando o mecanismo de autenticação estiver baseado na existência de senhas, haverá um procedimento de atribuição, distribuição e armazenamento que garanta sua confidencialidade e integridade”.

Como consequência das rápidas e contínuas evoluções tecnológicas, demanda-se a constante atualização das ferramentas de segurança. Nesse sentido, para avaliar a eventual violação do sexto princípio, considera-se o contexto tecnológico e a proporcionalidade das medidas de segurança adotadas.

Sugere-se, ainda, sejam disponibilizados ao titular meios eficazes para controlar o intercâmbio de dados, a fim de permitir que as pessoas controlem suas experiências digitais e contribuam na proteção da privacidade e prevenção de danos.

De toda sorte, em caso de violação dos dados pessoais, mesmo com as proteções e salvaguardas, é dever do responsável pelos dados notificar as pessoas que tiveram suas informações comprometidas, além das autoridades públicas responsáveis.

4.1.7 Exatidão dos dados

O sétimo princípio²²⁹ refere-se à qualidade do dado pessoal armazenado, isto é, a necessidade de que permaneça exato, completo e exprima a verdade, ainda que necessária sua atualização periódica, especialmente quando da retenção do dado para uso posterior.

Mesmo diante da possibilidade de o tratamento de dados implicar na anonimização, o controlador deve garantir que as informações armazenadas sejam exatas, completas e atualizadas, na medida da finalidade específica pela qual houve a coleta, preservando-se a veracidade do dado. Em consequência, exige-se a atualização periódica das informações.

No processo de atualização dos dados pessoais, destacam-se aqueles cujo armazenamento não mais se justifique pelo alcance da finalidade.

²²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 55. “Princípio Sétimo: Os dados pessoais devem ser mantidos exatos, completos e atualizados na medida do necessário para as finalidades de seu tratamento, de modo a que não se altere a sua veracidade”.

4.1.8 Acesso, retificação, cancelamento, oposição e portabilidade

O oitavo princípio²³⁰ consubstancia a proteção dos dados pessoais sob a ótica do *Habeas Data*, conforme realizado em diversos países do continente. Trata-se de garantia individual do titular para o acesso²³¹, a retificação, o cancelamento, a oposição ao tratamento e a portabilidade dos dados pessoais²³². Em caso de morte ou desaparecimento do titular, admite-se que parentes ou representantes legais possam exercer esses direitos.

Exige-se que o controlador forneça meios razoáveis, simples, eficazes e, em regra, gratuitos para o exercício desses direitos, de maneira que eventuais restrições devem figurar em lei prévia compatível com os padrões internacionais aplicáveis.

Observa-se que o exercício dos direitos de acesso, retificação, cancelamento ou oposição não podem implicar em tratamento discriminatório para o titular dos dados. Isso significa que é defeso ao responsável pelos dados a negação de bens ou serviços ao titular, a cobrança de preços ou tarifas diferentes por esses bens ou serviços, a prestação de um nível ou qualidade diferente dos bens, entre outras medidas que poderiam ser adotadas para desestimular o exercício do direito.

²³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 59. “Princípio Oitavo: Devem estar disponíveis métodos razoáveis, expeditos, simples e eficazes para permitir que aqueles cujos dados pessoais tenham sido coletados possam solicitar o acesso, a retificação e o cancelamento dos seus dados, bem como o direito de opor-se ao tratamento dos seus dados pessoais e, quando aplicável, o direito à portabilidade de tais dados pessoais. Como regra geral, o exercício desses direitos deve ser gratuito. Caso seja necessário restringir o alcance desses direitos, as bases específicas de toda restrição devem ser especificadas na legislação nacional e estar de acordo com os padrões internacionais aplicáveis”.

²³¹ A capacidade da pessoa ter acesso aos seus dados pessoais armazenados é também denominada como direito de participação individual.

²³² Dispositivo semelhante pode ser encontrado no artigo 16 da Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental: Exercício dos direitos de acesso, retificação e cancelamento de dados pessoais 1. Os titulares de dados pessoais ou seus representantes, após credenciamento, podem solicitar aos sujeitos obrigados as informações contidas em Documentos sobre sua pessoa, informações sobre a finalidade para a qual tais informações foram coletadas, a consulta direta aos Documentos que contenham seus dados, e a retificação, atualização, confidencialidade ou exclusão das informações que lhe dizem respeito. 2. O sujeito obrigado deve responder aos pedidos que lhe são dirigidos e fixar um prazo máximo para ditar e notificar resolução no procedimento de tutela de direitos. 3. Se a resolução for procedente, o sujeito obrigado deve exercer os direitos, deixando o cumprimento dos mesmos por escrito. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental**. OEA/Ser.P AG/RES.2958 (L-O/20). Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acesso_Informacao_Publica_Lei_Modelo_Interamericana_Gestao_Documental.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

Por outro lado, no entender da CJI, é possível a legislação nacional estabelecer hipóteses em que o exercício desse direito poderá ser limitado.

Tais causas poderiam incluir, entre outras: 1) quando o Tratamento for necessário para o cumprimento de um objetivo importante de interesse público ou para o exercício das funções próprias das autoridades públicas; 2) quando o Responsável acreditar que tenha motivos legítimos para que o Tratamento prevaleça sobre os interesses, os direitos e as liberdades do Titular; 3) quando o Tratamento for necessário para o cumprimento de uma disposição legal; ou 4) quando os Dados Pessoais forem necessários para a manutenção ou o cumprimento de uma relação jurídica ou contratual²³³.

A propósito, é oportuno perceber possível colisão entre a pretensão de retificação ou cancelamento com o interesse da coletividade em conhecer informações (em especial de funcionários públicos), de sorte que em muitos casos será necessário realizar juízo de ponderação entre o direito à privacidade, honra e dignidade com o direito de acesso à verdade, o direito de acesso à informação e à própria liberdade de expressão.

De toda sorte, em caso de recusa ao acesso ou retificação dos dados pessoais, deve ser garantido ao titular o direito de impugná-la, o que evidentemente compreende o direito de ter conhecimento sobre os motivos da recusa.

Por fim, a portabilidade dos dados pessoais ainda é tema novo e incipiente, mas corresponde à possibilidade de o titular solicitar em formato eletrônico estruturado uma cópia dos dados armazenados digitalmente e processados por meios eletrônicos ou automatizados, a fim de transferir a outro responsável sem impedimentos.

4.1.9 Dados pessoais sensíveis

Os dados pessoais sensíveis são aqueles especialmente suscetíveis de causar prejuízos pessoais ou discriminação em caso de utilização indevida, pois relacionados aos aspectos mais íntimos das pessoas físicas. Por isso, os responsáveis pelo seu armazenamento e tratamento devem adotar medidas de privacidade e de segurança reforçadas.

²³³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 60.

Esses dados podem variar conforme o contexto cultural, social ou político de cada sociedade, mas em regra abrangem os

dados relativos à saúde pessoal, às preferências sexuais ou vida sexual, às crenças religiosas, filosóficas ou morais, à filiação sindical, aos dados genéticos, aos dados biométricos destinados a identificar uma pessoa física de maneira unívoca, às opiniões políticas ou à origem racial ou étnica, informações sobre contas bancárias, documentos oficiais, informações coletadas de crianças ou geolocalização pessoal²³⁴.

De acordo com o nono princípio²³⁵, reforça-se a necessidade de se criar salvaguardas adequadas para o tratamento de dados pessoais sensíveis. Segundo o posicionamento da CJI,

Como regra geral, os Dados Pessoais Sensíveis só deveriam ser tratados quando, por exemplo, o Titular tiver dado seu consentimento explícito para tal ou quando o Tratamento for estritamente necessário para o exercício e cumprimento das atribuições e obrigações específicas do Responsável pelos Dados, ou para cumprir um mandato legal, ou por razões de segurança nacional, segurança pública, ordem pública, saúde pública, ou para a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros. A título de exemplo, a necessidade de proteção contra uma ameaça transfronteiriça grave à saúde pública, como seria uma pandemia, poderia enquadrar-se nesses pressupostos²³⁶.

²³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 24.

²³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 67. “Princípio Nono: Alguns tipos de dados pessoais, dada a sua sensibilidade em contextos particulares, são especialmente suscetíveis a causar danos consideráveis às pessoas, se for feito mau uso deles. As categorias de tais dados e a extensão da sua proteção devem estar claramente indicadas na legislação e nas normas nacionais. Os responsáveis pelos dados devem adotar medidas de privacidade e segurança reforçadas, que sejam proporcionais à sensibilidade dos dados e à sua capacidade de prejudicar os seus titulares”.

²³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 68.

4.1.10 Responsabilidade

Em decorrência do décimo princípio²³⁷, é dever do controlador ou encarregado pelo tratamento adotar e implementar as estruturas técnicas que garantam a observância dos demais princípios, responsabilizando-se por qualquer manejo indevido, ainda que não evidenciada a culpa em sentido estrito.

Nas hipóteses de compartilhamento de dados com terceiros, os responsáveis devem assegurar que continuará sendo adotado o mesmo nível de proteção da privacidade.

Em razão da responsabilidade dos controladores e encarregados, há o dever de cooperação com as autoridades nacionais de proteção de dados no exercício de suas funções.

4.1.11 Fluxo transfronteiriço de dados e responsabilidade

Atualmente, os dados pessoais representam ativos econômicos importantes, pois possuem especial relevância para o desenvolvimento econômico e social da sociedade. Os Estados-membros devem cooperar entre si para facilitar o fluxo transfronteiriço de dados pessoais, desde que o Estado de destino garanta um nível adequado de proteção em conformidade com os treze princípios.

Nesse sentido, o décimo primeiro princípio²³⁸ equilibra o direito à privacidade com o direito ao livre fluxo de informações em um mundo globalizado, de maneira que

²³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 71. “Princípio Décimo: Os responsáveis pelos dados e os encarregados pelo seu tratamento devem adotar e implementar medidas técnicas e organizacionais adequadas e efetivas para garantir e poder demonstrar que o tratamento é feito de acordo com estes Princípios. As referidas medidas devem ser auditadas e atualizadas periodicamente. O responsável ou o encarregado pelo tratamento e, quando aplicável, os seus representantes, devem cooperar, mediante pedido, com as autoridades de proteção de dados pessoais no exercício de suas funções”.

²³⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 77. “Princípio Décimo Primeiro: Reconhecendo o seu valor para o desenvolvimento econômico e social, os Estados membros devem cooperar entre si para facilitar o fluxo transfronteiriço de dados pessoais a outros Estados quando estes proporcionem um nível adequado de proteção dos dados, de acordo com estes Princípios. Os Estados membros devem também cooperar na criação de mecanismos e procedimentos que assegurem que os responsáveis e os encarregados pelo tratamento dos dados que operem em mais

restrições locais desnecessárias ou injustificadas aos fluxos transfronteiriços podem criar barreiras ao comércio e comprometer o desenvolvimento. A esse respeito, a CJI ainda sugere que a

Transferência transfronteiriça de Dados Pessoais entre uma organização humanitária e outra entidade com a finalidade específica de prestar ajuda humanitária se mantenha livre de restrições, na medida do possível e legalmente admissível. Assim, as legislações nacionais devem levar em conta que tais organizações podem precisar compartilhar Dados Pessoais através das fronteiras para salvaguardar os interesses vitais dos Titulares dos Dados, ou para servir ao interesse público, em conformidade com o mandato da organização humanitária²³⁹.

No âmbito da cooperação entre os Estados, devem ser criados mecanismos e procedimentos de garantia, responsabilização de controladores e encarregados que operem em mais de uma jurisdição.

4.1.12 Exceções

O décimo segundo princípio²⁴⁰ trata das exceções, isto é, das limitações aos Princípios interamericanos de proteção de dados, que devem se relacionar apenas com a necessidade de resguardo da soberania ou segurança nacional, segurança pública e combate à criminalidade, saúde pública, ordem pública ou outro motivo de interesse público, desde que previamente previstas de forma clara e específica na legislação nacional.

de uma jurisdição, ou os transmitam a uma jurisdição que não a sua, possam garantir e ser efetivamente responsabilizados pelo cumprimento destes Princípios.

²³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 79.

²⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 83. “Princípio Décimo Segundo: Quaisquer exceções a algum destes Princípios devem estar previstas de maneira expressa e específica na legislação nacional, ser publicadas e limitar-se unicamente a motivos relacionados com a soberania nacional, a segurança nacional, a segurança pública, a proteção da saúde pública, o combate à criminalidade, o cumprimento de normas ou outras prerrogativas de ordem pública, ou o interesse público”.

4.1.13 Autoridades de proteção de dados

Por fim, o último princípio interamericano²⁴¹ diz respeito às autoridades de proteção de dados. Os Estados devem estabelecer órgãos de supervisão independentes, autônomos e dotados de recursos próprios, capazes de monitorar e de promover a proteção de dados conforme o teor dos demais princípios.

As autoridades de proteção de dados ainda devem prever sanções e recursos adequados para os casos de violação das normas, além de assegurar que não haverá discriminação dos titulares.

Na região, alguns países estabeleceram autoridades de proteção de dados com base nos diferentes níveis de governo (nacionais, estaduais ou municipais). Outros as fixaram com base no setor ou na área de atividade (bancário, médico, educacional), cujas funções podem estar distribuídas entre organismos reguladores e entidades privadas com responsabilidades legais específicas.

Para a melhor integração regional, indica-se que, independentemente da forma elegida internamente, as Autoridades de proteção de dados dialoguem entre si e promovam a cooperação entre os diferentes Estados.

Como visto, os treze princípios elencados revelam o resultado de um longo processo de discussão do tema da proteção de dados no âmbito da OEA e podem ser qualificados como *soft law*, aptos inclusive a inspirar os Estados membros na elaboração de normas internas que representam um nível de proteção suficiente aos direitos humanos e promovam a integração regional. No entanto, apesar da qualidade técnica, não produzem por si só comandos jurídicos que assegurem proteção dos dados pessoais aos indivíduos.

Por outro lado, embora ainda incipiente, no âmbito do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, é possível inferir comandos obrigatórios que garantem de forma cogente o respeito à proteção dos dados pessoais.

²⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser.D/XIX.20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 87. “Princípio Décimo Terceiro: Os Estados membros devem estabelecer órgãos de supervisão independentes, dotados de recursos suficientes, em conformidade com a estrutura constitucional, organizacional e administrativa de cada Estado, a fim de monitorar e promover a proteção de dados pessoais em conformidade com estes Princípios. Os Estados membros devem promover a cooperação entre esses órgãos”.

4.2 O Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de San Jose da Costa Rica foi assinada em 1969 numa Conferência intergovernamental organizada pela OEA. Entrou em vigor em 1978 a partir do depósito do 11º instrumento de ratificação. O Brasil aderiu à Convenção apenas em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto n. 678.

A CADH apresenta matriz liberal ao assegurar, principalmente, um vasto catálogo de direitos civis e políticos²⁴². Para os fins desta pesquisa, merecem destaque seus arts. 11 (proteção da honra e da dignidade)²⁴³ e 13 (liberdade de pensamentos e de expressão)²⁴⁴. Isso pois, igualmente o sistema global, como a CADH foi elaborada em 1969, não seria possível antever os avanços tecnológicos e os novos riscos aos direitos humanos, em especial relativos ao *big data* e à inteligência artificial. Em consequência, infere-se a proteção dos dados pessoais no sistema interamericano do cotejo entre os direitos da privacidade e da liberdade de expressão, a partir da interpretação dos órgãos que compõem o sistema regional.

Outrossim, cabe aos Estados-partes respeitarem e assegurarem o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades enunciados na CADH (art. 1º), adotando disposição

²⁴² CADH. O art. 26 prescreve apenas a progressividade da plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas. Posteriormente, houve a adoção do Protocolo de San Salvador, documento adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, que versou sobre os direitos sociais, econômicos e culturais e entrou em vigor em 1999 após o depósito do 11º instrumento de ratificação, conforme artigo 21 do Protocolo. Atualmente há 15 Estados-partes.

²⁴³ CADH. “Art. 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”.

²⁴⁴ CADH. “Art. 13.1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

de direito interno, por meio de medidas legislativas ou de outra natureza, necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades nela previstos (art. 2º).

Para o seu monitoramento e implementação, a CADH prevê a Comissão IDH (arts. 34 a 51) e a Corte IDH (arts. 52 a 69). Enquanto legítimos intérpretes do sistema interamericano, suas manifestações devem ser recebidas como normas jurídicas pelos sistemas nacionais, a fim de impor verdadeiro diálogo multinível.

4.2.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁴⁵ (na literatura: Comissão IDH, CIDH ou Comissão) foi criada em 1959²⁴⁶, com fundamento no art. 106 da Carta da OEA de 1948²⁴⁷ que já estabelecia que posterior CADH traria sua estrutura, competências e normas de funcionamento.

²⁴⁵ Composta por sete membros com alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos para mandato de quatro anos, renováveis por um único período, não se admitindo mais de um nacional do mesmo Estado por composição. Os comissionados possuem atuação independente e não representam nenhum Estado.

²⁴⁶ O primeiro período de sessões, no entanto, ocorreu apenas no ano seguinte, em 1960.

²⁴⁷ Carta da OEA. “Art. 106. Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria”.

Daí porque a Comissão IDH possui atribuição em relação a todos os 25 Estados-partes da CADH²⁴⁸, e em relação aos 35 Estados-membros da OEA²⁴⁹ para garantir os direitos previstos na Declaração Americana de 1948²⁵⁰.

²⁴⁸ O art. 19 do Estatuto da Comissão IDH prescreve suas atribuições em relação aos Estados-parte da CADH: “Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes: a. atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os arts. 44 a 51 da Convenção; b. comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção; c. solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas; d. consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos; e. submeter à Assembleia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e f. submeter à Assembleia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. O procedimento em relação aos Estados-partes do Pacto de San José da Costa Rica é estabelecido no Regulamento da Comissão, conforme previsão do artigo 23 do seu Estatuto: “1. O Regulamento da Comissão rege, de acordo com os arts. 44 a 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o procedimento a ser observado nos casos de petições ou comunicações nas quais se alegue a violação de qualquer dos direitos que consagra a mencionada Convenção e nas quais se faça imputação a algum Estado Parte na mesma. 2. Se não se chegar à solução amistosa referida nos arts. 44 a 51 da Convenção, a Comissão redigirá, dentro do prazo de 180 dias, o relatório requerido pelo artigo 50 da Convenção”.

²⁴⁹ O art. 20 do Estatuto da Comissão IDH prescreve suas atribuições em relação aos Estados membros da OEA que não são parte da CADH: “Com relação aos Estados membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão terá, além das atribuições assinaladas no artigo 18, as seguintes: a. dispensar especial atenção à tarefa da observância dos direitos humanos mencionados nos arts. I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; b. examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter as informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais; e c. verificar, como medida prévia ao exercício da atribuição da alínea b, anterior, se os processos e recursos internos de cada Estado membro não Parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados”. O procedimento em relação aos Estados que não sejam parte do Pacto de San José da Costa Rica é estabelecido no Regulamento da Comissão, cf. previsão do artigo 24 do seu Estatuto: “1. O Regulamento estabelecerá o procedimento a ser observado nos casos de comunicações que contenham denúncias ou queixas de violações de direitos humanos imputáveis a Estados que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 2. Para tal fim, o Regulamento conterá as normas pertinentes estabelecidas no Estatuto da Comissão aprovado pelo Conselho da Organização nas sessões de 25 de maio e 8 de junho de 1960, com as modificações e emendas introduzidas pela Resolução XXII da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária e pelo Conselho da Organização na sessão de 24 de abril de 1968, levando em consideração a resolução CP/RES. 253 (343/78) “Transição entre a atual Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, aprovada pelo Conselho Permanente da Organização em 20 de setembro de 1978”. Os Estados-membros da OEA que não ratificaram a Convenção são Antigua y Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Estados Unidos, Guyana, San Kitts y Nevis, San Vicente e las Granadinas e Santa Lucia. Trinidad & Tobago e Venezuela formularam denúncia à Convenção Americana de Direitos Humanos em 1998 e 2012.

²⁵⁰ Firmada em Bogotá, Colômbia, em abril de 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem antecedeu em alguns meses a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A principal função da Comissão IDH é observar e proteger os direitos humanos na América, recomendar ou investigar *in loco*, com ou sem autorização dos Estados, preparar estudos, relatórios e informes, solicitar informações aos Estados sobre as medidas adotadas, além de receber e examinar as comunicações remetidas por indivíduos ou entidades não governamentais com notícia de violação da CADH, encaminhando-as, se o caso, e no momento oportuno, à Corte IDH (art. 44 do Regulamento da Comissão IDH). Cabe, ainda, à Comissão IDH elaborar relatório anual à Assembleia Geral da OEA, a fim de atualizar a situação dos direitos humanos na região, apresentar o trabalho desenvolvido e as resoluções adotadas, externando as preocupações da Comissão IDH (art. 18 do Estatuto da Comissão IDH).

Para cumprir com suas funções a partir de 1990, a Comissão IDH passou a criar diversas Relatorias Temáticas ou Especiais²⁵¹, responsáveis por fortalecer,

²⁵¹ As Relatorias de países, temáticas e especiais, são previstas no artigo 15 do Estatuto da Comissão IDH: “Artigo 15. Relatorias e grupos de trabalho. [...] 3. A Comissão poderá criar relatorias com mandatos relacionados ao cumprimento das suas funções de promoção e proteção dos direitos humanos em relação às áreas temáticas de especial interesse para este fim. Os fundamentos da decisão serão consignados em uma resolução adotada por maioria absoluta de votos dos membros da Comissão, na qual constará: a. a definição do mandato conferido, incluindo suas funções e alcances; e b. a descrição das atividades a serem desenvolvidas e os métodos de financiamento projetados para tal fim. Os mandatos serão avaliados periodicamente e serão sujeitos a revisão, renovação ou término pelo menos a cada três anos. 4. As relatorias indicadas no inciso anterior poderão funcionar tanto como relatorias temáticas, sob a responsabilidade de um membro da Comissão, ou como relatorias especiais, incumbidas a outras pessoas escolhidas pela Comissão. As relatorias ou relatores temáticos serão designados pela Comissão em sua primeira sessão do ano ou em qualquer outro momento que seja necessário. As pessoas a cargo das relatorias especiais serão designadas pela Comissão conforme os seguintes parâmetros: a. chamado a concurso aberto para a ocupação de cargo, com publicidade dos critérios a serem utilizados na seleção dos postulantes, dos seus antecedentes de idoneidade para o cargo, e da resolução da CIDH aplicável ao processo de seleção; b. eleição por voto favorável da maioria absoluta dos membros da CIDH e publicidade dos fundamentos da decisão. Antes do processo de designação e durante o exercício do seu cargo, os relatores e relatorias especiais devem revelar à Comissão qualquer interesse que possa conflitar com o mandato da relatoria. Os relatores e relatorias especiais exercerão seu cargo por um período de três anos renováveis por um período adicional, salvo que o mandato da relatoria conclua antes de cumprir este período. A Comissão, por decisão da maioria absoluta dos seus membros, poderá decidir substituir um relator ou relatora especial por motivo razoável. 5. As pessoas a cargo das relatorias especiais exercerão suas funções em coordenação com a Secretaria Executiva, a qual poderá delegar-lhes a preparação de informes sobre petições e casos. 6. As pessoas a cargo das relatorias temáticas e especiais exercerão suas atividades em coordenação com aquelas a cargo das relatorias de país. Os relatores e relatorias apresentarão seus planos de trabalho ao plenário da Comissão para aprovação. Entregarão um relatório escrito à Comissão sobre os trabalhos realizados, ao menos uma vez ao ano. 7. O exercício das atividades e funções previstas nos mandatos das relatorias ajustar-se-ão às normas do presente Regulamento e às diretivas, códigos de conduta e manuais que a Comissão possa adotar. 8. Os relatores e relatorias deverão informar ao plenário da Comissão questões que, ao chegar a seu conhecimento, possam ser consideradas como matéria de controvérsia, grave preocupação ou especial interesse da Comissão.

promover e sistematizar o entendimento da Comissão IDH sobre diferentes temas de direitos humanos sensíveis na região²⁵².

Especificamente quanto aos direitos digitais, coube principalmente à Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (RELE) densificar o conteúdo da privacidade digital e proteção de dados em face do contexto regional.

A RELE foi criada em outubro de 1997, no 97º Período de Sessões em decisão unânime dos membros da Comissão IDH, que considera o tema da liberdade de pensamento e expressão como premissa ao desenvolvimento democrático na região. A Relatoria recebeu o apoio dos Estados americanos que, em mais de uma oportunidade firmaram compromissos internacionais buscando adequar as legislações internas sobre liberdade de expressão às obrigações jurídicas internacionais²⁵³.

²⁵² Hoje existem 13 Relatorias Temáticas ou Especiais: (i) Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas (1990); (ii) Relatoria sobre os Direitos das Mulheres (1994); (iii) Relatoria sobre o Direito das Pessoas Migrantes (1996); (iv) Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (1997); (v) Relatoria sobre os Direitos das Crianças (1998); (vi) Relatoria sobre Defensores e Defensoras de Direitos Humanos (2001); (vii) Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdades (2004); (viii) Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial (2005); (ix) Relatoria sobre os Direitos das Pessoas LGBTI (2014); (x) Relatoria Especial sobre os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (2017); (xi) Relatoria sobre Memória, Verdade e Justiça (2019); (xii) Relatoria sobre o Direito das Pessoas Maiores (2019); (xiii) Relatoria sobre as Pessoas com Deficiência. Disponível em:

<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/default.asp>. Acesso em: 9 jun. 2022.

²⁵³ Na Segunda Cúpula das Américas, no Chile, os Chefes de Estado reconheceram a importância do tema da liberdade de pensamento e expressão no continente e festejaram a criação da RELE, tendo sido firmada a Declaração de Santiago de 1998: “O respeito e a promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos constitui uma preocupação primordial de nossos governos. Ao comemorarmos o Cinquentenário da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, concordamos na necessidade de promover a ratificação e a implementação dos acordos internacionais destinados a salvaguardá-los e de continuar fortalecendo as instituições nacionais e internacionais pertinentes. Coincidimos em que uma imprensa livre desempenha um papel fundamental na matéria e reafirmamos a importância de garantir a liberdade de expressão, de informação e de opinião. Celebramos a recente instituição de um Relator Especial para a Liberdade de Expressão, no âmbito da Organização dos Estados Americanos”. Disponível em:

http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasSantiago_Declaracion.pdf.

Acesso em: 9 jun. 2022. Na Terceira Cúpula das Américas no Canadá, os Chefes de Estado pactuaram no Plano de Ação “Continuar a apoiar o trabalho do sistema interamericano de direitos humanos na área de liberdade de expressão, por meio do Relator Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH, bem como prosseguir na difusão de trabalhos de jurisprudência comparada e procurar assegurar que a legislação nacional sobre liberdade de expressão seja coerente com as obrigações legais internacionais; Assegurar que as leis nacionais relacionadas com a liberdade de expressão sejam aplicadas a todos de maneira equitativa, respeitando a liberdade de expressão e o acesso às informações por todos os cidadãos e que os Estados garantam que os jornalistas e formadores de opinião tenham liberdade para investigar e publicar, sem receio de sofrer repressão, intimidação ou retaliação, inclusive mediante o uso indevido de leis anti-difamatórias;”. ALCA. Área de Livre Comércio das Américas. **Terceira Cúpula das Américas**. Quebec, 20-22 de abril de 2001. Plano de Ação. Disponível em: http://www.ftaa-alca.org/summits/quebec/plan_p.asp. Acesso em: 9 jun. 2022.

O trabalho desenvolvido pela RELE conta não apenas com vasto apoio diplomático, mas representa o entendimento da Comissão IDH na matéria, que até o momento ainda não se manifestou especificamente sobre a proteção de dados em nenhum caso contencioso.

Em outras palavras, os relatórios produzidos pela RELE integram o *corpus iuris interamericano* e servem de paradigma para o controle de convencionalidade. Isso porque, as manifestações da própria Comissão IDH devem ser obrigatoriamente observadas no âmbito do sistema regional de proteção dos direitos humanos, por força do art. 2º da CADH.

4.2.1.1 Relatoria especial para a liberdade de expressão e o marco jurídico interamericano

O sistema interamericano considera a liberdade de expressão não apenas um direito fundamental em qualquer sociedade democrática, mas também um instrumento para a proteção e a garantia dos demais direitos humanos, pelo que se confere especial preponderância²⁵⁴.

Desde o primeiro Informe Anual em 1998²⁵⁵, já se anunciava que para garantir a ampla liberdade de expressão é necessário o livre acesso à informação, como corolário da cidadania bem-informada para a tomada de decisões.

Daí porque, no modelo interamericano, não se admite, em regra, a imposição de medidas *ex ante* para impedir a circulação de determinada ideia, mas apenas responsabilizações ulteriores pelo exercício irregular da liberdade de expressão.

²⁵⁴ CIDH. Informe Anual 2009. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano do Direito a Liberdade de Expressão). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de dezembro de 2009, Par. 8.

²⁵⁵ CIDH. **Informe especial del relator sobre la libertad de expresión**, 1998. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/10341.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023. Tradução livre: “Para alcançar um desenvolvimento democrático participativo e estável, é necessário não apenas uma série de eleições, mas também que sejam desenvolvidos outros elementos típicos das sociedades democráticas, como o respeito e o reconhecimento dos direitos humanos; Poderes Judiciário e Legislativo independentes e eficazes, um sistema de partidos políticos que facilite a comunicação fluida entre os cidadãos e seus líderes, uma sociedade civil participativa e, acima de tudo, uma ampla liberdade de expressão baseada no livre acesso à informação que assegure a existência de cidadania bem informada para tomar suas decisões”.

Sem prejuízo da preponderância do direito à liberdade de expressão e pensamento são também bastante claras as suas restrições, conforme se infere do item segundo do art. 13 da CADH²⁵⁶.

Há discursos não amparados no marco interamericano pela liberdade de expressão, como o discurso do ódio ou que constitui incitação à violência, a propaganda de guerra, a incitação ao genocídio ou à pornografia infantil.

Para a Relatoria, apenas quando a retificação da informação for insuficiente para reparar o dano causado é possível se falar em responsabilizações jurídicas ulteriores na hipótese de abuso do direito de liberdade de expressão, gerando danos graves aos direitos de terceiros ou bens jurídicos previstos na CADH.

No marco interamericano, é também desaconselhado o manejo do direito penal como resposta aos danos causados pelo exercício da liberdade de expressão. Prioriza-se a adoção de medidas de reparação de natureza civil. Ainda assim, eventuais sanções civis devem ser proporcionais e destinadas a reparar o dano causado na reputação e não para castigar ou silenciar as críticas, especialmente em face de autoridades públicas²⁵⁷.

²⁵⁶ CADH. “Art. 13.2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

²⁵⁷ CORTE IDH. **Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador**. Sentença de 24 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022. No caso, foram destacadas as violações à liberdade de expressão pelo manejo de ações judiciais intimidatórias (SLAPP, acrônimo em língua inglesa de *Strategic Lawsuit Public Participation*). Tradução livre: “13. O termo “SLAPP” é um acrônimo para a expressão “Strategic Lawsuit Against Public Participation” (ação judicial estratégica contra a participação pública). Este termo refere-se a ações judiciais – sejam de natureza penal ou civil – que são ajuizadas não para pleitear uma justa reclamação por parte de uma pessoa cuja honra foi afetada, mas para punir ou perseguir a pessoa processada por participar na vida pública. Os réus das chamadas “ações judiciais SLAPP” podem incluir jornalistas e organizações de mídia tradicional, mas também pessoas físicas e jurídicas de outros setores que emitem opiniões sobre assuntos de interesse público, na mídia, no marketing ou em qualquer outra forma de participação no mercado de ideias. 14. A “estratégia” de uma ação judicial SLAPP é onerar o réu com custas processuais tão altas que o façam desistir, cessar ou retratar-se, ou ainda enfrentar a ameaça de prisão ou danos monetários muito elevados, que produzem um efeito de autocensura e retratação do que foi dito. Diante disso, em algumas geografias, promoveu-se a criação de leis “anti-SLAPP”. Essas leis procuram dissuadir as ações judiciais SLAPP, aumentando as proteções legais disponíveis para os réus. Essas leis permitem aos réus um recurso para arquivar as ações que carecem de base legal, ou que buscam censurar indiretamente aqueles que emitem expressões que incomodam determinada pessoa ou setor (como um funcionário do governo ou um grupo empresarial), especialmente quando essas questões incluem críticas ao governo e são assuntos de interesse público”.

4.2.1.2 Relatoria especial para a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação

Um dos principais temas veiculados pela RELE desde o início de suas atividades versa sobre a garantia do acesso à informação. Com efeito, a preocupação da Relatoria é facilmente compreensível em razão do histórico ditatorial que marcou diversos Estados americanos na segunda metade do século XX.

Àquela época, a perspectiva era de que apenas a mídia poderia publicar informações e propagar conhecimento, razão pela qual o direito de acesso à informação era originariamente relacionado à liberdade de imprensa, o que conduziu, em um primeiro momento, à indissociabilidade do direito de informar-se ao direito de publicar opiniões²⁵⁸.

Com efeito, o acesso à informação é ferramenta essencial para o exercício da cidadania em sociedades democráticas, a possibilitar a proteção de direitos e a prevenção de abusos estatais. A partir do conhecimento da informação, o cidadão se capacita a controlar o Estado e a gestão da coisa pública, prevenir a corrupção, exercer seus direitos políticos de forma qualificada e viabilizar a promoção de outros direitos humanos, especialmente em favor das minorais vulneráveis.

O art. 13 da CADH fornece substrato jurídico ao direito de acesso à informação, ao prever que cabe ao Estado a obrigação positiva de garantir aos cidadãos o acesso a informações.

Daí porque, o 2º Princípio da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão prescreve: “toda a pessoa tem o direito de buscar, receber e difundir informações e opiniões livremente nos termos do art. 13 da Convenção Americana”. Em complemento, o 4º Princípio estabelece: “o acesso à informação é um direito fundamental dos indivíduos. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito”.

Aplica-se ao tema o princípio da máxima divulgação, isto é, o acesso à informação é a regra, que pode ser limitado em hipóteses bastantes excepcionais, a

²⁵⁸ Nesse sentido, destaca-se a Declaração de Chapultepec, firmada em 1994, na Conferência Hemisférica sobre Liberdade de Expressão, consistente na elaboração de uma carta de princípios para uma imprensa livre enquanto condição fundamental para a democracia. Em seu princípio terceiro tem-se que as “autoridades devem estar legalmente obrigadas a pôr à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e equitativa, a informação gerada pelo setor público. Nenhum jornalista poderá ser compelido a revelar suas fontes de informação”. Trata-se do embrião no âmbito regional do direito ao acesso à informação, bastante associado à liberdade de imprensa.

serem interpretadas restritivamente. As recusas devem ser motivadas, cabendo ao Estado provar os motivos pelos quais a informação não pode ser divulgada. Diante de eventual dúvida sobre a possibilidade de divulgação, prevalece o direito de acesso à informação²⁵⁹.

Outrossim, qualquer limitação de acesso à informação deve se dar por tempo determinado, correspondente a prazo razoável, após o qual os cidadãos podem tomar conhecimento.

Em suma, a informação contida nos órgãos estatais é considerada, em princípio, pública. Eventuais exceções devem ser previstas em Lei e interpretadas restritivamente, a fim de satisfazer objetivos legítimos, além de ser necessária no contexto de uma sociedade democrática.

Para a Relatoria, os Estados devem agir sob o princípio da boa-fé, ou seja, adotando políticas públicas tendentes a gerar uma cultura de transparência e respondendo aos pedidos de informação de forma completa, acessível e célere. Na hipótese de o acesso à informação ser negado, a legislação deve disponibilizar recurso judicial efetivo para a decisão administrativa ser questionada²⁶⁰.

No âmbito do sistema interamericano, toda pessoa é titular do direito de acesso à informação. Não é necessário, salvo eventuais exceções, demonstrar um interesse específico ou uma relação pessoal para a informação ser fornecida. Uma vez compartilhada, o cidadão tem o direito de divulgá-la, visto que o acesso à informação compreende as dimensões individual e social da liberdade de expressão²⁶¹.

Por outro lado, toda autoridade pública, de qualquer dos Poderes constituídos, independentemente do nível de governo, é considerada sujeito passivo, ou seja, é obrigado a prestar informações. Equipara-se ainda todo aquele que cumpra funções

²⁵⁹ COMISSÃO IDH. **El derecho de acceso a la información pública em las Américas**. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12. 30 dez. 2011. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/el%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20americas%202012%2005%2015.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

²⁶⁰ COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011**. v. II. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, Relatora Especial para a Liberdade de Expressão. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 dez. 2011. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

²⁶¹ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, p. 6.

públicas, preste serviços públicos ou execute recursos públicos²⁶². É dever do ente público adotar conduta de transparência ativa, isto é, obriga-se a publicar de forma dinâmica, mesmo sem qualquer provocação, todas as informações de interesse público.

Quanto ao objeto do direito de acesso à informação, a RELE considera informação toda aquela sob a posse do Estado, que é produzida ou deveria ser pelo Estado, em poder daqueles que administram os serviços e fundos públicos (apenas em relação a eles), e aquela que o Estado colete ou esteja obrigado a coletar no exercício de suas atividades²⁶³.

Com efeito, para realizar de maneira eficiente as funções públicas, o Estado deve produzir ou coletar a informação de que necessita, inclusive para monitorar a implementação dos direitos sociais²⁶⁴.

No entanto, ao captar, produzir e armazenar informações é necessário se atentar para a proteção conferida no sistema interamericano aos dados pessoais. É nesse contexto a primeira manifestação da Relatoria sobre o tema em 2009. A RELE entende que a proteção dos dados pessoais caracteriza exceção razoável e legítima ao direito de acesso à informação, vale dizer, aquelas informações relativas apenas e tão somente ao seu titular e cuja divulgação poderia afetar um direito legítimo, como a privacidade²⁶⁵.

A propósito, o 3º princípio da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão reconhece:

toda pessoa tem o direito de acessar a informação sobre si mesma ou seus bens, de forma célere e não onerosa, estejam elas armazenadas

²⁶² Em 2008, o Comitê Jurídico Interamericano publicou os “Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação”. O 2º princípio estabelece: “o direito de acesso à informação se estende a todos os órgãos públicos em todos os níveis de governo, incluindo os pertencentes ao Poder Executivo, Legislativo e Judicial e aos órgãos criados pelas Constituições e por outras Leis, órgãos de propriedade ou controlados pelo governo e organizações que operam com fundos públicos ou que desempenham funções públicas”. Resolução n. 147 do 73º Período Ordinário de Sessões. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf. Acesso em: 18 jun. 2022.

²⁶³ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, p. 6.

²⁶⁴ COMISSÃO IDH. **Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales**. OEA/Ser.L/V/II.132, 19 jul. 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/indicadoresdesc08sp/indicadoresindice.sp.htm>. Acesso em: 6 fev. 2023.

²⁶⁵ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, p. 16.

em bancos de dados, registros públicos ou privados e, caso necessário, atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la²⁶⁶.

Na perspectiva da RELE, a proteção de dados pode ser vista como decorrência do *habeas data* e do próprio direito de acesso à informação, na medida em que possibilita aos cidadãos tomarem conhecimento dos dados em posse do Estado a seu respeito, inclusive com possibilidade de atualizá-los, retificá-los ou emendá-los.

Ainda que o tema não possua a mesma intensidade na região se comparado com o sistema europeu, a Comissão IDH já se manifestou a respeito no Informe sobre o Terrorismo e Direitos Humanos²⁶⁷ ao preconizar que “toda pessoa tem o direito de acessar a informação sobre si mesma, seja em posse do governo ou de entidade privada”, incluindo o direito de acesso e de controle da informação pessoal disponível, a fim de modificar, eliminar ou corrigir qualquer informação considerada sensível, equivocada ou discriminatória.

No entanto, na primeira aproximação com o tema no Informe *O Direito de Acesso à Informação no Marco Jurídico Interamericano*, percebe-se que a diferenciação entre o objeto do direito de acesso à informação e aquela condizente apenas aos dados pessoais não fica clara na distinção elaborada pela Relatoria. Não se evidencia qualquer proteção especial no manejo das informações que possam interferir no campo da privacidade.

Além disso, ao tratar da proteção de dados em cotejo com o direito de acesso à informação, a Relatoria se preocupa em garantir que os Estados se desincumbirão das obrigações decorrentes do regime democrático, olvidando-se, no entanto, da responsabilidade que os particulares podem ter no manejo da informação, inclusive aquela proveniente dos dados pessoais. A matéria, no entanto, foi aprofundada pela Relatoria nos Informes posteriores.

²⁶⁶ Artigo 3 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão (tradução nossa). Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>. Acesso em: 13 de junho de 2022.

²⁶⁷ COMISSÃO IDH. **Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos**, 2002. Capítulo III. Sección E. Derecho a la libertad de expresión. Disponível em: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>. Acesso em: 18 jun. 2022.

4.2.1.3 Relatoria especial para a liberdade de expressão e a internet

É certo que a Internet representou verdadeira revolução no manejo das informações e dos dados pessoais, daí o tema ter se mostrado sensível à percepção da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão.

No Informe Anual de 1999²⁶⁸, o Relator já apontava a capacidade da *Internet* fortalecer o sistema democrático, contribuir com o desenvolvimento econômico da região e aprimorar o exercício da liberdade de expressão face a possibilidade de participação aberta dos indivíduos nos processos de discussão e intercâmbio sobre temas de seu interesse.

Em 2013, foi publicado o Informe *Liberdade de Expressão e Internet*²⁶⁹, renovando desde logo que a liberdade de pensamento e expressão, prevista no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, é pedra angular de qualquer sociedade democrática, de maneira que a liberdade de buscar, receber e difundir informações ou ideias se materializa de forma especial pela Internet.

A rede mundial de computadores propiciou condições inéditas para o exercício da liberdade de expressão e pensamento, além de outros direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à educação e o direito à participação da vida cultural, ao permitir que milhões de pessoas compartilhem e desfrutem de conteúdos, informações e bens culturais de forma global, instantânea e com relativo baixo custo.

Parte-se da concepção de que as peculiaridades da Internet devem ser consideradas em qualquer pretensão de regulamentação. Significa dizer que não se pode adotar os mesmos princípios e as mesmas regras aplicáveis a outros meios de comunicação, como a televisão, o rádio e os jornais, sob pena de se desconfigurar o espaço descentralizado, aberto e neutro que caracteriza a rede e que favorece de forma ímpar o exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão.

Nessa medida, as próprias restrições à liberdade de expressão e pensamento no ambiente digital devem ser sopesadas com as peculiaridades da Internet, de modo

²⁶⁸ COMISSÃO IDH. **Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión de 1999**. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3. 13 abr. 2000. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%201999.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, p. 34.

²⁶⁹ COMISSÃO IDH. **Informe Liberdade de Expressão e Internet**. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

que diante de qualquer restrição, é necessário avaliar não apenas os interesses dos particulares envolvidos, mas também a perspectiva do impacto sobre o funcionamento da própria rede. É o que a RELE denomina de perspectiva sistêmica digital²⁷⁰.

Em consequência, eventuais restrições ao exercício da liberdade de expressão e pensamento no âmbito digital demandam interpretação dos arts. 13.2, 8º e 25 da CADH, que deve ser realizada de forma transparente e por órgãos competentes, autônomos e especializados.

O primeiro requisito elencado pela Relatoria como condição para uma restrição legítima do direito à liberdade de expressão no âmbito digital diz respeito à previsão legal, em sentido formal e material. Referidas leis devem ser claras e precisas. Não se admitem restrições baseadas em dispositivos infralegais como resoluções, portarias ou outros instrumentos jurídicos administrativos. Tampouco restrições fundadas em normas demasiadamente genéricas, que permitem decisões arbitrárias e que comprometem de forma ilegítima a liberdade de expressão.

O segundo requisito se relaciona à finalidade pretendida com a restrição, isto é, são admitidas apenas limitações compatíveis com o exercício de outros direitos previstos na CADH ou com o resguardo da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou moral públicas, desde que compatíveis com uma sociedade democrática²⁷¹.

Em terceiro lugar, avalia-se a necessidade, a idoneidade e a proporcionalidade da medida para se alcançar a finalidade perseguida. Exige-se fundamentação suficiente e adequada para qualquer restrição²⁷², considerando especialmente o seu

²⁷⁰ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, Par. 53.

²⁷¹ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, Par. 60. “Não teria, portanto, uma finalidade legítima um programa de vigilância que, apesar de invocar a defesa da segurança nacional, interceptasse, capturasse ou utilizasse informação privada de dissidentes, jornalistas ou defensores de direitos humanos com finalidades políticas ou para evitar ou comprometer suas investigações ou denúncias” (Tradução livre).

²⁷² COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009, Par. 62. “Assim, por exemplo, a invocação de razões de ordem pública para impor restrições a uma pessoa (responsabilidades ulteriores) originadas no exercício de seu direito de circular informação na Internet, demanda comprovação da existência de causas reais e objetivamente verificáveis que caracterizem ao menos uma ameaça certa e crível de perturbação potencialmente grave das condições básicas de funcionamento das instituições democráticas. Nesse sentido, para impor responsabilidades ulteriores pelo exercício do direito fundamental da liberdade de expressão na Internet – ou em qualquer outro âmbito – não é suficiente invocar meras conjecturas sobre eventuais prejuízo à ordem pública ou circunstâncias hipotéticas derivadas de interpretações das autoridades

impacto no funcionamento da Internet como rede descentralizada e aberta. Por exemplo, diversamente do que poderia ocorrer com outros veículos de comunicação como o rádio e a televisão, a Internet possibilita em algumas situações o exercício eficaz do direito de retificação ou resposta previsto no art. 14 da CADH, tornando desnecessária eventual limitação do direito à liberdade de expressão²⁷³.

Outra preocupação da Relatoria é no sentido de que eventual restrição, bloqueio ou suspensão em razão de algum conteúdo que extrapole os limites convencionais da liberdade de expressão, a exemplo do discurso de ódio e da propaganda de guerra, não impliquem na remoção total e generalizada do *site*, atingindo publicações legítimas e merecedoras de proteção²⁷⁴.

De toda sorte, em quarto lugar, exige-se que qualquer medida restritiva ou impositiva de responsabilidade ulterior pelo exercício da liberdade de expressão seja adotada com respeito às garantias do devido processo e reserva judicial, conforme arts. 8º e 25 da CADH.

Em outras palavras, não se admitem procedimentos extrajudiciais de notificação para compelir os intermediários²⁷⁵ a realizarem qualquer filtro sobre o conteúdo exposto pelos usuários. Essas são medidas que devem se restringir ao crivo judicial. Adota-se, a propósito, o princípio da mera transmissão, isto é, os intermediários não podem ser responsabilizados pelo conteúdo exposto pelos usuários²⁷⁶. Afastada qualquer espécie de responsabilização objetiva no âmbito do

em face de fatos que não caracterizem claramente, por exemplo, um risco certo e objetivo de distúrbios graves (“violência anárquica”), nos termos do artigo 13.5 da Convenção” (tradução nossa).

²⁷³ A Relatoria considera que a imposição de penas mais rigorosas a eventuais delitos contra a honra cometidos *online* em relação àqueles perpetrados fora da Internet configura violação não compatível com a Convenção, por implicar em restrição desproporcional para o direito à liberdade de expressão na Internet, restringindo-a enquanto espaço para a livre circulação de ideias, informações e opiniões (p. 68). Nesse sentido, é discutível a convencionalidade do artigo 141, § 2º, do Código Penal brasileiro, que estabelece que as penas cominadas no Capítulo V – Dos Crimes contra a Honra – sejam triplicadas se o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores.

²⁷⁴ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 84.

²⁷⁵ Em regra, atores privados que fornecem serviços para o acesso e interconexão, transmissão, processamento e roteamento de tráfego, hospedagem do material publicado por terceiros e o respectivo acesso e busca, realização de operações financeiras ou ainda conexão de usuários por meio de plataformas de mídias sociais.

²⁷⁶ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 94.

sistema interamericano, os intermediários gozam de imunidade condicionada ao respeito às decisões judiciais, a fim de não se converterem em censores privados e limitadores do exercício da liberdade de expressão. Essa concepção foi renovada no Informe da Relatoria de 2021²⁷⁷.

Também são inadmissíveis os sistemas de filtro de conteúdo impostos por governos ou provedores de serviços comerciais não controlados pelo usuário final, caracterizando espécie de censura prévia no âmbito digital e uma restrição injustificadas para a liberdade de expressão²⁷⁸.

Por fim, considerando que uma publicação na Internet pode transitar por diferentes países, segundo a Relatoria, devem ser adotadas regras processuais que vedem a seleção deliberada de uma jurisdição específica (*fórum shopping*) ou que caracterizem duplo julgamento sobre um mesmo fato (*ne bis in idem*).

Daí a orientação sobre a competência para avaliar eventual restrição: deve ser definida por critérios claros, como a residência do autor, a origem da publicação ou a destinação à população específica de determinado Estado. Em todo caso, a tramitação de eventual processo e a fixação da restrição deve ser restrita a uma única jurisdição – a Relatoria adota a regra da “publicação única”²⁷⁹.

Para garantir que todos possam se manifestar livremente nas redes, a Relatoria apresentou quatro princípios fundamentais: 1) acesso em igualdade de condições; 2) pluralismo; 3) não discriminação; 4) privacidade.

O acesso em igualdade de condições implica no dever dos Estados em promover progressivamente a universalidade não apenas da infraestrutura, mas também da tecnologia necessária para o seu uso, além de garantir ainda a maior quantidade possível de informações disponíveis na rede. Como consequência, devem ser eliminadas as barreiras arbitrárias ao acesso à infraestrutura, à tecnologia e às

²⁷⁷ COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2021**. v. II. Informe Anual de la Relatoria Especial para Libertad de Expresión. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022, p. 299.

²⁷⁸ COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2021**. v. II. Informe Anual de la Relatoria Especial para Libertad de Expresión. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022, p. 88.

²⁷⁹ COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2021**. v. II. Informe Anual de la Relatoria Especial para Libertad de Expresión. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022, p. 68.

informações²⁸⁰, adotando-se medidas de discriminação positiva para que grupos marginalizados ou excluídos também possam desfrutar do ambiente digital.

Segundo a Relatoria, devem ser adotadas medidas que assegurem custos acessíveis à população, estendendo-se a conectividade por todo o território para garantir acesso à população rural e comunidades marginalizadas, não se olvidando da interseccionalidade dos direitos humanos e das peculiaridades que podem atingir determinados grupos, como pessoas com deficiências, idosos, crianças, populações indígenas e mulheres vítimas de violência doméstica. Sugere-se, ainda, a criação de centros de tecnologia da informação e comunicação comunitários, sem prejuízo de outras opções de acesso público. Por fim, destaca-se a realização de esforços na capacitação e na educação para que todas as pessoas se habilitem ao uso autônomo, independente e responsável das redes.

O segundo princípio – pluralismo – pretende maximizar as vozes na sociedade e traduz o dever do Estado em preservar as condições que as redes oferecem para a pluralidade de informações, garantindo-se a natureza multidirecional da Internet.

O princípio da não discriminação tem fundamento no art. 24 da CADH e implica na obrigação de os Estados removerem os obstáculos que impedem os cidadãos de difundir suas opiniões e informações. Em consequência, é necessário preservar o princípio da neutralidade da rede, isto é, o tráfego de informações não deve ser objeto de nenhum tipo de discriminação em função de fatores como dispositivos, conteúdo, autor, origem ou destino do material, de maneira que não exista qualquer espécie de bloqueio, filtro ou interferência nesse sentido.

Por fim, amparado no art. 11 da CADH, o princípio da privacidade prescreve que as autoridades se abstenham de realizar intromissões arbitrárias na esfera individual, incluindo o manejo das informações pessoais e comunicações, de maneira que o Estado deve garantir que outros atores privados da rede não violarão a privacidade. No âmbito regional, o direito à privacidade garante ao indivíduo um espaço reservado de sua vida, imune à intervenção, ao conhecimento ou a divulgação pelo Estado ou por terceiros.

²⁸⁰ A CIDH e a RELE identificaram casos de suspensão dos serviços de telefonia móvel e internet em áreas em que eram realizados protestos, afetando a possibilidade de comunicação dos manifestantes e jornalistas sobre temas de interesse público. A esse respeito, ver Comunicado de Imprensa de 7 de fevereiro de 2012 da CIDH. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/013.asp>. Acesso em: 9 jun. 2022.

Para a Comissão IDH, a privacidade implica em quatro espectros diferentes de proteção. Inicialmente, tem-se a vedação a ingerências arbitrárias do Estado ou de terceiros no âmbito da esfera individual. Em um segundo momento, a privacidade garante o direito de o indivíduo se autogovernar segundo o projeto de vida individualmente eleito. Soma-se a isso a proteção da própria imagem, a proibir sua utilização sem o consentimento do titular. Por fim, são protegidos os dados produzidos no âmbito privado, vedando-se a divulgação ou a circulação da informação capturada sem o conhecimento do titular²⁸¹.

Tradicionalmente, a privacidade é vista como uma restrição à liberdade de expressão, contrapondo-se os arts. 11 e 13 da CADH. Nesse sentido, quando o titular da informação tem uma legítima expectativa de mantê-la na esfera privada, eventual tensão entre liberdade de expressão e privacidade deve ser resolvida pelo critério da existência ou não de interesse público na informação, especialmente se tiver relação com o processo político²⁸².

No entanto, na perspectiva da RELE, a proteção da privacidade digital, da confidencialidade e da integridade e disponibilidade dos dados favorecem o exercício do direito à liberdade de expressão e pensamento e não são contrapostas. Em outras palavras, “sem um espaço privado, livre de ingerências arbitrárias do Estado ou de particulares, o direito à liberdade de pensamento e expressão não pode ser exercido plenamente”²⁸³.

Embora não exista controvérsias no fato de que a privacidade não deve inibir ou restringir a investigação ou difusão de qualquer informação de interesse público²⁸⁴,

²⁸¹ COMISSÃO IDH. **Informe n. 82/10**. Caso n. 12.524. Fontevecchia e D’Amico. Argentina. 13 jul. 2010. Par. 91 e seguintes. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/informe.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 91 e seguintes.

²⁸² COMISSÃO IDH. **Informe n. 82/10**. Caso n. 12.524. Fontevecchia e D’Amico. Argentina. 13 jul. 2010. Par. 91 e seguintes. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/informe.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 108 e seguintes.

²⁸³ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 130.

²⁸⁴ Art. 10 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão: “As leis de privacidade não devem inibir ou restringir a investigação e difusão de informações de interesse público. A proteção da reputação deve estar garantida apenas por meio de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou pessoa pública ou particular que tenha se envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve provar-se que ao divulgar a notícia o comunicador teve a intenção de causar dano ou conhecimento pleno de que estava difundindo notícias falsas ou se agiu com manifesta negligência na busca da verdade ou

a Relatoria entende que a privacidade garante a proteção do anonimato e a proteção dos dados pessoais, o que, em última análise, possui estreita relação com o exercício da liberdade de expressão e pensamento.

O anonimato favorece a participação de pessoas no debate público, evitando-se represálias especialmente em face de governos autoritários. Como consequência, a Relatoria recomenda que os requerimentos de identificação e de autenticação devam ser utilizados no ambiente virtual exclusivamente para transações e interações sensíveis e com algum risco, e não de forma generalizada para qualquer acesso²⁸⁵.

Por outro lado, a confidencialidade dos dados pessoais no ambiente virtual também figura, no entender da RELE, como pressuposto para o legítimo exercício da liberdade de expressão. Os rastros digitais deixados na utilização da Internet oferecem enorme quantidade de informações pessoais que podem ser interceptadas, armazenadas e analisadas por terceiros, muitas vezes sem o conhecimento dos respectivos titulares.

É certo, portanto, que o exercício da liberdade de expressão e pensamento em uma sociedade democrática demanda que as comunicações sejam em regra privadas e seguras e apenas excepcionalmente possam ser objeto de vigilância.

Para a Relatoria, a vigilância digital demanda a observância de diversos pressupostos, como a existência de lei anterior, expressa, taxativa, precisa e clara a respeito das hipóteses nas quais seja possível coletar dados ou metadados. A finalidade deve ser compatível com uma sociedade democrática e submetida a juízo de proporcionalidade pela adequação, necessidade e ponderação²⁸⁶.

A propósito, segundo a RELE, leis nacionais que obrigam determinados intermediários localizados no território nacional, embora editadas com a finalidade de controlar a vigilância estrangeira sobre os dados pessoais, são inconventionais²⁸⁷.

falsidade da informação” (tradução nossa). Disponível em:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁸⁵ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 136

²⁸⁶ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 152.

²⁸⁷ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 173.

Isso porque, a medida limita a oferta de serviços e de plataformas às quais os cidadãos podem acessar, violando o direito de buscar qualquer informação decorrente da liberdade de expressão e a própria natureza da Internet como meio de comunicação livre, aberto e descentralizado.

Como se percebe, no Informe *Liberdade de Expressão e Internet*, a Relatoria aprofunda a proteção de dados pessoais como decorrência do direito à privacidade (art. 11 da CADH), interpretando-a como uma ferramenta à maximização do direito à liberdade de expressão e pensamento. Não se cuida, portanto, de mera proteção conferida pela garantia do *habeas data* e na possibilidade de se retificar ou atualizar a informação constante em bancos de dados.

Avança-se ainda na percepção da responsabilidade dos agentes privados no manejo dos dados pessoais ao se diferenciar as informações *lato sensu* dos dados pessoais pelo critério da existência do interesse público. A perspectiva foi mantida em 2016, quando publicados pela Relatoria os Estândares para uma Internet livre, aberta e includente²⁸⁸, oportunidade em que foram rechaçadas medidas de bloqueio, desindexação, restrição de acesso ou outras que dificultem o acesso à informação pela Internet, ainda que destinadas à proteção de dados pessoais.

A propósito, no Guia para Garantir a Liberdade de Expressão frente a Desinformação Deliberada em Contextos Eleitorais, a RELE assentou a necessidade de se fortalecer os marcos legais de proteção de dados pessoais, em especial diante do uso com fins publicitários, sem admitir exceções gerais para o seu uso com finalidades políticas²⁸⁹.

²⁸⁸ COMISSÃO IDH. **Estândares para una internet libre, abierta e incluyente** (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L). Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022. Tradução livre: “Se um Estado decidir adotar regimes de proteção de dados pessoais que reconheçam a desindexação a que se refere o “direito ao esquecimento”, deverá fazê-lo de forma absolutamente excepcional. Se adotada, a legislação de desindexação ou oposição deve ser elaborada de maneira específica, clara e limitada para proteger os direitos à privacidade e à dignidade dos indivíduos, respeitando os direitos à liberdade de expressão e acesso à informação; distinguindo informação e dados pessoais; estabelecendo os casos em que a ação não é cabível, especialmente quando viola o direito à liberdade de expressão em assuntos de interesse público; e protegendo a expressão lícita e legítima. A CIDH e a Corte Interamericana reiteradamente têm afirmado que os funcionários públicos estão sujeitos a um maior escrutínio da sociedade e, portanto, deve haver uma forte presunção contra pedidos de desindexação e/ou cancelamento de informações relacionadas a funcionários públicos, pessoas públicas ou candidatos a cargos públicos”.

²⁸⁹ COMISSÃO IDH. **Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales** (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.D/XV.22). Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022, p. 35. Tradução livre: “Reforçar os quadros jurídicos de proteção de dados pessoais. A utilização de dados pessoais para fins publicitários pelos diversos atores do ecossistema digital é permitida pelos

4.2.1.4 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as medidas de enfrentamento à pandemia da COVID-19: a preocupação com os dados pessoais

Embora seja tema emergente a demandar maior amadurecimento, é possível vislumbrar a autonomia do direito de proteção de dados pessoais na compreensão da Comissão IDH.

A pandemia da Covid-19 trouxe diversos impactos e consequências, levando a Comissão IDH a uma significativa atuação para assegurar o respeito aos padrões regionais mínimos que garantem a dignidade da pessoa humana.

Em 10 de abril de 2020, aprovou-se a Resolução n. 1/2020²⁹⁰, *Pandemia e Direitos Humanos nas Américas*, oportunidade em que se externou padrões e recomendações sobre a idoneidade das medidas adotadas pelos Estados no enfrentamento da emergência de saúde pública global. Na sequência, aprovou-se a Resolução n. 4/2020²⁹¹, que pretendeu traçar as diretrizes interamericanas sobre os direitos humanos das pessoas impactadas pela Covid-19.

Em ambos os documentos, a preocupação com a proteção dos dados pessoais emergiu com protagonismo, possibilitando que sejam desde logo traçados seus contornos iniciais sob a perspectiva da Comissão IDH.

diferentes ordenamentos jurídicos e é utilizada pelas empresas de Internet no seu modelo de negócio, bem como para facilitar o acesso a conteúdos diversos, desde que respeitados os princípios gerais dos padrões internacionais de proteção de dados. Nesse sentido, não deve haver exceções gerais para o uso de dados pessoais para fins políticos, mas sim fortalecer os marcos regulatórios e a autoridade de controle desses dados. O Poder Legislativo deve fortalecer os marcos locais de proteção de dados pessoais, já que sua exploração para fins publicitários por plataformas e outros atores do ecossistema digital é, ao mesmo tempo, um dos elementos que, quando usados de forma inadequada, impulsionam indiretamente o fenômeno da desinformação. A proteção adequada dos dados pessoais deve garantir que os cidadãos tenham o controle final sobre a forma como seus dados são usados para oferecer serviços. Da mesma forma, essas estruturas devem ter mecanismos eficientes de comunicação e controle, a fim de prevenir o uso abusivo de dados pessoais. Além disso, esses mecanismos devem conter exceções e garantias que protejam atividades fundamentais em uma democracia – como o jornalismo e a circulação de informações de interesse público – e que permitam o funcionamento robusto dos regimes jurídicos de acesso à informação pública, uma dimensão essencial do direito à liberdade de pensamento e expressão. É essencial que as autoridades de proteção de dados tenham recursos, poderes e independência para poderem intervir e fiscalizar de forma eficaz o cumprimento da lei”.

²⁹⁰ COMISSÃO IDH. **Resolução 1/20**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

²⁹¹ COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

Segundo o item 35 da Resolução n. 1/2020²⁹², os dados de saúde são considerados informações sensíveis, logo, demandam maior cuidado no tratamento. Por isso, imprescindível o consentimento do titular para o seu armazenamento e compartilhamento, os quais estão vinculados à finalidade específica (medidas de enfrentamento da pandemia), vedado o seu desvirtuamento.

Nessa medida, é interessante o item 21 da Resolução n. 4/2020, que confirma a exigência de consentimento prévio, livre e informado para o compartilhamento dos dados pessoais com autoridades de saúde pública ou pesquisadores para estudos futuros²⁹³.

O direito à informação, a exigência de consentimento, a vinculação à finalidade específica de enfrentamento à pandemia e o direito de acessar, retificar e eliminar dados pessoais são estândares renovados nos itens 34 e 36 da Resolução n. 4/2020²⁹⁴.

²⁹² COMISSÃO IDH. **Resolução 1/20**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

“Item 35: Proteger o direito à privacidade e os dados pessoais da população, especialmente a informação pessoal sensível dos pacientes e pessoas submetidas a exames durante a pandemia. Os Estados, profissionais de saúde, empresas e outros atores econômicos envolvidos nos esforços de contenção e tratamento da pandemia deverão obter o consentimento ao recolher e compartilhar dados sensíveis das pessoas. Somente devem armazenar os dados pessoais recolhidos durante a emergência com o fim limitado de combater a pandemia, sem compartilhá-los com fins comerciais ou de outra natureza. As pessoas afetadas e os pacientes conservarão o direito de exclusão de seus dados sensíveis”.

²⁹³ COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19.

Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023. “Item 21: Qualquer pesquisa em seres humanos relacionada à COVID-19 deve buscar o consentimento prévio, livre e informado do titular. Toda pessoa tem o direito de recusar-se a participar da pesquisa e retirar seu consentimento a qualquer momento. Quanto ao uso de seus dados pessoais, as pessoas devem ser informadas e também dar seu consentimento para as circunstâncias em que seus dados ou amostras de materiais produtos biológicos podem ser compartilhados com autoridades de saúde pública ou outros grupos de pesquisadores para estudos futuros”. (tradução nossa).

²⁹⁴ COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19.

Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023. “Item 34: No desenvolvimento de aplicativos de geolocalização e alertas de exposição à COVID-19, os Estados devem controlar que os atores públicos ou privados que fornecem este serviço obtenham o consentimento informado das pessoas com COVID-19, cujos dados pessoais são incorporados a eles. Isso inclui informar devidamente a finalidade para a qual estes dados serão utilizados, o tipo de localização a que estarão sujeitos, e com que autoridades de saúde, empresas ou outros usuários compartilharão as informações”. “Item 36: O armazenamento de dados de pessoas com COVID-19 deve ser limitado ao propósito legítimo e limitado para conter e reverter a pandemia, pelo tempo estritamente necessário, além de estarem desconectados da identidade e de outros aspectos muito pessoais. Os dados coletados para este efeito serão apagados quando deixarem de ser necessários ou pertinentes para os fins de emergência. Se as informações coletadas forem usadas por cientistas, os dados serão anonimizados. As pessoas envolvidas sempre mantêm os direitos de acesso, retificação e eliminação dos seus dados pessoais quando houver risco de se dissiparem”.

Adota-se, ainda, o princípio da precaução e da proporcionalidade, ao se exigir no item 35 que o Estado realize avaliação prévia e pública do impacto da coleta de dados de georreferenciamento, as quais são justificáveis apenas se inexistirem alternativas menos lesivas aos titulares.

Não obstante, a Comissão IDH ainda recomendou que nos registros de pessoas contagiadas, hospitalizadas e falecidas fossem desagregados dados de origem étnico-racial, de gênero, idade e deficiência (item 74 da Resolução n. 1/20²⁹⁵), a fim de evitar práticas discriminatórias, o que foi reforçado pelos itens 37 e 38 da Resolução n. 4/20²⁹⁶, notadamente quanto à proibição de padrões discriminatórios serem incorporados em sistema de inteligência artificial.

Infere-se, neste particular, a responsabilidade do setor privado em promover o desenvolvimento tecnológico isento de práticas discriminatórias e viabilizar auditorias externas e independentes nesse sentido.

4.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção dos dados pessoais

Instalada em 1979, após a entrada em vigor da CADH, com o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado-membro da OEA, a Corte IDH é instituição judicial autônoma com sede em San Jose da Costa Rica, e responsável por aplicar e interpretar a CADH ao promover a resolução de casos contenciosos ou supervisão de suas Sentenças (função contenciosa²⁹⁷), ao elaborar

²⁹⁵ COMISSÃO IDH. **Resolução 1/20**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023. “Item 74: Incluir nos registros de pessoas contagiadas, hospitalizadas e falecidas pela pandemia da COVID-19 dados desagregados de origem étnico-racial, gênero, idade e deficiência”.

²⁹⁶ COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023. “Item 37: Quando os Estados desenvolverem ou contratarem um sistema de inteligência artificial com o setor privado, para atender à situação de pandemia, deve-se garantir que a tecnologia contratada, incluindo algoritmos, cumpra os princípios de não discriminação, além de permitir a realização de auditoria externa e independente quanto ao impacto que pode ter sobre os direitos humanos”. “Item 38: Os Estados devem abster-se de usar dados sobre o estado de saúde das pessoas com COVID-19 para emitir certificados de imunização que gerem um diferencial tratamento injustificado no gozo e exercício de outros direitos”.

²⁹⁷ Nos termos do art. 62 da CADH, vinte Estados reconheceram a competência contenciosa da Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. O Brasil reconheceu a competência da Corte IDH por meio do Decreto n. 4.463/2002 para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Opiniões Consultivas (função consultiva) ou ao proferir Medidas Provisórias. Os arts. 58 e seguintes da CADH trazem a estrutura²⁹⁸, as funções²⁹⁹ e a competência da Corte IDH, assim como o seu Estatuto³⁰⁰ e o seu Regulamento³⁰¹.

Até o momento, não há qualquer pronunciamento da Corte IDH em casos contenciosos ou consultivos especificamente sobre a proteção de dados como um direito humano tutelado e protegido no sistema regional. Trata-se de tema ainda incipiente que, certamente, demanda maior aproximação.

Oportuno pontuar, no entanto, que na Declaração da Corte IDH 1/20, de 9 de abril de 2020, sobre os problemas e os desafios decorrentes da pandemia da Covid-19 a partir de perspectiva pautada nos direitos humanos e nas obrigações internacionais, constou expressamente a relação entre proteção de dados pessoais, privacidade e não discriminação, sobretudo em face das medidas de vigilância e monitoramento:

O acesso à informação verdadeira e confiável, assim como à Internet, é essencial. Medidas adequadas devem ser tomadas para garantir que o uso da tecnologia de vigilância, para monitorar e rastrear a disseminação do coronavírus COVID-19, seja limitado e proporcional às necessidades de saúde, e não envolva uma interferência desmedida e lesiva à privacidade, à proteção de dados pessoais e à observância ao princípio geral de não-discriminação³⁰².

Sem embargo, no sistema regional, o tema da proteção de dados pessoais guarda especial relação não apenas com o direito à privacidade, mas também com a liberdade de expressão e o acesso à informação.

²⁹⁸ Art. 4º do Estatuto da Corte IDH: “1. A Corte é composta de sete juízes, nacionais dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos. 2. Não deve haver mais de um juiz da mesma nacionalidade”.

²⁹⁹ A função contenciosa é regulada nos arts. 61 a 63 da CADH, enquanto a função consultiva está prevista no seu art. 64. As medidas provisórias são extraídas do art. 63.2 da CADH.

³⁰⁰ Aprovado pela Resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm>. Acesso em: 19 jun. 2022.

³⁰¹ Aprovado pela Corte IDH no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009, o Regulamento tem como objetivo regular a organização e o procedimento da Corte IDH.

³⁰² CORTE IDH. **Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos 1/20 de 9 de abril de 2020**. COVID-19 e direitos humanos: os problemas e desafios devem ser abordados a partir de uma perspectiva de direitos humanos e com respeito às obrigações internacionais. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/Declaracao_1_20_PORT.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

Embora o tema ainda seja emergente, a proteção de dados pessoais no âmbito da Corte IDH transitará pelos conceitos já desenvolvidos a partir da interpretação dos arts. 11 e 13 da CADH, de sorte que já é possível perceber algumas nuances nesse sentido.

Acerca do direito à privacidade, ao julgar o caso *Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, a Corte considerou que “o âmbito da privacidade se caracteriza por ser isento e imune às invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública”³⁰³.

Na jurisprudência da Corte IDH, a definição do âmbito da vida privada, embora não seja exaustiva, se dá por duas vertentes diferentes.

A primeira delas diz respeito ao conteúdo da informação. Em alguns julgados, surge como um espaço que não pode ser exaustivamente definido, mas que compreende, por exemplo, o exercício da autonomia reprodutiva³⁰⁴, a orientação sexual³⁰⁵, a vida sexual e o direito a estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos³⁰⁶.

³⁰³ CORTE IDH. **Caso Massacres de Ituango Vs. Colômbia**, Sentença de 1 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

³⁰⁴ CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação *in Vitro*) Vs. Costa Rica**, Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 143. A proteção à vida privada inclui uma série de fatores relacionados com a dignidade do indivíduo, incluindo, por exemplo, a capacidade para desenvolver a própria personalidade e aspirações, determinar sua própria identidade e definir suas próprias relações pessoais. O conceito de vida privada engloba aspectos da identidade física e social, incluindo o direito à autonomia pessoal, desenvolvimento pessoal e o direito a estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e com o mundo exterior. A efetividade do exercício do direito à vida privada é decisiva para a possibilidade de exercer a autonomia pessoal sobre o futuro curso de eventos relevantes para a qualidade de vida da pessoa. A vida privada inclui a forma em que o indivíduo vê a si mesmo e como decide se projetar para os demais, e é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade. Além disso, a Corte afirmou que a maternidade faz parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres. Tendo em consideração todo o anterior, a Corte considera que a decisão de ser ou não mãe ou pai é parte do direito à vida privada e inclui, no presente caso, a decisão de ser mãe ou pai no sentido genético ou biológico.

³⁰⁵ CORTE IDH. **Caso Atala Riffo e Crianças Vs. Chile**, Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 165. A esse respeito, a Corte ressalta que a orientação sexual da senhora Atala faz parte de sua vida privada, na qual não era possível qualquer ingerência, sem que fossem cumpridos os requisitos de “idoneidade, necessidade e proporcionalidade”.

³⁰⁶ CORTE IDH. **Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador**. Sentença de 25 de outubro de 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 166. “Por sua vez, o conceito de vida privada é um termo amplo não suscetível de definições exaustivas, mas inclui, entre outros âmbitos protegidos, a vida sexual e o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos. A Corte considera que as violações sexuais perpetradas contra as mulheres jovens do povoado El Mozote violaram valores e aspectos essenciais de sua vida privada, implicaram uma interferência em sua vida sexual e anularam seu direito de decidir livremente sobre com quem manter relações sexuais, perdendo

Por outro lado, há julgados da Corte IDH reconhecendo a vida privada a partir da forma pela qual o direito é exercido. Nesse sentido, tudo o que se passa no domicílio, assim como todo o conteúdo das correspondências e das comunicações telefônicas³⁰⁷, também integra o conceito de vida privada. No caso *Escher Vs. Brasil*, por exemplo, observa-se:

114. [...] O artigo 11 protege as conversas realizadas através das linhas telefônicas instaladas nas residências particulares ou nos escritórios, seja seu conteúdo relacionado a assuntos privados do interlocutor, seja com o negócio ou a atividade profissional que desenvolva. Desse modo, o artigo 11 aplica-se às conversas telefônicas independentemente do conteúdo destas, inclusive, pode compreender tanto as operações técnicas dirigidas a registrar esse conteúdo, mediante sua gravação e escuta, como qualquer outro elemento do processo comunicativo, como, por exemplo, o destino das chamadas que saem ou a origem daquelas que ingressam; a identidade dos interlocutores; a frequência, hora e duração das chamadas; ou aspectos que podem ser constatados sem necessidade de registrar o conteúdo da chamada através da gravação das conversas. Finalmente, a proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas ou de outros aspectos, como os já elencados, próprios do processo de comunicação³⁰⁸.

O domicílio é visto como âmbito natural para se desenvolver o direito à vida privada³⁰⁹, visto que a falta de consentimento do titular ou ordem judicial são critérios adotados para se avaliar eventual violação.

completamente o controle sobre suas decisões mais pessoais e íntimas e sobre as funções corporais básicas”.

³⁰⁷ CORTE IDH. **Caso Tristán Donoso Vs. Panamá**, Sentença de 27 de janeiro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022, p. 55. Tradução livre: “O artigo 11.º da Convenção proíbe qualquer intromissão arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, em seus diferentes âmbitos, como a vida privada das famílias, do domicílio ou da correspondência. A Corte tem sustentado que a esfera da privacidade se caracteriza por ser isenta e imune a invasões ou ataques abusivos ou arbitrários de terceiros ou autoridades públicas. Embora as conversas telefônicas não estejam expressamente previstas no artigo 11 da Convenção, trata-se de uma forma de comunicação que, assim como a correspondência, está incluída no âmbito de proteção do direito à vida privada”.

³⁰⁸ CORTE IDH. **Caso Escher Vs. Brasil**, Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

³⁰⁹ CORTE IDH. **Caso Escué Zapata Vs. Colombia**, Sentença de 4 de julho de 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022. Tradução livre: “95. A proteção da vida privada, da vida familiar e do domicílio contra ingerências arbitrárias ou abusivas implica no reconhecimento de que existe uma esfera pessoal que deve ser isenta e imune a invasões ou ataques abusivos ou arbitrários de terceiros ou autoridades públicas. Neste sentido, o domicílio e a vida privada e familiar estão intrinsecamente ligadas, uma vez que o domicílio se torna um espaço no qual a vida privada e a vida familiar podem desenvolver-se livremente”.

Na jurisprudência da Corte IDH, o direito à privacidade ainda pode ser restringido quando as ingerências não forem abusivas ou arbitrárias, estiverem previstas em Lei, visarem finalidade legítima e cumprirem os requisitos da idoneidade, necessidade e proporcionalidade sob a ótica das sociedades democráticas³¹⁰.

Esses elementos podem ser aplicados à proteção dos dados pessoais, que demandam coleta e tratamento fundados em finalidades legítimas e em regra com o consentimento do titular.

A definição do alcance da proteção dos dados pessoais no âmbito da Corte IDH possivelmente será o resultado do cotejo entre as limitações do direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação³¹¹.

No marco jurídico interamericano, o livre fluxo de informação é considerado essencial tanto para a democracia como para o exercício dos demais direitos humanos, por isso, inimaginável sua dissociação da proteção de dados pessoais.

A Opinião Consultiva n. 5/85³¹² já traz o direito de receber qualquer informação em qualquer tempo e lugar, e de se ter acesso aos pensamentos expressados por

³¹⁰ CORTE IDH. **Caso Tristán Donoso Vs. Panamá**, Sentença de 27 de janeiro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022. Tradução livre: “56. O direito à vida privada não é um direito absoluto e, portanto, pode ser restringido pelos Estados desde que a interferência não seja abusiva ou arbitrária; portanto, devem estar previstos em lei, ter finalidade legítima e cumprir aos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, ou seja, devem ser necessários em uma sociedade democrática”.

³¹¹ Para uma revisão dos precedentes da Corte a respeito da liberdade de expressão, citamos: (i) Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile; (ii) Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú; (iii) Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica; (iv) Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay; (v) Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; (vi) Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile; (vii) Caso Kimel Vs. Argentina; (viii) Caso Tristán Donoso Vs. Panamá; (ix) Caso Ríos y otros Vs. Venezuela; (x) Caso Perozo y otros Vs. Venezuela; (xi) Caso Usón Ramírez y otros Vs. Venezuela; (xii) Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia; (xiii) Caso Gomes Lund Vs. Brasil; (xiv) Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia; (xv) Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador; (xvi) Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala.

³¹² CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 5/85**. O registro profissional obrigatório de jornalistas (arts. 13 e 29 da CADH). Parecer de 13 de novembro de 1985. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.doc. Acesso em: 25 jun. 2022. “31. Em sua dimensão individual, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito a falar ou escrever, mas compreende também, inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários. Quando a Convenção proclama que a liberdade de pensamento e de expressão compreende o direito a difundir informações e ideias “por qualquer... processo”, está destacando que a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente. Daí a importância do regime jurídico aplicável à imprensa e ao *status* de quem se dedique profissionalmente a ela. 32. Em sua dimensão social, a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações e para a comunicação massiva entre os seres humanos. Compreende também o direito de cada um a comunicar aos outros seus próprios pontos de vista, implica também o direito de todos a conhecer opiniões e notícias. Para o cidadão comum, o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros tem tanta importância como o direito a difundir a própria. 33. As duas dimensões mencionadas (30 supra) da liberdade de

outras pessoas, consubstanciando as dimensões individual e social da liberdade de expressão, enquanto meio para o intercâmbio de ideias. Em outras palavras, há o direito de expressar, de receber e de conhecer as opiniões dos outros (acesso às informações).

As restrições à liberdade de informação devem ser estabelecidas em lei e apenas com o propósito de atingir fins enumerados na CADH, como a preservação de outros direitos (inclusive da vida privada) e a proteção da segurança nacional³¹³, da ordem pública, da saúde ou moral públicas.

No caso *Claude Reyes Vs. Chile*³¹⁴, a Corte IDH assentou, de forma inédita no âmbito da jurisdição internacional, que o acesso à informação é direito humano fundamental. Na ocasião, Marcel Claude Reyes solicitou informação ao Comitê de Investimento Estrangeiro do Chile sobre determinado projeto de desmatamento que poderia afetar o meio ambiente, todavia, não obteve resposta das autoridades, sem que houvesse qualquer razão para a informação permanecer em sigilo. Após esgotar as instâncias internas sem êxito, socorreu-se do sistema interamericano que firmou o precedente³¹⁵.

Interpretando o art. 13 da CADH, a Corte IDH entendeu que o direito de *buscar* e de *receber* informações corresponde ao direito de acesso à informação sob o controle do Estado, salvo em casos excepcionais. A Corte, então, firmou importante precedente, no sentido de que o direito de acesso à informação é um direito humano protegido pelo art. 13 da CADH.

expressão devem ser garantidas simultaneamente. Não seria lícito invocar o direito da sociedade a estar informada claramente para fundamentar um regime de censura prévia supostamente destinado a eliminar as informações que seriam falsas a critério do censor. Tampouco seria admissível que, com base no direito a difundir informações e ideias, fossem formados monopólios públicos ou privados sobre os meios de comunicação para tentar moldar a opinião pública de acordo com um único ponto de vista”.

³¹³ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**, Sentença de 25 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022. Tradução livre: “180. A Corte considera que, no caso de violações de direitos humanos, as autoridades estatais não podem valer-se de mecanismos como o segredo de Estado ou a confidencialidade da informação, ou por motivos de interesse público ou de segurança nacional, deixar de fornecer a informação requerida pelas autoridades judiciais ou administrativas responsáveis pela investigação ou processo em andamento”.

³¹⁴ CORTE IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile**, Sentença de 19 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

³¹⁵ Após a condenação pelo Sistema Interamericano, o Chile editou a Lei de Transparência em 2009 e criou o Conselho da Transparência. No Brasil, a Lei n. 12.527/2011 regula o acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII; art. 37, § 3º, II, art. 216, § 2º, todos da CF/1988. Outros tantos países da região passaram a prever leis semelhantes, demonstrando ser mais um exemplo do potencial transformador do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, eventual posicionamento da Corte IDH acerca da proteção de dados pessoais deverá equilibrar a tutela da privacidade com o acesso à informação³¹⁶, que deve circular na maior medida possível e impulsionar o pluralismo informativo³¹⁷. Ademais, é necessário enfrentar ao menos outros três grandes desafios.

Ao tratar do tema da proteção de dados, a Corte IDH precisa também sopesar a desigualdade no acesso às ferramentas digitais, o que já fora anunciado ao julgar o *Caso Escher Vs. Brasil*:

115. A fluidez informativa que existe atualmente coloca o direito à vida privada das pessoas em uma situação de maior risco, devido à maior quantidade de novas ferramentas tecnológicas e à sua utilização cada vez mais frequente. Esse progresso, especialmente quando se trata de interceptações e gravações telefônicas, não significa que as pessoas devam estar em uma situação de vulnerabilidade frente ao Estado ou aos particulares. Portanto, o Estado deve assumir um compromisso com o fim de adequar aos tempos atuais as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.

Um segundo desafio a ser enfrentado pela Corte IDH quanto à proteção de dados diz respeito à definição de responsabilidades das empresas diante dos parâmetros interamericanos de proteção dos direitos humanos.

³¹⁶ CORTE IDH. **Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina**, Sentença de 29 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: 27 jun. “50. Nesse contexto, a Corte deve encontrar um equilíbrio entre a vida privada e a liberdade de expressão que, sem serem absolutos, são dois direitos fundamentais garantidos na Convenção Americana e da maior importância em uma sociedade democrática. O Tribunal recorda que o exercício de cada direito fundamental tem de ser feito com respeito e salvaguarda aos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções necessárias para obter tal propósito. A necessidade de proteger os direitos que poderiam ser afetados por um exercício abusivo da liberdade de expressão requer a devida observância dos limites determinados a este respeito pela própria Convenção”.

³¹⁷ CORTE IDH. **Caso Kimmel Vs. Argentina**, Sentença de 02 de maio de 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022. Tradução livre: “57. Dada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e a elevada responsabilidade que esta acarreta para quem profissionalmente desempenha tarefas de comunicação social, o Estado deve não apenas minimizar as restrições à circulação da informação como também equilibrar, na maior medida possível, a participação das diferentes informações no debate público, promovendo o pluralismo informacional. Conseqüentemente, a equidade deve governar o fluxo de informações. Nestes termos, explica-se a proteção dos direitos humanos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação e a tentativa de assegurar condições estruturais que permitam a expressão equitativa das ideias”.

Com efeito, no recente julgamento do Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Seus Familiares Vs. Brasil*, a Corte IDH³¹⁸ discutiu a responsabilidade internacional do Estado diante da violação de direitos humanos ocasionada por atos cometidos em empresa privada.

Na oportunidade, renovou-se que, mesmo diante da reiterada jurisprudência no sentido de que o Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida por particulares dentro de sua jurisdição, devem ser aplicados no âmbito interamericano os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios de Ruggie), segundo os quais os Estados possuem três obrigações básicas relativas às atividades empresariais: proteger, respeitar e remediar. Nesse contexto, merecem destaque as conclusões do voto do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot:

12. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos ressaltam que os Estados “devem proteger contra as violações dos direitos humanos cometidas em seu território e/ou sua jurisdição por terceiros, inclusive as empresas”. O exposto é relevante porquanto, embora se entenda que os Estados não são, *per se*, responsáveis pela ação de particulares, eventualmente podem sê-lo, caso, por um lado, não tenham adotado medidas e, por outro, não tenham tornado efetivas essas medidas adotadas, para garantir – de forma preventiva – os direitos humanos que possam estar em jogo.

13. Por outro lado, os PREDH enunciam que os Estados também têm o dever de cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer com que as empresas respeitem os direitos humanos, mas também devem “avaliar periodicamente se essas leis são adequadas e remediar eventuais carências”. Finalmente, os princípios estabelecem que os Estados, como garantes dos direitos humanos das pessoas que se encontram em sua jurisdição, “devem exercer uma supervisão adequada, com vistas a cumprir suas obrigações internacionais”, em especial mediante mecanismos adequados e independentes de supervisão e de responsabilização³¹⁹.

Por fim, o terceiro grande desafio corresponde à definição de responsabilidades por eventuais ações ou omissões na proteção de dados pessoais que gerem danos transfronteiriços. Isso porque, os avanços tecnológicos permitem a circulação dos

³¹⁸ CORTE IDH. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil**, Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

³¹⁹ CORTE IDH. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil**, Sentença de 15 de julho de 2020. Voto Fundamentado do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022, p. 4.

dados pessoais entre diversos Estados, demandando um nível homogêneo de proteção.

Aplicável por analogia ao tema da proteção de dados pessoais, na Opinião Consultiva n. 23/17 que versou sobre meio ambiente e direitos humanos, consignou-se que a jurisdição do Estado não está limitada ao seu espaço territorial, de maneira que é possível sua responsabilização por danos transfronteiriços que afetem direitos convencionais de vítimas em outros países, se houver uma relação de causalidade entre o fato originado no Estado e a afetação dos direitos humanos de pessoas fora de seu território³²⁰.

Como consequência, surge no contexto interamericano a obrigação de cooperação interestatal, decorrente do art. 26 da CADH³²¹, bem como arts. 1º e 14 do Protocolo de San Salvador³²², que abrange os deveres de notificar, consultar e negociar com os Estados potencialmente afetados pelos danos transfronteiriços.

³²⁰ CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 23/17**. Meio Ambiente e Direitos Humanos. Parecer de 15 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022. Tradução livre: “101. O dever de respeitar e garantir os direitos humanos exige que os Estados se abstenham de impedir ou dificultar o cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção para os demais Estados Parte. As atividades realizadas dentro da jurisdição de um Estado Parte não devem privar outro Estado da capacidade de garantir que as pessoas sob sua jurisdição gozem dos direitos previstos na Convenção. A Corte considera que os Estados têm a obrigação de evitar danos ambientais transfronteiriços que possam afetar os direitos humanos das pessoas fora de seu território. Para os fins da Convenção Americana, quando ocorrer um dano transfronteiriço que afete direitos convencionais, entende-se que as pessoas cujos direitos foram violados estão sob a jurisdição do Estado de origem se houver nexos de causalidade entre o fato que teve origem em seu território e a afetação dos direitos humanos das pessoas fora de seu território”.

³²¹ CADH, Art. 26: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

³²² Protocolo de San Salvador. “Art. 1º. Obrigação de adotar medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo” [...] “Artigo 14. Direito aos benefícios da cultura 1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a: [...] b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico; [...] 4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo”.

5 PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A proteção de dados enquanto direito fundamental autônomo no ordenamento jurídico brasileiro é tema relativamente novo, embora as “questões que hoje associamos diretamente à proteção de dados não eram, de forma alguma, estranhas à práxis jurídica no país”³²³. A partir dessa afirmação, Danilo Doneda constata que diversos aspectos da proteção de dados eram tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, apesar das limitações setoriais e da ausência de sistematicidade.

A LGPD e a Emenda Constitucional n. 115/2022 representam pedras angulares na formação de um sistema de proteção que já encontra referências pretéritas, inclusive com matriz constitucional, mas que eram associadas como mera decorrência do direito à privacidade, o que se mostrava insuficiente para garantir proteção adequada ao indivíduo, em especial diante do desenvolvimento tecnológico (*big data* e inteligência artificial, por exemplo).

Nessa medida, em capítulos anteriores, foi trazida a proteção de dados pessoais enquanto direito autônomo, sob as perspectivas e os desafios impostos pelos sistemas global e regional. Este capítulo dedica-se, agora, à proteção de dados pessoais sob a ótica do direito local, abordando, inclusive, as normas que trataram do tema antes da LGPD e a Emenda Constitucional n. 115/2022. Na sequência, aborda-se brevemente o modelo europeu GDPR³²⁴, que serviu de inspiração ao legislador brasileiro, a fim de se compreender as principais normas que regem a proteção de dados no ordenamento jurídico nacional.

A análise dos casos paradigmáticos decididos pelo STF permite perceber como tem ocorrido a proteção de dados pessoais. Ao final, os estândares protetivos locais serão complementados pelas perspectivas regional e global, a fim de perceber convergências ou divergências nesse contexto. Eventuais antinomias, frise-se, devem ser resolvidas pelo critério da norma mais favorável ao indivíduo.

³²³ DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: MENDES, Laura Schertel (et al.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 10.

³²⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679. **General Data Protection Regulation (GDPR)**. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 9 jan. 2023.

5.1 O direito fundamental à proteção dos dados pessoais

Segundo clássica definição, direitos fundamentais são posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à Constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), além de todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo ou não assento na Constituição formal (fundamentalidade material, conforme art. 5º, § 2º, da CF/1988)³²⁵.

Em consequência do reconhecimento da fundamentalidade formal, determinado direito assume o ápice da supremacia hierárquica reservada às normas constitucionais, gozando de aplicabilidade direta e imediata (art. 5º, § 1º, da CF/1988), de maneira que não se admite sequer proposta de emenda que tenda a aboli-lo (art. 60, § 4º, IV, da CF/1988).

Apesar da fundamentalidade material que pode ser extraída da proteção dos dados pessoais na sociedade da informação e em face das inovações tecnológicas experimentadas especialmente no século XXI, é certo que, em sua redação original, a CF/1988 não contemplou expressamente a proteção dos dados pessoais como direito fundamental, tratando apenas do sigilo das comunicações de dados (art. 5º, XII, da CF/1988).

Ainda assim, já se podia vislumbrar implicitamente na previsão do *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF/1988) salvaguarda parcial e indireta da proteção dos dados pessoais, ao permitir ao indivíduo conhecer e a possibilidade de retificar dados constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público³²⁶.

Mais recentemente, o STF reconheceu o direito fundamental implícito à proteção de dados pessoais ao julgar a ADIn n. 6.387/DF e declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 954/20 que impunha o dever das empresas de telecomunicação de fornecerem dados pessoais de seus usuários para

³²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 147.

³²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 215.

o IBGE durante a pandemia. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes identificou que o direito à proteção de dados pessoais podia ser extraído da dignidade da pessoa humana, da necessária renovação da força normativa da proteção constitucional à privacidade (art. 5º, X) em face dos novos riscos tecnológicos e do reconhecimento da centralidade do *habeas data* como instrumento para tutelar a autodeterminação informativa.

No entanto, o texto constitucional não encerra todo o catálogo de direitos fundamentais, pois dotado de cláusulas de abertura, a exemplo do art. 5º, § 3º, da CF/1988, que confere hierarquia constitucional aos 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, passando a integrar o que se denomina bloco de constitucionalidade. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro instrumento a ser aprovado na forma do art. 5º, § 3º, da CF/1988, conforme Decreto Legislativo n. 186/2008 e Decreto n. 6.949/2009.

Por isso, afirma-se que a primeira previsão constitucional referente à proteção de dados pessoais no direito brasileiro encontra-se no art. 22 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “Os Estados-partes protegerão a privacidade dos dados pessoais e dados relativos à saúde e à reabilitação de pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Apesar do instrumento internacional conferir tratamento especial às pessoas com deficiência, a interpretação literal do dispositivo impõe concluir que a proteção dos dados pessoais deve ser garantida a todas as pessoas.

Nessa medida, a fundamentalidade formal da proteção dos dados pessoais já podia ser extraída de norma com hierarquia constitucional. Não havia necessidade de se demandar sua afirmação pela renovação do direito à privacidade ou pela garantia processual do *habeas data*. Embora ambos guardem profunda relação com a proteção de dados pessoais, não o encerram em todas as suas dimensões.

Não obstante, a inovação trazida com a Emenda Constitucional n. 115/2022 é justamente tornar indubitável que a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, é um direito fundamental autônomo, que tem relação com o direito à privacidade, com a autonomia da vontade, com a liberdade de expressão e o acesso

à informação, ou ainda, com a própria garantia constitucional do *habeas data*, mas neles não se encerra.

Nesse sentido, apesar das intersecções e das articulações com outros direitos, para Ingo Wolfgang Sarlet, a Emenda Constitucional n. 115 evidencia a autonomia do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, conferindo-lhe âmbito de proteção próprio³²⁷ e funcionando como paradigma de validade para todo o ordenamento jurídico.

Em consequência, a salvaguarda dos dados pessoais assume *status* normativo superior em relação ao ordenamento jurídico, gozando de aplicabilidade imediata e direta, vinculando todos os atores públicos e privados, na forma do art. 5º, § 1º, da CF/1988, além de ser imune a qualquer proposta de emenda constitucional que pretenda aboli-la.

Identificada a autonomia do direito fundamental, a proteção dos dados pessoais não se justifica em si mesma, mas para a salvaguarda da autonomia individual³²⁸ em face das possíveis violações decorrentes das novas ferramentas tecnológicas³²⁹.

No que nos compete ao estudo do Direito Constitucional, tenho me manifestado pela necessidade de cautela frente a uma crise de paradigmas decorrente do alto grau de disrupção já provocado (ou em vias de o ser) pelas novas tecnologias digitais, capazes de distorcer institutos jurídicos centrais da nossa sociedade. Nesse caso, o objeto “obtenção de dados pessoais” não trata apenas da obtenção de informação para análise estatística *per se*, mas do amplo espectro de possibilidades que alguns dados compartilhados sem a devida precaução podem criar e causar na vida das pessoas, coletiva e individualmente. Nesse sentido, os dados pessoais assumem uma magnitude que era desconhecida anteriormente ao fenômeno da digitalização da vida. Para um olhar desatento, isso talvez pareça um

³²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 216.

³²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 224. “Um conceito que vem se tornando progressivamente mais importante, igualmente associado à autonomia da vontade, é o de autodeterminação informativa ou informacional, originário do direito alemão. Trata-se da proteção da privacidade individual e dos dados pessoais, que se tornaram extremamente vulneráveis na era da Revolução Digital e da internet. Entidades públicas e, sobretudo, empresas privadas detêm uma ampla gama de informações acerca da população em geral, que incluem dados pessoais (nome, estado civil, filiação, endereço, ocupação, CPF etc), como, também, gosto, preferências e padrões de consumo, extraídos da navegação de cada um pela internet. Como intuitivo, o uso indevido desses dados é altamente invasivo da autonomia privada. Por essa razão, em diferentes partes do mundo vem sendo aprovada legislação disciplinando o tratamento de dados pessoais. No Brasil, foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709, de 14.8.2018), que, como regra geral, exige prévio consentimento do titular para utilização de seus dados pessoais”.

³²⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32.

excesso de zelo, mas tenhamos em mente que o desrespeito ao sigilo de dados em massa pode gerar uma absoluta insegurança na vida da população, além da manipulação da sociedade, inclusive com efeitos deletérios e disruptivos diretos na Democracia como a conhecemos e a praticamos³³⁰.

Analisa-se, portanto, sob o prisma constitucional seus titulares, destinatários e âmbito de proteção.

Quanto aos titulares, em princípio, são quaisquer pessoas físicas, na medida em que os dados pessoais são informações que lhes digam respeito. Vale dizer, mesmo após a morte³³¹, os dados pessoais devem ser protegidos³³².

Quanto aos destinatários, são o Estado e os particulares, notadamente empresas multinacionais de tecnologia diante do processo de plataformação³³³. O tema é emergente e desafia a ciência jurídica a desenvolver novos institutos que impliquem não apenas ao Estado, mas também aos próprios particulares³³⁴ o dever

³³⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 245 (ebook).

³³¹ CÉSAR, Daniel; ROMÃO, Renato Evangelista. Proteção de dados do “de cujus”: será a morte uma carta branca para o tratamento de dados? *In*: VIGLIAR, José Marcelo M. **LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede**. São Paulo: Almedina, 2022.

³³² MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 330 (ebook).

“Não obstante, dúvidas surgem acerca de tais informações quando ocorre a morte do usuário. Algumas empresas (como Twitter e Facebook) criaram uma regra, que permite a transformação da conta em “memorial”. O conteúdo fica disponível apenas para amigos já confirmados, não sendo possível fazer o login na respectiva conta, mesmo com a senha. Outrossim, é possível que o usuário elabore um testamento acerca de seus “dados digitais”. Lembremos que muitos dos dados armazenados têm valores patrimoniais consideráveis (filmes, músicas etc.). É o que se costuma denominar de “herança digital”. [...] Outrossim, entendemos que poderá o usuário expressamente autorizar, *post mortem*, o acesso às suas contas (nas redes sociais, nos e-mails etc.). Assim como a pessoa pode dispor, em vida, de parte da sua intimidade, poderá fazê-lo também para produção de efeitos após sua morte. Todavia, caso não haja essa autorização expressa do *de cujus*, em um testamento ou documento similar, entendemos que não é possível que outras pessoas acessem seus dados. Isso porque a morte não extingue todos os direitos do falecido, incluindo o direito à sua intimidade e honra. [...] Dessa maneira, concordamos com Flavia Hunzicker Vannucci e Roberta Salvático Vaz de Mello: “Caso não haja qualquer disposição de vontade, entendemos que a regra é a da proteção dos dados virtuais com a exclusão dos perfis ou sua manutenção apenas como memorial, impedindo o acesso direto à conta deixada pelo *de cujus*”.

³³³ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 280. “A plataformação neste sentido significa que uma codificação contínua das integrações humanas e institucionais não se baseia mais nos mecanismos tradicionais de proteção do mercado ou do Estado, mas em novas estruturas e modelos de negócios focados nos efeitos de rede de acumulação e processamento de dados com algoritmos. Nesse contexto, a sociabilidade é codificada de uma forma abrangente pela tecnologia”.

³³⁴ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização** (Série IDP – linha Direito Comparado). São Paulo: Saraiva, 2020 (ebook), p. 35-36. “Em oposição a essa tradicional hierarquia, pode-se então observar, nos *Codes of Conduct* transnacionais, normatividades que não se enquadram nas categorias usuais. Partindo de conceitos de direito tradicionais, como por exemplo a compreensão do direito como sanção ordenada por órgãos estatais, não se consegue compreender a transformação da categoria de como o direito existe ou como ele opera. Conceitos de direito da ciência jurídica, os quais são aportados em sua dimensão de validade

positivo de proteger e de regulamentar efetivamente os diversos aspectos relacionados à proteção de dados pessoais, especialmente diante da possibilidade de lesões serem causadas no ambiente digital:

Uma regulamentação que vise ser eficaz no contexto da comunicação em rede também deve, portanto, se desenvolver como ‘regulamentação em redes heterárquicas’, pelo que a estrutura regulatória deve necessariamente abrir espaço para a construção e inclusão de múltiplos pontos de vista além do Estado e do próprio modelo de negócios. Como a construção dos novos espaços públicos no mundo digital emerge primeiro das relações bilaterais privadas e somente num segundo momento toma a forma do cenário de plataformização de Internet descrito acima, a dependência resultante do exercício dos direitos fundamentais relacionados à comunicação nos serviços de mediação dos novos intermediários mostra que as formas tradicionais de controle das normas comunitárias pelos tribunais estatais parecem incompatíveis com a dinâmica da nova comunicação em rede. Esse fato é acompanhado pela necessidade de transferir a proteção jurídica para o próprio meio e estabelecer um mecanismo dinâmico e procedimental de relacionamento entre os tribunais estatais e a resolução de conflitos dentro das próprias plataformas através dos próprios tribunais de arbitragem digitais³³⁵.

no esquema ou isto/ou aquilo, não logram captar discretas diferenças na forma com que o direito cumpre a sua função e como ele é vivido como uma categoria de sentido. [...] Por sua vez, os *codes* internos das empresas são, de fato, *private ordering* não estatal, mas constituem direito válido, dispõem de grande vinculabilidade e são dotados de sanções efetivas. Seu caráter genuinamente jurídico é ainda contestado, com veemência, pela dogmática privatista, já que ela insiste na derivação estatal do fundamento de validade, não reconhecendo as *private ordering* como direito. Conceitos jurídicos inspirados em noções econômicas e sociológicas, que atribuem caráter jurídico – em determinadas circunstâncias – aos ordenamentos normativos privados, ganham espaço somente de forma gradual. Mas sendo ou não direito: os *codes* internos das empresas são para os atores envolvidos imediatamente vinculantes, dotados de sanções eficazes, as quais são aplicadas por departamentos de *compliance* instituídos para essa finalidade. Desse modo, as regras organizacionais internas da empresa se separam das regras estatais. Em oposição direta à usual relação normativo-hierárquica entre normas privadas e estatais, os *codes* estatais não servem como fundamento de competência (*Ermächtigungsgrundlage*) que justifiquem a validade dos *codes* privados editados por empresas transnacionais. Estes fundamentam a sua validade a partir de uma vinculação independente entre normas primárias e secundárias no mundo do *private ordering*. Formam um sistema fechado, não estatal, de validade normativa, o qual é, em si, hierarquicamente elaborado. O plano superior contém os princípios da constituição da empresa; o plano intermediário regula meios de aplicação e fiscalização; o plano inferior contém diretrizes comportamentais concretas. Portanto, seu fundamento de validade é produzido por ela mesma, em normatizações constitucionais próprias, que submetem normas empresariais internas – as quais julgam comportamentos conforme o *code* – a um processo no qual são julgadas à luz do *code* constitucional. Portanto, nesse caso, os *codes of conduct* do mundo estatal produzem meros impulsos constitucionais, enviados por algumas – certamente influentes – organizações internacionais em direção aos participantes de setores parciais da sociedade mundial. Se eles se tornarem normas constitucionais ou não, isso se decide em seus processos internos, e não pelo mundo dos Estados.

³³⁵ CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 324.

O âmbito de proteção do direito à proteção dos dados pessoais incorpora, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, quatro posições jurídicas ao indivíduo³³⁶. Primeiramente, constata-se o direito ao acesso e ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados) públicos ou privados, inovando em relação à garantia processual do *habeas data*.

Também se observa o direito ao não conhecimento, ao tratamento e à utilização e difusão de determinados dados pessoais pelo Estado ou por particulares, viabilizando, inclusive, em determinadas hipóteses, o sigilo quanto aos dados pessoais.

Em terceiro lugar, o âmbito de proteção do direito à salvaguarda dos dados pessoais implica no direito de conhecer a identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados, além da finalidade da coleta e da eventual utilização dos dados.

Em arremate, vislumbra-se no âmbito de proteção da tutela dos dados pessoais o direito à retificação e, eventualmente, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados.

A constitucionalização do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, seja implicitamente pelos fundamentos trazidos na ADIn n. 6.387/DF, seja explicitamente pelo art. 22 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (incorporado na forma do art. 5º, § 3º, da CF/1988) e, mais recentemente, pelo art. 5º, LXXIX, da CF/1988, assume inequívoca importância, notadamente por demandar juízo de adequação da legislação infraconstitucional, e por exigir do intérprete soluções que supram eventuais lacunas regulatórias, a exemplo dos setores da segurança nacional, segurança pública, investigação criminal e execução penal³³⁷. Ainda que inexistente previsão expressa na LGPD, ou em outra norma infraconstitucional, é de rigor conferir tratamento de dados adequado à salvaguarda do direito constitucionalmente assegurado.

³³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 216.

³³⁷ SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B. S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*), p. 11. “Oportuno dizer que o direito fundamental à proteção de dados assume particular relevância, pelo fato da existência de uma série de lacunas regulatórias, posto que a LGPD não contempla os setores da segurança nacional, segurança pública, investigação criminal, execução penal, apenas para citar os mais relevantes. Por tal razão, com o reconhecimento do referido direito fundamental, passa a inexistir uma ‘zona livre’ de proteção dos dados pessoais na ordem jurídica brasileira”.

Sem embargo, com o objetivo de densificar a compreensão sobre a proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico nacional, oportuno o estudo das normas infraconstitucionais que trataram da matéria, e das recentes decisões do STF a respeito do tema.

5.2 A proteção dos dados pessoais pré-LGPD (1988/2018)

5.2.1 *Habeas data* (Lei n. 9.507/1997)

O inciso LXXII da CF/1988 prevê o *habeas data* como remédio para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público³³⁸, e para retificar dados inverídicos.

A Lei n. 9.507/1997 regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do *habeas data* que possui tramitação gratuita e prioritária (salvo em relação ao *habeas corpus* e mandado de segurança), acrescentando ainda a possibilidade de manejo do remédio para promover anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou amigável (art. 7º, III, da Lei n. 9.507/1997). Admite-se ainda a utilização do *habeas data* para complementar informações.

Observa-se que a Súmula n. 2 do STJ condicionava a impetração do *habeas data* ao prévio requerimento e recusa da autoridade administrativa, o que foi encampado pelo art. 8º da Lei n. 9.507/1997.

Percebe-se que, apesar da norma constitucional limitar o manejo do *habeas data* aos bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público³³⁹, o art. 43, § 4º, do CDC, equiparou os bancos de dados e cadastros relativos a

³³⁸ Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/1997).

³³⁹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 478 (ebook). “É interessante notar que, diferentemente do que se poderia esperar, o *habeas data*, na forma expressa na Constituição, ficou limitado, em princípio, ao conhecimento e à retificação de dados existentes em bancos de dados governamentais ou de caráter público. Tal abordagem mostra um déficit de concepção no aludido instrumento processual, ao revelar que talvez o objeto de proteção tenha acabado por ficar demasiadamente restrito (conhecimento ou retificação de dados). Em verdade, a questão central que o instituto pretendeu arrostar assenta-se, muito provavelmente, no plano do direito material, isto é, em saber em que condições e limites os dados pessoais – enquanto materializações do direito de personalidade – podem ser arquivados”.

consumidores, assim como os serviços de proteção de crédito e congêneres a entidades de caráter público.

Trata-se de ação constitucional e não propriamente do direito material, de sorte que alguns autores, como Luís Roberto Barroso, a interpretam como previsão “essencialmente simbólica”³⁴⁰ para o momento da redemocratização.

Sem embargo, o *habeas data* tem se revelado um importante instrumento para a garantia dos dados pessoais³⁴¹, visando a proteção da privacidade do indivíduo, enquanto compreendido em seu duplo aspecto: 1) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e 2) retificar dados inverídicos.

Nesse sentido, ao julgar o tema n. 582, o STF consolidou orientação pelo cabimento de *habeas data* para o contribuinte obter dados relativos ao pagamento de tributos constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais³⁴². O julgado é bastante

³⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: *habeas data*, direitos constitucionais e provas ilícitas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Habeas Data**. São Paulo: RT, 1998, p. 212.

³⁴¹ Para uma compreensão ampliada do *habeas data* para tutelar os direitos previstos nos arts. 18 e 20 da LGPD: GUARDIA, Karina Joelma Bacciotti Selinardi. **Habeas data e efetividade do direito fundamental à autodeterminação informativa**. 2021. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

³⁴² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 673707, Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, j. 17-06-2015, DJe-195 Divulg. 29-09-2015, Public. 30-09-2015. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI N. 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O *habeas data*, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O *Habeas Data* é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais”. 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei n. 9.507/97). 5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. [...] Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. [...] in: José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p. 487. 6. A *legitimatío ad causam* para interpretação de *Habeas Data* estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de

paradigmático, pois o Ministro Gilmar já identificava em seu voto que a previsão do *habeas data*, para além de garantia constitucional, também apontava para a existência do direito fundamental à autodeterminação informativa³⁴³.

5.2.2 Lei dos Arquivos Públicos (Lei n. 8.159/1991) e Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11 e Decreto n. 7.724/2012)

Os arquivos públicos são os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de todos os entes federados, em decorrência de suas funções administrativas, legislativas ou judiciárias (art. 7º da Lei n. 8.159/1991), equiparando-se ainda os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por instituições de caráter públicos, entidades privadas responsáveis pela gestão de serviços públicos no exercício de suas atividades.

dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o *status* de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, *verbis*: Art. 5º. [...] LXXII. Conceder-se-á *habeas data* para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um *writ*, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da Constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, *verbis*: Art. 5º [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. *In casu*, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário.

³⁴³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 673.707, Min. Gilmar Mendes, j 17-06-2015. “É interessante que, quando se discutiu esse processo e a criação dessa garantia, olvidou-se de que já se discutia, em outras partes do mundo, a ideia numa perspectiva de direito material, que é o direito de autodeterminação sobre dados. No fundo, o nosso *habeas data* acabou tratando da temática processual, garantística processual, sem explicitar, pelo menos de maneira clara, o direito tutelado, que nós podemos identificar, claro, com os direitos de personalidade, a intimidade privada e assim por diante. [...] Então, a mim, parece-me, digna de nota, desde logo, é exatamente a ideia de que, no plano processual, nós temos o *habeas data* com o propósito, o intento de tutelar aquilo que entendemos ser uma proteção da autonomia privada nesse âmbito da autodeterminação sobre os dados, que ganha cada vez mais importância, na medida em que temos toda essa ampla evolução tecnológica”.

Podem ainda ser identificados como de interesse público e social os arquivos privados, quando consubstanciem fontes relevantes para a história e o desenvolvimento científico nacional (art. 12 da Lei n. 8.159/1991).

O art. 4º da Lei dos Arquivos Públicos garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos as informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, salvo aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de terceiros. Em relação aos arquivos privados de interesse público e social, exige-se autorização do proprietário ou possuidor (art. 14 da Lei n. 8.159/1991).

Os arts. 22 a 24 da Lei de Arquivos Públicos, que tratavam do acesso e do sigilo dos documentos públicos, foram revogados pela Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para garantir o acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII, no art. 37, § 3º, II e no art. 216, § 2º, todos da CF/1988.

No marco legal, a publicidade e a transparência da informação são a regra e o sigilo, a exceção. Especificamente quanto às informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, o art. 31 estabelece acesso restrito aos agentes públicos legalmente autorizados e ao próprio titular pelo prazo de cem anos a contar da sua produção. Para além das autorizações legais, em regra, a divulgação ou acesso de terceiros depende do consentimento do titular, compatibilizada pela autorização prevista no art. 7º, I, da LGPD.

5.2.3 Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/1997)

O art. 3º, IX, da Lei n. 9.472/1997, garante ao usuário de serviços de telecomunicações o direito ao respeito à sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora de serviço.

Ainda que de forma embrionária, já é possível perceber na Lei Geral de Telecomunicações a previsão de algumas bases legais para o tratamento de dados, que viriam a ser positivadas de forma sistematizada no art. 7º da LGPD.

Em seu art. 72, a Lei n. 9.472/1997 prevê que, na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se das informações relativas à utilização individual do serviço pelo usuário, prescrevendo espécie de tratamento de dados que também

encontrou ressonância no art. 7º, V, da LGPD, isto é, quando o manejo dos dados pessoais for necessário para a execução de obrigação contratual.

Por outro lado, o compartilhamento de dados com terceiros exige a anuência expressa e específica do titular, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n. 9.472/1997, que nada mais representa senão o tratamento de dados pela base legal do consentimento, prevista no art. 7º, I, da LGPD.

O art. 72, § 2º, da Lei n. 9.472/1997, inaugura no ordenamento jurídico brasileiro o processo de anonimização³⁴⁴, ao limitar a divulgação a terceiros de informações agregadas sobre o uso de serviços de telecomunicações, desde que inviabilizada a identificação direta ou indireta do usuário ou a violação de sua intimidade. A esse respeito, o art. 12 da LGPD estabelece expressamente que os dados anonimizados não se confundem com os dados pessoais, salvo se possível a reversão com esforços razoáveis.

5.2.4 Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/1990)

O art. 43 do CDC estabelece o direito de o consumidor acessar as informações existentes a seu respeito em bancos de dados e ter conhecimento sobre as respectivas fontes.

O consumidor também deve ser imediatamente comunicado por escrito da inclusão de seu nome nos cadastros, a fim de possibilitar eventual solicitação para corrigir a informação em caso de inexatidão.

A norma ainda limita ao prazo de cinco anos o armazenamento de informações negativas a respeito dos consumidores, e veda o uso de quaisquer informações que possam impedir ou dificultar o acesso ao crédito junto aos fornecedores se já consumada a prescrição relativa à cobrança do débito.

José Jerônimo Nogueira de Lima identificou três importantes precedentes do STJ que interpretam a proteção do art. 43 do CDC:

Grande parte dos questionamentos que surgiram no período diziam respeito aos cadastrados negativos de crédito. Nesse sentido, no REsp 22.337-8/RS, o Ministro Ruy Rosado já fazia menção, em 1995, ao direito de autodeterminação informativa nos moldes do modelo

³⁴⁴ Nos termos do art. 5º, XI, da LGPD, trata-se da utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.

alemão, viabilizando o direito de acesso e retificação. Em 2001, por ocasião do julgamento do REsp 306.570, a Ministra Eliana Calmon reconheceu em seu voto que “o contribuinte ou o titular da conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais”. Por fim, no REsp 1.168.547/RJ, julgado em 2011, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou a existência de um novo conceito de privacidade e a necessidade de consentimento do interessado para a divulgação de informação pessoal a seu respeito³⁴⁵

Com efeito, a partir do art. 43 do CDC, é possível perceber, também na jurisprudência do STJ, a preocupação com a autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais dos consumidores, cuja transmissão exigiria o consentimento do interessado.

5.2.5 Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011)

A Lei n. 12.414/2011 possibilita a criação de bancos de dados com informações positivas sobre o adimplemento de contratos e obrigações de pessoas naturais e jurídicas, a fim de orientar a concessão de crédito a partir de sistema de avaliação de risco fundada na pontuação (*score*) do consumidor.

O manejo das informações que compõem os cadastros positivos independe em regra do consentimento do titular (pessoa física³⁴⁶ ou jurídica). O gestor pode disponibilizar aos consulentes a nota ou a pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas. Excepcionalmente, no entanto, admite-se a disponibilização do histórico de crédito, desde que previamente autorizado pelo titular da informação.

Em relação aos bancos de dados, exige-se apenas que as informações sejam objetivas (descritivas de fatos e sem juízos de valor), claras (imediatamente compreensíveis, independentes de remissões a anexos, fórmulas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica), verdadeiras (exatas, completas e sujeitas a comprovação) e de fácil compreensão. Veda-se o armazenamento de informações não vinculadas à análise do risco de crédito ao consumidor e as informações

³⁴⁵ LIMA, José Jerônimo Nogueira de. **LGPD e administração pública**: regulação e aplicação. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020.

³⁴⁶ O art. 7º, X, da LGPD, confirmou a possibilidade de tratamento de dados pessoais para fins de proteção do crédito, independentemente do consentimento do titular.

sensíveis, referentes à origem social e étnica, saúde, informação genética, orientação sexual, convicções políticas, religiosas ou filosóficas.

Recentemente, a Lei Complementar n. 166/2019 alterou a redação original da Lei do Cadastro Positivo, inovando nos direitos das pessoas cadastradas (art. 5º), em especial, o direito de obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, o direito de acesso gratuito e independente de justificativa das informações contidas no banco de dados e o direito de impugnar informações equivocadas.

Impõe-se, ainda, o dever de transparência dos gestores de bancos de dados, obrigados a fornecer ao titular todas as informações constantes nos cadastros e suas respectivas fontes e consulentes dos seis meses anteriores à solicitação (art. 6º). Ao final, reconhece-se a responsabilidade objetiva e solidária do gestor do banco de dados, das fontes e dos consulentes por quaisquer danos materiais ou morais causados ao cadastrado (art. 16).

5.2.6 Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)

A Lei n. 12.965/2014 estabelece que o uso da Internet no Brasil tem como fundamento a liberdade de expressão, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade, o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade. Dentre os princípios previstos no art. 3º da Lei n. 12.965/2014, destacam-se para os fins deste estudo a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento (inciso I), a proteção da privacidade (inciso II), a proteção dos dados pessoais (inciso III), sem prejuízo de outros princípios relacionados ao tema previstos no ordenamento jurídico brasileiro ou em tratados internacionais.

Inicialmente, relevante pontuar que o Marco Civil da Internet evidencia de forma inédita no ordenamento jurídico brasileiro que a proteção de dados pessoais é direito autônomo, embora possa estar relacionado com a liberdade de expressão e com a proteção da privacidade, o que guarda absoluta compatibilidade com a proteção multinível nos sistemas global e interamericano.

Especificamente em relação aos dados pessoais, o Marco Civil da Internet exige o expreso consentimento sobre a coleta, o uso, o armazenamento ou o tratamento de dados pessoais, que deve ocorrer de forma destacada das demais

cláusulas contratuais, além da obrigação de exclusão definitiva dos dados pessoais armazenados a determinada aplicação na internet, desde que solicitado pelo titular ao término da relação (art. 7º, IX e X, da Lei n. 12.965/2014).

É vedado ainda o compartilhamento de dados pessoais, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações na internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado do titular (art. 7º, VII do Marco Civil da Internet) ou nas demais hipóteses admitidas pelo art. 7º da LGPD.

5.3 LGPD e o direito estrangeiro: a experiência europeia

A *General Data Protection Regulation* (GDPR ou Regulamento n. 2016/679) entrou completamente em vigor em 25 de maio de 2018³⁴⁷, com fundamento no art. 39 do Tratado de Lisboa³⁴⁸ e art. 16 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁴⁹. Sua maior pretensão foi uniformizar a proteção de dados pessoais em toda União Europeia, além de países do Espaço Econômico Europeu (Noruega, Islândia e Liechtenstein)³⁵⁰.

Segundo se infere da GDPR, são seus objetivos: a) contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça e de uma união econômica, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias no

³⁴⁷ A GDPR revogou a Diretiva n. 95/46/CE, que já estabelecia princípios, direitos e deveres dos titulares de dados, além de diretrizes gerais aos países europeus para adequação da legislação interna.

³⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/europa/Paginas/TratadodeLisboa.aspx>. Acesso em: 27 mar. 2023. “Art. 39. Em conformidade com o artigo 16º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e em derrogação do n. 2 do mesmo artigo, o Conselho adopta uma decisão que estabeleça as normas relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelos Estados-Membros no exercício de actividades relativas à aplicação do presente capítulo, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes”.

³⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/europa/Paginas/TratadodeLisboa.aspx>. Acesso em: 27 mar. 2023. “Art. 16. 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de actividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes. As normas adoptadas com base no presente artigo não prejudicam as normas específicas previstas no artigo 39º do Tratado da União Europeia”.

³⁵⁰ LIMA, Caio Cesar Carvalho. Objeto, aplicação material e aplicação territorial. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; ÓPICE BLUM, Renato. **Comentários ao GDPR**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 26.

âmbito do mercado interno e para o bem-estar das pessoas físicas; b) assegurar um nível coerente de proteção das pessoas físicas no âmbito da União e evitar que as divergências constituam um obstáculo à livre circulação de dados pessoais no mercado interno; c) garantir a segurança jurídica e a transparência aos envolvidos no tratamento de dados pessoais, aos órgãos públicos e à sociedade como um todo; d) impor obrigações e responsabilidades iguais aos controladores e processadores, que assegurem um controle coerente do tratamento dos dados pessoais; e) possibilitar uma cooperação efetiva entre as autoridades de controle dos diferentes Estados membros.

A regulamentação europeia tem forte inspiração principiológica, a qual se vê refletida em seu art. 5º, no qual estão elencados nove princípios: 1) licitude; 2) lealdade; 3) transparência; 4) limitação da finalidade; 5) minimização dos dados; 6) exatidão; 7) limitação da conservação; 8) integridade e confidencialidade; 9) responsabilidade.

Segundo Indra Spiecker Döhmman:

A repercussão do RGPD-UE para além das fronteiras da Europa não deveria ser subestimada, pois ele oferece a possibilidade de estabelecer um *level playing field* em um mercado que já parece estar firmemente subdividido, com poucos fornecedores, e contrabalançar fenômenos de falha de mercado já existentes. Mencione-se apenas, a título de exemplo, que três das maiores democracias do mundo assumiram, por sua vez, elementos substanciais do RGPD-UE. O Japão reformou seu direito referente à proteção de dados em estreita sintonia com a UE, de modo que, no dia de sua aprovação por parte do Parlamento japonês, ocorreu a chamada resolução de adequação da Comissão Europeia e, com isso, pôde surgir o maior mercado europeu-asiático para dados – e isso sob condições de proteção de dados, privacidade e segurança. Na Califórnia, o *Consumer Protection Act* (CCCPA) estabeleceu direitos substanciais para usuários e obrigações para os agentes de tratamento de dados que guardam grande semelhança com as normas do RGPD-UE⁵. Além disso, em agosto de 2018, o Brasil aprovou uma lei geral de proteção de dados que, por sua vez, é moldada por muitos conceitos de proteção de dados também defendidos na Europa³⁵¹.

³⁵¹ DÖHMANN, Indra Spiecker. A proteção de dados pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. In: BIONI, Bruno (et al.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: GEN, 2020 (ebook), p. 113.

Com efeito, apesar de ser menos extensa, a LGPD teve forte inspiração do modelo europeu³⁵². Ambas as legislações pretendem não apenas estabelecer o direito à proteção de dados, mas também fomentar a economia, a tecnologia e a inovação ao desenvolvimento por meio de informações claras, transparentes e regras abrangentes para o uso adequado de dados pessoais³⁵³. Quanto às semelhanças entre os diplomas, segundo Abigayle Erickson, a GDPR e a LGPD conceituam os dados pessoais de forma ampla, enumeram bases legais para o tratamento de dados, possibilitando, inclusive, o direito de portabilidade a ser exercido pelo usuário³⁵⁴.

Laila Neves Lorenzon³⁵⁵ também pontua as semelhanças entre a legislação europeia e a brasileira no que diz respeito à implementação da norma, sobretudo quanto à obrigação de provedores de serviço e conteúdo terem um Encarregado de proteção de dados, e quanto à previsão detalhada de multas e de agência reguladora nacional.

5.4 Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n. 13.709/2018)

A Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) entrou completamente em vigor em 01 de agosto de 2021, e trouxe normas gerais de interesse nacional e observância obrigatória pelos entes federados com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Se a proteção de dados pessoais já vinha sendo incorporada em alguma medida em dispositivos esparsos da legislação, a LGPD traz sistematicidade, enunciando os princípios e os direitos dos indivíduos.

³⁵² BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite; GOMES, Maria Cecília de Oliveira. **GDPR matchup: Brazil's General Data Protection Law, 2018**. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/gdprmatchup-brazils-general-data-protection-law/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

³⁵³ CANAAN, Renan Gadoni. The effects on local innovation arising from replicating the GDPR into the Brazilian General Data Protection Law. *In: Internet Policy Review*, v. 12, 2023. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/replicating-gdpr-into-brazilian-general-data-protection-law>. Acesso em: 16 abr. 2023. O autor traz uma abordagem crítica quanto aos efeitos da LGPD no desenvolvimento econômico e tecnológico enquanto norma inspirada na GDPR.

³⁵⁴ ERICKSON, Abigayle. Comparative analysis of the EU's GDPR and Brazil's LGPD: enforcement challenges with the LGPD. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 44, 2019. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol44/iss2/9>. Acesso em: 16 abr. 2023.

³⁵⁵ LORENZON, Laila Neves. Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia (LGPD E GDPR) e seus respectivos instrumentos de *enforcement*. *Revista do Programa de Direito da União Europeia*, 1, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423>. Acesso em: 16 abr. 2023.

Segundo Bruno Bioni,

Até a aprovação da LGPD, o Brasil contava com leis setoriais de proteção de dados. Era uma verdadeira 'colcha de retalhos' que não cobria setores importantes da economia, dentre aqueles cobertos, não havia uniformidade em seu regramento. Essa assimetria gerava insegurança para: a) que os mais diversos setores produtivos trocassem dados entre si com o objetivo de desenvolver novos modelos de negócios; b) a formulação de políticas públicas e parcerias público-privadas igualmente dependentes desse intercâmbio de dados; e c) o cidadão que não detinha uma proteção integral e universal com relação a todas as atividades do cotidiano em que fornece seus dados, seja para o setor privado ou público³⁵⁶.

O art. 2º enumera os fundamentos para nortear a aplicação da Lei, evidenciando a difícil tarefa de harmonizar a privacidade, a intimidade, a honra, a imagem, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, informação, comunicação e de opinião, o desenvolvimento econômico e tecnológico, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, além dos direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, que a dignifica, e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Os dados pessoais são informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável. São dados sensíveis que merecem tratamento normativo diferenciado se versarem sobre origem nacional ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, à saúde ou à vida sexual, além de exprimirem informação genética ou biomédica. Informações indiretas aptas a identificar as pessoas também integram o âmbito de proteção da norma, a exemplo da geolocalização extraída de dispositivo móvel.

Por outro lado, dados anônimos, isto é, aqueles não aptos a identificar qualquer pessoa física por meios razoáveis não são tutelados pela norma. Admite-se o procedimento de anonimização³⁵⁷, isto é, a conversão de dados pessoais em

³⁵⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 103-104.

³⁵⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 61-66. "A antítese do conceito de dado pessoal seria um dado anônimo, ou seja, aquele que é incapaz de revelar a identidade de uma pessoa. Diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não tem nome nem rosto. Essa inaptidão pode ser fruto de um processo pelo qual é quebrado o vínculo entre o(s) dado(s) e seu(s) respectivo(s) titular(es), o que é chamado de anonimização [...] A proteção dos dados pessoais, como um novo direito da personalidade, dirige-se a todo e qualquer dado em que se denote o prolongamento de um sujeito. Dados pessoais não se limitam, portanto, a um tipo de projeção imediata, mas, também, a um referencial mediato que pode ter ingerência na esfera de uma pessoa. Por essa lógica, qualquer dado

anônimos pela utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, a fim de impossibilitar a associação da informação, direta ou indiretamente a um indivíduo. No entanto, se mesmo criptografado for possível identificar a pessoa por meios razoáveis segundo a tecnologia à época do tratamento (pseudonimização do dado³⁵⁸), então, haverá incidência da LGPD.

O controlador e o operador são agentes de tratamento de dados pessoais que promovem coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

peçoal anonimizado detém o risco inerente de se transmutar em um dado pessoal. A agregação de diversos “pedaços” de informação (dados) pode revelar (identificar) a imagem (sujeito) do quebra-cabeça, a qual era até então desfigurada (anônimo) – o chamado efeito mosaico. Por isso, em princípio, eventual dicotomia entre dados pessoais e dados anônimos só guardaria coerência junto ao conceito reducionista de dados pessoais. Isso porque dados anônimos não são dados relacionados a uma pessoa identificada, demandando a reversão do processo de anonimização para se chegar aos respectivos titulares, sendo a sua identificabilidade remota (identificável) e não imediata (identificada). Dessa forma, leis que adotam o conceito expansionista de dados pessoais e, ao mesmo tempo, estabelecem uma dicotomia deste com dados anônimos correriam o risco de ser tautológicas. Isso porque haveria uma redundância normativa, já que dados anônimos seriam, em última análise, potencial e provavelmente, dados relacionados a uma pessoa identificável. Para não gerar tal incoerência, a única saída foi a adoção de um “filtro” que delimitasse a elasticidade do conceito expansionista – neste caso o termo identificável –, sob pena de a fronteira entre dados pessoais e dados anônimos ser sempre transponível. E, nesse sentido, o direito comunitário europeu e a LGPD valeram-se do critério da razoabilidade para delimitar o espectro do conceito expansionista de dados pessoais. Não basta a mera possibilidade de que um dado seja atrelado a uma pessoa para atrair o termo identificável. Essa vinculação deve ser objeto de um “esforço razoável”, sendo esse o perímetro de elasticidade do conceito de dado pessoal como aquele relacionado a uma pessoa identificável. A *contrario sensu*, se para a correlação entre um dado e uma pessoa demanda-se um esforço fora do razoável, não há que se falar em dados pessoais. Nessa situação, o dado é considerado como anônimo, uma vez que o “filtro da razoabilidade” barra o seu enquadramento como aquele relacionado a uma pessoa identificável”.

³⁵⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 69-70. O cenário acima descrito é o que se convencionou chamar de pseudoanonimização, ou seja, uma falsa, superficial, técnica de anonimização, que é quebrável em especial pela própria organização que a empregou. A primeira reflexão que pode seguir a esse respeito é: por que a organização deveria empregar todo o esforço acima mencionado, se toda a carga regulatória da legislação de proteção de dados ainda assim recairá sobre ela (o dado não deixará de ser pessoal)? Diferentemente da GDPR, a legislação de proteção de dados pessoais brasileira não sistematizou adequadamente a figura da pseudoanonimização, muito menos desenhou normativamente incentivos expressos para a sua adoção por parte dos agentes de tratamento de dados. Enquanto o regulamento europeu previu até mesmo o relaxamento de algumas obrigações legais, a lei geral brasileira de proteção de dados pessoais apenas citou pseudoanonimização de forma assistemática. No entanto, ainda assim, é possível chegar à conclusão de que há sim incentivos, mesmo que indiretos, a serem burilados na lei geral de proteção de dados pessoais. Na medida em que pseudoanonimização é o “meio do caminho” entre um dado pessoal e um dado anonimizado, seria possível correlacioná-la às diversas menções que a LGPD faz para que os agentes de tratamento, “sempre que possível”, anonimem os dados. Isto porque, a lógica normativa em questão é encarar o processo de retirada dos identificadores de uma base de dados como algo que minimiza os riscos de uma atividade de tratamento de dados. Esse é exatamente o mote de técnicas de pseudoanonimização, ainda que não retire por completo o caráter pessoal de um dado.

Enquanto o operador trata os dados pessoais em nome do controlador, compete a este tomar decisões. Dentre as obrigações do controlador está a elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais, descrevendo os processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco. Se no exercício das atividades causarem danos patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos, pela violação das normas de proteção de dados pessoais, então, são obrigados a repará-los e indenizar os titulares, na forma dos arts. 42, 43, 44 e 45 da LGPD.

Em regra, a aplicação da lei se dá em relação ao tratamento de dados pessoais realizado no território nacional³⁵⁹, que tenham sido coletados no Brasil ou se relacionem a indivíduos localizados no país, por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. Há, no entanto, previsão de aplicação extraterritorial da norma quando o tratamento de dados, mesmo realizado no exterior, tenha como objetivo oferecer ou fornecer bens ou serviços no Brasil.

Apesar de a LGPD tratar no art. 1º explicitamente das pessoas jurídicas de direito público ou privado há corrente doutrinária que também inclui os entes despersonalizados, notadamente o condomínio edilício³⁶⁰, como destinatário da norma, o que aparenta estar em consonância com interpretação conforme do texto constitucional.

Por outro lado, não se aplica a LGPD se o tratamento de dados pessoais for realizado exclusivamente com finalidade jornalística, artística ou acadêmica³⁶¹ ou ainda, por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos. Já o tratamento de dados pessoais relacionados à segurança pública, à defesa nacional, à segurança do Estado ou às atividades de investigação e repressão de infrações

³⁵⁹ O art. 4º, IV, da Lei n. 13.709/2018, excepciona a regra, ao prever que mesmo se realizado o tratamento no território nacional não será aplicada a LGPD se os dados pessoais forem provenientes do exterior e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

³⁶⁰ ABRÃO, Bianca Bonadinam; BOUIX, Carolina Penteado Gerace. A preservação do direito à privacidade e a lei geral de proteção de dados: a discutibilidade da não aplicação aos condomínios edilícios. *In*: VIGLIAR, José Marcelo M. **LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede**. São Paulo: Almedina, 2022.

³⁶¹ Ainda assim, por força do art. 4º, II, “b”, da LGPD, quanto ao tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos devem ser anonimizados, na forma do art. 7º, IV, e do art. 11, II, “c”, da LGPD.

penais devem ser disciplinados por lei específica, desde que observados os princípios gerais e os direitos dos titulares previstos na LGPD.

5.4.1 Princípios gerais (art. 6º da Lei n. 13.709/2018)

5.4.1.1 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé está previsto no art. 6º, que pode ser compreendido sob duas vertentes: o da boa-fé subjetiva e o da boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva se relaciona com a intencionalidade do agente, havendo previsão específica no art. 52, § 1º, II, da LGPD, ao abordar as sanções administrativas aos agentes de tratamento de dados em caso de infrações.

Por outro lado, a boa-fé objetiva corresponde ao padrão de comportamento leal, impõe regra de conduta. Segundo Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan, a boa-fé objetiva possui três funções:

As funções de interpretação, correção de abusos e criação de regras específicas também estão presentes na lei geral. A interpretação é delegada para a autoridade nacional de proteção de dados, que deverá pautá-la na boa-fé. A correção de abusos está prevista no art. 52, § 1º, X, LGPD), que a previu como uma medida imediata a ser aplicada em caso de sanção administrativa. A autoridade nacional é o órgão responsável por editar normas e sanar as omissões (art. 55-J, II, LGPD)³⁶².

Qualquer atividade que implique tratamento de dados pessoais deve pautar-se pela boa-fé objetiva, enquanto padrão de lealdade e de respeito aos direitos dos titulares.

5.4.1.2 Princípio da proporcionalidade: finalidade, adequação e necessidade

A LGPD incorpora o princípio da proporcionalidade, ao prever os princípios da finalidade, adequação e necessidade. Com efeito, para Paola Cantarini, proporcionalidade é

³⁶² FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que regem o tratamento de dados no Brasil. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Portugal, Coimbra: Almedina, 2020 (ebook), p.127-128.

essencial no Estado Democrático de Direito, essencial à correta e efetiva proteção dos direitos fundamentais e humanos envolvidos quando em conflito, os chamados *hard cases*, sendo insuficientes, frágeis e subjetivos os demais métodos de solução de tais conflitos (hermenêutica tradicional – critérios histórico, gramatical, teleológico), sendo mesmo da essência de tal princípio a proteção de tais direitos, com destaque para o princípio axial de nosso ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade humana³⁶³.

O princípio da finalidade (art. 6º, I) estabelece que todo tratamento de dados pessoais deve respeitar a determinado propósito legítimo, específico, explícito e informado ao titular, que vinculará sua forma de manejo.

Segundo Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro,

Esse princípio da finalidade já estava implícito no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.087/1990) e foi positivado pela Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011), art. 5º, VII. Também o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) o traz em seu art. 7º, VIII. Especificamente, o Código Consumerista tem por fim proteger o consumidor de possíveis riscos e danos caso seus dados pessoais (informações) fossem utilizados fora do contexto para o qual foram coletados. Dessa forma, pode-se relacionar o princípio da finalidade com o uso dos dados pessoais inseridos no contexto para o qual foram coletados, devendo, portanto, permanecerem adstritos a ele³⁶⁴.

Com efeito, o princípio da finalidade informa diversos dispositivos da LGPD e se expande para outras normas. O art. 9º, § 2º, da LGPD estabelece que quando o consentimento do titular for requerido, a mudança de finalidade para o tratamento de dados pessoais exige nova manifestação de vontade, devendo o titular dos dados ser previamente informado. Mesmo quando o consentimento do titular não for exigido por Lei e o tratamento de dados decorrer do interesse legítimo do controlador, é necessária a observância de finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, na forma do art. 10 da LGPD.

A vinculação à finalidade para qual houve consentimento também se aplica na forma do art. 16, II, do Marco Civil da Internet, em relação à provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, de maneira que é vedada a guarda de dados pessoais excessivos em relação à finalidade para o qual foi dado o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas na LGPD.

³⁶³ CANTARINI, Paola. **Princípio da proporcionalidade como resposta à crise autoimunitária do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 201-202.

³⁶⁴ TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth Maria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**: comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (*ebook*), p. 19.

A adequação (art. 6º, II) exige compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento. Em outras palavras, considera-se legítimo o tratamento do dado apenas se houver relação lógica que justifique a finalidade pretendida.

Por fim, o princípio da necessidade ou proporcionalidade em sentido estrito (art. 6º, III) impõe que o tratamento se limite ao mínimo necessário para a realização das finalidades, observados meios não excessivos.

Para Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan,

O princípio assumirá duas facetas: implicará aumento de responsabilidade para aquele que coleta os dados e impedirá a coleta não imprescindível. Sob o primeiro aspecto, o próprio agente coletor deverá fazer uma ponderação sobre o que é essencial para o negócio. Isso ocorrerá porque quanto mais dados forem tratados, maiores serão as responsabilidades, pois os riscos com vazamentos e incidentes aumentam significativamente. A segunda faceta significa uma ideia de minimização do tratamento de dados, ou seja, apenas os dados imprescindíveis para a finalidade pretendida deverão ser tratados e, ainda que o agente coletor se responsabilize, aquilo que não for efetivamente útil, não deverá ser tratado sob pena de configuração de abuso de direito³⁶⁵.

Se constatado que a finalidade foi alcançada ou que os dados deixaram de ser necessários ou adequados ao alcance da finalidade específica pretendida, eles devem ser excluídos (art. 15, I), ressalvada a possibilidade de conservação para cumprir obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 16, I).

5.4.1.3 Livre acesso, transparência e qualidade dos dados

O princípio do livre acesso (art. 6º, IV, da LGPD) traduz aos titulares garantia de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, e a integralidade dos dados pessoais. Cabe ao controlador prestar informações sobre a possibilidade de o titular não fornecer o consentimento (art. 18, VIII, da LGPD), viabilizando a sua revogação por procedimento gratuito e facilitado, na forma do art. 8º, § 5º, da LGPD.

³⁶⁵ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que regem o tratamento de dados no Brasil. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Portugal, Coimbra: Almedina, 2020 (ebook), p. 131-132.

O princípio da transparência (art. 6º, VI, da LGPD) se relaciona com a possibilidade de livre acesso do titular às suas informações pessoais armazenadas em qualquer banco de dados, que devem ser claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes, sem implicar qualquer violação de segredo comercial ou industrial.

Em decorrência do livre acesso e da transparência, o princípio da qualidade dos dados (art. 6º, V, da LGPD) impõe que o titular de dados deve ter garantido que suas informações pessoais sejam coletadas e mantidas com exatidão, clareza, relevância e atualizados, podendo requerer sua correção, se o caso.

Significa dizer que o princípio da qualidade dos dados implica ao controlador o dever de verificar todos os procedimentos e operações, adotando procedimentos para sua regular atualização.

No mesmo sentido, o art. 18 da LGPD garante ao titular de dados pessoais obter mediante requisição a confirmação da existência de tratamento e o uso compartilhado com entidades públicas e privadas, o acesso aos dados propriamente ditos, viabilizando sua correção, se incompletos, inexatos ou desatualizados, a anonimização, a portabilidade, o bloqueio ou a eliminação se violado o princípio da finalidade (desnecessário, excessivo, ou em desconformidade com a Lei).

O princípio não impõe deveres apenas aos agentes de tratamento, mas também à própria Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que deve estimular a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares dos dados pessoais (art. 51 da LGPD).

Esses princípios implicam o dever do agente de tratamento de dados de informar o titular sobre como é realizado o manejo dessas informações, possibilitando a fiscalização dos órgãos de controle, além do exercício da autodeterminação informacional do indivíduo.

5.4.1.4 Segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas

Segundo o princípio da segurança (art. 6º, VII, da LGPD), os agentes de tratamento e o Estado devem adotar medidas técnicas e administrativas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

Impõe-se ainda o dever de prevenção (art. 6º, VIII, da LGPD), pela adoção de salvaguardas para evitar danos. Cabe aos agentes de tratamento de dados demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de evitar violações.

Em consequência, os agentes de tratamento de dados são responsáveis pelos danos decorrentes da violação do princípio da segurança, na forma do art. 44 da LGPD, sem prejuízo da incidência das normas consumeristas se o caso.

Além dos deveres de segurança, ao adotar as boas práticas previstas no art. 46 e seguintes, o agente de tratamento deve prestar contas e comunicar à autoridade nacional e ao titular dos dados qualquer incidente que acarrete risco ou dano (art. 48 da LGPD).

O princípio da responsabilização e prestação de contas (art. 6º, X, da LGPD) gera o dever de o agente de tratamento de dados demonstrar que adotou medidas capazes e eficazes de prevenir danos e garantir o respeito às normas de proteção de dados pessoais. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados poderá exigir a apresentação de Relatório de Impacto de Dados Pessoais, na forma do art. 10, § 3º, da LGPD.

5.4.1.5 Não discriminação

O princípio da não discriminação (art. 6º, IX, da LGPD) veda qualquer operação de tratamento de dados que implique em práticas discriminatórias ou abusivas. Bruno Bioni estabelece uma relação entre a vedação a práticas discriminatórias e a proteção de dados pessoais, especialmente aqueles sensíveis:

Ainda que, assim como um dado anônimo pode se tornar um dado pessoal, um dado “trivial” pode também se transmutar em um dado sensível; particularmente, quando se têm disponíveis tecnologias (e.g., Big Data) que permitem correlacionar uma série de dados para prever comportamentos e acontecimentos, tal como ocorreu com a loja de departamentos que identificou quais consumidoras estariam grávidas, precisando, inclusive, o período gestacional. É possível, portanto, identificar individualidades mais sensíveis das pessoas, tais como orientação sexual, raça e estado de saúde, a partir de informações triviais. [...] Por tal razão, a proteção dos dados pessoais perpassa a própria tutela do princípio da isonomia, na medida em que é um instrumento de contenção às práticas discriminatórias. Exatamente por esse motivo leis de proteção de dados pessoais, incluindo a brasileira, dedicam um regime jurídico mais protetivo em relação a dados sensíveis com o intuito de frear práticas

discriminatórias. Tal tutela jurídica procura assegurar que o titular dos dados pessoais possa se relacionar e se realizar perante a sociedade, sem que eventuais práticas frustrem tal projeto. Com isso, pretende-se garantir a ausência de traços diferenciais nas relações sociais, a fim de possibilitar que o indivíduo desenvolva livremente a sua personalidade. Em última análise, a proteção dos dados pessoais tem um papel de fundamental importância para que o indivíduo se realize e se relacione na sociedade, o que é um traço marcante dos direitos da personalidade³⁶⁶.

Como visto, o titular de dados tem direito de livre acesso às informações, podendo inclusive demandar correções de dados se não corresponderem à realidade. Essa prerrogativa se estende na possibilidade de solicitar a revisão das decisões tomadas com base em tratamento automatizado de dados pessoais. Cabe ao controlador informar de maneira clara e completa os critérios e os procedimentos utilizados para se tomar a decisão automatizada. Ocorre que, se houver negativa do agente de tratamento de dado em razão de segredo comercial ou industrial, cabe a realização de auditoria pela Autoridade Nacional de Dados, a fim de verificar se a tomada de decisão a partir de tratamento automatizado de dados pessoais implicou em qualquer prática discriminatória, na forma do art. 20 da LGPD.

5.5 A proteção de dados no Supremo Tribunal Federal

O art. 5º, LXXIX, da LGPD assegura o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, nos termos da Lei. Todavia, o estudo da legislação infraconstitucional demonstra que, apesar dos inequívocos avanços regulatórios, ainda há diversos setores que carecem de juridificação.

Nesse sentido, a própria LGPD estabelece no seu art. 4º, III, que o tratamento de dados pessoais relacionados à segurança pública, à defesa nacional, à segurança do Estado ou às atividades de investigação e repressão de infrações penais serão disciplinados por lei específica, desde que observados os princípios gerais e os direitos dos titulares previstos na LGPD.

Todavia, enquanto direito fundamental autônomo, a proteção de dados pessoais impõe ao Estado o dever de proteção, notadamente em face da aplicabilidade imediata prevista no art. 5º, § 1º, da CF/1988. A rigor, a ausência de

³⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 83-84.

regulamentação do direito fundamental autorizaria a impetração de mandado de injunção, na forma do art. 5º, LXXI, da CF/1988, e da Lei n. 13.300/2016, ou o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Recentemente, o STF tem sido provocado para exercer o controle concentrado de constitucionalidade envolvendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais e normas infraconstitucionais.

O primeiro precedente paradigmático foi a ADIN 6.387/DP, a primeira oportunidade em que se reconheceu a existência de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais, extraído implicitamente do ordenamento constitucional, mesmo antes da vigência da LGPD.

Em outras oportunidades, o STF interpretou o art. 5º, LXXIX, da CF/1988, em face do compartilhamento de dados pela Administração Pública, sobretudo pelo serviço de inteligência ou para fins de segurança pública, em situação que não podia ser completamente regulada pela LGPD em razão da previsão do seu art. 4º, III (ADIn n. 6.529/DF, ADPF n. 695, ADIn n. 6649 e ADIn n. 6561).

Após o estudo dos marcos normativos, a análise dos precedentes permite identificar o estado da arte do direito fundamental à proteção de dados pessoais na visão do STF, a partir da previsão do art. 5º, LXXIX, da CF/1988, e verificar se há incorporação ou não dos estândares globais e regionais (ainda que sem referências expressas) a fim de conferir maior proteção ao indivíduo.

5.5.1 O compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE (ADIN n. 6.387-DF)

O Conselho Federal da OAB ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade³⁶⁷ em face da Medida Provisória n. 954/2020, que possibilitava o compartilhamento de dados por empresas prestadoras do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A Medida Provisória se aplicaria durante a situação de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19, obrigando as empresas de telecomunicação a

³⁶⁷ As ADIns n. 6.387, n. 6.388, n. 6.389, n. 6.393 e n. 6.390 foram ajuizadas por diferentes legitimados, mas versavam sobre o mesmo objeto, razão pela qual foram reunidas na forma do art. 77-B do RISTF e tramitaram em conjunto.

entregar ao IBGE os nomes, números de telefone e endereços dos consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, para viabilizar a produção estatística oficial, por meio de entrevistas não presenciais.

Segundo a regulamentação, os dados teriam caráter sigiloso e não poderiam ser compartilhados pelo IBGE com quaisquer empresas ou órgãos públicos. Ao final da situação de emergência pública, deveriam ser eliminados.

Inicialmente, recorda-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387-DF, ajuizada em 19 de abril de 2020, é anterior à Emenda Constitucional n. 115/2022 (que introduziu o inciso LXXIX do art. 5º da CF/1988, assegurando nos termos da legislação o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais), e à própria vigência da LGPD³⁶⁸ que, nos termos do art. 65, passou a irradiar efeitos de forma plena apenas em 1º de agosto de 2021.

Diante da ausência de regulamentação legal e da baixa densidade normativa da Medida Provisória n. 954, que não especificava com segurança a finalidade e o modo de utilização dos dados a serem compartilhados, a Ministra Rosa Weber considerou que a norma violava a liberdade individual (art. 5º da CF/1988), a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X, e XII, da CF/1988).

Por outro lado, interessante o posicionamento de alguns Ministros, a exemplo de Luiz Fux, que já inferia do texto constitucional, mesmo antes da Emenda n. 115/2022, os direitos fundamentais à proteção de dados e à autodeterminação informativa³⁶⁹, os quais eram extraídos implicitamente da garantia da inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X, da CF/1988), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988) e da garantia processual do *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF/1988).

³⁶⁸ O período de *vacatio legis* da LGPD mostrou-se bastante complexo. O artigo 55-A ao artigo 55-L, bem como os arts. 58-A e 58-B, passaram a vigorar em 28 de dezembro de 2018. Os referidos dispositivos tratavam da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção dos Dados Pessoais e da Privacidade, embora logo tenham sido alterados pelas Leis n. 13.853/2019 e 14.460/22. Os demais dispositivos da LGPD entrariam em vigor em agosto de 2020, isto é, 24 meses após a data da publicação, mas a Lei n. 14.010/2020 estabeleceu que os arts. 52, 53 e 54, que prescrevem sanções administrativas, passariam a vigorar apenas em 1º de agosto de 2021.

³⁶⁹ Em seu voto, o Ministro Luiz Fux ainda faz referências a dispositivos e precedentes estrangeiros, a saber, ao artigo 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, ao caso *Digital Rights Ireland* (C-293/12) julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, ao julgamento pelo Tribunal Constitucional Alemão da Lei do Censo de 1983, apontando-o inclusive como caso paradigmático por reconhecer a autonomia do direito à autodeterminação informativa e proteção dos dados pessoais, destacado do direito à privacidade, como essenciais ao indivíduo para desenvolver livremente sua personalidade. O Ministro Ricardo Lewandowski ainda refere à Convenção n. 108 de *Strasbourg* de 1981 do Conselho Europeu para a Proteção de Dados e nos Estados Unidos da América do *Freedom of Information Act* de 1974.

A esse respeito, relevantes os apontamentos do Ministro Gilmar Mendes, que identificou o direito fundamental à proteção de dados na ordem jurídica brasileira. Segundo o Ministro, o tradicional conceito de privacidade, fundado na concepção de Samuel Warren e Louis Brandeis no artigo *The right to privacy*³⁷⁰, pelo qual há o direito de ser deixado só, demandando posição estática e absentista do Estado, passou por profunda transformação, conforme identificado por Danilo Doneda, ao perceber elemento positivo e indutor da cidadania, enquanto pressuposto de uma sociedade democrática moderna³⁷¹. Para o Ministro Gilmar, o ponto nevrálgico dessa mudança de perspectiva é o julgamento pelo Tribunal Constitucional Alemão da Lei do Censo de 1983, que autorizava o cruzamento de informações pessoais, oportunidade em que a Corte afirmou o direito à autodeterminação informativa:

A Corte Constitucional redefiniu os contornos do direito de proteção de dados pessoais, situando-o como verdadeira projeção de um direito geral de personalidade para além da mera proteção constitucional ao sigilo. [...] o Tribunal Constitucional reconheceu a existência de um direito constitucional de personalidade que teria como objeto de proteção o poder do indivíduo de “decidir sobre a divulgação e o uso dos seus dados pessoais” [...], de “decidir sobre quando e dentro de quais limites os fatos da sua vida pessoal podem ser revelados”, [...] e ainda “de ter conhecimento sobre quem sabe e o que sabe sobre si, quando e em que ocasião”³⁷².

A contextualização histórica do direito à privacidade referida pelo Ministro Gilmar Mendes se justifica pela sua argumentação ao defender que, no ordenamento jurídico brasileiro, já era possível identificar, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 115/2022, o direito fundamental à proteção de dados a partir da dignidade da pessoa humana, da necessária renovação da força normativa da proteção constitucional à privacidade (art. 5º, X, da CF/1988) em face dos novos riscos tecnológicos e do reconhecimento da centralidade do *habeas data* enquanto instrumento para a tutela da autodeterminação informativa, pelo que não se restringe

³⁷⁰ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. (1890). The right to privacy. **Harvard Law Review**, 4(5), p. 193-220. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 6 fev. 2023.

³⁷¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141-142.

³⁷² BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Referendo na Medida Cautelar na ADIn. 6.387/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 7-5-2020, voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, p. 107.

a tutela dos dados pessoais à dicotomia público/privado, mas pela demanda por transparência, governança e sindicabilidade própria.

De toda sorte, apesar de o art. 2º, § 1º, da MP n. 954/2020 estabelecer que os dados seriam utilizados exclusivamente pelo IBGE para produzir estatística oficial, não se delimitou o objeto da estatística, sua finalidade específica, sua amplitude, a necessidade de se disponibilizar os dados nem sua forma de tratamento.

Ainda que a norma tivesse aplicação apenas durante o período de enfrentamento à pandemia da Covid-19, também não estava claro quais estatísticas seriam produzidas a partir do compartilhamento de dados e se teriam qualquer relação com a situação emergencial de saúde vivida naquele momento.

Mesmo que assim o fosse, na avaliação da Ministra Rosa Weber, não foram observadas as balizas constantes do Regulamento Sanitário Internacional de 2005 da OMS, incorporado no direito brasileiro por meio do Decreto Legislativo n. 395/2009 e promulgado pelo Decreto n. 10.212/2020, como a impossibilidade de coleta excessiva de informações e a necessidade de conservá-las apenas pelo tempo estritamente necessário para satisfazer a finalidade declarada.

Outra deficiência da Medida Provisória se referia aos mecanismos de salvaguarda dos dados coletados, protegendo-os insuficientemente de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilizações indevidas, sobretudo a ausência de vigência àquele tempo da LGPD.

Vale dizer, não havia qualquer previsão de anonimização ou pseudonimização, apesar de a identificação dos indivíduos titulares de dados não ter sido em nenhum momento apontada pela norma como necessária para a produção estatística pelo IBGE. O Ministro Luiz Fux observou o risco de identificação precisa e de formação de perfil dos usuários, na medida em que os dados pessoais (nomes, endereços e telefones) seriam acrescentados às próprias entrevistas pessoais.

Em razão da carência de elementos normativos claros sobre como e para qual finalidade seriam utilizados os dados coletados e os mecanismos de proteção suficiente, a Ministra Rosa Weber entendeu em caráter liminar (ratificada pelo Pleno em 07 de maio de 2020) que a Medida Provisória não atendia a interesse público legítimo no compartilhamento de dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia, sob o viés do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e

proporcionalidade em sentido estrito) e da própria garantia do devido processo legal substancial (art. 5º, LIV, da CF/1988).

Nesse contexto, outro ponto merece destaque: o IBGE realiza pesquisas a partir de dados amostrais, evidenciando claramente a desproporcionalidade na obtenção das informações pessoais de todos os usuários de telefonia do Brasil.

O Ministro Luiz Fux chamou atenção para a previsão do art. 3º, § 2º, da Medida Provisória. Segundo a norma, o IBGE divulgaria relatório de impacto à proteção de dados após o tratamento, e não previamente, como forma de garantir a transparência pública e medir os riscos do compartilhamento.

Ainda que a coleta de dados seja imprescindível para a formulação de políticas públicas, especialmente para o combate da Covid-19, para o Ministro Luís Roberto Barroso, o compartilhamento de dados pessoais para produção de estatísticas somente será compatível com o direito à privacidade se 1) a finalidade da pesquisa for precisamente delimitada; 2) o acesso for permitido na extensão mínima necessária para a realização dos seus objetivos e 3) forem adotados procedimentos de segurança suficientes para prevenir riscos de acesso desautorizado, vazamentos acidentais ou utilização indevida.

Um aspecto interessante do julgamento da ADIn n. 6.387 é que a MP n. 954/2020 foi sustada por completo, isto é, não houve qualquer diferenciação entre a possibilidade de compartilhamento dos nomes, números de telefone e endereços dos consumidores, fossem oriundos de pessoas físicas ou jurídicas, embora a LGPD e as normativas internacionais identifiquem os dados pessoais como as informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD).

Ainda que a ADIn n. 6.387/DF não faça qualquer referência aos documentos do sistema global ou regional interamericano de proteção de direitos humanos, é possível inferir importantes convergências na tutela dos dados pessoais.

Inicialmente, exige-se no âmbito local, regional e global que a proteção de dados pessoais seja regulada por Lei, a qual deve ser anterior, expressa, taxativa, precisa e clara a respeito das hipóteses em que é possível a coleta de dados. Imprescindível ainda haver juízo de proporcionalidade, a fim de se perquirir a proteção suficiente do direito fundamental.

Ainda que se admitisse na vigência do estado de emergência para o enfrentamento da pandemia, a existência dos requisitos de relevância e urgência (art.

62 da CF/1988), a Medida Provisória n. 954 possuía baixa densidade normativa e não disciplinava objeto, finalidade, amplitude do compartilhamento ou medidas de segurança, violando os estândaes locais, regionais e globais.

Outrossim, especificamente sobre as medidas adotadas para se enfrentar a pandemia, percebe-se que o estândaer interamericano era mais protetivo ao indivíduo, ao estabelecer que além da vinculação à finalidade específica de enfrentamento à pandemia deveriam ser também incorporados o direito à informação, a exigência de consentimento e o direito de acesso, retificação e eliminação dos dados pessoais³⁷³.

Outro marco protetivo não incorporado expressamente pelo STF diz respeito à vedação no sistema ONU de sistemas de coleta e armazenamento dos dados pessoais de forma centralizada em um único banco de dados, em face do maior risco de vazamento de dados sensíveis, especialmente se comparado com a possibilidade de armazenamento da informação de maneira descentralizada por meio de aplicativos instalados nos dispositivos dos próprios usuários, que, por consequência, possuem maior controle das informações pessoais³⁷⁴.

5.5.2 O caso SISBIN – ADIN 6.529/DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.529/DF versou sobre a constitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.883/1999³⁷⁵, que trata do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e a possibilidade de compartilhamento de informações com a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN).

Apesar do caráter sigiloso das atividades de inteligência, é incontroverso que todas as funções estatais devem estar sujeitas a controle jurisdicional que permita a verificação da adequação e proporcionalidade, na forma do art. 5º, XXXV, da CF/1988.

³⁷³ COMISSÃO IDH. **Resolução 1/20**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. Item 35.

Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023; COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19.

Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

³⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em:

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022, Pág. 93.

³⁷⁵ BRASIL. Lei n. 9.883/1999. “Art. 4º. À ABIN, além do que lhe prescreve o artigo anterior, compete: [...] Parágrafo único. Os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais”.

Em outras palavras, a previsão do art. 6º da Lei n. 9.883/1999 – a fiscalização da atividade de inteligência será atribuição do Congresso Nacional (art. 49, X, da CF/1988) – não compromete o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por outro lado, a motivação dos atos administrativos, inclusive emanados da atividade de inteligência, é o que permite ao Poder Judiciário vislumbrar eventuais abusos e violações. No caso do Sistema Brasileiro de Inteligência, o compartilhamento de dados tem como único fundamento defender as instituições e os interesses nacionais, e só pode ser realizado visando referida finalidade, a partir de procedimento administrativo formal instaurado.

Ainda assim, o compartilhamento de dados não pode implicar em acesso a informações relacionadas às comunicações telefônicas ou ao sigilo financeiro, bancário ou fiscal, na medida em que estão sujeitas à cláusula de reserva jurisdicional.

Nessa medida, o STF entendeu que o compartilhamento de dados com a ABIN demanda 1) adoção de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; 2) instauração de procedimento administrativo formal, acompanhado de prévia e exaustiva motivação, para permitir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário; 3) utilização de sistemas eletrônicos de segurança e de registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de abuso; e 4) observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular previstos na LGPD, no que for compatível com o exercício dessa função estatal.

A limitação do compartilhamento de dados pelo interesse público que justifica a atuação da agência de inteligência (defesa das instituições e dos interesses nacionais) pode ser complementada com as preocupações da Comissão IDH, que por meio da sua RELE entende que a confidencialidade dos dados pessoais no ambiente virtual é pressuposto para o legítimo exercício da liberdade de expressão³⁷⁶. O requisito estabelecido pelo STF visa evitar o desvirtuamento da Agência de Inteligência, transformando-a em instrumento de arapongagem à disposição de eventuais governos autoritários.

O entendimento do STF é ainda compatível com as referências globais, cujo tema da vigilância estatal foi bastante aprofundado após os atentados de setembro de

³⁷⁶ COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023, Par. 130-136.

2001 aos Estados Unidos da América. Nesse sentido, o sistema ONU entende que medidas de vigilância devem ser excepcionais e sempre autorizadas, revistas e supervisionadas por órgãos independentes, preferencialmente pelo Poder Judiciário, certificando-se da existência de evidências claras e de ameaça suficiente a justificar a vigilância requerida pelo tempo estritamente necessário, garantindo-se o devido processo.

Outrossim, no sistema global, ainda se prescreve direito dos indivíduos monitorados serem ao final notificados e informados sobre os motivos pelos quais tiveram sua privacidade restrita, possibilitando inclusive que requeiram a exclusão de dados não mais necessários³⁷⁷, o que se revela mais protetivo.

5.5.3 O compartilhamento de dados no âmbito da administração pública e o caso ABIN/DENATRAN

O Decreto n. 10.046/2019 tratou da governança no compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública federal e instituiu o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. O Conselho Federal da OAB ingressou com ADI n. 6.649 sustentando que o Decreto violava o disposto nos arts. 1º, III e 5º, X, XII, e LXXII, da CF/1988.

Com objeto semelhante, na ADPF n. 695, impugnava-se o compartilhamento de dados constantes da carteira nacional de habilitação, possibilitado por tratativas entre o SERPRO e a ABIN. Apontava-se a violação aos preceitos fundamentais contidos nos arts. 1º, III; e 5º, X, XII e LXXII, da CF/1988.

A ADPF 695 e a ADIn 6.649 foram julgadas entre 31 de agosto e 15 de setembro de 2022, isto é, posteriormente à Emenda Constitucional n. 115/2022, e ao próprio julgamento da ADIN 6.387-DF, de maneira que já representam uma evolução jurisprudencial ao sinalizar não apenas em votos individuais dos Ministros, mas na manifestação do próprio Plenário que a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informacional são direitos fundamentais autônomos, dos quais decorrem tutela jurídica específica e dimensão normativa própria, devendo haver controle jurisdicional quanto à sua observância.

³⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022, itens 39-41.

Não há dúvida, portanto, de que o Decreto n. 10.046/2019 deve ser interpretado conforme a CF/1988 e o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Na concepção do Ministro Gilmar Mendes, há uma dupla dimensão do direito à proteção de dados pessoais, tornando-o inconfundível com o direito à privacidade.

De um lado, a dimensão subjetiva envolve proteger o indivíduo contra os riscos que ameaçam sua privacidade diante do manejo de seus dados pessoais, além de disponibilizar instrumentos para evitar exposições de seus dados de forma descontrolada (devido processo informacional).

Por outro lado, a dimensão objetiva do direito à proteção de dados pessoais impõe ao Estado o dever de proteção, mediante a previsão de mecanismos institucionais que garantam o controle efetivo e transparente pelo indivíduo em relação à circulação dos seus dados.

O STF entendeu que o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública federal (inclusive entre a SERPRO e a ABIN quanto às informações constantes da CNH) é legítimo, desde que observados os princípios gerais, os mecanismos de proteção elencados na LGPD e os direitos constitucionais à privacidade e à proteção de dados.

Daí porque o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública pressupõe: 1) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, I, da Lei n. 13.709/2018); 2) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, II); 3) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para atender à finalidade informada (art. 6º, III); e o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na LGPD, no que for compatível com o setor público.

Deve ainda haver publicidade quanto às hipóteses em que cada entidade governamental compartilha ou tem acesso a banco de dados pessoais (art. 23, I, da LGPD). Ressalta-se o entendimento do STF no sentido de que a violação dolosa ao dever de publicidade pode importar na responsabilização do agente estatal por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, IV, da Lei n. 8.429/1992³⁷⁸, sem

³⁷⁸ BRASIL. Lei n. 8.429/1992. “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...] IV – negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei”.

prejuízo da aplicação das sanções disciplinares previstas nos estatutos dos servidores públicos federais, municipais e estaduais.

Na hipótese de violação do direito à proteção de dados pessoais em razão do compartilhamento entre órgãos e entidades da Administração Pública é cabível a responsabilização civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, na forma dos arts. 42 e seguintes da Lei n. 13.709/2018, ressalvada a possibilidade do exercício de direito de regresso contra o servidor público ou agente político que culposa ou dolosamente causou o ato ilícito.

O STF ainda declarou a inconstitucionalidade *pro futuro* do art. 22 do Decreto n. 10.046/2019, fixando 60 dias para se atribuir ao Comitê Central de Governança de Dados perfil independente e plural, aberto à participação efetiva de representantes de outras instituições democráticas, e conferir aos seus integrantes garantias mínimas contra influências indevidas.

Neste ponto, destaca-se a compatibilidade da decisão na ADPF 695 e na ADIn 6.649 em relação ao entendimento das agências globais quanto à necessidade de órgãos de supervisão independentes com mandato e poderes para supervisionar o cumprimento das obrigações legais³⁷⁹.

5.5.4 ADIN n. 6.561 (cadastro de dependentes químicos)

Profundamente relacionado ao princípio da não discriminação merece destaque o julgamento da ADIN 6.561/TO, proposta em face da Lei Estadual n. 3.528/2019 do Estado do Tocantins, que criou o Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas.

A norma estadual autorizava a elaboração de lista contendo, dentre outras informações, o nome da pessoa, a substância apontada na ocorrência policial ou outra fonte de informação oficial e a forma pela qual a droga foi adquirida. O banco de dados estaria vinculado à Secretaria Estadual de Segurança Pública e deveria ser compartilhado com a Secretaria Estadual de Saúde a fim de “propiciar aos Órgãos públicos o conhecimento dos usuários e dependentes de drogas e os meios legais para libertá-los do vício”.

³⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018, Pár. 33. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022.

Ao decidir a Medida Cautelar, o Ministro Edson Fachin apontou que além de vislumbrar inconstitucionalidade formal pelo vício de competência, a norma seria materialmente inconstitucional por implicar em utilização discriminatória dos dados pessoais, sem qualquer observância ao regime especial de tratamento dos dados pessoais sensíveis (art. 5º, II, e art. 11 da LGPD).

Vislumbrou-se ainda que o pretendido tratamento de dados não era compatível com a norma constitucional, ao fornecer proteção deficiente pela ausência de formas de controle prévio à inclusão no cadastro, de comunicação e do consentimento do interessado, exigindo-se ainda que a exclusão da informação fosse acompanhada de laudo médico e informação oficial sobre a não reincidência.

Diante desse cenário, a norma afrontava o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, violando os princípios da autodeterminação informativa (art. 2º, II, da LGPD) e da inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV, da LGPD).

Nesse sentido, oportuno recordar que para o sistema global, o rastreamento sistemático de indivíduos em espaços públicos compromete a capacidade das pessoas viverem suas vidas sem serem observadas e potencialmente receosas de exercerem os direitos à liberdade de expressão, de reunião pacífica e de associação, bem como à liberdade de movimento³⁸⁰.

Para além de renovar o âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais, a ADIN 6.561/TO é a primeira oportunidade em que o STF poderá tratar da matéria à luz do princípio da não discriminação.

³⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **CERD/C/GC/36** – General recommendation n. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, dez. 2020.

6 CONCLUSÃO

As transformações experimentadas na sociedade global no século XXI trazem inequívocos desafios ao Direito, notadamente em face dos novos riscos aos indivíduos e da insuficiência de institutos jurídicos tradicionais restritos ao âmbito dos Estados nacionais por meio de suas Constituições.

A coleta massiva dos dados pessoais se apresenta como uma das bases da economia mundial, viabilizando o desenvolvimento cada vez mais acelerado de plataformas e aplicativos impulsionados pela inteligência artificial. Ao mesmo tempo, a tutela do direito fundamental à privacidade é insuficiente para assegurar aos indivíduos âmbito de proteção a resguardar todas as possíveis implicações que o tratamento desregulado dos dados pessoais pode causar ao livre desenvolvimento da personalidade. A proteção de dados pessoais deve materializar direito autônomo e com âmbito de proteção próprio.

A globalização, a emergência de questões transnacionais e o protagonismo de empresas transnacionais, especialmente por meio de plataformas digitais, evidenciam ainda a insuficiência progressiva do Estado nacional para regular todas as relações sociais em seu território. Além disso, os dados pessoais podem ser coletados em determinado país para serem tratados e compartilhados em outras geografias.

Percebe-se, portanto que a regulação de questões transnacionais, tal qual a proteção de dados pessoais na sociedade global, demanda perspectiva jurídica pluralista, que traga a proteção do indivíduo ao centro do debate. As abordagens baseadas nos direitos humanos (*human rights-based approach*) permitem que o progresso tecnológico represente verdadeiro benefício para todos os indivíduos.

Nesse sentido, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, recentemente incorporado explicitamente pela Emenda Constitucional n. 115/2022 no art. 5º, LXXIX, da CF/1988, deve ser interpretado a partir do constitucionalismo multinível, agregando os estândares protetivos do sistema global e regional interamericano.

A partir da perspectiva multinível, percebe-se que a proteção do indivíduo está fortalecida quando integrados os âmbitos de proteção global, regional e local na tutela dos dados pessoais.

No âmbito global, o Escritório do ACNUDH, o Comitê dos Direitos Humanos e, mais recentemente, a Relatoria Especial sobre o Direito à Privacidade desenvolveram o direito à proteção dos dados pessoais a partir do direito à privacidade, extraído majoritariamente do art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos e do art. 17.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Em consequência, a tônica da perspectiva do sistema global de proteção dos direitos humanos quanto aos dados pessoais é assegurar aos indivíduos um espaço de desenvolvimento autônomo, de interação e de liberdade, seja da intervenção estatal ou da influência excessiva ou não solicitada de particulares, de maneira que a regulação da matéria deve oferecer proteção ao indivíduo semelhante àquelas garantidas no mundo fora das redes digitais.

Em síntese, o Sistema ONU entende que a proteção de dados pessoais deve ser regulada por Lei, vinculando o Estado e o setor privado, a fim de haver tratamento transparente e de garantir ao indivíduo informações sobre as circunstâncias, escopos e finalidades pelas quais seus dados pessoais foram manipulados.

Repudia-se o uso arbitrário das informações pessoais, exigindo-se que o processamento se fundamente no consentimento livre, específico e informado ou em outra base de tratamento legítima prevista em Lei. Qualquer coleta ou armazenamento se justifica apenas se necessária e proporcional a determinada finalidade legítima e que deve ser claramente especificada pela entidade processadora, viabilizando ao titular de dados o controle da informação a seu respeito, inclusive para requerer sua retificação ou exclusão.

Finalmente, segundo o entendimento das agências globais, é importante haver órgãos de supervisão independentes com mandato e poderes para monitorar o cumprimento das obrigações legais por parte do Estado e do setor privado, que devem adotar medidas de segurança para evitar vazamentos, sob pena de responsabilização.

Por outro lado, no âmbito regional interamericano, a proteção de dados pessoais possui forte relação com o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, conforme desenvolvido pela CJI no âmbito da OEA e pela Comissão IDH (notadamente por sua RELE). Até o momento, não há qualquer caso consultivo ou contencioso perante a Corte IDH, embora a autonomia do direito à proteção dos dados

personais já possa ser extraída da Declaração n. 1/20 a respeito do impacto da pandemia da Covid-19 nos direitos humanos e nas obrigações internacionais.

Apesar de ser tema emergente no cenário regional, dentre os principais padrões, foi possível identificar a necessidade de existência de lei anterior, expressa, taxativa, precisa e clara a respeito das hipóteses em que é autorizada a coleta de dados ou metadados, expondo finalidades legítimas e justas.

Enquanto decorrente do direito à informação, a proteção de dados pessoais exige, em regra, o consentimento do titular e o direito de acesso, retificação e eliminação dos dados pessoais. Deve-se, ainda, observar o princípio da proporcionalidade. Por fim, cabe ao agente de tratamento demonstrar a relevância e a necessidade dos dados, vinculando-os ao uso e ao período de retenção.

Percebe-se que a confidencialidade dos dados pessoais no ambiente virtual figura no entender da RELE como pressuposto para o legítimo exercício da liberdade de expressão. Assim, devem ser adotadas medidas que observem o princípio da precaução no tratamento de dados pessoais, sobretudo para que sua utilização não alcance fins discriminatórios.

No cenário local, a autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais, outrora extraída implicitamente do texto constitucional ou por força do art. 22 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporado na forma do art. 5º, § 3º, da CF/1988, atualmente encontra no art. 5º, LXXIX, da CF/1988, inserido pela Emenda Constitucional n. 115/2022, força normativa suficiente para impor deveres ao Estado e aos particulares.

A LGPD, com forte inspiração no modelo europeu, assim como as demais normas infraconstitucionais, traz importantes regulamentações do direito fundamental. No entanto, o estudo dos precedentes do STF permite concluir que a proteção de dados pessoais possui aplicabilidade imediata e demanda interpretação conforme, ainda que carente norma infraconstitucional com proteção suficiente em temas como segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

A pesquisa ainda permite identificar que a interpretação do art. 5º, LXXIX, da CF/1988 pelo STF não considera expressamente os padrões globais e interamericanos na matéria, embora haja coincidência em diversos aspectos quanto ao conteúdo do direito em si, possivelmente pela forte influência do modelo europeu.

Embora não tenha sido a pretensão deste estudo, tal diagnóstico pode significar indícios de maturação e de consenso para a elaboração de Tratado Internacional sobre a proteção de dados pessoais, o que deve ser objeto de novas pesquisas.

Ainda assim, apropriar-se dos estândares regionais e globais traria maior nível protetivo ao indivíduo, a exemplo da vedação de bancos de dados centralizados (mesmo em situações excepcionais como para o auxílio no desenvolvimento de medidas de enfrentamento à Covid-19), ou ainda, pelo perfil autônomo e mais democrático das autoridades nacionais de proteção de dados.

O amadurecimento do tema a partir dos estândares globais e regionais permitirá que questões ainda emergentes e decorrentes da proteção de dados pessoais possam ser mais rapidamente absorvidas no âmbito local, como a desafiadora regulação das plataformas e das questões oriundas da utilização da inteligência artificial, ambas profundamente relacionadas à responsabilidade das empresas.

A regulação dos dados pessoais como direito fundamental autônomo, a partir da perspectiva multinível, proporciona a inescapável inovação tecnológica não apenas deixando de violar, mas, sobretudo, promovendo o respeito absoluto e incondicional aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **A theory of political transitions**. Disponível em: <https://economics.mit.edu/files/4121>. Acesso em: 29 jun. 2022.

ALCA. Área de Livre Comércio das Américas. **Terceira Cúpula das Américas**. Quebec, 20-22 de abril de 2001. Plano de Ação. Disponível em: http://www.ftaa-alca.org/summits/quebec/plan_p.asp. Acesso em: 9 jun. 2022.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios Constitucionales**, año 14, n. 1, 2016.

ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. New York: Oxford University Press, 2017.

ARGENTINA. **Ley n. 25.326**. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790/actualizacion>. Acesso em: 7 jul. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: *habeas data*, direitos constitucionais e provas ilícitas. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Habeas Data**. São Paulo: RT, 1998.

BERNAL, Paul. Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate. **Journal of Cyber Policy**, n. 1, v. 2, p. 243-264. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/23738871.2016.1228990>. Acesso em: 26 maio 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite; GOMES, Maria Cecília de Oliveira. **GDPR matchup: Brazil's General Data Protection Law, 2018**. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/gdprmatchup-brazils-general-data-protection-law/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune en America Latina: observations on transformative constitutionalism. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (ed.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**. Oxford, Oxford University Press, 2017.

BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Referendo na Medida Cautelar na ADIn. 6.387/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 7-5-2020, voto do Min. Gilmar Ferreira Mendes.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC n. 171.118, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 17-8-2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 673.707, Min. Gilmar Mendes, j. 17-06-2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 673707, Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, j. 17-06-2015, DJe-195, Divulg. 29-09-2015, Public. 30-09-2015.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence Crónica de una teoría de moda en América Latina – descifrando el discurso doctrinal sobre el control de convencionalidad. *In*: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia Piovesan (org.). **Ius Constitutionale Commune na América Latina** – diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade. v. III. Curitiba: Juruá, 2016.

CALDEIRA, Alberto Lunardelli. **A comissão jurídica interamericana e a promoção do direito internacional: entre o protagonismo e a coadjuvação no processo de codificação hemisférico**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2017.

CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CANAAN, Renan Gadoni. The effects on local innovation arising from replicating the GDPR into the Brazilian General Data Protection Law. *In*: **Internet Policy Review**, v. 12, 2023. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/replicating-gdpr-into-brazilian-general-data-protection-law>. Acesso em: 16 abr. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANTARINI, Paola. **Princípio da proporcionalidade como resposta à crise autoimunitária do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Cosmopolitismo ou transconstitucionalismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista DES** – Direito, Estado e Sociedade, n. 46, 2015. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/403/370>. Acesso em: 16 fev. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz & Terra, 2013.

CEPAL. Publicación de las Naciones Unidas. Original: español Copyright Naciones Unidas, 2018, Santiago. **La Ineficiencia de la desigualdad**, 2018. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43566/1/S1800302_es.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

COMISSÃO IDH. **Relatório Anual da CIDH**, 1998, v. III, cap. IV A. – OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 6 rev. 16 abr. 1999.

COMISSÃO IDH. **Informe Anual da CIDH**, 2000, v. III, cap. III A.2. – OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. 16 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/indice.htm>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Relatório Empresas e Direitos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19. Disponível em: http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Business_Human_Rights_Inte_American_Standards.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

COMISSÃO IDH. **El derecho de acceso a la información pública em las Américas**. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12. 30 dez. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/el%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20americas%202012%2005%2015.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011**. v. II. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, Relatora Especial para a Liberdade de Expressão. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 dez. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2021**. v. II. Informe Anual de la Relatoria Especial para Libertad de Expresión. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 dez. 2009.

COMISSÃO IDH. **Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos**, 2002. Capítulo III. Sección E. Derecho a la libertad de expresión. Disponível em: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>. Acesso em: 18 jun. 2022.

COMISSÃO IDH. **Informe Liberdade de Expressão e Internet**. OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf Acesso em: 9 jun. 2022.

COMISSÃO IDH. **Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión de 1999**. OEA/Ser.LV/II.106. Doc. 3. 13 abr. 2000. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201999.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**, Capítulo E (Liberdade de Expressão e Internet). OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF. Dez. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/brasillibertadexpresion2016.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Resolução 1/20**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COMISSÃO IDH. **Resolución 4/20**. Derechos humanos de las personas con COVID-19. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COMISSÃO IDH. **Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales**. OEA/Ser.LV/II.132, 19 jul. 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/indicadoresdesc08sp/indicadoresindice.sp.htm>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Informe n. 82/10**. Caso n. 12.524. Fontevecchia e D'Amico. Argentina. 13 jul. 2010. Par. 91 e seguintes. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/informe.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

COMISSÃO IDH. **Estándares para una internet libre, abierta e incluyente** (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L). Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

COMISSÃO IDH. **Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales** (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.D/XV.22). Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FIGUEIREDO, Marcelo (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. **Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**, Sentença de 25 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Equador**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio Garcia Ramirez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 de Septiembre de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Equador**, Sentença de 07 de setembro de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso López Álvarez Vs. Honduras**, Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Vargas Areco Vs. Paraguai**, Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile**, Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) Vs. Peru**, Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Olmeda Bustos y Otros Vs. Chile**, Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Massacres de Mapiripán e Ituango Vs. Colômbia**, Sentença de 1 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala**, Sentença de 25 de maio de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_por.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Massacres de Ituango Vs. Colômbia**, Sentença de 1 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação *in Vitro*) Vs. Costa Rica**, Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Atala Riffo e Crianças Vs. Chile**, Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador**. Sentença de 25 de outubro de 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Tristán Donoso Vs. Panamá**, Sentença de 27 de janeiro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Escher Vs. Brasil**, Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Escué Zapata Vs. Colombia**, Sentença de 4 de julho de 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile**, Sentença de 19 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina**, Sentença de 29 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Kimel Vs. Argentina**, Sentença de 02 de maio de 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil**, Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador**. Sentença de 24 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Barrios Altos Vs. Peru**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **La Cantuta Vs. Peru**. Sentença de 29 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Gelman Vs. Uruguay**. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Peru**. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf. Acesso em: 23 de abril de 2023.

CORTE IDH. **Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela**. Sentença de 1 de julho de 2011. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela**. Sentença de 5 de agosto de 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela**. Sentença de 30 de junho de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador**. Sentença de 28 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador**. Sentença de 23 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso López Lone e outros Vs. Honduras**. Sentença de 5 de outubro de 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru**. Sentença de 22 de junho de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_314_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana**. Sentença de 8 de setembro de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador**. Sentença de 1º de setembro de 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile**. Sentença de 8 de março de 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Sentença de 16 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Azul Rojas Marín Vs. Peru**. Sentença de 12 de março de 2020. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras**. Sentença de 26 de março de 2021. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.** Sentença de 29 de março de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.** Sentença de 24 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia.** Sentença de 25 de novembro de 2013. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acesso: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n.18/03.** Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes sem Documentos. Parecer de 17 de setembro de 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 21/14.** Direitos e garantias das crianças no contexto de migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Parecer de 19 de agosto de 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 24/17.** Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a parceiros do mesmo sexo. Parecer de 24 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 5/85.** O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer de 13 de novembro de 1985. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.doc. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. 23/17.** Meio Ambiente e Direitos Humanos. Parecer de 15 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CORTE IDH. **Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos 1/20 de 9 de abril de 2020.** COVID-19 e direitos humanos: os problemas e desafios devem ser abordados a partir de uma perspectiva de direitos humanos e com respeito às obrigações internacionais. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/Declaracao_1_20_PORT.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

CÚPULA IBERO-AMERICANA DE CHEFES DE ESTADO E DE GOVERNO. **Declaração de Santa Cruz de La Sierra**, 14 e 15 de novembro de 2003. Disponível em: <https://www.segib.org/pt-br/?document=declaracao-de-santa-cruz-de-la-sierra-3>. Acesso em: 7 jul. 2022.

DÖHMANN, Indra Spiecker. A proteção de dados pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *In*: BIONI, Bruno (*et al.*). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: GEN, 2020 (*ebook*).

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In*: MENDES, Laura Schertel (*et al.*). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

ERICKSON, Abigayle. Comparative analysis of the EU's GDPR and Brazil's LGPD: enforcement challenges with the LGPD. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 44, 2019. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol44/iss2/9>. Acesso em: 16 abr. 2023.

EUR – LEX. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 7 jul. 2022.

FAVOREU, Louis Joseph. La constitucionalización del derecho. **Revista de Derecho**, v. 12, n. 1, p. 31-43, 2001. Disponível em: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2866/24121>. Acesso em: 29 jun. 2022.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que regem o tratamento de dados no Brasil. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Portugal, Coimbra: Almedina, 2020 (*ebook*).

FOHR, Anja Seibert. **Digital surveillance, meta data and foreign intelligence cooperation**: unpacking the international right do privacy. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168711. Acesso em: 6 fev. 2023.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU**: o dever do estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos. São Paulo: Centro de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getulio Vargas, 2017.

GARCÍA ROCA, Javier. El margen de apreciación nacional em la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberania e integración. **Cuadernos Civitas**, Madrid: Thomson Reuters, 2010.

GINSBURG, Ruth Bader. **Affirmative action as an international human rights dialogue**: considered opinion. Dezembro, 2000. Disponível em: <https://www.brookings.edu/articles/affirmative-action-as-an-international-human-rights-dialogue-considered-opinion/>. Acesso em: 14 jul. 2022.

GONZAGA, Victoriana; PIOVESAN, Flávia. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *In: Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/9/7>. Acesso em: 23 abr. 2023.

GUARDIA, Karina Joelma Bacciotti Selingardi. **Habeas data e efetividade do direito fundamental à autodeterminação informativa**. 2021. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CANTARINI, Paola. **Teoria poética do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HÄBERLE, Peter. Kooperativer Verfassungsstaat – Aus Kultur und als Kultur. Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre. **Schriften zum Öffentlichen Recht**, v. 1243, Berlin: Duncker & Humblot, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Zur Verfassung Europas**. Ein Essay. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **El derecho internacional em la transición hacia un escenario posnacional**. Trad. Daniel Gamper Sachse. Madrid: Katz, 2008.

HERDEGEN, Matthias. La internacionalización del orden constitucional. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, 16º año, Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

INSTITUTO ALANA/ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Comentário Geral n. 25 sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital**. Versão Comentada. 2022. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2022/04/CG-25.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2023.

JORI, Mario. **Saggi di metagiurisprudenza**. Milano: A. Giuffrè, 1985.

LIMA, Caio Cesar Carvalho. Objeto, aplicação material e aplicação territorial. *In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; ÓPICE BLUM, Renato. Comentários ao GDPR*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LIMA, José Jerônimo Nogueira de. **LGPD e administração pública**: regulação e aplicação. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020.

LORENZON, Laila Neves. Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia (LGPD E GDPR) e seus respectivos instrumentos de *enforcement*. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, 1, 2021. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423>. Acesso em: 16 abr. 2023.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The conventionalitty control as a core mechanism for the *ius constitutionale commune*. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new *ius commune***. New York: Oxford University Press, 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*).

MCARTHUR, Fabiana Godinho. **Justiça de transição: o caso brasileiro**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33108.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020 (*ebook*).

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OECD. **Recommendation of the council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data**. 2013. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>. Acesso em: 18 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/RES/28/16**. The right to privacy in the digital age, abril de 2015. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F28%2F16&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/39/29**. The right to privacy in the digital age, agosto de 2018. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/8151552.08110809.html>. Acesso em: 28 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/13/37**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, dez. 2009. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F13%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/23/40**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, abril de 2013. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F23%2F40&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/31/66**. Joint report of the special rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies. Fevereiro de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F31%2F66&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/27/37**. The right to privacy in the digital age, junho de 2014. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F27%2F37&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/29/32**. Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, David Kaye, maio de 2015. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/32. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/48/31**. The right to privacy in the digital age. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, setembro de 2021. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/tmp/5285850.76332092.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/43/29**. Question of the realization of economic, social and cultural rights in all countries: the role of new technologies for the realization of economic, social and cultural rights, março de 2020, párs. 40 e seguintes. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F43%2F29&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/49/55**. Privacy and personal data protection in Ibero-America: a step towards globalization? Report of the special rapporteur on the right to privacy, Ana Brian Nougrères, janeiro de 2022. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F49%2F55&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/69/397**. Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, setembro de 2014. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-terrorism>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/73/348**. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, agosto de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F73%2F348&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/76/220**. Right to privacy. Note by the Secretary-General, julho de 2021. Disponível em: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F76%2F220&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria Especial da Organização das Nações Unidas para o direito à privacidade. **Explanatory memorandum to the recommendation on the protection and use of health-related data**, outubro de 2019. Disponível em: www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/MediTASFINALExplanatoryMemorandum1.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 16**. Artigo 17 (Direito à Privacidade). “9. Os Estados Partes têm o dever de abster-se de realizar intervenções inconsistentes com o artigo 17.º do Pacto e de estabelecer um enquadramento legislativo que proíba tais atos por parte de pessoas físicas ou jurídicas”. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Comment n. 31 (80)**. The nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant: international covenant on civil and political rights: adopted on 29 March 2004 (2187th meeting)/ Human Rights Committee, 80th session.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral n. 25 (2021) sobre o direito das crianças em relação ao ambiente digital**. CRC/C/GC/25. 2 de março de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **CERD/C/GC/36** – General recommendation n. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding principles on business and human rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil. **Artigo 12:** Direito à privacidade. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/81736-artigo-12-direito-privacidade>. Acesso em: 28 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 1395 (XXVI-O/96).** Resolução aprovada na oitava sessão plenária em 7 de junho de 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1395.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Reglamento del Comité Jurídico Interamericano.** OEA/Ser. Q/I rev.1 2 maio de 1998. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/reglamento_cji_es.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1997** (correspondiente a los períodos ordinarios de sesiones de enero y agosto de 1997). CJI/doc.52/97. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.1997.ESP.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1998.** CJI/doc.80/98. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/infoanual.cji.1998.esp.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho de la información:** acceso y protección de la información y datos personales. CJI/doc.45/99, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI_doc_45-99.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Right to information:** acces to and protection of information and personal data in electronic form. CJI/doc.25/00 rev.2. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI_doc_25-00_rev2.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolución sobre derecho de la información.** Disponível em: <https://www.informatica-juridica.com/anexos/cji-res-123-lxx-o-07-resolucion-sobre-derecho-de-la-informacion-de-6-de-marzo-de-2007>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Actas y documentos v. 1.** AG/DEC. 41 a AG/DEC. 45 (XXXV-O/05) AG/RES. 2061 a AG/RES. 2157 (XXXV-O/05). Fort Lauderdale, 2005. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag02863s12.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Actas y documentos v. 1.** AG/DEC. 46 a AG/DEC. 51 (XXXVI-O/06) AG/RES. 2158 a AG/RES. 2258 (XXXVI-O/06). São Domingo, 2006. Disponível em: http://scm.oas.org/doc_public/PORTUGUESE/HIST_06/AG03341P07.DOC. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Preliminary principles and recommendations on data protection** (the protection of personal data). Disponível em: http://www.oas.org/dil/cp-cajp-2921-10_rev1_corr1_eng.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acces to public information: strengthening democracy** (AG/RES. 2514 XXXIX-O/09). Disponível em: https://www.oas.org/dil/AG-RES_2514-2009_eng.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acceso a la información pública y protección de datos personales.** AG/RES. 2811 (XLIII-O/13). La Antigua, Guatemala, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/ag-res_2811_xliii-o-13_esp.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Acesso à informação pública e proteção dos dados pessoais** (AG/RES. 2661 (XLI-O/11)). Disponível em: http://www.oas.org/dil/AG-RES_2661_XLI-O-11_por.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales em las Américas** (CJI/RES. 186 (LXXX-O/12)). Cidade do México, 2012. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_186_LXXX-O-12.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estudio comparativo: proteccion de datos em las Americas** (CP/CAJP-3063/12). 2012. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/cp-cajp-3063-12_en.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Privacidad y protección de datos** (CJI/doc.450 /14), Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_documentos_referencia_CJI_doc_450-14.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Guía legislativa sobre la privacidad y la protección de datos personales em las Américas.** Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_Guia_Legilsativa_CJI.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho internacional.** AG/RES. 2926 (XLVIII-O/18). Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2926_XLVIII-O-18.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho internacional**. AG/RES. 2974 (LI-O/21). Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2974_LI-O-21_ESP.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Updated principles of the inter-american juridical committee on privacy and personal data protection, with annotations**. CJI/doc.638/21. Sessão virtual, 2021. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_638-21_EN.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. OEA/Ser. D/XIX. 20. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_PrivacidadProtecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre Acesso à Informação Pública**. OEA/Ser. P AG/RES.2958 (LO/20). Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental**. OEA/Ser. P AG/RES.2958 (L-O/20). Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acesso_Informacao_Publica_Lei_Modelo_Interamericana_Gestao_Documental.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

PASQUALE, Frank. **The black box society**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2015 (*Kindle*).

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. v. 1. Trad. Manuellita Hermes. São Paulo: Contracorrente, 2021.

PÉREZ, Aida Torres. Em defesa del pluralismo constitucional. *In*: UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio; JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz (coord.). **Derecho Constitucional Europeo** – Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Valência: Tirant lo Blanch, 2011.

PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism in the European Union. *In*: **Eur. L.R.**, n. 5, 2002, p. 511. Disponível em: <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/publikationen/whi-papers/2002/whi-paper0502.pdf/@download/file/whi-paper0502.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2023.

PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multileven costitutionalism in action. *In*: **The Columbia Journal of European Law**, v. 15, n. 3, 2009, p. 405-407. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114. Acesso em: 5 dez. 2022.

PNUD. **Human Development Report**, 2019. Beyond income, beyond averages, beyond today: inequalities in human development in the 21st century. Disponível em: <https://hdr.undp.org/content/human-development-report-2019>. Acesso em: 6 fev. 2023.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune en América Latina: context, challenges and perspectives. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. *In*: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. New York: Oxford University Press, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Rev. TST**, v. 75, n. 1, jan.-mar. 2009, Brasília. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/6558>. Acesso em: 14 jul. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. *In*: **Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, n. 1, 2011, mensal. Disponível em: http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_36_2016.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia; BORGES, Bruno Barbosa. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *jus constitutionale commune*. *In*: **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 24, n. 3, p. 5-26, set.- dez. 2019.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

QUEIROZ, Cristina. **Direito internacional e relações internacionais**. Coimbra: Coimbra, 2009.

REVEALED: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 14 jul. 2022.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 159-174. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3714>. Acesso em: 25 fev. 2023.

SANTOS, Marcelo de O. F. Figueiredo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SANTOS, Marcelo de O. F. Figueiredo. **O direito constitucional transnacional e algumas de suas dimensões**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SANTOS, Marcelo de O. F. Figueiredo; SILVA, José Afonso da; GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **O desenho institucional do Estado Democrático**: registro da contribuição da seção brasileira ao XII Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno (*et al.*). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: GEN, 2020 (*ebook*).

SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B. S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*).

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

SARMENTO, Daniel. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SIKKINK, Kathryn; FINNEMORE, Martha. International norm dynamics and political change. *In*: **International Organization**, v. 52, 1998, p. 887-917. Disponível em: http://journals.cambridge.org/abstract_S0020818398440608. Acesso em: 18 fev. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre ordem nacional e ordem transnacional. *In*: NEVES, Marcelo. **Transnacionalidade do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SIQUEIROS, José Luis. **El comité jurídico interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA**. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt26.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication, 29 U. **Rich. L. Rev.** 99, 1995. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>. Acesso em: 29 jun. 2022.

TAULLI, Tom. **Introdução à inteligência artificial**. Uma abordagem não técnica. Trad. Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Novatec, 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*).

TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth Maria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**: comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (*ebook*).

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização (Série IDP – linha Direito Comparado). São Paulo: Saraiva, 2020 (*ebook*).

TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972). Trad. José Rafael Zullo; rev. técnica José Rodrigo Rodriguez. **Revista Direito GV** 5, v. 3, n. 1, p. 151-186, jan-jun. 2007.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679. **General Data Protection Regulation (GDPR)**. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 9 jan. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Paginas/TratadodeLisboa.aspx>. Acesso em: 27 mar. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Paginas/TratadodeLisboa.aspx>. Acesso em: 27 mar. 2023.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS TREATY BODIES. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en. Acesso em: 4 jul. 2022.

VERGOTTINI, Giuseppe de. Más allá del diálogo entre tribunales – comparación y relación entre jurisdicciones. **Cuadernos Civitas**, Madri: Thomson Reuters, 2010.

VESTING, Thomas. **Gentleman, gestor, homo digitalis**. Trad. Ricardo Campos. São Paulo: Contracorrente, 2022.

VIGLIAR, José Marcelo M. **LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede**. São Paulo: Almedina, 2022.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. (1890). The right to privacy. **Harvard Law Review**, 4(5), p. 193-220. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 6 fev. 2023.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. 10. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Trad. George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Referências normativas (Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e recensão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação