

O direito fundamental à proteção de dados e os desafios da formação cultural brasileira: entre as raízes do Brasil e as fronteiras da Europa

The fundamental right to data protection and the challenges of Brazilian cultural formation : between the roots of Brazil and the borders of Europe

Têmis Limberger¹

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/Brasil)
temisl@unisinos.br

Resumo

Este artigo tem por objetivo: estudar se a positivação do direito fundamental à proteção de dados - artigo 5º, LXXIX, CF, constitui-se em elemento suficiente para implementar a respectiva cultura no Brasil, considerando a inspiração à legislação brasileira, que vem do continente europeu, contando com mais de cinco décadas do desenvolvimento sobre o tema. Assumindo-se a hipótese de insuficiência; quais seriam os desafios para formação da cultura de proteção dados? Para tanto, será utilizado como referencial teórico Peter Häberle, em sua obra: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* (2000), valendo-se, também, de contribuições constantes em outros livros do autor. Complementando-se com doutrinadores no tema da proteção dos dados pessoais. Após, aborda-se o RGPD Europeu e a respectiva construção normativa e jurisprudencial. Trabalha-se, na sequência, as Raízes do Brasil - Fronteiras da Europa - relativas ao direito fundamental à proteção dos dados pessoais. Nas considerações finais, traçam-se alguns dos desafios para implementação da cultura de proteção dados: a baixa escolaridade da população, a mudança de paradigma preventivo, na observância da LGPD, a interdisciplinaridade e a questão multisetorial, a partir do qual são sugeridos pressupostos para implementação. Adota-se, como metodologia de abordagem, o método hermenêutico fenomenológico e como metodologia de procedimento, o método monográfico, a partir da revisão bibliográfica e referência jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Cultura; Direito Fundamental, Proteção de Dados Pessoais.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Pompeu Fabra. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio Sinos (UNISINOS/RS). Advogada. Procuradora de Justiça Aposentada do Estado do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/UNISINOS. Av. Unisinos, 950, Cristo Rei, CEP 93.022-750, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil.

Abstract

This article aims to: study whether the positivization of the fundamental right to data protection - article 5, LXXIX, CF, constitutes a sufficient element to implement the respective culture in Brazil, considering the inspiration for Brazilian legislation, which comes from the continent European market, with more than five decades of development on the subject. Assuming the hypothesis of insufficiency; what would be the challenges for the formation of a culture of data protection? For this purpose, Peter Häberle, in his work: Theory of the Constitution as a science of culture (2000), will be used as a theoretical reference, also making use of constant contributions in other books by the author. Complementing with indoctrinators in the subject of protection of personal data. Afterwards, the European GDPR and its normative and jurisprudential construction are discussed. Next, the Roots of Brazil - Frontiers of Europe - related to the fundamental right to the protection of personal data are discussed. In the final considerations, some of the challenges for implementing the data protection culture are outlined: the population's low level of education, the change in the preventive paradigm, in compliance with the LGPD, interdisciplinarity and the multisectoral issue, from which assumptions are suggested for Implementation. The phenomenological hermeneutic method is adopted as an approach methodology and the monographic method as a procedure methodology, based on the bibliographical review and jurisprudential reference on the subject.

Keywords: Culture; Fundamental Right, Protection of Personal Data.

Introdução

Foi promulgado o novo direito fundamental à proteção dos dados pessoais, EC nº 115 /2022, do qual resultou o artigo 5º, LXXIX, CF, no mesmo ano em que o Brasil comemorou 200 anos da semana da arte moderna, em fevereiro de 2022. Esta manifestação artística foi um rico movimento cultural, que na obra de Tarsila do Amaral - Abaporu, ficou simbolizada na conhecida imagem do antropofagismo, ou seja, a busca de devorar a arte europeia para construção artística com identidade brasileira. Aparentemente, são dois assuntos distintos, mas que se unem num propósito comum, que é a busca de uma identidade formadora de uma cultura no Brasil: jurídica – da proteção de dados e artística.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, surge no Brasil, em um cenário no qual a Europa já conta com mais de cinco décadas de desenvolvimento do tema. A tutela à proteção de dados pessoais se justifica num contexto, em que os dados significam a extensão da personalidade e possuem um valor econômico na sociedade de consumo, além de produzirem impacto nas decisões políticas dos países, por vezes. Acrescentando-se que o Brasil possui um cenário de diversidade cultural e econômica da população. Neste cenário, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD aponta para aspectos de prevenção, quando os costumes são calcados na reparação. A lei traz aspectos que envolvem o setor de tecnologia da informação, preparação dos recursos humanos, o que exige um enfoque interdisciplinar.

Por outro lado, estatui a Autoridade de Proteção de Dados – ANPD oferecendo alternativa de resolução administrativa para os conflitos, em um cenário de judicialização excessiva. E, ainda, desafia os cidadãos, atores públicos e privados, demandando a ótica multisetorial, presente no Conselho Nacional de Proteção de Dados – CNPD.

Este artigo tem por objetivo: estudar se a positivação do direito fundamental à proteção de dados, constitui-se em elemento suficiente para implementar a respectiva cultura no Brasil. Assumindo-se a hipótese de não o ser; quais seriam os desafios para formação da cultura de proteção dados. Para tanto, será utilizado como referencial teórico inicial de Peter Häberle, em sua obra: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* (2000), valendo-se também de outros livros do autor atinentes ao tema: *Pluralismo y Constitución* (Häberle, 2002), *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade aberta dos intérpretes constitucionais* (Häberle, 1997) e *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale* (1996). Complementando-se com Doneda (2019) e outros doutrinadores sobre o tema da proteção dos dados pessoais.

Após, discorrer-se-á sobre o RGPD Europeu e a construção normativa e jurisprudencial. Seguindo-se das Raízes do Brasil – Fronteiras da Europa – relativas ao direito fundamental à proteção de dados pessoais. Buscando-se, ao final, extrair considerações finais, a partir das dificuldades, construir pressupostos que contribuam à implementação da cultura de proteção de dados. Adota-se, como metodologia de abordagem, o método hermenêutico fenomenológico e como metodologia de procedimento o método monográfico, a partir da revisão bibliográfica e referência jurisprudencial sobre o tema.

A Cultura constitucional na obra de Peter Häberle

Primeiramente, cabe abordar o entendimento de Cultura Constitucional no pensamento de Peter Häberle, a partir do qual se desenvolverão os pressupostos necessários para formação da cultura de proteção de dados no Brasil.

A Teoria da Constituição como ciência da cultura não deve pressupor um conceito e definição central de cultura, pois não pode abarcar todo seu amplo e variado polifacetismo. Häberle propõe um tripé: o da educação ou da formação, o da ciência e da criação artística. Este conceito singelo tem a vantagem de poder assimilar-se ao entendimento geral e cotidiano existente na sociedade (Häberle, 2000, p.24).

Quando se pensa em cultura, não se parte de um conceito jurídico ou estatal, senão ao contrário. Passam-se às noções de cultura ao Direito, completando as ideias cotidianas com dados e definições sociológicas e antropológicas. Segundo uma clássica definição de Edward Burnett Tylor (Ratnaplan, 2008), entende-se por cultura ou civilização um conjunto complexo de conhecimentos, crenças, artes, moral, leis, costumes e usos sociais que o ser humano adquire como membro de uma sociedade determinada. Assim, um dos elementos centrais mais relevantes da cultura são os seguintes: a) a nível histórico, b) a nível normativo, c) a nível psicológico e d) a nível estrutural (Häberle, 2000, pp.24/5). Estes parâmetros antropológico-sociológicos sintetizam o conceito de cultura.

Fixa o autor três aspectos do que definem o Estado cultural: a) cultura é a mediação do

que um dado momento foi (aspecto tradicional), b) cultura é o posterior desenvolvimento do que já foi em seu momento e que se aplica inclusive na transformação social (aspecto inovador), c) cultura não é sempre sinônimo de cultura, o qual significa que um mesmo grupo humano pode desenvolver simultaneamente diferentes culturas (aspecto pluralista da cultura). Neste sistema, baseado em três aspectos orientativos aludidos de: tradição, inovação e pluralismo, leia-se abertura, onde se deve encontrar o horizonte orientativo toda dogmática em torno ao direito constitucional cultural, da mesma forma que a Teoria da Constituição como ciência da cultura (Häberle, 2000, p.26).

Esta forma de entender cultura como uma realidade aberta é por sua vez consequência da estrutura pluralista do grupo político de suporte. Assim, o direito constitucional cultural é somente um mero instrumento (Häberle, 2000, p. 31).

A teoria da Constituição faz referência ao arquétipo de Constituição Democrática, tal qual vem entendido no Ocidente. Seus elementos são: dignidade humana, o princípio da soberania popular, Constituição como pacto, princípio da divisão dos poderes, Estado de Direito e Estado Social de Direito, aí se encontrando o princípio da cultura estatal aberta e demais garantias dos direitos fundamentais, da independência da magistratura, etc (Häberle, 2000, pp. 33/4).

A Constituição não se limita somente a ser um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, senão uma expressão de certo grau de desenvolvimento cultural, um meio de representação própria de todo um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças e desejos.

As Constituições de 'letra viva', aquelas cujo resultado é obra de todos os intérpretes da sociedade aberta², são essencialmente, e em sua forma de expressão, o instrumento mediador da cultura, marco reprodutivo e de recepções culturais, e depósito de futuras configurações culturais, experiências, vivências e saberes (Häberle, 2000, pp.34/5).

A identidade da Constituição pluralista se encontra entre a tradição, o legado cultural e as experiências históricas, por um lado, e as esperanças, possibilidades reais e de configuração futura, por outro, o que pressupõe uma relação de dependência cultural de todo um povo, que se evidencia ao contemplar largos períodos (Häberle, 2000, p.36).

A cultura constitucional pressupõe formalmente maior grau de densidade, de solidez, de permanência e de objetividade do que a política, já que todo o culturalmente político provém do culturalmente constitucional. Toda a constituição de tipo cultural exige níveis de constância e capacidade de objetivação, sendo este modelo o resultado de gerações e gerações trabalhando sobre esta (Häberle, 2000, pp.37/8).

A proposição de Häberle é estabelecer um estudo baseado na ciência da cultura que significa um contraponto a toda a sequela trazida pelo positivismo (Barretto, 2006, p. 643)³. Considerando que a Constituição como cultura representa uma espécie de crítica ao

² Peter Häberle teve a tese doutoral dirigida por Konrad Hesse, de quem foi assistente *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* (2000, p. 12).

³ No âmbito do Direito, o positivismo representa a tentativa de compreender o Direito como um fenômeno social objetivo. Recusa-se, assim, a uma postura preocupada em fazer derivar o Direito de outras fontes que não as sociais (jusnaturalismo), ao mesmo tempo, que se renega a fazer depender a existência do Direito de juízos morais particulares.

positivismo e um propósito de ir além dos dispositivos legais.

Entender o pluralismo cultural como suporte e promotor de cultura significa que toda uma ampla paleta de instituições, como o Estado, os municípios, os meios de comunicação, as igrejas, os sindicatos, as associações, os partidos, participação pública e privada, quando se dedicam a formar a outros cidadãos, tem a responsabilidade cultural (Häberle, 2000, p.90/1).

Quando foi escrita a obra de Häberle (2000)⁴, não existia a internet e os seus desdobramentos. Porém, Häberle aponta ao constitucionalismo pluralista, que exclui qualquer aceitação de um modelo vertical e hierárquico, fundado na horizontalidade da participação cidadã. A Sociedade em Rede (Castells, 2011)⁵ representa uma transformação qualitativa da experiência humana (mudança de padrão entre natureza e cultura). Neste contexto, tem-se o homem artificial de Frosini (1986, p.22)⁶, no sentido de que as relações humanas não acontecem entre o homem e a natureza ou o homem e outros homens, mas do homem com relação à máquina (tecno). A humanidade está na Era da Informação, marcada pela autonomia da cultura face às bases materiais de nossa existência. As tecnologias digitais desafiam (Fornasier, 2021), principalmente, as noções teóricas de territorialidade e personalidade, com isso, algumas noções como responsabilidade e liberdade, deverão ser revistas com relação aos entes autônomos não humanos. A sociedade em rede, que marca a sociedade do início do século XXI, é uma estrutura construída ao redor das redes digitais de comunicação (Castells, 2009, p.24). Esta nova característica torna a problemática ainda mais complexa, pois a noção de Estado-nação se desfaz. Os típicos elementos do Estado (Jellinek, 2005, pp. 495/604): povo, território e poder (soberano) não tem a importância de outrora. O território era um elemento fundamental para determinar o poder e influência do Estado; com a sociedade em rede, o mundo passa a ser transfronteiriço e globalizado, onde a informação circula em tempo real. Deste modo, cada sujeito pode lançar conteúdo na rede (Castells, 2009, pp. 23/25), mas isso não significa que divulgue informação (Machado, 2003, p.295)⁷, no sentido de formação cidadã (Pérez Luño, 2010, pp.500/1)⁸. A informação no Estado Democrático de Direito é credora de uma importância para participação do cidadão no controle e crítica dos assuntos públicos (Villaverde Menézes, 1994, pp.33/34). Daí se pode extrair que a sociedade em rede tem que ser comprometida com a pauta de direitos fundamentais e humanos para formação da cidadania. Neste contexto, de grande fluxo de informação na rede mundial de computadores, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais tem um papel importante. O desafio é a implementação da cultura de proteção de dados pessoais no Brasil.

⁴ Versão original editada em Duncker & Humblot, Berlim, com o título original *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Schriften zum Öffentlichen Recht, vol. 436, 1ª ed., 1982.

⁵ O autor na conclusão (pp. 605/615) apresenta primeiramente o conceito de rede, como um conjunto. As redes são estruturas abertas, capazes de se expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar dentro da rede, isto é, desde que partilhem os mesmos códigos de comunicação.

⁶ Devido à presença das novas tecnologias, chegou-se à era do direito artificial, expressão que se emprega com o propósito de contrapor-la ao Direito Natural, considerando que a antítese da natureza, a *physis* dos gregos é a expressão *tecné*, isto é, criação artificial oriunda da técnica, nos dias atuais a tecnologia.

⁷ Da etimologia da palavra *informador*, cujo vocábulo de origem latina, significa *informator*, de informar, significa o que forma, o que educa. Daí se pode extrair que não é qualquer conteúdo divulgado que tem o sentido de informação. Esta tem o compromisso de formação, ao qual adiona-se a formação cidadã (com o compromisso dos direitos fundamentais e humanos).

⁸ Defendendo a pauta de valores que inspirou a formação dos direitos humanos.

O RGPD Europeu e a construção normativa e jurisprudencial de cinco décadas

O Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD/UE 2016/679 entra em vigor em uma Europa entendida como comunidade de valores – axiológica- configurada no aspecto jurídico e cultural. Tal ocorreu mediante a criação de determinados paradigmas em âmbitos específicos obtidos pela luta dos valores como: liberdade, justiça, o bem comum, a democracia e as instituições públicas, instrumentos que poderiam pertencer a uma herança cultural da humanidade na cultura geracional (Haberle, 2002, p. 124). Os valores jurídicos europeus são o fim e o fundamento (Pérez Luño, 2013, p.13/60) da União Europeia expressos pela Carta de Nice como sendo: indivisíveis e universais da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da solidariedade e se baseia nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Nesta perspectiva Häberle (2002, p.255/295) concebe o futuro dos direitos fundamentais de Europa como uma trajetória dirigida a culminar o *status mundialis hominis* do qual se deriva, no plano da fundamentação teórica, no *status civilis* e *culturalis* nacional. Os valores e direitos fundamentais universais devem penetrar a teoria e a prática dos direitos fundamentais nacionais. Isso é um concerto multinacional e multicultural de quase todas as culturas e doutrinas de direitos fundamentais, em direção ao cosmopolitismo humanista.

Francesc Carreras (2013, pp.69/116) recorda o artigo 16 da Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) estabelece que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação de poderes estabelecida, não tem uma Constituição”. O preceito tem a dizer que sem direitos e sem divisão de poderes não há nem pode haver liberdade nem igualdade, os grandes valores jurídicos que uma Constituição deve vertebrar para que um Estado possa ser considerado democrático, segundo a denominação que se acreditará durante o século seguinte e até hoje. Desta forma, o europeísmo que surge depois do 2º pós-guerra (1945), traz estas duas vertentes numa Constituição: garantia de direitos e divisão de poderes, que serão o suporte para unidade europeia. Assim, os cidadãos europeus compartilham princípios e valores jurídicos e políticos em um determinado espaço, que permite desfrutar de direitos comuns reconhecidos constitucionalmente em instituições próprias, significa dizer, nas quais participam em procedimentos democráticos. Atentas às questões das novas tecnologias e as possíveis violações de direitos humanos, as Constituições portuguesa (art. 35) e espanhola (art. 18.4) vão estatuir preocupações com o fenômeno informático, sendo pioneiras no tratamento do tema em sede constitucional.

O RGPD é fruto de uma evolução das legislações que podem ser aglutinadas de forma resumida em três gerações: a primeira fase, diz respeito às primeiras codificações (Lei do Land de Hesse em 1970), na segunda, buscou colocar as garantias à proteção de dados pessoais, visto que se precisava ir além da positivação dos direitos. Resultando, então, na criação da Agência Francesa de Proteção de Dados Pessoais (1978) e a terceira, que estatuiu a livre circulação de dados com a unificação do direito europeu, que inicia com o Convênio 108/1981, sendo seguido pela Diretiva Comunitária nº1995/46 – DC 1995/46, convenio 108+

(que permitiu o ingresso de outros países que não os comunitários), culminando após com a edição do RGPD.

O RGPD/UE 2016/679 entrou em vigor, a partir de 25/5/2018, após 2 (dois) anos de promulgação, em 4/5/2016. O objetivo do RGPD é duplo: regular um direito (à proteção de dados) e garantir a liberdade (a livre circulação dos dados), à semelhança do que já ocorria com a Diretiva Comunitária nº1995/46. O RGPD avança com relação à DC 1995/46, pois não mais permite autonomia com relação aos Estados comunitários europeus, no sentido de aplicação diferenciada – margem de livre apreciação - em matéria da proteção dos dados pessoais. A observância deverá ser uniforme em todos os países integrantes da Comunidade Europeia.

Frente ao fenômeno informático, desenvolveu-se a noção de autodeterminação informativa (Pérez Luño, 1996, p.44), que equivale à liberdade informática com um valor indiscutível na sociedade da informação⁹. Sua função consiste em garantir aos cidadãos direitos de informação, acesso e controle dos dados que lhes concernem. Essa faculdade não é intrassubjetiva, mas sim uma autodeterminação do sujeito no seio de suas relações com os demais cidadãos e o poder público. O livre desenvolvimento da personalidade estaria dividido em duas liberdades. De um lado, a liberdade para decidir realizar ou não determinados atos e a faculdade para comportar-se ou atuar de acordo com essa decisão. De outro, a autodeterminação informativa referente à liberdade do indivíduo para determinar se deseja tornar públicas informações a seu respeito, bem como a quem cedê-las e em que ocasião. É paradigmática a sentença do Tribunal Constitucional Federal Alemão com relação à Lei do Censo (Tribunal Constitucional Alemão, 1984, p.137)¹⁰, em 1983. Como não havia o referido direito à proteção de dados pessoais de maneira autônoma. A criação jurisprudencial constitucional ocorreu do direito geral de respeito à personalidade garantido pelo art. 2.1 (Direito Geral de Personalidade), combinado com o art.1.1 (a dignidade da pessoa humana) da Lei Fundamental de Bonn. Daí se extrai a dignidade da pessoa humana como um dos valores comuns europeus, que vai ser um dos alicerces, neste julgamento, e irá embasar no futuro a positivação do direito à proteção de dados pessoais.

Com a expansão das novas tecnologias em rede, em 2008, o Tribunal Constitucional Federal Alemão atualizou a autodeterminação informativa, a partir do novo direito fundamental à garantia de confidencialidade e integridade dos sistemas técnico-informacionais (Menke, 2014, pp.205/230), acentuando a aludida migração das relações sociais e condução da vida do indivíduo para o ambiente técnico-informacional. A decisão ficou restrita à atuação do poder público, mas é amplamente reconhecido o impacto que pode causar no setor privado, igualmente.

A discussão teórica, a respeito de ser a autodeterminação informativa um novo direito ou

⁹ Sustentando a mesma posição da tese afirmativa de um direito, a partir do artigo 18.4 da CE: Davara Rodriguez (1993, p. 65), Murillo (1990, p. 157-8), Higuera (1992, p. 1765), Ruiz Miguel (1995, p. 94/7), Benda (1996, p. 132). Em sentido contrário, não reconhecendo o nascimento de um novo direito fundamental: Denninger (1987, p. 271).

¹⁰ A questão discutida, neste julgamento, que se tornou paradigmático, era com relação à Lei do Censo, que fazia demasiadas perguntas, o que poderia atentar diretamente contra os direitos fundamentais de liberdade de opinião, inviolabilidade de domicílio e liberdade de expressão. O objetivo do Tribunal era aprofundar as bases constitucionais da proteção de dados relativas à pessoa. A norma básica em referência era o direito geral de respeito à personalidade garantido pelo art. 2.1 (Direito Geral de Personalidade), combinado com o art.1.1 (a dignidade da pessoa humana) da Lei Fundamental de Bonn.

faceta do direito à intimidade evoluiu para a positivação do reconhecimento da proteção dos dados pessoais, de forma autônoma. Isto significa, a proteção de todos os dados de caráter pessoal que digam respeito ao cidadão. Esses dados devem ser objeto de um tratamento legal, com finalidade específica e com consentimento da pessoa interessada.

A proteção dos dados pessoais é um direito autônomo com relação à intimidade ou privacidade, nos países europeus, veja-se o Tratado de Lisboa, artigo 16-B (União Europeia, 2007), que ratificou a Carta de Nice (União Europeia, 2000), contemplando o direito fundamental à proteção dos dados pessoais (artigo 8º), em caráter autônomo à intimidade (artigo 7º). O diploma explicitador dos direitos fundamentais da União Europeia demonstra estar sintonizada com as questões oriundas do ciberespaço.

Assim, o direito fundamental prevalece sobre o interesse econômico dos responsáveis e encarregados do processamento de dados, como foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, na Sentença proferida em 13/05/2014¹¹, Google Espanhol e Agência Espanhola de Proteção de Dados.

No tocante ao aspecto territorial, o RGPD é aplicável no âmbito da União Europeia e a outros países ainda que não comunitários; desde que, a partir de alguma relação jurídica ou comercial, afetem os dados de cidadãos ou empresa estabelecida na União Europeia. Assim, o princípio da segurança jurídica tem sua incidência para além do território europeu, considerando que os dados circulam livremente, independente das fronteiras de um país.

Outro aspecto importante é do consentimento do interessado (art. 4.11 do RGPD), como sendo toda manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca pelo qual o interessado aceita, seja mediante uma declaração ou uma clara ação afirmativa, o tratamento de dados pessoais que lhe são relacionados. Assim, a novidade é que se especificam duas formas de expressar o consentimento: mediante declaração ou mediante uma clara ação afirmativa. Deste modo, não cabe mais o denominado consentimento tácito (o silêncio, as alternativas já marcadas ou a inação). Logo, fica claro que o silêncio ou a inação não podem considerar-se como uma declaração de consentimento, pois este tem que ser um ato afirmativo claro e para finalidades específicas.

Daniel (Solove, 2004) tece crítica, ainda atual, ao modelo europeu adotado e defende que, na maioria das circunstâncias, o consentimento de privacidade é fictício. Por isso, defende uma nova abordagem para o consentimento ao qual denomina de “consentimento obscuro”. Tradicionalmente, o consentimento tem sido binário, mas apregoa um consentimento obscuro no meio-termo sombrio entre consentimento total e nenhum consentimento. O consentimento obscuro considera o fato de que o consentimento em privacidade é, em grande parte, um conjunto de ficções e, na melhor das hipóteses, altamente duvidoso. Depreende-se que o RGPD avançou ao pedir o consentimento expresso, mas sabe-se que, muitas vezes, os termos de consentimento não são lidos e quando o são, por vezes, não são corretamente compreendidos.

O Princípio da Finalidade já se fazia presente desde o Convênio 108/1981 e foi incorporado pela DC nº1995/46, mantendo-se no atual RGPD, no sentido de que os dados

¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu (Grande Secção), em 13/05/2014.

coletados para uma finalidade específica não podem ser utilizados para outra. O Regulamento foi pensado para a publicidade na Internet e outras situações tecnológicas complexas. Por isso, faz-se necessário que o interessado possa saber e compreender se seus dados estão sendo recolhidos por quem e para que (finalidade). Este propósito do início do processo de coleta de dados tem que ser preservado, sob pena de desvio de finalidade.

Comentando as linhas mestras do RGPD, Sánchez Bravo (2015, p.124) já propugnava que toda a informação dirigida ao público, em virtude do Princípio da Transparência, deve ser de fácil acessibilidade e compreensão, utilizando-se de uma linguagem simples e clara. O RGPD inova ao estabelecer a transparência no art. 5.1, colocando a licitude, a lealdade e a transparência na relação do tratamento que se deve estatuir com o titular dos dados, e o considerando nº 39, vai além, agregando a equidade.

O RGPD traz novidades, sendo que algumas aplicáveis especificamente ao que aqui se debate: princípio de *accountability* ou responsabilidade pró-ativa-transparência, em caso de que haja dano ou prejuízo material ou imaterial, o valor pode chegar a € 20.000.000 de euros, ou tratando-se de empresas, até 4% da receita global, o que for mais elevado¹².

O RGPD pretende implementação além da proteção dos dados, reduzindo os encargos administrativos às empresas, ao mesmo tempo em que implementa a *accountability* (Reigada, 2016, p.463). Assim, o RGPD supõe uma simplificação normativa e a supressão ou flexibilização de algumas exigências das leis nacionais que os mercados consideravam burocráticas. Por outro lado, o RGPD introduz novas garantias para a proteção das pessoas físicas no tocante ao tratamento de seus dados pessoais que provém em grande medida da cultura jurídica anglo-saxã e do âmbito da autorregulação.

É estabelecido um novo princípio o da “responsabilidade proativa” – artigo 5.2, e no artigo 24 trata da Responsabilidade do encarregado do tratamento de dados, para que seja capaz de demonstrar que o tratamento está em conformidade com o RGPD.

Deste modo, o Regulamento transforma as obrigações do responsável que estavam na Diretiva em um princípio de responsabilidade, introduzindo a *accountability*. Como consequência da proatividade, diferentemente da passividade do tempo da Diretiva, ao responsável é devido declarar e notificar os tratamentos de dados, colocar legendas informativas, responder perante os cidadãos os direitos de acesso, retificação, cancelamento e oposição e implementar medidas de segurança descritas na norma. O RGPD determina que o responsável seja reflexivo e que avalie os riscos prováveis (alto, médio ou baixo) adotando as medidas a cada caso concreto, tentando prevenir riscos que podem acontecer e, avaliando as possibilidades de risco e analisando as medidas preventivas que podem ser adotadas, quando sejam necessárias. Para isso, o perfil do responsável pelo tratamento dos dados é no sentido de que tenha iniciativa e diligência para avaliar os possíveis riscos no tratamento que advenham e diligentemente adote medidas preventivas e as atualize, quando necessário. O Regulamento se afasta da antiga figura do Responsável definida na Diretiva 1995/46 e na antiga LOPD (Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 15/1999, que sucedeu a Lei

¹² No caso da violação de dados ocorrida no Facebook, caso considerado que o RGPD já seria aplicável, a multa chegaria a seis bilhões de reais.

nº 5/1992), desenhando um modelo mais moderno do responsável mais atual, inspirado no modelo anglo-saxônico de responsável *accountability* e de compliance, que não se limite a cumprir a determinação legal, mas se adiante a prevenir possíveis descumprimentos.

Destarte, o RGPD se atualiza para ir além da codificação estruturada, a partir de preceitos para o descumprimento e pretende se atualizar na perspectiva de prospecção da legislação, estimulando as boas práticas e não apenas reprimindo.

Considerando o marco que foi a primeira lei no Land de Hesse em 1970, tem-se mais de cinco décadas de desenvolvimento legislativo e jurisprudencial, na temática, o que ocasiona a incorporação destas pautas por todos os setores da sociedade, podendo daí se extrair que a partir de valores comuns, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, existe uma cultura de proteção de dados pessoais no continente europeu. O Brasil, que não conta com esta trajetória tão consolidada, tem o desafio de implementar a cultura de proteção de dados, após a positivação do direito fundamental.

Raízes do Brasil - Fronteiras da Europa - relativas ao direito fundamental à proteção dos dados pessoais

Vale recordar, quando se reflete sobre a influência do RGPD na LGPD, da assertiva de Rudolf Smend (1985, p.45) “quando duas leis fundamentais dizem o mesmo, isto não significa que seja o mesmo”, explicitando o pensamento: o mesmo texto encerra diferente conteúdo em cada uma das culturas em que aparece em função tanto do tempo, quanto do espaço. A Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais -LGPD foi inspirada no RGPD, pois atualmente é a normativa mais avançada sobre o tema. Deve-se observar que o direito à proteção de dados no Brasil tem um significado distinto do que nos países europeus, devido, em parte, aos contextos culturais diversos. Por isto, a evocação da célebre obra Raízes do Brasil - fronteiras da Europa, capítulo I da obra de Sérgio Buarque de Holanda (2006, pp.17/30), quando evoca que de lá (península Ibérica) nos veio a forma atual de nossa cultura, num novo mundo, porém com a velha civilização, quando evoca questões de hierarquia para o mando e a obediência.

Antes da edição do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, tinham-se alguns direitos que também tutelavam a seara da personalidade, tais como: direitos à intimidade e à privacidade estão referidos no artigo 5º, X, da Constituição Federal – CF (Brasil, 1988). A privacidade tem sua origem no direito norte-americano *the right to privacy* (Warren, 1890, pp.193/220), surgiu por criação de Samuel Warren e Louis D. Brandeis, a partir da construção de precedentes, documentou-se o reconhecimento na *common law* a partir dos casos de violação de propriedade (*property*), violações de confiança (*breach of confidence*), violações de direito de autor (*copyright*) e, também, nos casos de difamação (*defamation*). A conclusão a que chegaram foi de que, por meio *the right to privacy*, era possível obter uma proteção jurídica também no caso de a violação da vida privada ocorrer por meio da imprensa.

O dispositivo constitucional brasileiro agasalhou a distinção proveniente da doutrina e jurisprudência alemãs, conhecida pela teoria das esferas (*Sphärentheorie*), desenvolvida por

Hubmann (1967) e, posteriormente, reconstruída por diversos autores (Bartnik, 2004). Conforme ensina Hubmann (1967), a vida das pessoas se realiza em diferentes esferas de proteção, as quais abrangem os valores próprios da personalidade e seriam suficientes para sua tutela. As esferas da vida privada comportam o grau de interferência que o indivíduo suporta com relação a terceiros. Para tal, leva-se em consideração o grau de reserva do menor para o maior destas. Assim, no círculo exterior está a privacidade; no intermediário, a intimidade; e, no interior desta, o sigilo. Logo, a proteção legal torna-se mais intensa, à medida que se adentra no interior da última esfera. Em sentido contrário, Doneda (2019, p. 105), que não reconhecia as distinções entre privacidade e intimidade. Porém, se a Constituição Federal colocou a distinção é importante o intérprete busque o conteúdo de cada direito constitucional.

Atualmente, tal posição foi revisada e atualizada. Predomina, então, entre os autores alemães o reconhecimento de três esferas, que são: a) a esfera íntima; b) a esfera privada; c) a esfera pública (Bartnik, 2004). Considera-se intangível a esfera mais interior da vida de uma pessoa, o mesmo não ocorrendo em relação à esfera privada que se situa fora desse núcleo intangível (Bartnik, 2004). A intangibilidade da esfera mais interna é consagrada pela dignidade da pessoa humana (art. 1, 1 da Lei Fundamental), que lhe dá proteção absoluta. Ao núcleo central intangível pertencem basicamente as formas de expressão da sexualidade (Schwab; Löhnig, 2016). As demais esferas, por seu turno, têm proteção relativizada contra interesses de posição similar ou superior (Zanini, 2020).

Anteriormente, à edição da LGPD, alguns marcos legislativos anteriores foram importantes. A partir do comando do artigo 5º, XXXIII, da CF, que dispõe que todos têm direito ao acesso à informação contida nos órgãos públicos, sendo o interesse particular ou coletivo (Brasil, 1988), foi promulgada a Lei de Acesso à Informação Pública (Lei nº 12.527/2011). Esta lei prevê que os órgãos públicos disponibilizem informação referente a despesas públicas realizadas com vencimentos ou licitações, em que a regra é a publicidade e o sigilo, a exceção (Brasil, 2011b). A lei inverteu a orientação que até então existia, quando os princípios tinham aplicação contrária. Atualmente, aquele que requer a informação tem de se identificar, pois receberá informação dos órgãos públicos e pela utilização desta, ficará responsável. Antecedente importante foi a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, com as alterações da Lei Complementar nº 131/2009, cujos artigos 48/9 determinaram a publicação dos gastos públicos pela rede mundial de computadores (Brasil, 2000). Outra vantagem da informação em rede é a possibilidade do compartilhamento de uma maneira crítica e com baixo custo. Em razão do artigo 5º, XXXII, da CF, que dispôs a respeito da proteção ao consumidor, foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) legislação pioneira editada para proteção aos bancos de dados. Em seus artigos 43-44, tutela os bancos de dados de consumidores, prevendo situações de acesso, retificação e cancelamento das informações negativas, operando-se o prazo prescricional, que não podem ficar por mais de cinco anos registradas (Brasil, 1990). Posteriormente, foi editada a lei dos cadastros positivos, Lei nº 12.414/2011, com a promessa de diminuir as taxas de juros aos tomadores de financiamento, dos denominados “bons pagadores”, que são os consumidores que realizam o adimplemento de suas obrigações pontualmente. (Brasil, 2011a).

Estatuída pelo comando constitucional do artigo 5º, LXXII, que visou assegurar o conhecimento das informações em nome do cidadão constantes em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como a possibilidade de retificá-las. (Brasil, 1988). Para tanto foi editada a Lei que disciplinou o *habeas data* (Lei nº 9.507/1997). Esta lei possui uma particularidade, que é a necessidade de esgotamento da via administrativa, antes do ingresso na via judicial. (Brasil, 1997). Isso é uma peculiaridade, pois no Brasil há a unidade de jurisdição como expressão do artigo 5º, XXXV, da CF, em que nenhuma lesão a direito pode deixar de ser examinada pelo Poder Judiciário. (Brasil, 1988).

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que em seu artigo 3º, III, já previa a proteção dos dados pessoais, na forma da lei. O Marco Civil prevê o consentimento na coleta dos dados (artigo 7º, IX) e o agir de maneira transparente (artigo 9º, §2º, II), tal qual acontece na normativa. (Brasil, 2014). Porém, o Provedor somente é responsabilizado se não cumprir a ordem judicial de retirada dos dados (artigo 19) dificultando a celeridade da via administrativa que acontecia, até então. Agora, a LGPD, que completa o sistema normativo, coroado pela edição do direito fundamental à proteção de dados pessoais, previsto no artigo 5º, LXXIX, da CF.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal paradigmática foi a decisão proferida por meio da ADI nº 6387 (STF, 2021) que consagrou o direito à proteção dos dados pessoais. Antes da aprovação da PEC 17/2019, Sarlet (2021) já sustentava o direito fundamental à proteção de dados pessoais, num cenário de pré-constitucionalização. A importância no reconhecimento de um novo direito fundamental correspondente, confere um novo e atual sentido à proteção da pessoa humana e da dignidade, da autonomia e das esferas que são inerentes. Os dados (Hoffmann- Riem, 2021, p.13) na literatura teórica são entendidos como sinais ou símbolos para mensagens que podem ser formalizados e (aleatoriamente) reproduzidos e facilmente transportados por meios técnicos e adequados. Os dados não têm significado 'a priori'. Podem, no entanto, ser portadores de informação (por vezes codificada). O significado é-lhes atribuído quando estão envolvidos em um processo de comunicação ou de informação por um remetente e de geração e informação pelo destinatário, ou seja, quando se tornam objeto de comunicação. Esta comunicação pode ocorrer entre humanos, humanos e máquina ou entre máquinas.

Para estabelecer o conteúdo do direito fundamental à proteção de dados pessoais é importante estabelecer seu conceito. Os dados são sinais ou símbolos à semelhança dos números (Hoffmann- Riem, 2021), quando não interpretados tem natureza formal. Podem ser reproduzidos ou transmitidos mediante determinados procedimentos, dependem de um meio técnico, portanto, físico, e não apenas assumem forma semântica, que se distingue da informação por eles processada.

Como direito fundamental possui a dimensão subjetiva e objetiva. Relativa ao caráter subjetivo, de natureza defensiva (dimensão negativa) e de natureza ativa, que já era expressa pelos direitos de acesso, retificação, cancelamento e oposição, que os artigos 17 e 18 da LGPD vão extrapolar, no sentido de prever a anonimização, portabilidade etc. A dimensão objetiva diz respeito aos direitos de proteção, de organização e procedimento, na qual o julgamento da ADI nº 6387 foi um momento importante, antes de haver a sede constitucional da proteção de

dados pessoais. Ainda como consequências do direito fundamental (Sarlet, 2020, pp.119/218), tem-se um *status* normativo superior, a inclusão como cláusula pétrea, artigo 60, § 1º a 4º, da CF e as consequências da eficácia, art.5, §§ 1º, 2º e 3º da CF.

A LGPD estatui alguns aspectos distintos relativo a outros diplomas legais, quais sejam: a prevenção, medidas de que se evitem riscos por meio da segurança da informação, treinamento de todos da cadeia que participam do tratamento informatizado dos dados. E, ainda, a *accountability* ou seja, a possibilidade de auditar os processos, seja por meio do exercício do titular (acesso, retificação, cancelamento e oposição) ou por meio das solicitações da ANPD. Neste escopo, tem-se a transparência determinada pela lei, porém num contexto de opacidade no cenário brasileiro (o Brasil ocupa a 96ª posição numa classificação de 180 países – OIT, 2022) e baixa escolaridade (o Brasil ocupa 87ª posição no ranking de desenvolvimento entre 191 países, com IDH de 0,754 – Dentre os indicadores de saúde e educação, este último é o mais deficitário - PNUD, 2022).

A Teoria da Constituição como ciência da cultura, converte-se em diálogo interdisciplinar (Häberle, 1996, p.102). Na mesma direção, tem-se Pérez Luño *et al.* (2013, pp.117/241) ao tratar dos valores democráticos e redes sociais aponta que as repercussões sociopolíticas das novas tecnologias devem ser pensadas sob o enfoque interdisciplinar. As características de identidade da sociedade informatizada se situam no ponto de profunda interconexão entre os processos tecnológicos, políticos, jurídicos, econômico e sociais. Por isso, seu significado somente pode ser compreendido, desde uma visão interdisciplinar. Neste contexto, a regulamentação jurídica da informática reveste um interesse prioritário. Deve-se atentar se vão ser estabelecidas formas de controle sob a vigilância por meio da participação cidadã nos bancos de dados públicos e privados ou se estes vão ficar à margem de qualquer acesso por parte das pessoas ou coletividades afetadas por seu funcionamento. Significa dizer: podem conceber-se as novas tecnologias e, em particular, a internet como um novo tecido comunitário para a sociedade civil ou como um instrumento de sujeição universal. Estas são alternativas sobre o emprego desta nova técnica de conhecimento e poder sobre as quais se colocam os riscos no presente.

A LGPD tem o caráter interdisciplinar, pois o jurídico tem a interface, principalmente, com a informática (segurança da informação) e com os recursos humanos (que trabalham com o fluxo da informação), o que faz com que os atores envolvidos se disponham a dialogar.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais - ANPD foi criada como integrante da Presidência da República, porém já incrementou seu funcionamento estando submetida ao regime autárquico especial, pela edição da Lei nº 14.460, de 26/10/2022, encontrando-se, atualmente, na estrutura do Ministério da Justiça. A importância da ANPD para proteção dos dados, reside no fato de ser um órgão especializado na matéria e fortalecer a via administrativa. Visando evitar a sobrecarga dos tribunais, num contexto de judicialização excessiva (Perlingeiro, 2014, p.224). Papel que pode vir ser a destacado é do órgão consultivo nas questões controversas desempenhado pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados – CNPD, de caráter multisetorial.

Assim, recorda-se Häberle (2002, p.191), como consequência da dogmática constitucional aberta – quaisquer desenvolvimentos de ideais em transformação, à semelhança de novas

necessidades sociais, criam direitos, enquanto outros desaparecem, o que resulta imprescindível, desapegar uma nova panorâmica a respeito dos direitos fundamentais ante o pano de fundo da tríade: dignidade humana, democracia igualitária e Estado Social de Direito.

Percebe-se, desde logo, que a LGPD é tímida (e teve a dificuldade de entrar em vigor em plena pandemia de COVID-19) se comparada ao RGPD, mas representa um passo importante em direção à formação da cultura da proteção dos dados pessoais no Brasil. Neste contexto, a sede constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais impulsiona o tema, pois tem-se as consequências da constitucionalização: cláusula pétrea - artigo 60, §§4º, e também, as relativas à eficácia do art.5, §§ 1º, 2ª e 3º da CF, ao qual se adiciona o caráter pedagógico da lei.

Considerações finais

Assim como a semana de arte moderna em 1922 foi um divisor de águas em termos artísticos, e, coincidentemente, também se vivia as consequências da denominada “Gripe Espanhola”; agora, com a COVID-19, temos um novo direito fundamental e o desafio de implementar a cultura da proteção de dados no Brasil.

A proposição de Häberle é estabelecer um estudo baseado na ciência da cultura que representa um contraponto a toda as mazelas trazidas pelo positivismo. Desta forma, a Constituição como cultura representa uma espécie de crítica ao positivismo e um propósito de ir além dos dispositivos legais. Entender o pluralismo cultural como suporte e promotor de cultura significa que toda uma ampla paleta de instituições, incluindo-se a participação pública e privada, quando se dedicam a formar a outros cidadãos, tem a responsabilidade cultural (Häberle, 1996, p.90/1).

Quando foi escrita a obra de Häberle (1996), não existia a internet e suas consequências jurídicas e sociais. Porém, Häberle aponta ao constitucionalismo pluralista, que exclui qualquer aceitação de um modelo vertical e hierárquico, fundado na horizontalidade da participação cidadã. Daí se extrai uma importante conexão com a Sociedade em Rede que representa uma transformação qualitativa da experiência humana (mudança de padrão entre a natureza e a cultura). A humanidade está na Era da Informação, marcada pela autonomia da cultura, face às bases materiais de nossa existência. A sociedade em rede, que marca a sociedade do início do século XXI, é uma estrutura construída ao redor das redes digitais de comunicação. O mundo passa a ser transfronteiriço e globalizado, onde a informação circula em tempo real. Deste modo, cada sujeito pode lançar conteúdo na rede, mas isso não significa que divulgue informação, no sentido de formação cidadã, apregoada por Pérez Luño. A informação no Estado Democrático de Direito é credora de uma importância para participação do cidadão no controle e crítica dos assuntos públicos. Daí se pode extrair que a sociedade em rede tem que ser comprometida com a pauta de direitos fundamentais e humanos para formação da cidadania. Neste contexto, de grande fluxo de informação na rede mundial de computadores, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais tem um papel importante.

Considerando o marco que foi a primeira lei no Land de Hesse em 1970, tem-se mais de cinco décadas de desenvolvimento legislativo e jurisprudencial, na temática, o que ocasiona a incorporação destas pautas por todos os setores da sociedade, podendo daí se extrair que a partir de valores comuns, assentados no princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que existe uma cultura de proteção de dados pessoais no continente europeu. Destarte, o RGPD se atualiza para ir além da codificação estruturada a partir de preceitos para o descumprimento e pretende se atualizar na perspectiva de prospecção da legislação, estimulando as boas práticas e não apenas reprimindo.

Como desafios à implementação da cultura de proteção de dados pessoais, tem-se: um cenário de opacidade com os baixos índices de escolaridade do povo brasileiro - para compreensão de uma lei que não trata de algo básico como outros direitos sociais (saúde e educação), que dificultam as algumas compreensões, como por exemplo: o consentimento.

Levando-se em conta que o vazamento de dados depois de ocorrido, faz com que as consequências daí advindas sejam praticamente irreversíveis, a prevenção ganha destaque me detrimento da reparação. Por isso, a LGPD estatui medidas de que se evitem riscos por meio da segurança da informação, treinamento de todos da cadeia que participam do tratamento informatizado dos dados. E, ainda, a *accountability* ou seja, a possibilidade de auditar os processos, seja por meio do exercício do titular (acesso, retificação, cancelamento e oposição) ou por meio das solicitações da ANPD. Neste escopo, tem-se a transparência determinada pela lei, porém num contexto de opacidade no cenário brasileiro, de acordo com os índices da Organização Internacional de Transparência.

A LGPD tem o caráter interdisciplinar, pois o jurídico tem a interface com a tecnologia da informação e com os recursos humanos, que trabalham com o fluxo da informação, o que faz com que os atores envolvidos se disponham a dialogar. E, ainda, o caráter multisetorial de todos os envolvidos socialmente, daí a importância do CNPD, que é o órgão consultivo à ANPD.

Percebe-se, desde logo, que a LGPD é tímida (e teve a dificuldade de entrar em vigor em plena pandemia de COVID-19) se comparada ao RGPD, mas representa um passo importante em direção à formação da cultura da proteção dos dados pessoais no Brasil. Neste contexto, a sede constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais impulsiona o tema, pois tem-se as consequências da constitucionalização: cláusula pétrea - artigo 60, §§4º, e também, as relativas à eficácia do art.5, §§ 1º, 2º e 3º da CF, ao qual se adiciona o caráter pedagógico da lei.

A partir dos desafios no cenário brasileiro, tem-se que a positivação dos dispositivo constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais é importante, mas insuficiente, havendo de se fomentar pressupostos de: escolaridade com qualidade, mudança do eixo de prevenção ao invés da reparação, a interdisciplinaridade (principalmente nas questões atinentes à tecnologia da informação e treinamento dos recursos humanos envolvidos) e a abordagem multisetorial do envolvimento do setor público e privado, no qual o CNPD tem um importante papel. Em síntese, a construção da cultura de proteção de dados é algo que demanda uma construção no âmbito coletivo, levando-se em conta as complexidades do país, com o objetivo de que as raízes sejam fixadas no Brasil.

Referências

- BARZOTTO, L. F. 2006. Verbete Positivismo Jurídico. In: V. de P. Barretto (Coordenador). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, Ed. Unisinos e Rio de Janeiro, co-edição Renovar, 2006, p. 643.
- BARTNIK, M. 2004. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- BENDA, E. 1996. Dignidad Humana y derechos de la personalidad. In: *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.527/2011*, de 18 de novembro de 2011. Dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei Complementar nº 101/2000*, de 04 de maio de 2000. Dispõe sobre as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 8.078/1990*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 9.507/1997*, de 12 de novembro de 1997. Dispõe sobre o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.414/2011*, de 09 de junho de 2011. Dispõe sobre a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.965/2014*, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387*. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp>? Acesso em 22 de outubro de 2021.
- CARRERAS, F. de. 2013. La Construcción silenciosa de Europa. In: Antonio Pérez Luño *et al.*

- Construcción Europea y Teledemocracia*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- CASTELLS, M. 2011. *A Sociedade em Rede*. Vol. I, 4ªed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian.
- _____. 2009. *Comunicación y poder*. Madrid, Alianza Editorial.
- DAVARA RODRIGUEZ, M. Á. 1993. *Manual de Derecho Informático*. Madrid, Aranzadi.
- DENNINGER, E. 1987. El derecho a la autodeterminación informativa. In: Antonio Pérez Luño (org.), *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*. Madrid, Tecnos.
- DONEDA, D. 2019. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. 2ªed. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- FORNASIER, M. O. de. 2021. Artificial Intelligence and Democratic Rule of Law. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 13(3):351-369. DOI: 10.4013/rechtd.2021.133.06
- FROSINI, V. 1986. *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetária*. Milano, Spirali.
- HÄBERLE, P. 2002. *Pluralismo Y Constitución: Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*. Tecnos, Madrid.
- _____. 2000. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Trad. de Emilio Mikunda. Tecnos, Madrid. (orig. 1996. *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Schriften zur Öffentlichen Recht*. 2ª ed. Berlim, Duncker & Humblot)
- _____. 1997. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição-contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Porto Alegre, Fabris.
- _____. 1993. *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale*. 3ª ristampa 1996 da 1ª edizione italiana 1993. Roma, La Nuova Italia Scientifica.
- HIGUERAS, M. H. 1992. La nueva ley alemana de protección de datos. *Boletín de Información del Ministerio de la Justicia*, XLVI(1630).
- HOFFMANN- RIEM, W. 2021. *Teoria do Direito Digital: transformação digital: desafios para o direito*. Rio de Janeiro, Forense.
- HOLANDA, S. B. de. 2006. *Raízes do Brasil*. São Paulo, Cia das Letras.
- HUBMANN, H. 1967. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. ed. Köln, Böhlau.
- JELLINEK, G. 2005. *Teoría General del Estado*. 2ª ed.[reimp. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954]. Buenos Aires, Julio César Faira.
- MACHADO, J. P. 2003. *Dicionário Etmológico de Língua Portuguesa*. Vol. 5. 8ª ed. Lisboa, Livros Horizonte.
- MENKE, F. 2014. A proteção de dados e novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. In: G.F. Mendes; I.W. Sarlet; A.Z. P. Coelho. (Org.). *Direito, Inovação e Tecnologia*. São Paulo, Saraiva.
- MURILLO, P. L. 1990. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid, Tecnos.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRANSPARÊNCIA. *Índice de percepção da corrupção*. 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 31 jul. 2023.
- PÉREZ LUÑO, A. E. 2010. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10ªed. Madrid, Tecnos.
- _____. 2013. Valores democráticos y redes sociales. In: A. E. Pérez-Luño et al. *Construcción*

- Europea y teledemocracia*. Madrid, Fundación Colóquio Jurídico Europeo.
- _____. 1996. *Manual de informática y derecho*. Barcelona, Editorial Ariel S.A..
- PERLINGEIRO, R. 2014. A codificação do direito à informação na América Latina. *Revista A&C de Direito Administrativo & Constitucional*, **14**(56):209-227.
- PNUD. 2022. *Relatório de Desenvolvimento Humano*. Tempos incertos, vidas instáveis: construir o futuro num mundo em transformação.
- RATNAPLAN, L. E.B. 2008. Tylor e o problema da cultura primitiva. *História e Antropologia*, 131-142.
- REIGADA, A. T. 2016. Autoridades de control independientes. In: J. L. Piñar Mañas (coord.), *Reglamento General de Protección de Datos: Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid, Reus, pp. 461-512.
- RUIZ MIGUEL, C. 1995. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid, Tecnos.
- SÁNCHEZ BRAVO, Á. A. 2015. Hacia un nuevo marco europeo de protección de datos personales: empoderamiento de los ciudadanos en la sociedad tecnológica. In: Y. A. Fernández (Org.), *Sociocibernética e Infoética: contribución a una nueva cultura y praxis jurídica*. Habana, Editorial UNIJURIS.
- SARLET, I. W. 2021. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: I. Mendes [et al.] (org.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro, Forense.
- _____. 2020. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Revista de Direitos Fundamentais e Justiça*, **14**(42):179-218.
- SCHWAB, D.; LÖHNIG, M. 2016. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg, C.F.Müller.
- SMEND, R. 1985. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- SOLOVE, D. J. 2004. *The Digital Person. Technology and Privacy in the Information Age*. New York, New York University Press.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. Sentença de 15/12/1983. *Boletín de Jurisprudencial Constitucional*, nº 33, janeiro 1984.
- UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, de 07 de dezembro de 2000. Carta de Nice. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/default_pt.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.
- UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial da União Europeia*. Tratado de Lisboa. C 306, 50º ano, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 06 set. 2018.
- VILLAVERDE MENÉZES, I. 1994. *Estado Democrático e información*. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978. Junta Feneral del Principado de Asturias, Oviedo.
- WARREN, D.; BRANDEIS, L. D. 1890. The right to privacy. *Harvard Law Review*, **IV**(5):193-220, dec. 1890.
- ZANINI, L. E. de A. 2020. A tutela dos direitos da personalidade na Alemanha. *Revista*

Limberger | O direito fundamental à proteção de dados e os desafios da formação cultural brasileira

Interfaces Científicas, **8**(2):266-283.

Submetido: 03/08/2023

Aceito: 29/07/2024