



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

**Laura Schertel Mendes - Danilo Doneda -  
Ingo Wolfgang Sarlet - Otavio Luiz Rodrigues Jr.**

Coordenadores

**Bruno Bioni**

Coordenador Executivo

# TRATADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS



■ O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

■ Fechamento desta edição: 28.09.2020

■ O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

■ Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br

■ Direitos exclusivos para a língua portuguesa

Copyright © 2021 by

Editora Forense Ltda.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar

Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

www.grupogen.com.br

■ Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

■ Capa: Fabricio Vale

■ CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.

SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores Danilo Doneda ... [et al.]. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-9151-7

1. Proteção de dados – Brasil. 2. Direito à privacidade – Brasil. 3. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. I. Doneda, Danilo.

20-64850

CDU: 342.721:004(81)

Camila Donis Hartmann – Bibliotecária – CRB-7/6472

## COORDENADORES

DANILO DONEDA  
INGO WOLFGANG SARLET  
LAURA SCHERTEL MENDES  
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

## COORDENADOR EXECUTIVO

BRUNO RICARDO BIONI

## AUTORES

Adriana Espíndola Corrêa  
Alexandre Sankievicz  
Alexandre Veronese  
Ana Frazão  
Ana Luisa Tarter Nunes  
Anderson Schreiber  
Antonio Carlos Morato  
Bethânia Almeida  
Bruno Ricardo Bioni  
Carlos Affonso Souza  
Chiara Spadaccini de Teffé  
Christian Perrone  
Danilo Doneda  
Eduardo Magrani  
Fabiano Menke  
Fernanda Mascarenhas  
Marques  
Francisco Brito Cruz

Gabriel Campos Soares da  
Fonseca  
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet  
Giovani Agostini Saavedra  
Guilherme Damasio Goulart  
Guilherme Pereira Pinheiro  
Heloisa Massaro  
Indra Spiecker gen. Döhmman  
Ingo Wolfgang Sarlet  
Isabella Henriques  
Jacqueline Abreu  
João Paulo Bachur  
José Antônio Peres Gediel  
Laura Schertel Mendes  
Leonardo Bessa  
Luca Belli  
Marcel Leonardi  
Marcela Mattiuzzo

Márcia Fernandes  
Marina Pita Pedro  
Mario Viola  
Maurício Barreto  
Miriam Wimmer  
Mônica Fujimoto  
Otavio Luiz Rodrig  
Paula Pedigoni  
Regina Ruaro  
Ricardo Villas Bôas  
Ronaldo Lemos  
Sérgio Alves  
Sérgio Branco  
Silmaria Chinellato  
Theófilo de Aquino  
Vinicius Carvalho

## SUMÁRIO

### PARTE I

#### FUNDAMENTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

- 1 PANORAMA HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS  
*Danilo Doneda*..... 3
- 2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS: O DIREITO FUNDAMENTAL À  
PROTEÇÃO DE DADOS  
*Ingo Wolfgang Sarlet*..... 21
- 3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL  
DOS DADOS PESSOAIS: RUMO A UM DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔ-  
NOMO  
*Laura Schertel Mendes, Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Gabriel Campos Soares da  
Fonseca*..... 61
- 4 PROTEÇÃO DE DADOS PARA ALÉM DO CONSENTIMENTO: TENDÊN-  
CIAS DE MATERIALIZAÇÃO  
*Laura Schertel Mendes e Gabriel Campos Soares da Fonseca*..... 73
- 5 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB O REGULAMENTO GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA  
*Indra Spiecker gen. Döhmann* ..... 97

### PARTE II

#### A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: ANÁLISE DE SEUS CONCEITOS, PRINCÍPIOS E INSTITUTOS

- 6 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD: ESTUDO SOBRE AS BASES  
LEGAIS DOS ARTIGOS 7.º E 11  
*Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé* ..... 117

7	O CONSENTIMENTO COMO PROCESSO: EM BUSCA DO CONSENTIMENTO VÁLIDO <i>Bruno Ricardo Bioni e Maria Luciano</i> .....	149
8	LEGÍTIMO INTERESSE: ASPECTOS GERAIS A PARTIR DE UMA VISÃO OBRIGACIONAL <i>Bruno Ricardo Bioni</i> .....	163
9	O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS HIPÓTESES DE TRATAMENTO E DA OBRIGATORIEDADE DO CONSENTIMENTO LIVRE, ESCLARECIDO E INFORMADO SOB O ENFOQUE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) – LEI 13.709/2018 <i>Regina Linden Ruaro e Gabrielle Bezerra Sales Sarlet</i> .....	177
10	A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES <i>Isabella Henriques, Marina Pita e Pedro Hartung</i> .....	199
11	FECHANDO UM CICLO: DO TÉRMINO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS (ARTS. 15 E 16 DA LGPD) <i>Sérgio Alves Jr.</i> .....	227
12	O DIREITO À EXPLICAÇÃO ENTRE A EXPERIÊNCIA EUROPEIA E A SUA POSITIVAÇÃO NA LGPD <i>Carlos Affonso Souza, Christian Perrone e Eduardo Magrani</i> .....	243
13	O REGIME JURÍDICO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO <i>Miriam Wimmer</i> .....	271
14	TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS <i>Marcel Leonardi</i> .....	289
15	O REGIME DE TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS DA LGPD: DELINEANDO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS EM JOGO <i>Fernanda Mascarenhas Marques e Theófilo Miguel de Aquino</i> .....	299
16	RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS <i>Anderson Schreiber</i> .....	319
17	SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E VAZAMENTO DE DADOS <i>Fabiano Menke e Guilherme Damasio Goulart</i> .....	339
18	BOAS PRÁTICAS E GOVERNANÇA NA LGPD <i>Vinicius Marques de Carvalho, Marcela Mattiuzzo e Paula Pedigoni Ponce</i> .....	361

19	OS DESAFIOS DO ENFORCEMENT NA LGPD: FISCALIZAÇÃO, APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E COORDENAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL <i>Miriam Wimmer</i> .....	375
20	COMO IMPLEMENTAR A LGPD POR MEIO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO SOBRE PRIVACIDADE E ÉTICA DE DADOS (AIPED) <i>Luca Belli</i> .....	389
21	DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS <i>Laura Schertel Mendes, Marcela Mattiuzzo e Mônica Tiemy Fujimoto</i> .....	421
22	PRIVACY BY DESIGN: CONCEITO, FUNDAMENTOS E APLICABILIDADE NA LGPD <i>Ronaldo Lemos e Sérgio Branco</i> .....	447
23	A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O CONSELHO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS <i>Danilo Doneda</i> .....	459

### PARTE III

#### PERSPECTIVAS SETORIAIS E DESAFIOS ATAIS DA PROTEÇÃO DE DADOS

24	PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA EDUCAÇÃO <i>João Paulo Bachur</i> .....	473
25	A PROTEÇÃO DE DADOS NO SETOR DE SAÚDE EM FACE DO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO ATUAL <i>Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Márcia Santana Fernandes e Regina Linden Ruaro</i> ...	485
26	ASPECTOS DA PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO <i>Alexandre Sankievicz e Guilherme Pereira Pinheiro</i> .....	507
27	USO E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PESQUISA CIENTÍFICA <i>Mauricio L. Barreto, Bethânia Almeida e Danilo Doneda</i> .....	523
28	BIG DATA E ASPECTOS CONCORRENCIAIS DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS <i>Ana Frazão</i> .....	535

29	DADOS PESSOAIS EM CAMPANHAS POLÍTICAS: A CONSTRUÇÃO DE UMA PONTE ENTRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E REGULAÇÃO ELEITORAL <i>Francisco Brito Cruz e Heloisa Massaro</i> .....	553
30	TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PARA SEGURANÇA PÚBLICA: CONTORNOS DO REGIME JURÍDICO PÓS-LGPD <i>Jacqueline de Souza Abreu</i> .....	583
31	PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NOS PROCESSOS MIGRATÓRIOS <i>José Antônio Peres Gediél e Adriana Espíndola Corrêa</i> .....	605
32	PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO AO ESQUECIMENTO <i>Ricardo Villas Bôas Cueva</i> .....	627
33	DIREITOS BÁSICOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELECTUAIS <i>Silmara Juny de Abreu Chinellato e Antonio Carlos Morato</i> .....	641
34	INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA INDIVIDUAL E COLETIVA: ANÁLISE DO ART. 22 DA LGPD <i>Leonardo Roscoe Bessa e Ana Luisa Tarter Nunes</i> .....	665
35	TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE DADOS PESSOAIS: O DEBATE TRANSATLÂNTICO NORTE E SUA REPERCUSSÃO NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL <i>Alexandre Veronese</i> .....	689
36	COMPLIANCE DE DADOS <i>Giovani Agostini Saavedra</i> .....	727

## PARTE I

### FUNDAMENTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DADOS PESSOAIS: RUMO A UM DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO

### LAURA SCHERTEL MENDES

Professora Adjunta de Direito Civil da Universidade de Brasília (UnB) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Doutora *summa cum laude* em Direito Privado pela Universidade Humboldt de Berlim, tendo publicado, na Alemanha, sua tese sobre proteção de dados no setor privado. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Diretora da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV-Berlim) e do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon). Foi uma das autoras do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados que resultou na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). Autora do livro *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. E-mail: laura.schertel@unb.br.

### OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR

Professor-Associado (Livre-docente) do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador da Área de Direito e membro do Conselho Superior da CAPES. Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). E-mail: otavioluiz.usp@gmail.com.

### GABRIEL CAMPOS SOARES DA FONSECA

Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Assessor de Ministro no Supremo Tribunal Federal (STF). E-mail: gabrielcsfonseca@gmail.com.

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Nos dias 6 e 7 de maio de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão histórica para o desenvolvimento da disciplina jurídica relativa à proteção de dados pessoais no Brasil. Com a impressionante maioria de 10 votos favoráveis, o Plenário da Suprema Corte referendou a Medida Cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber, relatora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Desse modo, o Tribunal suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, que, em seu art. 2.º, *caput*,

<sup>1</sup> O presente texto é uma versão atualizada e expandida, respectivamente, de comentário de jurisprudência e de texto informativo anteriores: MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 130/2020, p. 471-478, jul./ago., 2020; MENDES, Laura Schertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. *Portal JOTA*, Brasília, 23.04.2020. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-daprotecao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020#sdfootnote2sym](http://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-daprotecao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020#sdfootnote2sym). Acesso: 17 maio 2020.

determinava que empresas de telecomunicações compartilhassem nome, número de telefone e endereço de seus consumidores de telefonia móvel e fixa com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A decisão, entretanto, trouxe algo mais importante para o Direito brasileiro: o reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, extraído a partir de leitura sistemática do texto constitucional brasileiro.

Em meio a esse cenário, este artigo pretende analisar os contornos gerais desse marco jurisprudencial em quatro partes. Primeiramente, apresentando o caso concreto que deu ensejo a tal decisão, destacando as discussões existentes sobre a Medida Provisória n. 954/2020. Em seguida, evidenciando o significado histórico da decisão ao reconhecer um direito fundamental à proteção de dados pessoais, analisando-se os argumentos apresentados e os votos proferidos. Em um próximo passo, examinar-se-ão os possíveis elementos iniciais desse direito fundamental, bem como os efeitos oriundos de seu reconhecimento. Por fim, dedicar-se-á à análise dos critérios mínimos e necessários para uma eventual limitação desse direito fundamental.

## 1. O CASO CONCRETO: A MPV N. 954/2020 NO CONTEXTO DA PANDEMIA

Em 17 de abril de 2020, o governo editou a Medida Provisória n. 954. Nos termos de seu art. 2.º, a Medida Provisória determinava que as “empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.” Em seguida, o § 1.º desse dispositivo normativo afirmava que os dados pessoais coletados seriam utilizados “direta e exclusivamente pela Fundação IBGE” com a finalidade de construir “a produção estatística oficial”, por meio da realização de “entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares”.<sup>2</sup>

Quatro partidos políticos (PSB, PSDB, PSol e PCdoB) e o Conselho Federal da OAB ajuizaram cinco ADIs alegando a contrariedade da norma em face dos requisitos formais exigidos pela Constituição (art. 62, *caput*) e a alguns direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana; inviolabilidade da intimidade e da vida privada), além da violação à *auto-determinação informativa*. A inicial acentuou a necessidade de se tutelar expressamente um direito fundamental à proteção de dados (arts. 1.º, III, e 5.º, X e XII, da Constituição de 1988).

Nesse sentido, em meio aos graves impactos trazidos pela pandemia de Covid-19, pode-se dizer que se formaram duas linhas antagônicas de argumentação nesta controvérsia jurídica. De um lado, alguns antigos membros do IBGE, por exemplo, defendiam que a norma era necessária, sob pena de ocorrer verdadeiro “apagão estatístico, que tornaria muito mais difícil o controle” da pandemia e a própria formulação de políticas “fiscais, sociais e econômicas” para seu combate e para futuras medidas de reconstrução do país.<sup>3</sup>

De outro lado, as ADIs defendiam haver vícios de inconstitucionalidade na MPv. Os argumentos apresentados nas petições iniciais podem ser resumidos da forma que segue:

(a) Em primeiro lugar, o caráter extremamente genérico e vago da redação normativa empregada para medidas que poderiam restringir sensivelmente direitos fundamentais tutelados pela Constituição. Elementos como nome, número de telefone e endereço de milhões

<sup>2</sup> BRASIL, *Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-954-de-17-de-abril-de-2020-253004955>. Acesso: 17 maio 2020.

<sup>3</sup> Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/sitesimon/?p=6488>. Acesso: 17 maio 2020.

de brasileiros, somados às entrevistas, poderiam produzir um grau elevado de precisão na identificação dos cidadãos envolvidos. Tal situação implicaria reconhecer que, do abstrato termo “produção estatística oficial”, não só inexistiria uma descrição mínima de quais procedimentos seriam adotados para tal finalidade, bem como nem ao menos haveria clareza a respeito das finalidades específicas para o tratamento desses dados, o que comprometeria até mesmo o exame de proporcionalidade da norma.

(b) Em segundo lugar, a referida exigência da norma traria uma desproporcionalidade entre os dados necessários para a pesquisa (dados amostrais) e aqueles requisitados pela Medida Provisória (a totalidade dos dados pessoais dos clientes das operadoras de telefonia). A obrigação açambarcava centenas de milhões de brasileiros<sup>4</sup>, quando, em verdade, o próprio IBGE conduz várias de suas pesquisas por meio de amostragens, ainda que por via remota<sup>5</sup>, ao exemplo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD).

Desse modo, colocar-se-ia em xeque a própria necessidade desse altíssimo número para alcançar o objetivo da norma, contrariando-se o próprio Regulamento Sanitário Internacional da OMS, incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 10.212, de 30 de Janeiro de 2020. Tal norma determina que não devem existir “processamentos [de dados] desnecessários e incompatíveis” com o propósito de “avaliação e manejo de um risco para a saúde pública” (art. 45, 2, “a”).

(c) Em terceiro lugar, chamava a atenção a ausência de regulação quanto aos mecanismos de segurança da informação que seriam utilizados no processo de comunicação entre IBGE e empresas de telecomunicação, as quais deveriam ser capazes de garantir a proteção das informações dos cidadãos envolvidos contra, por exemplo, vazamentos ou usos indevidos. Muito menos a Instrução Normativa n. 2/2020, do IBGE, trouxe regras de segurança da informação. Contando com seis artigos genéricos para regulamentar esse complexo procedimento, ficou estabelecido apenas que “a Diretoria de Informática do IBGE” responderia “tecnicamente pela operacionalização da transmissão dos dados e” atuaria “como ponto focal (...) para tratativas técnicas juntos às empresas de telecomunicações”.<sup>6</sup>

Por fim, até mesmo a previsão sobre o relatório de impacto à proteção de dados pessoais (art. 3.º, § 2.º, da MP), que, em tese, visaria a expor e prevenir tais riscos, foi insuficiente, porquanto impunha sua elaboração *depois* do compartilhamento e processamento dos dados, e não antes disso, como previsto na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). O relatório, nesse sentido, serviria para apresentar os riscos após a coleta e o compartilhamento dos dados, em vez de apresentar os procedimentos possivelmente adotados para prevenir ou mitigar os riscos envolvidos no tratamento, identificados previamente.

Não por acaso, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) elaborou Nota Técnica, divulgada antes do julgamento, reconhecendo o “grau de abstração” das obrigações impostas e indicando que uma série de garantias seriam necessárias para que a coleta de dados pudesse ser realizada. Nos termos do relatório da agência, ter-se-iam as seguintes garantias prévias:

<sup>4</sup> Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>. Acesso em: 17 maio 2020.

<sup>5</sup> Disponível em: <https://respondendo.ibge.gov.br/coleta-por-telefone.html>. Acesso em: 17 maio 2020.

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-2-de-17-de-abril-de-2020-253341223>. Acesso: 17 maio 2020.

- (a) “sólida instrumentalização da relação jurídica que será estabelecida entre o IBGE e cada uma das” empresas de telecomunicações;
- (b) “a delimitação específica da finalidade do uso dos dados solicitados”;
- (c) “a limitação das solicitações ao universo de dados estritamente necessários para o atingimento da finalidade”;
- (d) “a delimitação do período de uso e da forma de descarte dos dados”;
- (e) “a aplicação de boas práticas de segurança, de transparência e de controle”.<sup>7</sup>

Por fim, argumentava-se que tais vícios de inconstitucionalidade, omissões e contradições se inseriam em um cenário ainda mais preocupante em razão do déficit institucional da proteção de dados no Brasil. Em não havendo autoridade de proteção de dados no país, muito menos a Lei Geral de Proteção de Dados encontrar-se em vigor, quem fiscalizaria o cumprimento das obrigações estabelecidas pela Medida Provisória, tais como a eliminação das informações obtidas após a pandemia (art. 4.º, *caput*, da MP)? Ou ainda: quem examinaria as conclusões e a metodologia do relatório de impacto à proteção de dados pessoais elaborado pelo IBGE (art. 3.º, § 2.º, da MP)? Quais seriam os parâmetros normativos utilizados?

## 2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RUMO À AUTONOMIA

A segunda linha argumentativa (“b”) prevaleceu no Supremo Tribunal Federal. No dia 24 de abril de 2020, a Ministra Relatora, Rosa Weber, suspendeu liminarmente a Medida Provisória com o seguinte fundamento:

“Não se subestima a gravidade do cenário de urgência decorrente da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento. O seu combate, todavia, não pode legitimar o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição.”<sup>8</sup>

Em verdade, na decisão liminar, a Ministra Rosa Weber trouxe o conceito de “dado pessoal” e sua tutela constitucional de modo ampliado:

“O art. 2.º da MP n. 954/2020 impõe às empresas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP o compartilhamento, com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, da relação de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção

<sup>7</sup> BRASIL, Anatel. *Voto n. 30/2020/PR. Processo n. 53500.017367/2020-40*. Disponível em: [https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?eEP-wqk1skrd8hS-lk5Z3rN4EVg9uLjqrLYJw\\_9INcO6weD-XJNJob8I6\\_k1pP\\_3LynKJXstCzaDkbWDYYWnV-59uZ8IF-fBT0GnH3XoLIQ0BkOntZ-ytJ3ylFB08FWLL](https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hS-lk5Z3rN4EVg9uLjqrLYJw_9INcO6weD-XJNJob8I6_k1pP_3LynKJXstCzaDkbWDYYWnV-59uZ8IF-fBT0GnH3XoLIQ0BkOntZ-ytJ3ylFB08FWLL). Acesso em: 17 maio 2020.

<sup>8</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020, *DJe* 28.04.2020, p. 12.

das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5.º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5.º, X e XII). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

(...)

Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2.º, I e II, da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.”<sup>9</sup>

Apesar de se tratar de decisão liminar pioneira, não é difícil afirmar que o acórdão representa uma verdadeira evolução em relação à jurisprudência anterior do STF, expressa em julgados como o RE n. 418.416-8/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, 10.05.2006, e o HC n. 91.867/PA, Relator Min. Gilmar Mendes, 24.04.2012.

Da leitura do trecho citado, aparentemente, a interpretação constitucional conferida foi a de que qualquer dado que leve à identificação de uma pessoa pode ser usado para a formação de perfis informacionais de grande valia para o mercado e para o Estado e, portanto, merece proteção constitucional. Nesse sentido, tem-se maior flexibilidade e abertura dessa tutela constitucional, podendo-se aplicar tal direito fundamental a uma multiplicidade de casos envolvendo a coleta, o processamento ou a transmissão de dados pessoais, em razão de não se ter um conteúdo fixo de garantia, nem limitá-lo apenas às informações pertencentes à esfera privada.<sup>10</sup>

Nos dias 6 e 7 de maio, o Plenário do STF referendou a liminar concedida, a partir do largo placar de 10 votos favoráveis.

Como bem resumido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o caso concreto demonstrava a necessidade de se estabelecer um delicado equilíbrio. De um lado, a importância da obtenção e do fluxo de dados pessoais para não apenas a customização de produtos e de serviços no mercado privado, como também para a formulação de políticas públicas empiricamente informadas. De outro, os potenciais lesivos que fluxos inadequados ou o vazamento desses dados poderiam trazer para a dignidade e a personalidade dos indivíduos:

“Portanto, a dualidade que se coloca, aqui, nesta ação é precisamente essa: uma tensão entre a importância dos dados no mundo contemporâneo e os riscos para a privacidade que a sua malversação representa para todos nós.”<sup>11</sup>

Em meio aos votos proferidos na Corte, em primeiro lugar, como já antecipado na liminar proferida pela Ministra Relatora, pode-se destacar uma considerável ampliação da proteção constitucional destinada aos dados pessoais, indo-se além dos ditos dados íntimos ou mais sensíveis. A Ministra Cármen Lúcia salientou que “*não existem dados insignificantes*”

<sup>9</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020, *DJe* 28.04.2020, p. 8.

<sup>10</sup> ALBERS, Marion. *Informationelle Selbstbestimmung*. Baden-Baden: Nomos, 2005, p. 212; SCHLINK, Bernhard. *Die Amtshilfe: Ein Beitrag zu einer Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung*. Berlin, 1982, p. 192 ss.

<sup>11</sup> É importante salientar que o acórdão final ainda não foi publicado. Desse modo, várias das passagens foram extraídas das falas expostas no julgamento. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=t-15mesEgqSU&list=PLippyY19Z47uBC9XVQrOGIs-MGIGwY4IV>. Acesso em: 19 maio 2020.

ou neutros. Dessa maneira, o Tribunal ultrapassou o discurso de que não haveria problema no compartilhamento de dados como nome, endereço e número de telefone, uma vez que esses teriam caráter insignificante, neutro, “público” ou, ao menos, não estariam abrangidos por informações da estrita vida íntima dos envolvidos.

“É que, na linha do entendimento da Ministra Rosa Weber, com a atual capacidade de processamento de dados, desde que cruzados com outras informações e comparilhados com pessoas ou entidades distintas, esses dados podem ganhar novo valor no que se tem chamado de “sociedade da informação”. Mais do que isso, a partir de técnicas de agregação e de tratamento, sua utilização pode-se dar para fins muito distintos dos expostos na coleta inicial, ainda sendo capazes de identificar seu titular por outras maneiras, formando, no plano virtual, perfis informacionais sobre sua personalidade. Muita vez, porém, isso se dá sem sua participação ou anuência.”<sup>12</sup>

Em igual sentido, posicionou-se o Ministro Ricardo Lewandowski:

“Aliás, todos nós sabemos que, nos dias que correm, o número de uma linha celular, por exemplo, tem a finalidade muito maior do que, singelamente, servir para que pessoas telefonem umas para as outras. Na verdade, esse número serve como chave de identificação e de acesso a um universo de plataformas eletrônicas, como bancos, supermercados, serviços públicos e redes sociais, todas elas detentoras das mais variadas informações sobre o titular daquela linha telefônica.

[...]

É preciso ficar claro, portanto, que não se está a falar de informações insignificantes, mas da chave de acesso a dados de milhões de pessoas, com alto valor para execução de políticas públicas, é verdade, mas também com provável risco de adoção de expedientes, por vezes, dissimulados, obscuros, que possam causar desassossego na vida diária do indivíduo.”<sup>13</sup>

A decisão do STF teve o mérito de reelaborar a proteção jurídica da personalidade, ao estilo do que o Ministro Gilmar Mendes deixou assentado:

“O quadro fático contemporâneo deve ser internalizado na leitura e aplicação da Constituição Federal de 1988. [...] resta evidente que o avanço das técnicas de coleta e processamento de dados foi tomado como válvula de reconfiguração da proteção jurídica à personalidade. [...] O espírito hermenêutico que deve guiar esta Corte Constitucional no tratamento da matéria em exame deve ser o de renovar o compromisso de manter viva a força normativa da Constituição Federal de 1988,

<sup>12</sup> “Certamente, há quem ainda se lembre de que há poucas décadas, antes da ubiquidade da telefonia móvel, era comum a edição de listas telefônicas impressas contendo nomes, telefones e endereços dos assinantes residenciais e comerciais dos serviços de telefonia em uma dada localidade. Além de ser facultado aos usuários dos serviços de telefonia optarem pela exclusão dos próprios dados dessas listas, é crucial ter presente que o que podia ser feito a partir da publicização de tais dados pessoais não se compara ao que pode ser feito no patamar tecnológico atual, em que poderosas tecnologias de processamento, cruzamento e filtragem de dados permitem a formação de perfis individuais extremamente detalhados” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 06 e 07.05.2020).

<sup>13</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 06 e 07.05.2020.

nela encontrando caminhos e não entaves para a proteção jurídica da intimidade enquanto garantia básica da ordem democrática.”<sup>14</sup>

A disciplina da proteção de dados é extremamente relevante para conferir segurança jurídica aos diversos setores da economia envolvidos e para o tratamento de dados pelo próprio Estado. Mais do que isso, porém, ela se tornou uma indispensável garantia fundamental para a manutenção da confiança dos cidadãos nas estruturas de comunicação e informação. Não por acaso, o Ministro Luiz Fux destacou a centralidade do tema da proteção de dados em face da manutenção da democracia, uma vez que dados aparentemente “insignificantes” podem ser utilizados até mesmo para distorcer processos eleitorais.

“[o] recente escândalo envolvendo a Cambridge Analytica revelou como modelos de negócios são rentabilizados pela análise de dados e alertou como seu uso indevido pode lesar (...) a própria democracia.”<sup>15</sup>

O significado histórico da decisão do STF pode ser equiparado ao clássico julgamento do Tribunal Constitucional Federal alemão, em 1983, relativamente à Lei do Recenseamento.<sup>16</sup> Ao fazer referência ao julgado, o STF expressamente mencionou o conceito de *autodeterminação informativa*, já positivado na Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), a fim de ressaltar o necessário protagonismo exercido pelo cidadão no controle do que é feito com seus dados. Assim, pôs-se em destaque a existência de finalidades legítimas para seu processamento, bem como da necessidade de implementação de medidas de segurança para tanto.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, o conteúdo desse direito fundamental exorbita àquele protegido pelo direito à privacidade, pois não se limita apenas aos dados íntimos ou privados. Ao contrário, refere-se a qualquer dado que identifique ou possa identificar um indivíduo. Esse direito fundamental autônomo e com contornos próprios, seria extraído de uma:

“[C]ompreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5.º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do *habeas data* enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa.”<sup>17</sup>

### 3. CONTORNOS INICIAIS E ÂMBITO DE PROTEÇÃO DESSE DIREITO FUNDAMENTAL

O reconhecimento desse direito fundamental, o que se deu em vários dos votos desse julgamento do STF, é um passo importante em direção da tutela constitucional dos dados pessoais no ordenamento brasileiro. Será preciso, contudo, futuramente delinear melhor os seus contornos, o que poderá ser feito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

<sup>14</sup> VITAL, Danilo. *Gilmar: Pandemia não atenua, mas reforça necessidade de proteção de dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pandemia-reforca-necessidade-protacao.pdf> Acesso: 19 maio 2020.

<sup>15</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6387*. Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 06 e 07.05.2020.

<sup>16</sup> BVerfGE 65, 1, “Recenseamento” (Volkszählung).

<sup>17</sup> VITAL, Danilo. *Gilmar: Pandemia não atenua, mas reforça necessidade de proteção de dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pandemia-reforca-necessidade-protacao.pdf> Acesso: 19 maio 2020.

Para além disso, duas questões iniciais podem ser examinadas: (i) qual é seu âmbito de proteção e (ii) quais são os efeitos dessa proteção.

Inicialmente, apesar do nome sugestivo, é preciso destacar que o objeto de proteção desse direito fundamental não diz respeito exclusivamente aos dados em si, mas sim ao titular desses dados. Afinal, será o titular desse direito quem arcará com os riscos e com as eventuais consequências prejudiciais referentes aos usos de seus dados.<sup>18</sup>

Quanto aos efeitos gerados por essa proteção, amoldando-a ao conceito de *autodeterminação informativa*, é possível pensá-los a partir de uma dupla dimensão. De um lado, (a) essa proteção se desdobra como liberdade negativa do cidadão, oponível diante do Estado, demarcando seu espaço individual de não intervenção estatal (dimensão subjetiva). De outro lado, (b) ela estabelece um dever de *atuação* estatal protetiva no sentido de estabelecer condições e procedimentos aptos a garantir o exercício e a fruição desse direito fundamental (dimensão objetiva).

O voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes seguiu essa linha. Segundo ele, na dimensão subjetiva, o reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados “*impõe que o legislador assuma o ônus de apresentar uma justificativa constitucional para qualquer intervenção que de algum modo afete a autodeterminação informacional*”, a partir da “*identificação da finalidade*” e do “*estabelecimento de limites ao tratamento de dados em padrão suficientemente específico, preciso e claro para cada área*”. Por sua vez, na dimensão objetiva, a afirmação desse direito fundamental “*impõe ao legislador um verdadeiro dever de proteção (Schutzpflicht)*”, o qual deve ser materializado por meio da *previsão de mecanismos institucionais de salvaguarda traduzidos em normas de organização e procedimento (Recht auf Organisation und Verfahren) e normas de proteção (Recht auf Schutz)*.<sup>19</sup>

Apesar de essa decisão histórica ter tratado, no caso concreto, sobre uma situação de risco de ingerência abusiva do Estado brasileiro, tal como no citado precedente alemão de 1983, não parece adequado enxergar a incidência do direito fundamental à proteção de dados somente no que diz respeito à atuação do Poder Público. Guardadas as devidas especificidades aplicáveis à esfera privada, há de se destacar a sua função protetiva também nas relações privadas. Ainda que os direitos fundamentais tenham como função clássica atuar na relação entre Estado e indivíduo, em sua dimensão objetiva e a partir do conceito de deveres de proteção, é possível conceber a sua influência também nas relações privadas, a partir da irradiação de preceitos constitucionais nas cláusulas gerais e princípios do direito privado, o que será ainda mais comprovável com a vigência da LGPD. Para tanto, a nova lei exercerá um importante papel, ao permitir que o direito fundamental à proteção de dados seja interpretado a partir de suas normas e princípios, de modo que as disputas entre privados seja mediada pela legislação. Nesse aspecto, a vigência da lei evitou que houvesse mais um caso de “sobreconstitucionalização” de uma área nova do Direito brasileiro, com todos os riscos do uso inadequado da ponderação e de outros métodos hermenêuticos dessa natureza em um país como o Brasil.<sup>20</sup> Não por acaso, em decisões mais recentes, o Tribunal Constitucional

<sup>18</sup> ALBERS, Marion. Realizing the Complexity of Data Protection. Chapter 11. In: GUTWIRTH, Serge et al. (Eds.). *Reloading Data Protection*. Dordrecht: Springer, 2014, p. 222-224.

<sup>19</sup> VITAL, Danilo. *Gilmar: Pandemia não atenua, mas reforça necessidade de proteção de dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pandemia-reforca-necessidade-protecao.pdf> Acesso: 19 maio 2020.

<sup>20</sup> RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 260.

alemão vem “reinventando” seu precedente de 1983 e aplicando a noção de autodeterminação informativa também no âmbito de litígios envolvendo relações privadas.<sup>21</sup>

#### 4. LIMITES AO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A despeito das construções desenvolvidas nas seções anteriores, não se pode conceber o direito à proteção de dados de forma absoluta. As informações pessoais não são apenas titularidades individuais. Elas integram a órbita de sua representação no corpo social, o que demanda escolhas feitas em lei ou na Constituição, que demandem seu processamento ou sua exposição.

A limitação desse direito fundamental, no caso concreto, exige, (i) uma base jurídica segura, (ii) com a clareza necessária sobre a finalidade do tratamento de dados, para que se avalie o nível de intervenção no direito fundamental, (iii) e que seja também proporcional, adequada e necessária à finalidade pretendida, adotando, ainda, (iv) as providências preventivas mínimas de cunho procedimental e organizacional, orientadas à segurança dos cidadãos envolvidos e à diminuição dos riscos de danos a seus direitos da personalidade. Em verdade, quanto mais grave for essa restrição, mais contundentes devem ser as justificativas, os critérios e as precauções para tal fim, sob pena de se legitimar intervenções na vida privada em nome de fins genéricos ou necessidades coletivas abstratas.<sup>22</sup>

O amplo acesso aos dados pessoais dos cidadãos brasileiros exige, no mínimo, balizas legislativas em relação a essa coleta ou transferência, a partir da previsão de medidas e de critérios de intervenção proporcionais à gravidade da restrição a esse direito fundamental.

#### CONCLUSÃO

A decisão do STF é histórica porque, pela primeira vez, encontrou-se consenso considerável em torno de um conceito amplo de dado pessoal e, por consequência, sobre sua necessária tutela constitucional para além dos ditos dados íntimos.

Com isso, a autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais, também designado por alguns ministros como o direito à *autodeterminação informativa*, permite que se formule uma diferenciação entre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e a proteção de dados. Tem-se, portanto, um passo fundamental para a proteção da personalidade dos cidadãos na sociedade da informação.<sup>23</sup>

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal emprestou urgência à tramitação do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) n. 17/2019, que visa alterar o texto constitucional de modo a inserir “a proteção de dados pessoais” no rol dos “direitos e garantias fundamentais”<sup>24</sup>. Além disso, referido julgamento já influencia casos posteriores no âmbito do STF, conforme se

<sup>21</sup> MENDES, Laura Schertel. *Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018, p. 211.

<sup>22</sup> Para uma visão mais detalhada dessa discussão, vide MENDES, Laura Schertel. *Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018, p. 204-213.

<sup>23</sup> MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>24</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 7 set. 2020.

observa, por exemplo, no voto proferido pelo Ministro Luiz Edson Fachin na ADPF n. 403, quando ele destacou que o julgamento ora analisado:

“(…) é notável não apenas pelo ineditismo, mas sobretudo por assentar (…) que mudanças políticas, sociais e econômicas demandam o reconhecimento de novos direitos, razão pela qual necessário, de tempos em tempos, redefinir a exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo”<sup>25</sup>

Para possibilitar a resposta adequada aos desafios sociais atuais, é fundamental que se reconstruam e se reinterpretem direitos e garantias fundamentais a ponto de compreender, incorporar e solucionar os novos desafios, dilemas e problemas enfrentados pelo ser humano na era da informação<sup>26</sup>. Esse desafio apresenta-se de forma ainda mais urgente no âmbito constitucional. Afinal, a vitalidade e a continuidade da Constituição dependem de sua capacidade em se adaptar às transformações sociais e históricas, protegendo os direitos e as liberdades dos cidadãos em face de novas formas de restrição e de novos atores de poder.<sup>27</sup>

De um lado, é necessário que o texto constitucional expresse continuidade, permanência, segurança e estabilidade. De outro, é preciso que haja flexibilidade, abertura interpretativa e atualização dos direitos e dos princípios nele consagrados. Afinal, a continuidade da Constituição somente é possível se “nela o passado e o futuro se vincularem”<sup>28</sup>.

Dessa forma, é importante reconhecer que a decisão do STF apresenta-se como um passo rumo ao fortalecimento da proteção de dados no Brasil. Trata-se do início de um futuro processo de delineamento desse novo direito fundamental, que certamente precisará ter seus contornos mais bem definidos em um processo conhecido como “aprimoramento jurisprudencial” (*richterliche Rechtsfortbildung*)<sup>29</sup> – a ser empreendido pela doutrina e pelos tribunais.

## REFERÊNCIAS

- ALBERS, Marion. *Informationelle Selbstbestimmung*. Baden-Baden: Nomos, 2005.
- ALBERS, Marion. Realizing the Complexity of Data Protection, Chapter 11. In: GUTWIRTH, Serge et.al. (Eds.). *Reloading Data Protection*. Dordrecht: Springer, 2014.

<sup>25</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 403. Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, Voto do Relator, j. em 27 e 28.05.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADPF403voto.pdf>. Acesso em: 7 set. 2020.

<sup>26</sup> PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *Manual de informática e derecho*. Barcelona: Ariel, 1996, p. 10.

<sup>27</sup> Conforme afirma, Peter Häberle: “As Constituições surgiram essencialmente da experiência, segundo a qual o poder muitas vezes é utilizado contra os cidadãos. As formas de abusos de poder transformam-se; a Constituição deve também reagir por meio de novas formas que correspondam a essa mudança (...)” (*Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 1978, p. 67, tradução livre).

<sup>28</sup> Idem, p. 61 e 62.

<sup>29</sup> Conceito esse que não é imune a contestações, mesmo no Direito contemporâneo, como a que nele enxerga um “comportamento metodológico ofensivo”, em especial dos tribunais constitucionais. Mas é, nos dias atuais, uma realidade (quase) inevitável, a ponto de Herbert Wiedemann (*Richterliche Rechtsfortbildung*. NJW, f. 33, p. 2.407-2.412, 2014) ironizar Alexander Hamilton, nos *Federalist Papers*, quando ele afirmava que o Poder Judiciário era o mais fraco dos elos das funções estatais. Segundo Wiedemann, mal sabia Hamilton o quanto que o Poder Judiciário ganharia prestígio e influência em ambos os lados do Atlântico.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI n. 6.387. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020, DJe 28.04.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 403. Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, Voto do Relator, j. 27 e 28.05.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADPF403voto.pdf>. Acesso em: 7 set. 2020.

BRASIL, Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-954-de-17-de-abril-de-2020-253004955>. Acesso em: 17 maio 2020.

BVERFGE 65, 1, “Recenseamento” (Volkszählung). MARTINS, Leonardo. (Org.) *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 1978.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel. *Habeas Data e Autodeterminação Informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018, p. 204-213.

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

MENDES, Laura Schertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. *Portal JOTA*, Brasília, 23.04.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-da-protecao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020>. Acesso: 17 maio 2020.

PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *Manual de informática e derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHLINK, Bernhard. *Die Amtshilfe: Ein Beitrag zu einer Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1982.

VITAL, Danilo. *Gilmar: Pandemia não atenua, mas reforça necessidade de proteção de dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pandemia-reforca-necessidade-protecao.pdf>. Acesso: 19 maio 2020.

WIEDEMANN, Herbert. *Richterliche Rechtsfortbildung*. NJW, f. 33, p. 2.407-2.412, 2014.