

A IMPORTÂNCIA DA PEC DE PROTEÇÃO DE DADOS MESMO APÓS O HISTÓRICO JULGAMENTO DO STF

Nos dias 06 e 07 de maio de 2020, o Supremo Tribunal Federal, ao considerar que toda e qualquer atividade de tratamento de dados deve ser devidamente acompanhada das devidas salvaguardas sob pena de ser uma interferência desproporcional na esfera pessoal dos brasileiro(a)s, elevou a proteção de dados pessoais ao *status* de um direito fundamental.

A decisão vai ao encontro da Proposta de Emenda à Constituição 17/2019¹ que propõe a inclusão da proteção de dados pessoais dentre os direitos e garantias fundamentais, bem como a fixação de competência privativa da União para legislar sobre o tema. A PEC 17/2019 foi aprovada, de forma unânime, em comissões parlamentares e pelo plenário do Senado Federal e na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, aguardando a sua apreciação no plenário desta última Casa Legislativa.

A decisão paradigmática da Suprema Corte parece ter reforçado a visão de críticos da PEC, para quem a inovação constitucional proposta seria não somente inoportuna, mas desnecessária. Além disso, eventual dúvida que se levantou foi a seguinte: a PEC não teria perdido o seu objeto?

A resposta é não. A decisão do STF só reforça o mérito de tal proposição legislativa de autoria do Senador Eduardo Gomes (MDB/TO).

O julgamento se valeu de uma dogmática bastante sofisticada da Constituição para extrair um direito que nela não está explícito. Houve uma construção argumentativa no sentido de verificar quais eram os dispositivos do artigo 5º/CF que abririam espaço, no texto constitucional, para o reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Um avanço, sem dúvida, mas que necessita amadurecer para uma compreensão (e delimitação) do seu alcance em face da necessidade de equacionar outros bens

¹ Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>>.

constitucionalmente assegurados, como resultado de um processo de ponderação de direitos fundamentais.

Foi nesse sentido que a PEC veio a ser proposta: não apenas alçou o direito à proteção de dados pessoais ao texto constitucional, na qualidade de direito fundamental, mas o fez na condição de norma de eficácia limitada, dependente, pois, de lei infraconstitucional apta a lhe conferir o real alcance.

Nesse sentido, foi feliz o autor da iniciativa, ao propor a formatação do novo direito fundamental em discussão com possibilidade de delimitação por norma infraconstitucional, pois há elementos regulatórios da proteção de dados que necessitam de maior flexibilidade legislativa para concretização do próprio direito à autodeterminação informativa.

Por isso, a tradução desse direito de maneira explícita no texto constitucional somará esforços à segurança jurídica tanto ao conteúdo normativo da proteção de dados pessoais, quanto as dinâmicas político-institucionais que permeiam a pauta.

Do ponto de vista normativo, a PEC, através do parecer da Comissão Especial, reconhece de forma explícita tal direito fundamental e o aloca em um dispositivo autônomo e destacado do direito à privacidade, resgatando, inclusive, a intenção original do autor da proposta, Senador Eduardo Gomes. Necessário lembrar que a incorporação (indesejada) do direito à proteção de dados com os direitos de inviolabilidades que constam do inciso XII, do artigo 5º, foi proposta da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, posteriormente ratificada pelo plenário daquela Casa.

Com isso, sedimenta-se a orientação de que são direitos que operam em frequências totalmente distintas. Enquanto proteção de dados pessoais é uma liberdade positiva do cidadão em controlar dados que lhe digam respeito, pouco importando se estes são públicos ou privados. Privacidade é uma liberdade negativa do cidadão em retrain informações e, por conseguinte, seu eixo gravitacional leva em consideração se a informação é privada ou pública.

Esse tipo de reconhecimento formal pela ordem jurídica constitucional do direito à proteção de dados pessoais tem também implicações de natureza de

ordem econômica. Por exemplo, é um dos critérios de análise para fins de convergência regulatória para que dois países ou blocos econômicos firmem um acordo de livre fluxo de dados. Nesse sentido, o Brasil tendo a lei geral de proteção de dados vigente, o Poder Judiciário abraçando a tutela a proteção de dados pessoais como um direito fundamental e, por fim, a constituição federal reconhecendo-o de forma explícita, há cada vez mais chances do país ser reconhecido como tendo um nível adequado de proteção de dados frente ao de outras nações.

O Brasil, nesse sentido, seja pelo histórico julgamento, seja pela propositura de uma reforma constitucional, aproxima-se de outro País latino-americano – Chile – que, da mesma forma, viu seu ordenamento jurídico constitucional, que inicialmente também protegia a privacidade do cidadão, passar a prever o direito fundamental à proteção de dados após decisões de seu Tribunal Constitucional, sendo, portanto, um amadurecimento natural, necessário e desejável.

Ademais, toda a tração conferida à análise da PEC 17/2019 no Congresso Nacional deu-se também em torno da fixação de competência legislativa da União com relação às regras do jogo. Aliás, o texto aprovado em Comissão Especial na Câmara dos Deputados, de relatoria do Deputado Orlando Silva (PCdoB-SP) e presidência da Deputada Bruna Furlan (PSDB-SP), concentra também a organização e fiscalização material da proteção e tratamento de dados pessoais na União. Com isso, na linha do que já dispõe a LGPD, caberia à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) a uniformização e consistência na aplicação da lei frente a um sistema de *enforcement* fragmentado.

Em conclusão, a aprovação da PEC 17/2019, junto com a LGPD e a recente decisão do STF, é mais um passo importante da jornada pela qual proteção de dados é elevada enquanto um elemento de política de estado e que encontra abrigo na malha jurídica. Para além da definição das regras do jogo, também na melhor delimitação do arranjo institucional e da sua operacionalização de acordo com o pacto federativo brasileiro.