

RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE DE DADOS PESSOAIS EM PROL DO CRESCIMENTO ECONÔMICO

Bárbara Sayuri Gusmão Shimabukuro (IC) e Nora Matilde Rachman (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo discorre acerca do direito à privacidade no contexto digital, precisamente no que tange à obtenção e utilização de dados pessoais frente ao fomento de atividades econômicas. A finalidade da pesquisa é compreender como estes dados servem como fonte de informação para que os agentes econômicos criem públicos alvos, otimizem suas propagandas e vendas de produtos e serviços. Conhecendo o perfil dos seus usuários, as empresas deles se aproximam por meio de experiências personalizadas, o que lhes proporciona uma vantagem e um efetivo aumento na possibilidade de vendas. A associação desses dados e informações pessoais frente à proteção oferecida por nosso ordenamento jurídico permite formular uma crítica a esse sistema, onde o lucro se torna prioridade em relação ao poder dos seres humanos de guardarem seus dados pessoais para si. Essa construção demonstra o enfraquecimento dos direitos fundamentais, dentre os quais o direito à privacidade, em uma sociedade que acaba por valorizar de maneira exacerbada a obtenção de lucro por parte das empresas que fazem uso dos dados pessoais. A metodologia adotada no trabalho é qualitativa, com análise de fontes documentais doutrinárias, livros e artigos acadêmicos relacionados ao tema tratado, além de consulta a normas do nosso ordenamento jurídico, em especial a Constituição Federal e a Lei Geral de Proteção de Dados. Ao final, após transitar por conceitos de direito constitucional e de direito digital, conclui-se que as decisões influenciadas após o tratamento de dados expressam o prejuízo da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Privacidade. Dados Pessoais. Direitos Fundamentais

ABSTRACT

This present article expatiates on the right to privacy on the digital context, precisely when it comes to the acquisition and use of personal data on promotion of economic activities. The purpose of this research is to understand how the data works as source of information for the companies to create a target public, optimize their advertisements and sales of products and services. By knowing their users' profiles, the companies get close to them through personalized experience, increasing the possibility of sales. The association of these data and personal information with regard to the protection provided by our juridical order allows

the elaboration of a critic to this system, where profits become a priority in relation to the power that belongs to people of keeping their personal data to themselves. This development demonstrates the weakening of the fundamental rights, among which the right to privacy, in a society that prioritizes the profit obtaining in an exacerbated way on the part of the companies that uses personal data. The chosen methodology to reach this conclusion is qualitative, analyzing doctrinaire documents sources, books and academic paper related to the approached theme, as well consultation of laws part of our juridical order, in particular the Federal Constitution and the General Data Protection Law. At the end, after transiting over constitutional and digital law concept's, it concludes that the influenced decisions after data treatment express the prejudice of freedom and dignity of human person.

Keywords: Privacy. Personal Data. Fundamental Rights.

1. INTRODUÇÃO

No contexto de um planeta globalizado, onde os países e os indivíduos estão todos conectados, principalmente com o avanço das tecnologias, tornou-se necessário inovar as técnicas de comunicação e venda. Comércio que antes eram locais, formados pelos membros da família e frequentados por fregueses moradores dos arredores, abriram espaço para grandes empresas que utilizam principalmente a internet para adquirir clientes. Atualmente, é possível realizar vendas de produtos entre pessoas de países diversos através de um simples “clique” de um botão, que representa um contrato entre o vendedor e o comprador.

A fim de que as vendas online sejam efetivas e otimizadas, desenvolveu-se uma nova maneira de conhecer melhor os possíveis clientes que efetuariam compras dos produtos e serviços ofertados: algoritmos desenvolvidos devido ao tratamento de dados pessoais. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) define tratamento de dados como:

(...) toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; (BRASIL, 2018, Art. 5. inciso X)

Monitorando os acessos a websites e pesquisas em buscadores por exemplo, sistemas criados por empresas de tecnologia coletam esses dados e a partir deles são capazes de ofertar conteúdos de preferência de cada indivíduo, de acordo com seus perfis. Os algoritmos, que são sequências de operações lógicas, se aperfeiçoam a cada “clique” que os usuários realizam no ambiente virtual, ou até mesmo com o tempo de uso ou de abstenção da internet.

Os dados pessoais são, de acordo com a LGPD, todas as informações relacionadas a pessoas naturais identificadas ou identificáveis (BRASIL, 2018, Art. 5. Inciso I), e nos últimos tempos tornaram-se um verdadeiro tesouro para o aquecimento da economia, visto que é por meio deles que as empresas são capazes de alcançar seus públicos-alvo. Através dos dados pessoais as empresas têm acesso ao gosto musical do indivíduo, suas preferências de vestimentas e alimentação, sua família e amigos, até mesmo a hora de dormir e acordar.

A lei em questão também determina quais ações configuram tratamento de dados, que pode ser a simples coleta ou até o controle de informação pessoal. No momento em que organizações possuem acesso a tais informações, elas adquirem grande conhecimento acerca dos consumidores. Os usuários da internet que antes viam as mesmas propagandas,

os mesmos conteúdos e produtos, hoje são bombardeados com conteúdos exclusivos feitos de acordo com suas preferências e gostos. É desta maneira que a possibilidade de vendas aumenta exponencialmente.

Apesar de ser uma excelente ferramenta de aquecimento da economia, nota-se que, com o acesso a informações tão importantes dos indivíduos, as empresas adquirem determinado controle sobre os consumidores, pois se tornam capazes de manipular pensamentos e ações de terceiros. Portanto, realizar um cadastro em um aplicativo ou então curtir fotos em redes sociais pode parecer simples e inofensivo, entretanto isto integra um sistema extremamente complexo.

Diante desse contexto, se faz necessário discorrer acerca de direitos fundamentais, em especial direito à privacidade e à liberdade. Garantidos na Constituição Federal e inerentes à pessoa humana, possuem como objetivo proteger a dignidade dos indivíduos e promover-lhes boa convivência. Com a permissão de coleta de dados pessoais, que auxiliam no desenvolvimento de algoritmos, a possibilidade de manipulação torna-se real, influenciando as escolhas pessoais. Consequentemente, as informações, que teoricamente são individuais, tornam-se de conhecimento dos agentes econômicos, habilitando-os a criar conteúdos personalizados que cumprem o papel de influir nas decisões de cada pessoa – configurando, sem considerar seu caráter relativo, lesão aos direitos supracitados.

Os direitos fundamentais possuem diversas características, entre elas encontra-se o caráter relativo que eles possuem, significando que os indivíduos possuem o poder de deixar de exercê-los em alguns momentos e situações. Em outras palavras, não se abre mão definitivamente de um direito fundamental, mas se deixa de exercê-lo em face da execução de outro direito. É devido a este caráter que diante de conflito entre dois princípios constitucionais, deve ser realizada a ponderação, sacrificando um direito para que o outro possa ser executado.

Apesar de reconhecida a relatividade dos direitos constitucionais, é relevante reconhecer quando e por que eles devem ser relativos em relação a outros direitos. Logo, é necessário analisar o caso concreto, ainda que seja um caso generalizado, e analisar qual fator, sendo priorizado, traria mais benefícios à sociedade.

Diante do contexto narrado nesta introdução, percebe-se que o direito à privacidade se enfraqueceu diante de um sistema onde o crescimento econômico, que consiste no ampliamiento de produção de bens e serviços, medido pelo crescimento do produto interno bruto (PIB), é mais valorizado que a vida privada da pessoa humana. Sacrifica-se, portanto, o direito à privacidade, especificamente no que tange ao direito de a pessoa manter seus

dados pessoais para si a fim de que as grandes empresas tenham controle sobre esses dados, customizando, ainda que imperceptivelmente, as publicações de destaque na rede social do indivíduo. Essa customização gera valor econômico, visto que quanto maior o acesso e tempo de uso das redes sociais, mais valorizadas as empresas de tecnologia se tornam, pois isso configura sua popularidade entre o público. Com essa valorização – pois popularidade, nesse contexto, significa grande quantidade de pessoas que possuem contato com os conteúdos publicados nas determinadas plataformas, empresários dão quantias em dinheiro para que propagandas de seus produtos e serviços sejam encaminhadas aos públicos alvos selecionados a partir da análise dos dados de cada usuário, por meio dos algoritmos

Diante disto, surgiu a seguinte indagação, que é o problema de pesquisa deste trabalho: a relativização do direito à privacidade dos dados pessoais em prol do crescimento econômico - que neste contexto trata-se da geração de lucro das empresas - dos agentes econômicos que ofertam bens de consumo e serviços, traria danos ao Direito? Portanto, o que se busca compreender é se a relativização de um direito tão caro aos cidadãos brasileiros enfraqueceria os direitos e garantias dos indivíduos a longo prazo.

Os objetivos desta pesquisa concentram-se em analisar a importância da preservação de direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, com foco no direito à privacidade no contexto digital, uma vez que este tema vem sendo fomentado em diversas discussões na contemporaneidade, principalmente com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados. Busca-se, após a leitura de obras que versam a respeito do assunto tratado na pesquisa – configurando a adoção da metodologia qualitativa para a presente pesquisa - demonstrar que os meios de proteção aos dados pessoais não se mostram suficientes, pois estes não protegem os indivíduos do controle que as empresas que realizam tratamento de dados possuem sobre eles. A hipótese, portanto, é de que a priorização da geração de lucro diminui a percepção individual de que todos são detentores de direito à privacidade e de que este controle de pensamentos e ações também enfraquece os preceitos de liberdade e a própria democracia.

O trabalho será desenvolvido da seguinte forma. Em primeiro lugar, é trazido comentários de direito constitucional, elucidando sobre os direitos fundamentais que são base desse artigo, seus conceitos, características – em especial o caráter relativo que possuem - e importância dentro de um país democrático, que configura na necessidade de sua proteção. Na sequência, é introduzida a área de direito digital, com foco em dados pessoais, definições trazidas pela LGPD acerca desse tema relativamente recente, e machine learning (algoritmos), que é o fator determinante para a lesão dos direitos

fundamentais. Para completar o quadro, esses dois grandes blocos são colocados lado a lado, com o intuito de observar seus pesos e relevância para a sociedade e para cada indivíduo.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

A República Federativa Brasileira adota o constitucionalismo, que, de maneira sintetizada, segundo as palavras de Luís Roberto Barroso (2020, p. 31), é a limitação do poder e a supremacia da lei. Nesse modelo, ainda de acordo com a obra de Barroso (2020, p. 32), o Estado brasileiro deve apresentar três limitações de poder diferentes. O primeiro é o sistema de freios e contrapesos de Montesquieu, onde as funções de julgar, administrar e legislar devem ser executadas por órgãos independentes, porém que exerçam controle um sobre o outro de maneira recíproca. Outra maneira de limitar o poder do Estado é obrigando-o a observar o devido processo legal, garantido pelo inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impondo assim uma limitação processual aos órgãos que exercem a função de julgar. A limitação de poder que será objeto de estudo do presente artigo é a limitação material:

(...) há valores básicos e direitos fundamentais que não de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação.

O instrumento que garante que essas limitações ocorram plenamente é a Constituição, que segundo José Afonso da Silva (2005, p. 37) é um sistema de normas jurídicas que regula e organiza os elementos essenciais do Estado. Países que adotam o constitucionalismo não necessariamente adotam uma Constituição escrita, como o exemplo do Reino Unido, onde o Direito é baseado na jurisprudência. Entretanto, o Brasil optou por criar sua primeira Constituição em 1824, quando o país ainda era Império, inspirada pelos ideais liberais das revoluções do século XVIII, como a Revolução Francesa. Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a Constituição do Império possuía três dimensões:

A Constituição do Império foi, em suma, uma Constituição de três dimensões: a primeira, voltada para o passado, trazendo as graves sequelas do absolutismo; a segunda, dirigida para o presente, efetivando, em parte e com êxito, no decurso de sua aplicação, o programa do Estado liberal; e uma terceira, à primeira vista desconhecida e encoberta, pressentindo já o futuro, conforme acabamos de apontar. (1991, p. 101)

Apesar de diversos direitos já serem declarados nas primeiras Constituições do Brasil, as limitações constitucionais, que atuam como garantias destes direitos, ainda trilham um longo caminho para se fazerem claras. Segundo André Ramos Tavares:

Essa é a nota mais antiga e, ao mesmo tempo, a mais recente, no constitucionalismo. Opõe-se, desde sua origem, ao governo arbitrário. Mas

o conteúdo preciso dessa limitação é algo que vem desenvolvendo gradativa (mas significativa) caminhada, podendo-se, doravante, incluir algumas notas decorrentes do processo histórico atual. (2020, p. 38)

A atual Constituição do país foi promulgada em 5 de outubro de 1988 e apresenta diversos mecanismos de garantias dos direitos nela expressos. Ainda de acordo com a obra de Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a Constituição Federal de 1988 se destaca quando se fala a respeito de direitos e garantias fundamentais:

A Constituição avança e testifica a modernidade quando faz do racismo, da tortura e do tráfico de drogas crimes inafiançáveis, quando estabelece o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o habeas data, quando reforça a proteção dos direitos e das liberdades constitucionais, quando restitui ao Congresso Nacional prerrogativas que lhe haviam sido subtraídas pela administração militar, quando valoriza a função do controle parlamentar sobre o executivo por via de comissões parlamentares de inquérito dotadas de poderes de investigação idênticos aos da autoridade judiciária, quando substitui o Conselho de Segurança Nacional, de triste memória autocrática, por dois novos conselhos de assessoria do Presidente da República no propósito de fazer mais eficaz, mais aberto e mais fiscalizado o sistema de defesa das instituições, quando define os princípios fundamentais de um Estado social de Direito, quando determina os princípios da ordem econômica, a defesa do meio ambiente, a proteção dos índios, as conquistas da seguridade social. (1991, p. 486)

Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 527) define direitos fundamentais como o conjunto de normas, princípios, prerrogativas deveres e institutos que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de qualquer característica que a pessoa possa ter, como raça, cor, religião, entre outras. Os direitos fundamentais possuem diversas características e destacam-se entre elas, nesta pesquisa, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade e a relatividade.

Quando se discorre a respeito da irrenunciabilidade, entende-se que os direitos fundamentais não podem ser renunciados, ou seja, não é permitido que o indivíduo “abra mão” de algum direito fundamental. Em relação à inviolabilidade, seu significado é claro: os direitos fundamentais não podem ser violados, seja pelo Estado ou em uma relação horizontal com outros indivíduos dentro de uma sociedade. Entretanto, apesar de serem protegidos pela Constituição, estes direitos não possuem caráter absoluto, pois há outra característica que os definem, chamada de relatividade. Esta terceira característica altera a ideia que se possa ter a respeito da irrenunciabilidade, por exemplo. O titular de um direito fundamental não pode renunciá-lo, porém devido à relatividade, ele pode deixar de exercê-lo. José Afonso da Silva (2005, p. 181) aponta que os direitos fundamentais possuem historicidade, portanto se modificam ao longo dos anos, e esta característica explica o motivo de estes direitos não serem imutáveis.

Dentre os direitos fundamentais protegidos pela Carta, o direito à liberdade é de extremo destaque, sendo mencionado até mesmo em seu preâmbulo, determinando que o Estado Democrático é “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos” (BRASIL, 1988). Esse direito em diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal, pois pode ser aplicado em diversos contextos, como a liberdade de locomoção, liberdade de associação sindical, entre outros.

Entretanto, seu caráter principal reside na liberdade de expressão, garantida no inciso IV do art. 5º da Constituição, além de estar inserida na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 18, que determina que “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ONU, 1948). Portanto, o ser humano, por sua natureza, possui a liberdade de formular seus pensamentos e opiniões sem a influência intencional de terceiros.

O direito à privacidade é igualmente protegido. A Constituição brasileira de 1988 não utiliza o termo “direito à privacidade” no inciso X do art. 5º, porém faz menção a direitos que em conjunto constituem esse termo genérico. André Ramos Tavares (2020, p. 550) conclui que a utilização deste termo tem sua funcionalidade para fins pedagógicos e doutrinários, portanto seu uso está em sentido amplo apenas e não incorreto. Ainda segundo Tavares, o direito à privacidade visa proteger os seguintes elementos: “(...) todos aqueles que decorrem da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida” (2020, p. 550).

Ressalta-se que existe uma diferenciação entre direito à privacidade e intimidade, que usualmente são tratados como sinônimos. A intimidade se refere a parte da vida do indivíduo que é extremamente reservada, como suas relações familiares e vida doméstica. Já o direito à privacidade em sentido lato sensu se refere a informações menos restritas, logo podem ser acessadas diante de autorização, como por exemplo o nome deste indivíduo e data de nascimento. Segundo Marcel Leonardi (2011, p. 68), “privacidade não é a simples ausência de conhecimento alheio sobre fatos da vida privada do indivíduo, mas sim o controle exercido sobre essas informações e esses dados pessoais” (2011, p. 68). Para poder controlá-los, antes é necessário compreender o conceito de dado pessoal e seus desdobramentos.

Os dados pessoais são definidos pela Lei n.º 13.709 de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), como toda informação relacionada a pessoa identificada ou identificável, podendo se desdobrar em dados sensíveis e dados anonimizados. Segundo o próprio nome, dados anonimizados são aquelas informações relacionadas a titular que não possa ser identificado. Já os dados sensíveis, ainda segundo definição da própria Lei, são informações como convicções religiosas, opinião política, vida sexual do titular, entre outras. Estes dados são coletados por empresas especializadas na função, que farão seu tratamento.

O tratamento de dados pessoais é toda operação realizada com estes dados, podendo ser a simples coleta e armazenamento dos dados ou então o processamento e distribuição dos mesmos. Os agentes de tratamento são os controladores e operadores. O controlador é a pessoa natural ou jurídica que toma as decisões a respeito do tratamento de dados, enquanto o operador é quem de fato realiza o tratamento. Visando o controle das operações a fim de proteger os dados pessoais, a LGPD as regula, impondo regras e limites que devem ser respeitados pelos agentes citados.

Ao realizar cadastros em redes sociais e demais sites disponíveis na internet, há a manifestação de consentimento do indivíduo em conceder acesso de seus dados pessoais às empresas de tratamento, logo o direito à privacidade está sendo exercido pelo titular. Entretanto, é importante salientar que muitos não compreendem o que ocorre quando seus dados são coletados e também não possuem total conhecimento acerca do motivo da coleta.

Os dados pessoais são coletados há muito tempo em diversas situações. Em fichas cadastrais de consultórios, por exemplo, são coletadas informações necessárias para identificar uma pessoa natural a fim de que esta possa ser contactada. Entretanto, com o advento e desenvolvimento do ciberespaço a finalidade da coleta sofreu alterações.

Segundo as palavras de Clarissa Masili:

A relevância da informação na sociedade pós-industrial ocasionou a especial importância dos dados pessoais para a prestação de novos serviços e o fornecimento de novos produtos pela rede mundial de computadores. (2018, p. 78):

Os dados pessoais são utilizados atualmente, além da possibilidade de entrar em contato, como fonte para a produção de propagandas personalizadas que serão veiculadas a cada público de acordo com suas particularidades.

Logo, as empresas conhecem o perfil de cada usuário e desenvolvem mecanismos de controle a fim de que suas vendas ascendam. O documentário “O Dilema das Redes” lançado no ano de 2020, com o estrelato de ex-funcionários de *Big Techs* – grandes empresas de tecnologia que produzem inovações tecnológicas, sempre atualizando o mercado com novos produtos e serviços - como *Google*, *Twitter* e *Facebook*, retrata esse sistema de controle. No filme, esses executivos relatam como essas empresas possuem acesso a todo tipo de informação dos indivíduos, fator que garante a eles conhecimento acerca do comportamento de cada um, abrindo assim um leque de oportunidades de operações que gerem lucro.

Outra estratégia utilizada pelas *Big Techs* é a utilização dos dados pessoais no aprimoramento dos algoritmos. As operações humanas são utilizadas como fonte de aprendizagem para a inteligência artificial, no processo específico conhecido como *machine learning*. Logo, o computador “observa” cada passo que os indivíduos trilharam no mundo digital, para posteriormente repeti-las com mínima intervenção humana. Pedro Domingos explica o funcionamento do *machine learning*:

Todo algoritmo tem uma entrada e uma saída: os dados entram no computador, o algoritmo faz o que precisa com eles, e um resultado é produzido. O machine learning faz o contrário: entram os dados e o resultado desejado, e é produzido o algoritmo que transforma um no outro. Os algoritmos de aprendizado – também conhecidos como aprendizes – são aqueles que criam outros algoritmos. Com o machine learning, os computadores escrevem seus próprios programas, logo não precisamos mais fazê-lo. (2017, p. 24)

O problema que reside nesse contexto é o controle que as empresas exercem sobre os titulares dos dados pessoais coletados por elas. Ainda segundo a obra de Domingos, é possível compreender como este controle é exercido:

Os algoritmos do Google determinam em grande parte quais informações uma pessoa deve encontrar; os da Amazon, quais produtos ela deve comprar; e os do site Match.com, com quem ela deve sair. A última etapa é sempre nossa – escolher entre as opções apresentadas pelos algoritmos –, mas 99,9% da seleção foi feita por eles. (2017, p. 30)

Nota-se, portanto, que as escolhas dos indivíduos não são completamente livres, visto que uma seleção prévia foi realizada pelas grandes empresas. Quanto melhor for o desempenho dos algoritmos aprendizes do *machine learning*, ou seja, quanto mais as propagandas forem acessadas pelos públicos alvos, maior será o lucro das *Big Techs* e de seus patrocinadores.

Ora, se há uma seleção prévia realizada de acordo com os dados pessoais coletados, contendo marketing de produtos que o indivíduo possivelmente investiria, onde

se encontra o poder de escolha do titular dos dados? Evidencia-se que o ser humano se torna um mero produto das grandes empresas, vítima de um mecanismo de controle social.

Logo, o princípio da liberdade é violado, pois os indivíduos não escolhem de fato o que acessarão, devido ao filtro realizado pelas empresas de tratamento de dados. Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica o princípio da liberdade:

O princípio de legalidade é o princípio de liberdade. Com efeito, ele significa que o ser humano pode assumir a conduta que quiser, bem como não estar obrigado a nada, salvo determinação legítima do poder político, expressa pelo instrumento que é a lei (2020, p. 245).

A problemática desse contexto encontra-se na violação de direitos da personalidade da pessoa humana. Direitos da personalidade são aqueles que toda pessoa possui, até mesmo o nascituro, pois são direitos inerentes à sua existência. Maria Helena Diniz os define da seguinte maneira:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. (2012, p. 135)

O primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta, entre os fundamentos do país, a dignidade da pessoa humana e logo em seguida a livre iniciativa. Porém, analisando os valores que estes fundamentos possuem, não se encobre de difícil percepção que a dignidade da pessoa humana deveria ocupar um patamar hierárquico superior em relação à livre iniciativa. Entretanto, nota-se que, na prática, a ordem hierárquica vem se invertendo paulatinamente. Carlos Roberto Gonçalves confirma esta concepção em sua obra:

O respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano, entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta o ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos da personalidade (CF, art. 1º, III) [...] com a proclamação de que é “assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). (2012, p. 184)

No capitalismo, que consiste em um sistema econômico que visa o acúmulo de riquezas por parte dos donos dos meios de produção, alguns direitos da personalidade citados anteriormente são sacrificados, a fim de que o processo de geração de lucro se renove com o passar do tempo. O Brasil, ao se preocupar com a livre iniciativa, deve concomitantemente realizar ponderações de regras e princípios quando ocorre colisões. No caso em questão, há um conflito entre o princípio da livre iniciativa e outros direitos já expostos anteriormente, como o direito à privacidade e à liberdade.

Na existência de colisão entre princípios, Robert Alexy apresenta em sua obra a solução:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. (2006, p. 93)

O que Alexy procura expressar quando expõe acerca da ponderação entre princípios é que, diante de certas situações, um princípio possui maior peso que o outro, devendo, portanto, ocupar uma posição hierárquica superior.

A fim de explicar o exposto acima e exemplificar, é trazida uma analogia no que tange a perceptível devastação ambiental em prol do crescimento econômico do país. Os principais gases que poluem o ar atmosférico são produzidos por veículos automotores e indústrias, ambos permitidos e regulamentados por lei. Apesar da emissão de gases ser legal, estudos trazem os malefícios trazidos à saúde causados por eles. Os principais são:

A. Aumento da mortalidade; B. Aumento da incidência de câncer de pulmão; C. Aumento da frequência dos sintomas e das crises de asma; D. Aumento da incidência de infecções respiratórias baixas; E. Aumento das exacerbações em indivíduos já portadores de doenças cardiorrespiratórias ou outras 1. Redução da habilidade de exercer as tarefas diárias (geralmente por piora da dispnéia ou da angina pectoris); 2. Aumento das hospitalizações, tanto na frequência como na duração; 3. Aumento das visitas médicas e à emergência; 4. Aumento do uso de medicamentos; F. Redução do VEF1 ou CVF associada a sintomas clínicos e ao aumento da mortalidade; G. Aumento da prevalência de chiado; H. Aumento da prevalência ou incidência de aperto no peito; I. Aumento da prevalência ou incidência de tosse e hipersecreção pulmonar; J. Aumento da incidência de infecções de vias aéreas superiores piorando a qualidade de vida; K. Irritação nos olhos, garganta e narinas podendo interferir na vida normal” (CANÇADO et al., 2006, p. 9).

Não é segredo que a venda de automóveis e as grandes indústrias giram capital de extrema relevância para a economia brasileira. Entretanto, é necessário analisar qual bem deve ter prioridade de proteção pelo Estado: a saúde humana ou o crescimento econômico, considerando que a devastação da fauna, da flora, das águas potáveis e do ar tornam impossível a vida no planeta, tornando o crescimento econômico inútil a longo prazo.

Apesar de serem temas muito distintos, a analogia trazida é exatamente no que tange à prevalência de um bem em relação a outro. Apesar da existência de regulamentação, tanto na questão ambiental quanto no Direito Digital, pela recente Lei Geral de Proteção de Dados, o que se busca fomentar é a percepção de que existe grande inversão de valores e a decrescente preocupação e desvalorização do ser humano.

A Oxfam, confederação de organizações não governamentais em diversos países que procuram meios de redução de desigualdade social, publicou em seu relatório Uma Economia Para o 1% (2016) que “apenas 62 indivíduos têm a mesma riqueza que os 3,6 bilhões de indivíduos mais pobres no mundo” e que “desde o ano de 2000, a maioria da

população mais pobre do mundo vem recebendo somente 1% do aumento da riqueza global". Tais informações revelam que poucos são os beneficiados pela busca desenfreada de geração de riquezas. Portanto, ao ponderar a colisão entre o direito à privacidade e à livre iniciativa, esses dados devem ser levados em consideração para determinar qual direito possui maior peso em relação ao outro.

Retornando à parte central da pesquisa, cita-se novamente que as plataformas digitais, principalmente de grandes empresas como a Google, de certa maneira se tornaram capazes de controlar, determinando, ainda que indiretamente, o que cada indivíduo deve comprar, o que deve vestir, o que comer, quais programas deve assistir e até mesmo o que deve pensar. Os indivíduos deixam de ser singulares e donos das próprias ações, pois tudo é recortado, direcionado e manipulado cuidadosamente. O ser humano perde sua privacidade e conseqüentemente sua tão prezada liberdade, sendo então lesado de uma maneira extremamente profunda, ainda que não perceptível no momento da lesão. Ihering, em sua obra *A Luta Pelo Direito* diz:

A dor que o homem experimenta quando é lesado, é a declaração espontânea, instintiva, violentamente arrancada do que o direito é para ele, a princípio em sua personalidade e logo como indivíduo de uma classe. A verdadeira natureza e a real importância do direito revelam-se mais completamente em tal momento, sob a firma de afeção moral, do que durante um século de gozo tranquilo (2009, p. 36).

Uma vez que o tratamento de dados é um fato regulamentado por lei e normalizado dentro da sociedade que há anos está familiarizada com as inovações digitais, o mesmo não é visto como uma ameaça àqueles que não se aprofundam no assunto, portanto a maioria dos indivíduos. Entretanto, os grandes empresários das Big Techs revelaram no documentário citado anteriormente, *O Dilema das Redes*, o perigo da captação de dados pessoais e como o ser humano perdeu sua essência, se tornando um produto. Diante disto, entende-se que os danos são visíveis somente com o passar do tempo, e por este motivo a conduta não aparenta ser danosa instantaneamente.

Além de interferir em decisões cotidianas, as empresas que realizam tratamento de dados pessoais são capazes de afetar até a liberdade de escolha na prática mais sublime de democracia, que é o sufrágio.

O famoso caso da *Cambridge Analytica*, empresa de tratamento de dados pessoais, discutido no documentário "Privacidade Hackeada", demonstrou o poder que esses dados possuem na criação de conteúdos personalizados e manipuladores. Por meio de um questionário na rede social Facebook, se tornaram capazes de criar e disseminar as conhecidas "Fake News" – notícias falsas - nas eleições dos EUA no ano de 2016, em que Donald Trump foi eleito como presidente. Os dados pessoais concedidos nos questionários

foram extraídos por meio de uma brecha na política da rede social em questão, e esses conteúdos falsos acerca de Hillary Clinton foram determinantes para a vitória de Trump.

A LGPD apresenta princípios que visam nortear o tratamento de dados, sendo um deles o princípio da segurança, determinando que devem ser aplicadas medidas para que não haja acesso não autorizado ou acidentes e ilícitos. Em caso de violação, a lei estipula sanções como advertência, multa ou até mesmo a proibição do exercício de tratamento de dados de quem cometeu a infração.

Apesar da existência de normas que regulamentem a coleta e o uso dos dados pessoais, estas não são capazes suficientemente de acompanhar o ritmo acelerado de desenvolvimento das tecnologias - que todos os dias apresenta novos programas, softwares, aplicativos, entre outros. Portanto sempre haverá lacunas a serem preenchidas, diferentemente de outras áreas menos dinâmicas tuteladas pelo Direito. Logo, os usuários de serviços online correm riscos diários devido a essa dificuldade da lei existente regulamentar as novidades tecnológicas.

Apenas no ano de 2021 ocorreram dois *megavazamentos* de dados no Brasil, contendo informações como senhas, CPF, CNPJ, fotos de RG e nome das mães das vítimas. Diante desse contexto, é explícito que mesmo com a existência de lei específica que busca proteger os dados pessoais coletados, os titulares não estão isentos de serem lesados. Portanto, é necessário também ponderar as vantagens da coleta de dados em face dos perigos que a difusão deles causaria – como o crime de fraude principalmente.

3. **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Assim como na abordada questão ambiental, onde o direito à saúde e ao meio ambiente foram relativizados visando o lucro de empresas, o mesmo ocorre com os tão caros dados pessoais, responsáveis pela individualização de cada pessoa. No momento em que se diminui a relevância do direito à privacidade, protegido pela Lei Maior do Estado, outros direitos são conseqüentemente enfraquecidos e menosprezados, como por exemplo a liberdade, tratada acima quanto ao sufrágio e em qualquer decisão pessoal.

A hipótese levantada na introdução, de que a priorização da geração de lucro diminui a percepção individual de que todos são detentores de direito à privacidade e de que este controle de pensamentos e ações também enfraquece os preceitos de liberdade e a própria democracia, é de difícil comprovação por tratar-se de uma questão muito ampla e abstrata. Apesar dessa dificuldade, por meio dos exemplos trazidos ao longo da pesquisa, conclui-se

que de fato a relativização de determinado direito fundamental atinge diretamente outros direitos inerentes à pessoa humana.

Além da comprovação, ao longo do desenvolvimento, do objeto de pesquisa, o intuito deste artigo também é colaborar com um pensamento crítico acerca da realidade vivida, muito necessário no mundo jurídico. Em determinados momentos, é necessário repensar o que é tido como aceito socialmente e permitido por lei para que a vida na Terra se sustente de maneira mais inteligente e segura aos indivíduos.

Uma sociedade em que o crescimento econômico não é tido como prioridade, é utópica, principalmente em países que adotam o capitalismo como sistema econômico, entretanto é necessário discutir se o papel principal do Direito deveria ser proteger prioritariamente os direitos da personalidade ou então a livre iniciativa, considerando quantos indivíduos são de fato beneficiados pelas transações comerciais e a existência considerável de concentração de riquezas no domínio de uma pequena parcela de pessoas.

José Afonso da Silva traz a seguinte reflexão:

[...] a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza” (1998, p. 94)

A dignidade da pessoa humana, no contexto desta pesquisa traduzindo a liberdade de pensamento e a liberdade de escolha, sem as interferências trazidas pelas propagandas personalizadas feitas após o processamento de dados pessoais, deve sempre ser tida como prioridade em um Estado Democrático de Direito. A partir do momento em que os indivíduos passam a ser intencionalmente influenciados a todo momento, tendo sua liberdade prejudicada, enquanto uma pequena parcela da sociedade se beneficia com a geração de riqueza obtida com maior êxito após o tratamento de dados pessoais, a dignidade da pessoa humana é ferida, pois a desigualdade social e o ferimento de direitos de personalidade se fazem presentes.

4. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Afonso Virgílio da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BONAVIDES, Paulo. DE ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BULOS, Uadi Lannêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

CANCADO, José Eduardo Delfini et al.. Repercussões clínicas da exposição à poluição atmosférica. **J. bras. pneumol.** São Paulo, v. 32, supl. 2, p. S5-S11, May 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132006000800003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08 dez 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr/jun, 1998.

DOMINGOS, Pedro. **O Algoritmo Mestre**: Como a busca pelo algoritmo de machine learning definitivo recriará nosso mundo. São Paulo: Novatec Editora Ltda, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito**. Tradução João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASILI, Clarissa Menezes Vaz. **Regulação do uso de dados pessoais no Brasil**: papel do usuário na defesa de um direito à tutela de dados pessoais autônomo. 2018. x, 186 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/34290>. Acesso em: 08 dez 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 dez 2020.

OXFAM. **Uma Economia Para o 1%**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/justica-social-e-economica/forum-economico-de-davos/uma-economia-para-o-1/>. Acesso em: 20 dez 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Contatos: barbarasayuri.gs@gmail.com e nora.rachman@mackenzie.br .