

REVISTA

DIREITO, INOVAÇÃO E REGULACÕES

I. DOUTRINA NACIONAL

4

TUTELA SOCIAL DA PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS SENSÍVEIS PELO ESTADO

SOCIAL PROTECTION OF SENSITIVE
PERSONALDATA PROTECTION BY THE STATE

Phillip Gil França¹

Maria Cecília Soares Vannucchi²

1 Phillip Gil França. Pós-doutor (CAPES_PNPD). Doutor e Mestre em Direito do Estado - PUC/RS, com pesquisas em doutorado sanduíche - CAPES - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor da graduação e do Mestrado em Direito da UNIVEL/PR e da Escola da Magistratura do Paraná. Advogado. ph@phmc.com.br

2 Maria Cecília Soares Vannucchi. Mestre em Direito do Estado - UFPR. Bacharel em Ciências Econômicas - FESP. Membro da Comissão de Direito Público e de Processo Civil - OAB/PR, subseção de Pato Branco. Professora da Universidade de Pato Branco – UNIDEP, dos cursos de especialização na Unipar, na Faculdade Campo Real e na ABDCONST. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Procuradora Jurídica do Consórcio Intermunicipal de Saúde. Advogada. mariacecilia.vannucchi@unidep.edu.br

RESUMO

Para o exercício da democracia idealizada no texto constitucional não se pode fugir da concepção de compartilhamento social de informação, bem como de proteção e de promoção estatal de direitos afetados por tal fenômeno, inclusive, quando exercido por meio de novos mecanismos de interação entre pessoas, como é o caso do ambiente virtual da internet. O controle da atuação do Estado de tutela de dados especiais sensíveis, então, faz com o que cidadão, conforme suas convicções, preferências e interesses, aproxime-se de uma possível capacidade de autogerência da informação passível de ser compartilhada entre seus pares. Contudo, o cidadão não é possuidor de total domínio da informação que recebe, tampouco da informação que compartilha. Fato que não afasta, ao contrário, potencializa a responsabilidade que possui sobre o tratamento de informações, sobremaneira àquelas afetadas aos dados pessoais sensíveis das pessoas. Desse modo, busca-se analisar o papel do controle da administração pública e da cidadania no contexto brasileiro contemporâneo para, assim, abordar – criticamente – qual o papel do Estado na tutela social da proteção de dados pessoais sensíveis.

Palavras-chave: cidadania. controle do Estado. dados pessoais sensíveis. informação.

ABSTRACT

For the exercise of democracy idealized in the constitutional text, one cannot escape the concept of social sharing of information, as well as the state protection and promotion of rights affected by such phenomenon, even when exercised through new mechanisms of interaction between people, as is the case of the internet's virtual environment. Controlling the actions of the State responsible for sensitive special data, therefore, makes citizens, according to their convictions, preferences and interests, closer to a possible capacity for self-management of information that can be shared among their peers. However, the citizen is not in complete control of the information he receives, nor of the information he shares. This fact does not remove, on the contrary, it enhances the responsibility it has for the processing of information, especially those affecting people's sensitive personal data. In this way, we seek to analyze the role of the control of public administration and citizenship in the contemporary Brazilian context, so as to critically address the role of the State in the social protection of the protection of sensitive personal data.

Keywords: citizenship. State control. sensitive personal data. information.

INTRODUÇÃO

A partir de uma premissa que não demanda maiores controversas, de admissão do homem como um ser social, isto é, pessoa que divide suas experiências (inclusive) com os seus semelhantes, infere-se que tal capacidade de compartilhamento de informações que possui e de percepção de informações do meio e/ou que outras pessoas exteriorizam, advém de um determinado exercício de gestão da autonomia privada, concedida ao cidadão pela dicção constitucional expressa, em destaque, no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

Tal autonomia da vontade, delimitada constitucionalmente - em um mínimo dever - pela possibilidade de agir nos limites da lei, confere ao cidadão, pelo menos em tese, a capacidade de gerir uma certa liberdade decisória acerca dos rumos que seguirá em sua vida para alcançar os objetivos que, via de regra, também possui certa autonomia de estabelecimento.

De forma geral, tal exercício de autonomia da vontade do cidadão é exteriorizado por meio de decisões (ou ausência de decisões) sobre o tratamento das informações disponíveis, que irão influenciar e repercutir nos potenciais caminhos que a sua vida seguirá.

Desse modo, é possível afirmar que a limitada liberdade conquistada pelo cidadão nacional, garantida pela Constituição de 1988, pode ser compreendida, também, sob uma perspectiva de como é gerenciada a possibilidade que o cidadão tem de acumular e de tratar informações que recebe em razão da sua interação com o mundo e com seus semelhantes, assim como qual é o papel do Estado na regulação de tais gestões individuais de informações, especialmente quando se tratam de dados pessoais sensíveis.

Não se pode olvidar que essa liberdade limitada de tratamento de informações - inclusive, de dados pessoais sensíveis - é concedida pelo Estado, ente criado para gerir as inúmeras liberdades intersubjetivas que se entrelaçam em uma determinada sociedade. Destarte, é dever estatal irrenunciável viabilizar o exercício de cada liberdade autônoma da melhor forma e para o maior número de pessoas, mesmo que seja necessário limitá-la de forma mais contundente sob um determinado aspecto (ou pessoas), ou sob outro, em prol do exercício e da realização do constitucional Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, para o exercício da democracia idealizada no texto constitucional, não se pode fugir da concepção de compartilhamento social de informação, bem como da proteção e da promoção estatal dos direitos afetados por tal fenômeno, inclusive, quando exercido por meio de novos mecanismos de interação entre as pessoas - como é o caso do ambiente virtual da internet.

O controle da atuação do Estado de tutela de dados especiais sensíveis, então, faz com o que cidadão, conforme as suas convicções, preferências e interesses, aproxime-se de uma possível capacidade de autogerência da informação passível de ser compartilhada entre seus pares. Contudo, o cidadão não é possuidor de total domínio da informação que recebe, tampouco da informação que compartilha. Fato que não afasta, ao contrário, potencializa, a responsabilidade que possui sobre o tratamento de informações, sobremaneira àquelas afetas aos dados pessoais sensíveis das pessoas.

Desse modo, busca-se analisar o papel do controle da Administração Pública e da cidadania no contexto brasileiro contemporâneo para, assim, abordar - criticamente - qual o papel do Estado na tutela social da proteção de dados pessoais sensíveis.

1 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Controle da Administração Pública é a força aplicada ao maquinário administrativo estatal com o objetivo de impedir a sua atuação fora dos limites do sistema legal institucionalizado, contrariando os valores que conformam o direito. É, basicamente, a

atividade que determina como Administração deve se portar para cumprir a sua missão constitucional.

Conforme lições de Roberto Dromi, depreende-se que o controle da Administração tem por objetivo verificar a legitimidade (razão jurídica) e a oportunidade (razão política) da forma (procedimento) e o fim (causa final) da atuação pública, como modo de constatar a correspondência entre “antecedente e conseqüente”, entre “forma prevista e fim proposto” com “forma executada e finalidade realizada” (DROMI, 2004, p. 172).

O *poder* de controle é ao mesmo tempo um *dever*, considerando a obrigatoriedade que implica o seu exercício e a sua natureza integradora a uma função estatal, de conteúdo jurídico. É, assim, um poder-dever estruturado sobre a ideia de tutela, cuidado e salvaguarda da ordem jurídica, que adquire uma importância fundamental dentro do Estado delineado pelo constitucionalismo moderno (DROMI, 2004, p. 172).

Aquele que administra tem o dever jurídico de dar conta de sua administração e de responder por seus atos, conforme essa noção de controle. Significa, então, pedir conta (controlar) por uma parte e responder (ser controlado) por outra. Estes princípios, fundadores de todo ordenamento jurídico, são aplicáveis ao administrar a *coisa pública* e constituem o princípio da juridicidade da atuação da Administração (DROMI, 2004, p. 172).

A máquina estatal, por determinação constitucional, está sujeita a um efetivo controle externo do Poder Legislativo - com auxílio do Tribunal de Contas -, do Ministério Público, da sociedade e do Judiciário, além do mister de zelar pela excelência de sua própria atuação, conforme o obrigatório exercício do *autocontrole*. Vale destacar que o desenvolvimento do presente estudo tem como uma de suas premissas a concepção de que a Administração Pública deve funcionar de forma diáfana, para tanto, é essencial verificar a existência de órgãos de controle *legitimamente* constituídos que atuem harmonicamente de maneira a vigiar, guiar e corrigir as suas condutas.

Fundamentalmente, as estruturas de atuação estatal estão adstritas a regras estreitamente dirigidas e coordenadas e, para tanto, torna-se imprescindível o estabelecimento de meios procedimentais viáveis de verificação de sua atuação. Isto pois, faz-se necessário aprimorar (ou criar) meios de manutenção do convívio regular entre os poderes do Estado, na esteira normativa do art. 2.º da CF de 1988, bem como a criteriosa proteção da finalidade do bem comum dos atos provenientes do Poder Executivo.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 622-623):

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa”.

Para Di Pietro, “o controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu”.

Nesta seara, citam-se as lições de Caio Tácito: “O controle da legalidade da administração não é, afinal, monopólio ou privilégio de ninguém. Dele compartilham os vários poderes do Estado. Dele se utiliza qualquer do povo quando ferido em direito seu ou em interesse legítimo. A defesa da ordem jurídica é, sobretudo, um dever de cidadania: a mística da lei e a fidelidade ao interesse público são a essência mesma da sociedade livre e moralizada. O culto à liberdade não se coaduna com a tolerância do arbítrio ou aceno à violência. A legalidade não é uma simples criação de juristas, dosada em fórmulas técnicas e símbolos latinos. É o próprio instinto de conservação da comunidade. A todos incumbe, assim, o dever elementar de vigilância, a paz social traduzida na lei e no direito” (TÁCITO, 1975, p. 136).

Desse modo, para uma análise minimamente produtiva sobre o exercício da tutela estatal da proteção de dados pessoais sensíveis, indica-se, como introdução do presente texto, a construção preliminar aqui desenvolvida sobre o controle da Administração Pública, pois traz importantes premissas acerca da atuação do Estado na matéria em destaque e, principalmente, acerca dos limites da atividade estatal em tela.

Assim estabelecido, outro importante pilar de sustentação da aqui considerada adequada proteção de dados pessoais sensíveis pelo Estado - como aquela exercitada em consonância com os valores constitucionais que guiam e delimitam o poder estatal - é a *cidadania*.

Trata-se de tarefa a ser concretizada por aquelas pessoas naturais que estão sob a tutela estatal e, nessa condição, possuem o dever de colaborar, proativamente, para a promoção do desenvolvimento intersubjetivo do Estado, por meio da concretização de valores como, por exemplo, solidariedade e cooperação.

1.1 Cidadania

Esses desideratos estatais podem ser resumidos, quiçá, em deveres fundamentais dos partícipes do Estado de promoção do desenvolvimento intersubjetivo entre seus atores para, ao final de cada dia, alcançar-se a conclusão de que o Estado, como gestor desses seus participantes operacionais de aperfeiçoamento de todos e de cada um, alcançou a missão maior de aproximar - um pouco mais - a sociedade dos valores constitucionais de justiça e de solidariedade.

Ao saber que tais *standards* normativos poderão colaborar na construção de cidadãos conscientes de que a percepção de si - como indivíduo que busca a felicidade na jornada de vida que lhe foi estabelecida, encontra limites inclusive no seu semelhante, ou nos demais seres e elementos do ambiente em que se encontra -, alcança-se a conclusão de que se faz necessário, da mesma forma, sentir concretamente a recompensa da autêntica satisfação advinda do esforço solidário realizado em prol do seu semelhante, principalmente, como enfatizado, pelo compartilhamento de experiências e pelo tratamento de informações percebidas.

Isso é, pensar em usufruir supostas liberdades absolutas custa o preço de retirar felicidades alheias e de trazer um ambiente não propício ao desenvolvimento pessoal e intersubjetivo. E tal situação, aparentemente, inviabiliza o objetivo primário humano de gozar de uma utópica liberdade absoluta, quando inserido em ambientes sociais, pois demandaria exercitar algum tipo de responsabilidade absoluta, também impossível e inviável.

Logicamente, tal fato inimaginável para seres falíveis e que, da superação dessas falhas - inclusive - encontra mecanismos de desenvolvimento e, por essa razão, talvez, sinta algo próximo de *produtividade positiva* expatriada de uma maior concretização de liberdade possível em um determinado tempo e espaço, que trará, necessariamente, um proporcional dever de agir de forma responsável e responsabilizável. Isso tudo para que se possa, justamente, viabilizar o sistema estatal de gestão de tais liberdades intersubjetivas, a fim de que a sua missão maior seja cumprida - de modo sustentável, proporcional, viabilizável, adaptável e perenemente aprimorável.

Assim, talvez, será possível arquitetar uma sociedade regida por regras que sejam, de fato, coercitivamente produtivas e benéficas, definida apenas por valores que estabelecem não mais limites entre o que se faz e as consequências do que se fez, mas, sim, que confirmam recompensas que aprimoram e incentivam, por meio de exemplos positivamente proveitosos do que foi feito.

Desse modo (claro, um tanto quanto quimérico), imagina-se que possa ser viável conceder algum sentido no lapso temporal compreendido como *vida* em prol não apenas do egoístico benefício próprio, mas, também, voltada a um legado adequado daquela vida que se eterniza no tempo, além de si própria.

Nesse sentido, aparentemente, a adequada tutela estatal de compartilhamento de informação - em destaque, a de dados pessoais sensíveis - pode representar um eficiente instrumento para o humano caracterizar-se como indivíduo que não se preocupou apenas consigo, mas, igualmente, contribuiu para com os demais e com o ambiente por onde passou.

Logo, é possível compreender *cidadania* como premissa, desenvolvimento e conclusão do tema ora enfrentado nesse modesto estudo. Ainda, cidadania como informação que, por si, carece de análise concreta como modo de alguma contribuição.

1.2 Proteção de Dados Pessoais Sensíveis

A informação é a menor partícula de energia não ignorada pelo homem e intersubjetivamente dividida. Explorar e apreender informações antes desconhecidas é a natureza de qualquer ser biótico.

Dados pessoais, então, são informações que caracterizam uma pessoa como não sendo qualquer outro, de modo a marcá-la como tal no tempo e no espaço na condição de única e com características exclusivas que, inclusive, determinam que a sua privacidade e a sua intimidade também estão cobertas por dados temporal e espacialmente criptografáveis - e, assim, se alcança a noção de dados pessoais sensíveis que, por si, demandam uma especial atenção da proteção social e estatal.

Trata-se de um instrumento de cidadania, de defesa da sociedade, de manutenção e de desenvolvimento de relações intersubjetivas, bem como é um constitucional dever de todos receber e transmitir informações ambientais voltadas ao bem comum.

Vide, por exemplo, o texto indicado no art. 225, VI, da CF/88 que determina, ao poder público e à coletividade, a promoção da educação e da conscientização pública sobre a necessária tutela ambiental. Resumidamente, o uso adequado da informação não é mera faculdade, mas, sim, elemento obrigatório na proteção do equilíbrio natural e na boa interação de seus partícipes.

A informação no Estado contemporâneo, como meio de expressão e de identificação pessoal, desponta como um dos principais bens comuns - de todos e de cada um - da sociedade, pois se apresenta como ferramenta viabilizadora das relações sociais e obrigacionais de um povo. Destacadamente, nos dias de hoje encontra-se como um dos bens mais valiosos a ser comercializado na perspectiva de dados pessoais e, de forma ainda mais contundente, na dimensão de dados pessoais sensíveis.

Sem a informação, tampouco a educação - operacionalizada, inclusive, pela realização de práticas efetivas de cidadania material e na condição de comezinha forma de expressão produtiva -, não existe interação entre os indivíduos, desenvolvimento intersubjetivo ou interesse de se relacionar com o que há de externo a si próprio - fato que inviabiliza o desenvolvimento individual e, conseqüentemente, como dito, da sociedade onde se está inserido. Isso porque, sem informação advinda da educação, não há condições mínimas de celebração de contratos, pretensões resistidas não serão adequadamente apresentadas e analisadas, negócios não serão firmados e mercados perdem e perderão a sua razão e função de existir.

Entende-se por informação um elemento cognitivo emanado por um emissor familiarizado com o conteúdo desse fragmento de energia não ignorado, para um receptor que o desconhece até então. Assim, muda a condição dessa ignorância ao passar a se apresentar como sujeito familiarizado ao respectivo conteúdo, recebendo, deste modo, o status de *informado*.

Disso denota-se que a informação depende, de fato, do sujeito. Há o pressuposto, então, de uma relação intersubjetiva quando se trata de informação, e até mesmo de qualquer forma de expressão. Isto porque para se expressar, precisa-se, necessariamente do *outro* para a

recepção, o processamento e o aproveitamento da energia captada. Incontroverso é a realidade de que sem a consecução desse processo não há razão de disseminação de expressão, ou até mesmo, do empenho de se desenvolver e/ou promover o desenvolvimento do meio em que se vive.

Informação sem interlocutor não é informação, mas sim um elemento fático subjetivo individual, a princípio sem implicação jurídica, pois não compartilhada e, assim, não conformada como tal. É uma energia que paira no universo do indefinido e que precisa, invariavelmente, de uma comparação (por exclusão, até mesmo), para receber determinação do que é e do que não é no mundo real - e, conseqüentemente, para receber o correspondente reflexo (e rotulagem) no mundo jurídico.

Alguém que possui uma ideia original no mundo real apenas detém essa categoria de elemento ignorado. Passa a obter a informação, então, quando é compartilhada com outro ou quando se anuncia a existência desse elemento cognitivo, conferindo-se identidade ao mesmo. A informação e a sua expressão dependem do sujeito porque precisam do conhecimento de alguém e do anúncio desse conhecimento a outrem. Por exemplo: um fato da natureza é *informação* apenas quando algum sujeito se familiariza com ele - até então, é um simples fato da natureza.

Como se pode frisar na Mitologia Grega, Hermes transmitia a informação dos Deuses aos homens, que até então a ignoravam. Como visto, a necessidade de compartilhamento da informação para um bem maior (definido pelo detentor da informação) é fator obrigatório para a sua concepção, bem como para a sua compreensão.

O que se sabe da informação é aquilo que o interlocutor transmite sobre ela, após, invariavelmente, a realização de uma filtragem subjetiva de conteúdo dessa informação por seu interlocutor. Logo, uma informação transmitida jamais será retransmitida na sua originalidade, gerando, desta maneira, uma nova informação. Assim, pergunta-se: *como tutelar informação?*

Sugere-se a proteção do núcleo essencial da informação, o objeto determinante que a torna capaz de alterar uma relação social ou obrigacional. Os demais elementos marginais sobre objetos apresentam-se como deturpadores do fim desse núcleo e, dependendo da sua intensidade podem levar a uma alteração social ou obrigacional diversa daquela esperada quando do estabelecimento do objeto (núcleo essencial).

A tutela se refere ao *controle dessa atuação marginal*. Quando o núcleo essencial (objeto) da informação não coadunar com os valores legais e de direitos, não há dúvidas sobre a necessária atuação estatal jurisdicional para o reestabelecimento de sua conformação à ordem jurídica estabelecida, à questão levantada. Entretanto, é acerca do título desses elementos objetivos, com destaque à *informação de interesse comum* que, então, denota-se a informação como instrumento de poder. Trata-se, neste sentido, de força que viabiliza o atendimento de determinados interesses.

A relevância da informação como *forma de poder* é facilmente detectada nos altos níveis de sua troca e gerenciamento, quando se mencionam aquelas informações chamadas *privilegiadas*, restritas ao atendimento dos interesses de poucos. Por outro lado, existem aquelas que concedem poder ao homem comum - poder proporcionalmente limitado à sua capacidade de interferência na informação recebida, popularizada atualmente pela internet, telefonia móvel ou comunicação com auxílio de satélites.

Como posto, mudou-se drasticamente a ideia do poder da informação e a sua democratização. O papel da informação, nesse contexto, é crucial - uma vez que se trata do elo entre o promotor do bem comum e o sujeito desta promoção. Pela informação, ou pelo grau de qualidade e de quantidade da informação, faz-se possível mensurar como o cidadão está sendo atendido pelo Estado, por exemplo.

Assim, a concretização do Estado Democrático de Direito - com sua novel roupagem conferida pela CF/88 - deve ser aproveitada para conduzir novos rumos de difusão de

informação à população, por meio, inclusive, da promoção do direito fundamental à proteção de dados pessoais sensíveis, como ora se propõe.

Sugere-se que tal desiderato seja perseguido sem medo de que os dados pessoais tratados possam voltar-se aos questionáveis interesses *de governo*. Ao contrário, que se destaque o direito fundamental à proteção de dados pessoais sensíveis a partir de uma construção de uma consciência *de Estado* para toda a população - pois esta, sem dúvida, busca o mesmo objetivo comum: de ser feliz, para atender à índole de evolução como ser humano e de aproximar o seu sentir livre para fomentar o fim comum, com ponto de partida da dignidade da pessoa humana.¹

Nesse sentir, a recente legislação de proteção de informações pessoais surge para reforçar os deveres de guarda e de zelo de dados dos titulares que estão em sistemas eletrônicos de empresas e de representantes do Estado. Assim determinado, é importante sublinhar que a determinação dos papéis dos atores envolvidos nessa difícil e importante missão regulatória foi apresentada, com destaque, na *Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*.

Essa Lei trata dos deveres de proteção de dados pessoais por aqueles que armazenam informações alheias e as respectivas consequências na ocorrência de mau tratamento de tais dados, fatos que fazem da norma em foco um instrumento normativo de altíssima magnitude.

A partir da leitura do art. 2º da referida lei, vislumbra-se que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: (i) o respeito à privacidade; (ii) a autodeterminação informativa; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (v) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (vi) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (vii) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Nessa mesma esteira, a LGPD exaltou a relevância da proteção de dados pessoais sensíveis (art. 5º, II), indicando-os como aqueles ligados aos seguintes aspectos: origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou

¹ “Quando utilizamos a expressão proteção pela dignidade, estamos nos referindo à função do princípio da dignidade da pessoa humana no contexto dos assim denominados limites dos direitos fundamentais. Sem que aqui se pretenda explorar esta dimensão do problema, mas considerando a sua relevância, partiremos do pressuposto de que admitida a possibilidade de se traçarem limites aos direitos fundamentais, já que virtualmente pacificado o entendimento de que, em princípio, inexistente direito absoluto, no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. De outra parte, igualmente consagrado, de há muito, o reconhecimento da existência daquilo que a doutrina germânica denominou de limites dos limites (Schranken-Schranken), isto é, de determinadas restrições à atividade limitadora no âmbito dos direitos fundamentais, justamente com o objetivo de coibir eventual situação que pudesse levar ao seu esvaziamento ou até mesmo à sua supressão. Não obstante variáveis, de acordo com as peculiaridades de cada ordem constitucional, os tipos de limites às restrições em matéria de direitos fundamentais, assim como diversificado também o sentido e alcance outorgado a estes limites, constata-se – para além de outros aspectos de relevo e, pelo menos, no que diz com as ordens jurídicas diretamente influenciadas pela doutrina e pela jurisprudência alemãs – certo consenso quanto ao fato de que, em princípio, nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional e/ou afetar o núcleo essencial do direito objeto da restrição. É justamente nesse contexto que o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de – mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições. Na mesma linha, situam-se os entendimentos de acordo com os quais uma violação do núcleo essencial – especialmente do conteúdo em dignidade da pessoa – sempre e em qualquer caso será desproporcional. É precisamente nesse sentido – seja qual for o posicionamento adotado – que, nesta quadra de exposição, se poderá falar em proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa”. (SARLET, 2004. p. 118-119).

biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural com um claro objetivo de proteger valores constitucionais de dignidade e de liberdade para a plena viabilização de desenvolvimento dos cidadãos.

A LGPD representa um bom começo, mesmo que tardio, para que a segurança da informação passe a figurar como protagonista nas relações sociais e obrigacionais na era da inteligência artificial (IA). Isso porque, de forma geral, ainda se vive sob uma falsa sensação de que a internet, por exemplo, é uma terra de ninguém. Ou seja, sem regulamentação apta o suficiente a determinar limites e a promover um efetivo efeito dissuasório de atos antijurídicos que, por sua própria característica, impactam bilhões de pessoas interconectadas.

A consciência dessa nova dimensão, além da realidade virtual jurídica, e da expressão sensorial humana de existência no mundo real, eleva a compreensão de como os *avatares virtuais* das pessoas conectadas ao universo eletrônico precisam, também, ter *limites, direitos e deveres*. Do contrário, simplesmente, essa nova dimensão, naturalmente, desenvolverá uma *autorregulamentação* das atividades lá praticadas que, não necessariamente, estarão em conformidade com a regulação jurídica e social vivenciada no mundo real.

E quais são as consequências de tal *sintonia regulatória*? Um *crack* entre tais realidades/dimensões que trará a sensação de viver em um universo bizarro, ao mesmo tempo que será contemplado, além da janela, um distante cenário ideal de desenvolvimento. O problema é que, nesse contexto, chegar-se-á a um ponto de distorção de dimensões que não será mais possível discernir se o bizarro é ser “*natural*” ou se o ideal é ser “*artificial*”. Isso porque, sabe-se - por experiências sociais empíricas - que, de forma geral, o rotulado como “*diferente*” é normalmente diminuído, marginalizado e até excluído.

A Lei 13.709/2018, então, dispõe sobre o tratamento e proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Ou seja, a citada norma procura evitar a incidência de agentes nocivos à positiva interatividade das pessoas com o meio, elementos e pessoas onde vive, voltados a absorver, de forma sustentável, aquilo que lhe traz benefícios para se desenvolver e excluir a atividade tóxica que atrapalha tal objetivo.

Assim, a referida Lei expressa que é dever de todos aqueles que possuem banco de informações de outras pessoas promover, no máximo de suas possibilidades, formas de controle, de tutela e de adequado gerenciamento de tais informações pessoais de modo a não comprometer o natural caminho de desenvolvimento dos titulares de tais informações.

Tal norma possui como princípio estruturante (art. 6º, X) a necessária *responsabilização* - de forma objetiva - e a prestação de contas dos gestores de dados de terceiros, principalmente daquelas “*informações sensíveis*”, por meio da demonstração pelo agente da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Vale lembrar que, conforme a indicada lei, “*informação pessoal sensível*” é o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Portanto, agir de forma responsável e responsabilizável é o que se espera e o que se exige de instituições republicanas, públicas ou privadas, por força inescapável da Constituição Federal, como legítimo diploma legal fundante da República Federativa do Brasil, na condição de um Estado Democrático de Direito.

Eventuais falhas e/ou omissões, de forma geral, geram uma agressão aos direitos fundamentais do cidadão, com destaque ao da dignidade da pessoa humana, como resultado de quebra de limites de sustentabilidade do homem como cidadão digno no ambiente estatal, em

especial quando tais agressões ocorrem no momento em que dados pessoais do cidadão estão sob a específica e permanente tutela do Estado ou de empresas privadas.

Assim exposto, é natural a conclusão de que tal falha (ou ausência) de cumprimento de missão de guarda adequada de informações pessoais, que agrida direitos e gere prejuízo ao cidadão, represente gatilhos de responsabilização cível, criminal e administrativa para que, assim, promova-se a recuperação do tecido jurídico e social rasgado pelos atos falhos ou omissões na tutela desses dados. Isso porque a confiança depositada no Estado ou na empresa não pode ser chancelada por frustrações de atendimento do texto constitucional, sob pena de esvaziamento da força da Constituição.

Na ocorrência de atos ou de omissão ilegítima, por outro lado, não cabe ao Estado-Juiz, quando provocado, deixar a ferida jurídica e social aberta, mesmo quando a agressão ocorrer no meio ambiente virtual, sem a proporcional e a legal responsabilização daqueles que agiram em demasia ou de forma insuficiente no esperado cumprimento de guarda de informações pessoais de cidadãos.

1.3 Tutela Social da Proteção de Dados Pessoais Sensíveis pelo Estado

Aos olhos científicos, a concepção de ambiente social cibernético, em que os indivíduos se relacionam de diferentes formas, ganha limites peculiares e dimensões imensuráveis, tal qual a percepção da necessidade de sindicância recíproca dos comportamentos humanos em âmbito virtual, por meio de ferramentas e de mecanismos igualmente singulares, a fim de conter padrões repudiados pelos seus próprios partícipes.

Nesse contexto, fala-se em controle/tutela social do ambiente virtual, notadamente dos dados sensíveis, pelos próprios agentes humanos e pelas suas instituições representativas. Isso é, espera-se do Estado que imprima sua capacidade (e dever) de regulação de espaços sociais, mesmo aqueles virtuais - que, por si, não se trata de novidade para o Estado, pois outras formas de interação social virtual, tal como a troca de cartas pelo correio e telefonemas também já passaram pela regulação estatal.

Segundo Castells (1999, p. 17), entende-se por “ciberespaço” a sociedade em rede baseada em circuitos operados por “tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microelectrónica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado”, em que os sujeitos se comunicam a partir da interconexão dos computadores em escala mundial.

Na definição criada por Polido e Basso (2008, p. 442-490), as redes sociais são “estruturas constituídas entre indivíduos e grupos/organizações num determinado espaço, conectados a partir de vínculos pessoais (familiares, emocionais, profissionais, etc.), variando entre a formalidade e casualidade, de modo aleatório ou ordenado”. Nesse sentir, verifica-se a participação da figura humana como peça imprescindível na manutenção do espaço cibernético em rede.

Assim, sob o enfoque sociológico, a atual difusão mundial e frenética das redes virtuais como o principal meio de comunicação, negociação, organização e socialização, tornou-as ambiente propício não só para a trocas de informação e de conhecimento, mas de definição de um novo padrão de linguagem, criatividade, cultura, sensibilidade, forma de comunicação, enfim, um novo padrão de se viver (como se vive, o que se consome, como se trabalha, o que se pensa e como se expressa).

Nesse meio em que as pessoas se tocam constantemente e de forma invisível, brota a importância de se fortalecer mecanismos de controle social, até porque os meios estatais de sindicabilidade ainda não estão totalmente instituídos e regulamentados.

Os primeiros teóricos que se dedicaram ao estudo do ciberespaço, sob o argumento de seu considerável potencial inventivo, defendiam a absoluta inexistência de regulação.

(BARLOW, 2021). Contudo, com a premissa de que toda relação humana e interativa pressupõe o estabelecimento de regras, não há como pretender afastar do controle social ou jurídico-normativo os comportamentos tomados na internet, mormente quando deles proliferaram-se delitos, conflitos, *fakenews*, danos decorrentes das interações *online* e más práticas comerciais e de uso de dados alheios.

A inércia ou a demora dos Estados e dos organismos internacionais em estabelecer regras de uso e de proteção dos usuários revelou-se preocupante a partir do momento em que o ambiente virtual se tornou palco de abusos das mais variadas formas. E mais. A delimitação física dos territórios soberanos e de suas respectivas nações e povos vem sendo mitigada, na medida em que a circulação de informação em escala cosmopolita extrapola as fronteiras corpóreas dos Estados. Por tal motivo, há quem defenda a elaboração de um direito único para o ciberespaço. (LEONARDI, 2011)

Até que tais dilemas normativos e de territorialidade dos diplomas de cada Estado soberano sejam dirimidos, a extensa catalogação de ocorrências abusivas na internet se agiganta. De conflitos de jurisdição em disputas comerciais à segregação no acesso das pessoas ao conhecimento, à informação, aos bens e serviços disponíveis *online*.

De contendas relacionadas à segurança dos Estados à restrição ao exercício de direitos políticos. De impasses entre a liberdade de expressão e de informação e o sigilo de dados estratégicos dos Estados ou pertinentes ao segredo empresarial à exposição alheia e em demasia de dados pessoais, em ofensa à privacidade, à honra e à imagem - e tantas outras situações.

Com isso, tem-se um reforço ao papel do controle social mundial sobre o ambiente virtual, eis que o ciberespaço não se caracteriza propriamente como um lugar, mas como uma atmosfera sem território definido ou concreto, mas, sim, passível de definição e de concretização para se viabilizar o seu controle, em especial o controle exercido pelo Estado que, por sua vez, precisa ser proximamente acompanhado pela sociedade.

A transmissão de informações, de pessoa a pessoa, mostra-se apta a estabelecer novos padrões coletivos de vida, indiferentes à nacionalidade dos sujeitos, o que causa forte impacto sobre a ideia de progresso e de controle estatal, bem como propaga, com equivalente vastidão, a globalização de riscos naturais, econômicos e políticos.

Em maior ou menor escala, seja no âmbito local ou global, as sociedades devem estar atentas ao fato que a eficácia da tutela coletiva no ambiente virtual, notadamente como forma de proteção dos núcleos sensíveis dos seus atores cibernéticos, pressupõe o exercício constante da *tolerância*, em todas as suas facetas (racial, ideológica, religiosa, política, econômica e cultural).

A intolerância no ambiente virtual tem sido objeto de críticas registradas em doutrina e em recentes decisões judiciais pátrias², que apelam para a necessidade de razoabilidade no

² Na Apelação Cível nº 2012.01.1.188078-6, o Relator Juiz Álvaro Luiz Chan Jorge decidiu: JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA PROFERIDA EM REDE SOCIAL. VIOLAÇÃO A ATRIBUTO DA PERSONALIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.1. Relata a parte autora que foi vítima de ofensa moral por meio da rede social (Facebook) em que a requerida lhe acusara de roubo, propagando a ofensa a outros colegas de trabalho. A requerida em contestação afirma que foi a autora quem afirmou isso, com relação a sua pessoa e que somente narrou o ocorrido.2. Restou incontroverso, pelas provas produzidas, a animosidade recíproca entre as partes, que se utilizaram da rede social para relatar, dentre os participantes do grupo, as desavenças e fatos ocorridos no hostil ambiente em que trabalhavam.3. Como bem argumentado na sentença atacada, não resta dúvida que existe um problema entre as partes, mas que, do conjunto probatório carreado aos autos, não enseja uma condenação por danos morais.4. A situação fática trazida aos autos, nada mais revela que conflitos naturais da vida em sociedade, de modo que o bom senso e as regras sociais de convivência devem ser observados para se poder viver em tranquilidade, cada qual em respeito ao direito do outro. (TJ-DFT - AC: 2012.01.1.188078-6 (Acórdão), Relator: Juiz Álvaro Luiz Chan Jorge, Data de Julgamento: 03/10/2013)

Na Apelação Cível nº 2012.048463-6 o desembargador Jorge Luis Costa Beber também coloca que existe uma busca desenfreada por indenizações por danos morais: "*Busca-se ressarcimento para tudo, inclusive para casos*

uso do direito fundamental do acesso à Justiça, alertam para a intransigência no ambiente virtual e para a banalização do conceito de dano moral.

O comportamento agressivo, de ataque voluntário ou involuntário em face de outrem, tem sido estudado no que se denominou “teoria da impolidez”. Sobre o tema, Lance Gary Lachenicht³ definiu “linguagem agravante” como aquela racionalmente dirigida a ferir (*hurt*) ou causar danos (*damage*) ao ouvinte, e afirmou que esses objetivos poderiam ser atingidos por meio de atos de fala i) que significassem que o ouvinte não é benquisto ou não pertence ao grupo (*positive aggravation*), ou ii) que interferissem com a sua liberdade de ação (*negative aggravation*).

De acordo com o Autor supracitado, a ofensa pode ser lançada de forma implícita ou explícita, seja pela via de insultos ambíguos e insinuações, ou atos de ameaça direta, respectivamente. Todas essas formas de ofensa podem ser potencializadas conforme maior for a aderência dos sujeitos no ambiente cibernético, como é o caso das imagens e das informações “viralizadas”, ou seja, disseminadas inadvertidamente com considerável rapidez.

Sendo a concepção de tolerância subjetiva e relativa ao tempo, ao espaço, aos valores e ao discurso do autor e de quem recebe a informação, o contexto de fala também desempenha papel de destaque na compreensão do tema. Os atores humanos desse cenário virtual conversam e interagem a partir de suas próprias experiências, vivências e percepções, sendo razoável que a postura de cada qual seja a de esperar do outro um dado padrão ou convenção de comportamento, de reconhecimento e de fala, o que nem sempre ocorre.

A intolerância nasce da frustração das expectativas que cada um alimenta sobre o comportamento/pensamento do outro acerca de si ou de outrem, de seus atributos pessoais, relacionais ou sociais. A intolerância também reside no desencontro de concepções axiológicas, individuais ou coletivas, de parâmetros de justiça, de moralidade, de respeito, entre outros, e somente será assim considerada se analisada dentro de um contexto.

Isso porque, expressões habitualmente impolidas, preconceituosas ou agressivas perdem tal conotação se analisadas dentro de um contexto específico, em que assumem sinal de afeição ou pertencimento a um grupo. Portanto, reitera-se que *não se considera viável*, pelo menos com os elementos e ferramentas que se conhece atualmente, *analisar o comportamento humano no espaço virtual afastando-se do crivo social em que ela se insere e da regulação que emana desta coletividade*.

De igual forma, o sucesso do controle social da regulação estatal dos ambientes virtuais também pressupõe a difusão de informação sobre o próprio funcionamento das redes, ou seja, propõe-se como essencial a educação das sociedades humanas sobre os mecanismos da comunicação digital, já que as tecnologias digitais também são acompanhadas de um aumento de atividade criminosa, que afetam não só a esfera pública e as instituições, mas também a esfera privada de grupos sociais mais restritos e famílias.

Apenas como exemplos: residências são fortemente equipadas com dispositivos de segurança (acesso remoto de utilidades domésticas, câmeras de vigilância, controles de temperatura), transações financeiras são realizadas num apertar de teclas, dados públicos e privados estão completamente digitalizados e migrados para “nuvens”, monitoramento e vigilância de informações bélicas e militares.

flagrantemente descabidos, motivados por bizarras de toda a ordem, verdadeiras extravagâncias jurídicas, indigitando ao instituto o inocultável estigma de indústria. (TJ-SC - AC: 20120484636 SC 2012.048463-6 (Acórdão), Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 10/07/2013, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado) "

³ Conforme BOUSFIELD, 2008, p. 83: No original: “*Lachenicht (1980: 607) considers the use of ‘aggravating language’ as a rational attempt to ‘hurt’ or damage the addressee. ‘Hurt’, Lachenicht says (1980: 607) is achieved by (a) conveying that the addressee is not liked and does not belong and by (b) interfering with the addressee’s freedom of action*”.

Por tais razões, há que se lançar olhos à formação acadêmica em segurança cibernética a todos os indivíduos que participam dessa sociedade, a fim de afastar o ator humano do ponto mais sensível e vulnerável dos sistemas de segurança cibernética. Tem-se observado, ademais, que a hipossuficiência técnica dos agentes humanos, por outro lado, não é afastada com a simples instalação de *firewalls*, de criptografia, de dispositivos de acesso seguro ou de senhas de difícil identificação, pois fatores humanos puros ainda têm sido explorados por ataques cibernéticos, *como a falta de conhecimento básico* sobre sistemas ou a ingenuidade das suas vítimas.

Para melhor compreender tal colocação, por exemplo, basta recordar como usuários realizam aquisições de mercadorias através do *e-commerce*, sem antes se atentar à segurança do site ou buscar garantias de segurança de suas informações pessoais, destacadamente aquelas sensíveis. Nesse contexto, torna-se importante destacar o papel do Estado na tutela da informação no ambiente virtual das redes.

Preliminarmente, ao se tratar de tutela estatal de dados pessoais sensíveis - decorrente da atuação de um ente de roupagem pública que possui a legitimidade do uso da força superior a todas as demais forças no seu ambiente interno, qual seja, um Estado Democrático de Direito independente - importa destacar alguns elementos históricos delineadores da legitimação do uso da força pelo Estado, no sentido de reprimir o impróprio uso da força pelos seus partícipes, inclusive aquela proveniente de sua própria atuação, tendo como pressuposto a inafastável necessidade do homem de se desenvolver, objetivo este alcançado plenamente quando em estado (situação) de absoluta liberdade e paz.

Contudo, considerando que tais situações jamais serão atingidas em sua plenitude⁴, a eficácia dos instrumentos viabilizadores de seu alcance é diretamente proporcional ao grau de desenvolvimento conquistado. Assim, dentro de uma disciplina da força para a busca de liberdade e de paz do homem, propiciadoras do seu desenvolvimento, fulcra-se a ideia da necessidade de *eleição de um terceiro* (independente da relação intersubjetiva estabelecida), legítimo monopolizador do uso da força garantidora do desenvolvimento almejado.

Como disposto, a busca incessante da paz⁵ e da liberdade⁶ e a sua necessária disciplina quando se contrapõem com outras liberdades, forma o direito e o torna indispensável dentro de uma sociedade. Nesse prisma, observa-se o direito não só como um contraponto limitador da atividade do homem, mas sim como um elemento promotor da organização e do alcance dos instrumentos de seu pleno desenvolvimento - como expressado, via a paz e a liberdade.

Para Hegel (2003, p. 31), “o fato de uma existência em geral ser a existência da vontade livre constitui o direito. O direito é, pois, a liberdade em geral como ideia”. O filósofo explica seu posicionamento ao lembrar que a definição kantiana geralmente admitida, em que o elemento essencial é a limitação da minha liberdade (ou do próprio livre-arbítrio) para que ela possa estar de acordo com o livre-arbítrio de cada um segundo uma lei geral, apenas constitui uma determinação negativa (a de limitação). Por outro lado, o positivo que há nela, a Lei da razão universal ou como tal considerada, o acordo da vontade particular de cada um com a do outro, leva à bem conhecida identidade formal e ao princípio da contradição.

Ressalta Hegel (2003) que a citada definição contém a ideia muito divulgada desde Rousseau de que a base primitiva e substancial deve estar não na vontade como existente e

⁴ Pois, assim, voltaria o homem ao impraticável “estado de natureza”, donde todas as liberdades e vontades seriam absolutas e contrapostas – sem qualquer limite preestabelecido, bem como, sem o devido e necessário controle.

⁵ O que engloba, também, o ideal de felicidade.

⁶ Entende-se, de igual forma, o ideal de capacidade de autodeterminação para o alcance de sua necessidade de homem digno (como já comentado) – isto é, de aferir a sua individual necessidade, qualitativamente e quantitativamente, de educação, saúde, trabalho, lazer, entre outros.

racional em si e para si, não no espírito como espírito verdadeiro, mas na vontade como indivíduo particular, como vontade do indivíduo no livre-arbítrio que lhe é próprio.⁷

É fato que o direito pode ser visto, muitas vezes, como a destinação e materialização do monopólio da *imposição e da execução da verdade pós-estabelecida* para um terceiro eleito de forma legítima para utilizar a força - conforme um padrão de ponderação racional dos próprios elementos axiológicos de formação desse determinado direito - a favor (para o bem) dos mesmos cidadãos que o criaram. Entretanto, vale frisar os perigos que tal ideia traz consigo, quando vista apenas por um único ângulo, uma vez que, dessa forma, justifica o uso da força para uma eventual tirania e desequilíbrio da balança do senso justo do bem.

Em outros termos, deve-se acrescentar ao ponto de partida de monopolização do uso da força a *razão* para que tal fenômeno aconteça, qual seja: *o desenvolvimento humano*. O humano, aqui delineado como o cidadão, na posição de eixo donde os demais valores do direito giram - notadamente (mas, não somente) a família, a propriedade e as obrigações que delas decorrem entre os participantes de uma sociedade, e, a partir dos valores que compreendem a promoção do homem/cidadão, *a força criada para disciplinar a força individual deve ser seguida*, ao passo de acelerar a sua evolução como ser natural, de modo a assegurar os valores de dignidade interdependentes.⁸

Assim determinado, estabelece-se o acordo semântico acerca da essencial inafastabilidade do uso da força legítima pelo Estado, quando questionado para tanto, formando a ideia de *jurisdição* - qual seja: *a presente ideia de “força” é aquela fundamental para coexistência e a interdependência dos valores que fundamentam a existência digna do homem em sociedade para, ao fim, manter sua jornada inevitável de evolução natural*. A expressão e a capacidade assegurada pelo Estado de se expressar é, sem dúvida, um legítimo exemplo de respeito ao que há de digno na existência humana.

Como tratado, a necessidade de *prestação da tutela jurisdicional pelo Estado* advém da ideia de que a imposição unilateral da vontade, tendo como limite tão só a autonomia privada, sem parâmetros comuns - ou sociais - não proporcionava o desenvolvimento ideal de uma sociedade, ao contrário, causava prejuízos, estagnação e até mesmo retrocesso da evolução socioeconômica de um grupo de indivíduos.

No Estado nacional atual, trata-se de direito fundamental do homem a possibilidade de recorrer ao Estado-Juiz (guardião do monopólio da tutela jurisdicional) para receber uma efetiva resposta apaziguadora de suas relações intersubjetivas, tendo em vista a ideia de que o Estado existe para servir o homem e garantir a sua existência com dignidade. Isto é, o Estado-Juiz, hoje, é o efetivo tutor dos valores fundamentais estabelecidos para a proteção do cidadão, em face - inclusive - do próprio Estado.

Em alusão ao Judiciário espanhol, como exemplo comparado, Jesús González Pérez coleciona o seguinte posicionamento, decisivo para compreensão do conteúdo e relevância da garantia constitucional da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado:

É doutrina reiterada e uniforme deste Tribunal que uma das proteções do direito fundamental a uma tutela judicial efetiva consiste no acesso à jurisdição, o que significa que todos têm direito a um Tribunal que resolva a fundo as controvérsias de

⁷ Nesta esteira, para o autor, uma vez aceito tal princípio, o racional só pode aparecer para essa liberdade como uma limitação, não, portanto, como razão imanente, mas como um universal exterior, formal. Não precisa o pensamento filosófico recorrer a qualquer consideração especulativa para repelir este ponto de vista desde que ele produziu, nas cabeças e na realidade, acontecimentos cujo horror só tem igual na vulgaridade dos pensamentos que os causaram.

⁸ Não basta o homem ter todos seus valores de dignidade observados de maneira isolada, deve o Estado garanti-la, também, quando contraposta com os demais valores de dignidades das pessoas que compartilham com ele o meio social, assim como ocorre com todos os demais valores protegidos juridicamente (liberdade, propriedade etc.).

direitos e interesses legítimos, salvo se for impedida por uma razão fundada em um preceito expresso de uma lei, que, por sua vez, seja respeitosa ao conteúdo essencial do direito fundamental da adequada prestação estatal da tutela jurisdicional”. (GONZÁLEZ PÉREZ, 2001. p. 37)

Segue o julgado sublinhando que o direito à tutela judicial efetiva se satisfaz, igualmente, quando os órgãos ditam resoluções apreciando a concorrência de um motivo legalmente previsto que impede o exame de fundo (substancial), de tal forma que uma resolução de inadmissão, ou meramente processual, é, em princípio, constitucionalmente admissível, ressaltando que a interpretação judicial do correspondente obstáculo processual deve ser guiado por um critério *pro actione* que, estando sempre presente a *ratio* da norma e um critério de proporcionalidade entre a entidade do defeito advertido e a sanção derivada do mesmo, não impeçam a cognição substancial de um assunto em função de meros formalismos ou de entendimentos não razoáveis das normas processuais. (GONZÁLEZ PÉREZ, 2001)

E é a partir das premissas acima indicadas que se sugere, neste momento, a defesa do direito fundamental à informação por meio do instrumento da verificação democrática de determinações estatais. Entende-se, e é o que se defende neste trabalho, que a carga democrática é elemento essencial para qualquer tutela estatal, logicamente, com a proporcionalidade necessária para a própria existência de tal atividade.

Por exemplo, teoricamente, ao se pensar na eficácia do direito fundamental à proteção de dados pessoais sensíveis, uma provável participação e deliberação popular sobre a amplitude territorial de expressão de determinada rede pública de armazenamento de dados em nuvem deve ter sua legitimação democrática bem maior do que uma outra simples consulta, também de forma exemplificativa, sobre a abertura de procedimento licitatório para a compra de milhares de canetas esferográficas para um concurso de redação de ensino superior de uma determinada universidade federal sobre o tema “proteção de dados”.

A operacionalização dessa ideia é que se passa a sugerir com o estrito desiderato de viabilizar a tutela da informação para a proteção e a promoção do direito fundamental à educação em um *realizável Estado Democrático de Direito*. De acordo com o art. 1.º da CF/88, a decisão sobre os caminhos da atuação do Poder Público pode ser feita de forma participativa (direta) ou representativa (indireta) – por intermédio de representantes escolhidos (ou daqueles escolhidos por estes).

Em suma, o exercício da cidadania, por meio do princípio democrático, define que o titular do Poder - o *povo* - tem o dever de assumir a sua posição como detentor desse Poder, definindo, deste modo, os caminhos que o Estado onde vive deve seguir.

Extraí-se desse ponto, como destacado, o *princípio democrático*, que é critério objetivo⁹ para a verificação da adequação legal da atividade administrativa, tendo em vista a previsão constitucional de seu obrigatório atendimento, como princípio fundamental, por intermédio, destarte, do necessário *controle social do Estado*.

Segundo Bobbio (2000), por controle social entende-se o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social, a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de reestabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.

O propósito desse empenho é conceder *legitimidade social* à delimitação do direito fundamental à educação e à adequada informação. Contudo, vale ressaltar, não se trata de tarefa simples.

Citar-se-á, neste momento, apenas algumas ideias basilares da sugerida maneira de promoção da tutela estatal da informação aqui indicada, com fulcro no princípio democrático,

⁹ Entre outros, tais como: razoabilidade; proporcionalidade e moralidade.

para verificar a sua conformação ao direito, bem como a sua legitimidade perante a concretização do constitucional exercício de cidadania para quem de direito.

Assim, basicamente, para o alcance do fito mencionado, faz-se necessário verificar a adequada tutela estatal do direito fundamental à informação em três momentos: (a) anterior ao ato - é *obrigação* do Estado, quando da atuação de delimitação do direito fundamental à adequada informação e de proteção de dados pessoais sensíveis, promover um *amplo esclarecimento* aos cidadãos e estabelecer meios que simplifiquem essas manifestações para o maior alcance social possível, tendo papel ativo os *representantes técnicos* da sociedade na prestação dessas informações elucidativas do ato a ser exarado para, em um momento posterior, viabilizar a consulta social necessária para conferir legitimidade do respectivo ato;

O segundo momento: (b) anterior ao ato - é *dever indisponível* do Estado *consultar a sociedade* sobre o ato a ser emanado (consulta direta ou por meio de órgãos representativos) para que se possa vestir a atuação estatal correspondente com o manto de legitimação social. Por certo que o impulso estatal de promoção de uma consulta pública deve ser proporcional ao impacto social que a respectiva tutela da informação resultará.

Isto é, a proporção de força e de empenho para legitimar uma atuação estatal em prol da informação que, por exemplo, determinará um novo mercado nacional de telefonia celular (“6G”, por hipótese) deverá ser maior do que o âmbito de força de consulta para a ocorrência de autorização de compras - de forma figurada - do tipo de papel ideal para a boa fiscalização de determinado serviço público, pelos respectivos fiscais administrativos;

Como terceiro momento: (c) após o ato - deve o Estado apresentar um programa que atenda ao princípio do menor impacto econômico e social do cidadão da tutela estatal da informação pretendida, no sentido de viabilizar que este ato, no futuro, não traga efeitos negativos à sociedade que o legitimou naquele dado momento.

Como exemplo clássico desse mister, tem-se a escolha de índices de reajustes de preços de determinadas tarifas de conservação de estradas por meio de cobrança de pedágio que, a longo prazo, praticamente - em algumas situações - inviabilizam o uso de estradas por parcelas da população. Ou seja, é obrigação do Estado manter o canal aberto para o permanente controle social de sua atuação e dos seus efeitos ao longo do tempo - sempre de forma dialógica com o cidadão.

Obviamente, os mencionados momentos devem ser observados de acordo com os critérios de *racionalidade, eficiência, economicidade e proporcionalidade*, no sentido de viabilizar a aplicabilidade do controle almejado.

Como posto, na eventual dificuldade do Judiciário em conceber um instrumento viável de promoção da revisão da atuação estatal para o objetivo aqui proposto, indica-se, dentre outros instrumentos possíveis, o auxílio da verificação da respectiva legitimação social, realizada com base no princípio democrático e, por conseguinte, na efetiva participação do cidadão esclarecido na produção e manutenção do ato de tutela da informação, em especial, para promover a melhor viabilização de educação possível.

Segundo Rawls (2002, p. 246):

Podemos partir da convicção de que um regime democrático pressupõe liberdade de expressão e de assembleia, e liberdade de consciência e de pensamento. Essas instituições não são apenas exigidas pelo princípio da justiça, mas, como argumentava Mill, elas são necessárias para que os negócios políticos sejam conduzidos de maneira racional. Embora a racionalidade não seja garantida por essas ordenações, parece que em sua ausência o curso de ação mais razoável será fatalmente rejeitado, em prol de políticas sugeridas por interesses particulares. Para que o fórum público seja livre e aberto a todos, e permaneça em sessão contínua, todos devem poder participar dele”.

Ainda, para o autor:

Todos os cidadãos devem ter meios de informar-se sobre questões políticas. Deveriam ter condições de avaliar como certas propostas afetam seu bem-estar e quais políticas promovem sua concepção do bem público. Além disso, deveriam ter uma oportunidade equitativa de acrescentar à pauta propostas alternativas para a discussão política. As liberdades protegidas pelo princípio da participação perdem muito de seu valor sempre que os detentores de maiores recursos privados têm permissão de usar suas vantagens para controlar o curso do debate público. Pois, no fim, essas desigualdades possibilitarão que aqueles que estão em melhores condições exerçam uma influência maior sobre a evolução da legislação. Com o tempo, eles tendem a conquistar um peso preponderante na decisão de questões sociais, pelo menos no que se refere àqueles assuntos sobre os quais normalmente concordam, isto é, em relação àquilo que favorece suas circunstâncias privilegiadas. (RAWLS, 2002, p. 246)¹⁰

De igual maneira, para viabilizar a esperada tutela estatal da informação e de proteção de dados pessoais sensíveis, também é obrigatório o atendimento ao princípio constitucional da publicidade dos atos estatais, como forma de demonstrar - sendo esse seu dever - que está agindo de forma proba, correta, conforme os padrões esperados para, assim, viabilizar o seu controle. Sobre o tema, Carlos Ari Sundfeld afirma que:

Evidente que o Estado deve divulgar seus atos, como condição de existência e validade deles, mas não se resumem nisso seus deveres para com a publicidade. Em paralelo, tem o dever de agir de modo diáfano, de se franquear ao conhecimento público, de se desnudar, mesmo quando não esteja em pauta a notificação de seus atos. Importa, então, deixar estabelecido que a ampla publicidade no aparelho estatal é princípio básico e essencial ao Estado Democrático de Direito, que favorece o indispensável controle, seja em favor de direito individual, seja para a tutela impessoal dos interesses públicos. (SUNDFELD, p. 178)

Isso posto, é inaceitável e inconstitucional acatar uma atuação estatal sem a possibilidade do crivo social de sua formulação e efeitos. A tutela estatal (seja exercida por qual dos Poderes da República), assim como todo ordenamento jurídico, deve ser voltada ao bem do homem/cidadão, conforme os valores de sua dignidade.

CONCLUSÃO

O Estado, para sublimar-se como possuidor de um *regime democrático de direito*, precisa ser capaz de gerir a informação, inclusive, aquelas que circulam em redes de internet, com a estrita finalidade do fim comum e do equilibrado desenvolvimento dos partícipes da nação, no sentido de orientar o seu povo, justamente para alcançar a aptidão de viabilizar o seu desenvolvimento de forma perene e sustentável. Para tanto, a atenção especial para informações que descortinem dados pessoais sensíveis ganha um relevo ainda maior.

Desse modo, para bem tutelar os direitos fundamentais à informação e de proteção de dados pessoais sensíveis, o Estado não servirá apenas para delimitar a atuação humana, mas, sim, indicará caminhos para que o cidadão persiga o bem (no sentido estrito do termo) e o

¹⁰ Ainda, disserta Rawls que “a justiça como equidade começa com a ideia de que, quando princípios comuns são necessários e trazem vantagens para todos, eles devem ser formulados a partir do ponto de vista de uma situação inicial de igualdade, adequadamente definida, na qual cada pessoa é representada de maneira equitativa. O princípio da participação transfere essa noção da posição original para a Constituição, tomada como o mais alto sistema de normas sociais para estabelecer normas. Se o Estado quiser exercer uma autoridade final e coercitiva sobre um determinado território, e se deve (...) (p. 242) (...) assim afetar de forma permanente as expectativas de vida das pessoas, o processo constituinte deve preservar a representação igual da posição original no mais alto grau possível. Por enquanto, pressuponho que uma democracia constitucional pode ser ordenada de modo a satisfazer o princípio da participação” (Idem p. 241).

desenvolvimento, como partícipe de um complexo social necessário para a realização de seus anseios e como instrumento para a concretização dos anseios de seus semelhantes.

Em uma das possíveis ideias de República, a *res pública* que se encontra no Estado nacional deve ser primordialmente verificada, valorizada e protegida pelo seu povo, pelo simples fato de ser o titular da *coisa* tutelada pelo Estado. Nessa linha, é a sociedade - de maneira organizada, ou por meio de cada indivíduo - que deve atuar nas primeiras trincheiras de defesa daquilo que é comum, da execução e do gerenciamento das atividades estatais e de toda atuação do Estado que, de alguma forma, reflete em suas vidas, como concretização do dever de *cidadania*.

Destarte, a tutela da informação para uma adequada proteção de dados sensíveis desponta como a atividade proativa de quem é *cidadão* - participativo e colaborativo para o seu desenvolvimento individual e intersubjetivo. É de se registrar, por outro viés, que a eventual situação passiva e inerte do cidadão diante de tais deveres abre perigosas brechas para que aquele que detém o poder possa exercê-lo de forma abusiva, tratando-o de forma a desviá-lo de sua finalidade ou utilizando-o além das fronteiras de sua respectiva autorização legal para tanto.

Vale lembrar que o Estado, nos moldes democráticos aqui sugeridos, ainda se apresenta como uma indispensável engrenagem da máquina pública concatenada para o contínuo oferecimento de proteção e de promoção do bem comum - geral ou individualizado - da segurança nacional e da manutenção da paz social. Para tanto, é primordial que a sua performance se apresente na mais pura transparência.

Dessa forma, outra característica legal que se ressalta na tutela estatal é o necessário contato aberto com a população, com o fito de viabilizar a verificação de sua atuação conforme os parâmetros legais e de direito preestabelecidos. Isto é, a sociedade deve estar ciente de suas ações (e omissões) que, para serem socialmente legítimas, precisam ser amplamente divulgadas, examinadas e chanceladas pelo cidadão, seja via internet, imprensa escrita, rádio, TV, ou até mesmo pelo contato direto entre cidadão e o Estado¹¹.

Trata-se da necessária realização da democratização da informação pelo Estado. O grau de difusão de informação - qualitativa e quantitativamente - ao cidadão é o meio efetivo para aferir a extensão do exercício de controle democrático de determinado Estado. Contudo, precisa se compatibilizar com os limites próprios da proteção de dados pessoais sensíveis.

Como supra defendido, o cidadão cada vez mais precisa assumir seu dever de participação no Estado em que vive. Afastar-se da postura passiva não é mera virtude de poucos interessados, ao contrário, é *obrigação* de todos que usufruem das benesses de uma sociedade organizada. O engajamento popular para a contínua construção de um Estado melhor deve fazer parte do cotidiano de todos os seus partícipes, com a devida repartição de competências para o alcance dessa constitucional missão.

O início, o aprimoramento e a percepção de desenvolvimento *multisetorial* decorrente dessas políticas perpassam pela regulação do tratamento de dados pessoais nas redes virtuais digitais, sem dúvida. Logo, um povo que participa das decisões vetoriais do seu Estado é um povo que se compromete com o seu próprio futuro, tornando o conjunto compromissado com cada elemento que o transforma em sociedade inserida em um Estado Democrático de Direito. (GALLIGAN, 1996)

Ou seja, a partir de *boa informação e formação*, com o cumprimento do dever que cada um possui de propagá-las, conforme o seu núcleo essencial de desenvolvimento intersubjetivo, torna-se possível avistar a realização da almejada sociedade mais justa, livre e solidária expressa no art. 3º da CF/88. Isso porque ter o direito de ter os dados pessoais sensíveis protegidos é tão importante quanto ter a responsabilidade de executar um bom tratamento de informações.

¹¹ Por exemplo, via audiências públicas.

Em outras palavras, os ocupantes do ônus de tutela da informação - para uma adequada proteção de dados sensíveis - precisam, finalmente, agir em prol dos cidadãos, ao máximo de suas possibilidades, com os instrumentos disponíveis para tal fim constitucional e com o estrito objetivo de melhorar a vida e os viventes do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacellar Filho, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BARLOW, John Perry. A Declaration of independence of cyberspace. *EFF.com* [online]. Disponível em: <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>. Acesso em 18/01/2021.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Jurisdição e lei aplicável na Internet: adjudicando litígios de violação de direitos da personalidade e as redes de relacionamento social. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.) *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Bester, Gisela Maria. *Direito constitucional: fundamentos teóricos*. São Paulo: Manole, 2005. v. 1.

Billier, Jean-Cassien; Maryioli, Aglaé. *História da filosofia do direito*. Trad. Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005.

Bobbio, Norberto; Matteuci, Nicola; Pasquino, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5. ed. Coord. da tradução João Ferreira. Brasília, São Paulo: UnB, Imprensa Oficial do Estado, 2000.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à ação política. CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). *A sociedade em rede: do conhecimento à ação política*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2005, pp. 17-30, p. 20.7, LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 1ª Ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, A Administração Pública e a nova Constituição, *Revista de Jurisprudência Brasileira*, 155/12.

CONFÚCIO. *Os Analectos*. Trad. do inglês de Caroline Chang. Trad. do chinês de Dim Cheuk Lau. L&PM, Porto Alegre: 2009.

Dallari, Adilson Abreu. Controle político das agências reguladoras. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 18, p. 13-21, 2003.

Dromi, Roberto. *Derecho administrativo*. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.p. 172.

Ferrari, Regina Maria Macedo Nery. *Elementos de direito municipal*. São Paulo: RT, 1993.

FRANÇA, Phillip Gil. *O Controle da Administração Pública*. 4º Ed. Saraiva. São Paulo. 2016.

- FRANÇA, Phillip Gil. O Controle do Ato Administrativo. 5º Ed. RT. São Paulo. 2021.
- GALLIGAN, Denis J. *Due Process and Fair Procedures: a Study of Administrative Procedures*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3. ed. Civitas: Madrid, 2001.
- Häberle, Peter. *Direitos fundamentais no estado prestacional*. Trad. Fabiana Okchstein Kelbert, Michael Dietmar Donath. – Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2019. p. 59.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na Internet. São Paulo: Saraiva, 2011.
- Molinaro, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- Pazzaglini Filho, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2000.
- Rawls, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13º Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.
- Sundfeld, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. 6. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

Artigo recebido em: 11/11/2021
Artigo aceito em: 18/01/2022