

Novos contornos do direito à privacidade: Profiling e a proteção de dados pessoais

New contours of the right to privacy: Profiling and the protection of personal data

DOI:10.34117/bjdv7n11-168

Recebimento dos originais: 12/10/2021

Aceitação para publicação: 11/11/2021

Luciana Ferreira da Silva

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Advogada.
E-mail: lucianaferreira@hotmail.com

Pedro Otto Souza Santos

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Advogado.
E-mail: pdr_otto_snts@hotmail.com

Tâmara Silene Moura de Jesus

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Pós- Graduanda em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Advogada.
E-mail: tamaramoura89@gmail.com

RESUMO

Os avanços tecnológicos nos aproximam cada vez mais do público e cada vez menos do privado. Com isso, as redes sociais se tornam vitrines da vida particular do indivíduo e tudo o que acontece na Internet permite que o conteúdo exposto seja veiculado para o mundo inteiro em questão de segundos, independente do caráter deste conteúdo. Nesse diapasão, é que se faz relevante e justificável tratar sobre o direito à proteção de dados pessoais, em especial a figura do Profiling, que nesse caso é a temática tratada por esse trabalho. O Profiling consiste em uma ferramenta de tratamento de dados pessoais que figura entre as que ostentam o maior potencial lesivo. Desta forma, é importante demonstrar a tutela da privacidade dos dados pessoais em processo de geração de perfil digital dos usuários da Internet. O objetivo do trabalho é analisar o Profiling à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, demonstrando assim quais os riscos a partir da perfilização, bem como a sua necessidade de tutela por parte do direito. Para tanto, a pesquisa fundamentar-se-á em análise de literaturas específicas, nacionais e internacionais, bem como a apresentação do tema sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio (Constituição Federal, Código Civil, LGPD). Enfim, acredita-se que somente assim será possível compatibilizar o tratamento de dados pessoais com o respeito aos direitos do titular dos dados como direito fundamental.

Palavras-chave: Profiling. Dados pessoais. Direito à privacidade. Proteção de dados pessoais.

ABSTRACT

Technological advances bring us closer and closer to the public and less and less to the private. With this, social networks become showcases of the individual's private life and everything that happens on the Internet allows the exposed content to be broadcast to the entire world in a matter of seconds, regardless of the character of this content. In this vein, it is relevant and justifiable to deal with the right to the protection of personal data, in particular the figure of Profiling, which in this case is the theme addressed by this work. Profiling consists of a tool for processing personal data that is among those with the greatest potential for harm. Thus, it is important to demonstrate the protection of the privacy of personal data in the process of generating a digital profile for Internet users. The objective of the work is to analyze Profiling in light of the General Data Protection Law, thus demonstrating the risks arising from profiling, as well as its need for protection by the law. Therefore, the research will be based on the analysis of specific, national and international literature, as well as the presentation of the theme from the perspective of the national legal system (Federal Constitution, Civil Code, LGPD). Finally, it is believed that only in this way will it be possible to reconcile the processing of personal data with respect for the data subject's rights as a fundamental right.

Keywords: Profiling. Personal data. Right to privacy. Protection of personal data.

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos nos aproximam cada vez mais do público e cada vez menos do privado. Com isso, as redes sociais se tornam vitrines da vida particular do indivíduo e tudo o que acontece na Internet permite que o conteúdo exposto seja veiculado para o mundo inteiro em questão de segundos, independente do caráter deste conteúdo.

Sabe-se que o contexto da sociedade de hoje está inserido em uma sociedade de informação, pois as tecnologias nos permitem coletar e tratar dados pessoais com mais velocidade e de maneira cada vez mais ampla.

Nessa linha de raciocínio que se faz justificável analisar o uso desses dados pessoais para a elaboração de perfis individuais ou de grupos de indivíduos, mais conhecida como *Profiling*, onde compreende a coleta e processamento de dados, sendo amparado por algoritmos e tendo como finalidade identificar padrões de comportamento para que em breve possa prever decisões e atos de uma pessoa com base em seus dados coletados.

Desse modo é possível afirmar que os perfis criados dessa maneira poderão impactar substancialmente na vida dos titulares dos dados, os deixando vulneráveis e sujeitos às decisões tomadas com base nesses perfis.

De acordo com essa perspectiva é que o trabalho possui o objetivo de analisar o *Profiling* à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, demonstrando assim quais os riscos a partir da perfilização, bem como a sua necessidade de tutela por parte do direito.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos. Primeiramente, situa-se o leitor percorrendo sobre o conceito e funcionamento do *Profiling*. No segundo capítulo, desenvolver-se-á possibilidade de enquadramento do direito à proteção de dados pessoais na categoria de direito fundamental no modelo regulatório brasileiro. Por último, analisar-se-á como o *Profiling* encontra-se disciplinado em dos importantes diplomas legislativos: a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Neste tópico final, demonstrar-se-á, precipuamente, quais limites impostos a esta prática, quais os principais deveres dos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais e quais os direitos dos titulares dos dados.

No que se refere a metodologia, a pesquisa fundamentar-se-á em análise de literaturas específicas, nacionais e internacionais, bem como a apresentação do tema sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio (Constituição Federal, Código Civil, LGPD).

Enfim, acredita-se que somente assim será possível compatibilizar o tratamento de dados pessoais com o respeito aos direitos do titular dos dados como direito fundamental.

2 PROFILING: APROXIMAÇÕES INICIAIS

Inicialmente é necessário discorrer sobre uma breve conceituação do que se entende sobre *Profiling* e se justificar a razão da preocupação em relação a essa problemática.

Sabe-se que a prática do *Profiling* se refere a elaboração de perfis de comportamento de um indivíduo ou de um grupo e indivíduos a partir de suas informações pessoais, onde estas podem ser disponibilizadas por ele mesmo, ou coletadas pelo responsável pelo tratamento de dados.¹

Segundo Danilo Doneda, consiste na elaboração de perfis de comportamento de uma pessoa (ou de um grupo de pessoas) a partir de suas informações pessoais, que podem ser disponibilizadas por ela mesma ou que são colhidas.²

Em sentido semelhante, Mendes assevera que

1 Doneda aponta que o *profiling* pode ser usada tanto no âmbito público (no controle alfandegário, por exemplo), como no âmbito privado (para fins de publicidade comportamental). BRASIL. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Elaboração Danilo Doneda. Brasília: SDE/DPDC, 2010. Disponível em: <http://www.vidaedinheiro.gov.br/docs/Caderno_ProtecaoDadosPessoais.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

2 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

[...] a construção de perfis compreende a reunião de inúmeros dados sobre uma pessoa, com a finalidade de se obter uma imagem detalhada e confiável, visando, geralmente, à previsibilidade de padrões de comportamento, de gostos, hábitos de consumo e preferências do consumidor.³

Tal operação permite que o responsável pelo tratamento de informações pessoais trace um padrão ou uma tendência de comportamento do titular dos dados nos mais variados campos da vida em sociedade⁴. Reitera-se que tal tendência pode ser traçada tanto para um indivíduo em específico, como para uma determinada coletividade.⁴

O *Profiling* surge como técnica que facilita o processo de massificação das relações, em especial a consumerista, sem que se renuncie à personalização. A estagnação dos mercados de massas demandava uma nova lógica econômica das empresas, uma economia de produção flexível, baseada na “individualização e flexibilização em massa”, a fim de permitir a oferta de produtos em volumes mais reduzidos, porém destinados a um público-alvo específico.⁵

Nesse sentido, Rodotà chama atenção para os meios de coleta dessas informações pessoais. Segundo o autor, a própria utilização de bens e serviços serve como objeto de coleta de dados dos usuários. Os terminais e as máquinas se prestam ao monitoramento dos trabalhadores, e, cada vez mais, o controle e a sistemática de vigilância diluem-se no cotidiano das pessoas, valendo-se de mecanismos que, a priori, não são criados para esse fim, mas que, em razão dos incrementos tecnológicos, também acabam atendendo a tal finalidade.⁶

Concretamente, isso significa que a contrapartida necessária para se obter um bem ou um serviço não se limita mais à soma de dinheiro solicitada, mas é necessariamente acompanhada por uma cessão de informações.⁷

No contexto da sociedade da informação, a coleta dos dados (primeira etapa) pode ser feita a partir de diversas fontes. Além das fontes mencionadas anteriormente

3 MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. Vital Source Bookshelf Online. p. 111.

4 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

5 MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. Vital Source Bookshelf Online.

6 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

7 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

(transações comerciais, censos e registros públicos etc.), os dados também podem ser obtidos, por exemplo, a partir do perfil da pessoa em uma rede social (que pode conter grande quantidade de informações do usuário, incluindo suas preferências), de cookies (que armazenam dados de navegação do usuário) e de outras formas de rastreamento (que registram atividade e identidade do usuário).⁸

O processo de construção dos perfis, segundo Rafael Zanatta, envolveria, ao menos, seis etapas. Sendo elas: “(i) registro de dados, (ii) agregação e monitoramento de dados, (iii) identificação de padrões nos dados, (iv) interpretação de resultados, (v) monitoramento dos dados para checar resultados e (vi) aplicação de perfis (profiles)”.⁹

Importa notar que o perfil obtido a partir da técnica de profiling, como afirma Doneda, pode se transformar numa verdadeira representação virtual da pessoa, pois pode ser o seu único aspecto visível a uma série de outros sujeitos.¹⁰

O *Profiling* está presente nos mais diversos contextos e pode ser utilizado com as mais diversas finalidades. A título exemplificativo, Danilo Doneda indica que tal técnica poderia ser utilizada para, por exemplo, controlar a entrada de pessoas em um determinado país pela alfândega e poderia ser utilizada pelas empresas para traçarem perfis de consumidores e, assim, direcionarem a publicidade.¹¹

Outras hipóteses de aplicação dessa técnica poderiam ser indicadas. A partir das informações pessoais, poderiam ser estabelecidos perfis para selecionar candidatos em processos seletivos na área de recursos humanos, para a concessão de crédito e para a estipulação de prêmios nos contratos securitários.¹²

Os perfis eletrônicos não levam em consideração as reais intenções do sujeito, eles sempre partem do pressuposto de que ele adotará determinado comportamento tido como padrão para aquela categoria de indivíduos.¹³

8 DÖHMANN, Indra Spiecker *et al.* Multi-Country - The Regulation of Commercial Profiling: A Comparative Analysis. **European Data Protection Law Review**, Lexxion, v. 2, n. 4, p. 535-554, 2016. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01522818/document>. Acesso em: 6 abr. 2020.

9 ZANATTA, Rafael. A. F. **Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados**. In: ResearchGate. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 5 abr. 2019.

10 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

11 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

12 Exemplos apresentados por Bruno Bioni em seu livro. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

13 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Destarte, o *Profiling* denota um potencial lesivo muito severo se não utilizado com a devida cautela. Sendo a única representação de indivíduos para terceiros – inclusive para o próprio Estado –, essas técnicas de previsão de comportamentos, ou de padrões de comportamento podem significar a diminuição da esfera de liberdade de inúmeros indivíduos.¹⁴

O próprio modo de operacionalização do *Profiling* evidencia não só o caráter impessoal dessa ferramenta, mas a fragilidade das regulações existentes. Por isso, é preciso encarar o mecanismo do *Profiling* com franqueza, uma vez que o cerne do mesmo é a discriminação, pois identifica padrões de comportamento e classifica o indivíduo a partir de categorias pré-estabelecidas.

Ademais, a carência de uma definição legal de *Profiling* no Brasil, na Europa e nos Estados Unidos corrobora para essa fragilização na proteção do indivíduo quando do uso desse tipo de mecanismo de tratamento de dados pessoais, que demanda algum tipo de regulação ou abordagem legal específica.¹⁵

3 DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DE DADOS: NOVOS CONTORNOS E A GARANTIA DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

De acordo com Warren e Brandeis, que consagraram o direito à privacidade como um direito de defesa, com base no *Right to be let alone*, a literatura consagrou e reconheceu o direito à privacidade como um direito fundamental.

A mudança de um estado liberal para um *welfare state* e o fortalecimento de movimentos sociais que reivindicavam direitos deram forças a uma democratização do direito à privacidade, que veio a ostentar a natureza de um direito fundamental.¹⁶

Em 1948, a distopia de Orwell, em sua obra 1984, externava inúmeras possibilidades de vigilância que os incrementos tecnológicos proporcionavam ao Estado na figura do Grande Irmão que tudo vê e tudo sabe. Além disso, o autor articulava como

14 MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. Vital Source Bookshelf Online.

15 DÖHMANN, Indra Spiecker Genannt; TAMBOU, Olivia; BERNAL, Paul; et. al. The Regulation of Commercial Profiling – A Comparative Analysis. **European Data Protection Law Review**. Berlin, v. 2, n. 4, p. 535-554, 2016.

16 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

tais mecanismos contribuíam na manutenção do poder desse regime totalitário, notadamente enquanto ferramentas de repressão.¹⁷

Para além do âmbito literário, o incremento no fluxo de informações, o barateamento e o aprimoramento de mecanismos de coleta e tratamento delas aumentaram sensivelmente a possibilidades de utilização e manipulação desses dados, fazendo com que as “pessoas de relevo social” não fossem as únicas a terem sua privacidade ameaçada. Não só o número de situações que ameaçam a vida privada e a intimidade dos indivíduos aumentaram drasticamente, mas a parcela da população afetada por tais situações.¹⁸

Dessa forma, é preciso o reconhecimento de um direito fundamental à privacidade e a inserção desse direito para uma efetiva tutela do indivíduo.

A fundamentalidade atribuída à privacidade, na perspectiva constitucional brasileira, investe-a no papel de verdadeiro parâmetro hermenêutico e de valor superior – ao lado dos demais direitos fundamentais – de toda a ordem constitucional e jurídica. É essa fundamentalidade, também, que denuncia o conteúdo essencial desse direito: a dignidade da pessoa humana.¹⁹

Quanto à previsão constitucional desse direito, dispõe o art. 5º, inciso X, que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁶⁷. Opta, assim, a constituinte pelo termo vida privada em vez de privacidade, bem como por trabalhar a intimidade autonomamente.

No que concerne à diferenciação feita pelo legislador entre vida privada (privacidade) e intimidade, entende-se que ela não justifica o tratamento de ambos os direitos de forma individualizada, uma vez que esse consiste em uma esfera daquele.²⁰

Por sua vez, Doneda, em que pese realizar a distinção entre vida privada, intimidade e privacidade, entende que a teoria dos círculos concêntricos já está superada desde a decisão do Tribunal Constitucional Alemão no caso da lei do censo de 1983. Segundo o autor, trabalhar com essas diferenciações daria mais margem a confusões do

17 ORWELL, George. 1984. Tradução Alexandre Hubner, Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

18 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

19 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 449.

20 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 445-446.

que a uma construção coerente em si – situação constatável, inclusive, em muitos textos jurídicos que não conseguem trabalhar adequadamente a diferenciação entre esses dois direitos.²¹

Nesse sentido, Doneda adota o vocábulo privacidade, por entender que ele é específico o suficiente para distinguir sua esfera de proteção de outros direitos da personalidade, como a imagem e a honra e “[...] claro o bastante para especificar seu conteúdo, um efeito da sua atualidade [...], justamente por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada”.²²

A esse respeito, de suma importância a lição de Sarlet, Marinoni e Mitidiero, no sentido de que o principal critério para a determinação do âmbito de proteção do direito à privacidade deve ser de cunho “material e não formal”.²³

Ademais, em termos de sua dimensão subjetiva, ganha relevância o fato de que ele opera, em um primeiro momento, como um direito de defesa e, em um segundo momento, como verdadeiro direito de autodeterminação, enquanto expressão da liberdade pessoal.²⁴

Por fim, no que diz respeito à limitação desse direito fundamental, aponta-se que não só inexistente expressa reserva legal, mas foi assegurada a inviolabilidade desse direito. Em que pese tal situação não importar em um direito absoluto, sua estrutura normativa constitucional demanda que eventuais restrições à sua aplicação se limitem aos casos em que forem necessárias a conformação da privacidade com outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente assegurados, o que só pode ser verificado, invariavelmente, diante do caso concreto.²⁵

4 PROFILING E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS: RISCOS, TUTELA JURÍDICA E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA

De acordo com a LGPD a tutela é diferenciada quando se trata de dados pessoais sensíveis, para este fim, o dado pessoal sensível se refere à “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter

21 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

22 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

23 MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 448.

24 MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 448.

25 MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 448.

religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art.5º, II).

Nesse seguimento, tem-se o princípio não discriminação que é um dos mais relevantes, no que diz respeito ao tratamento de dados sensível por se tratar do uso de dados sensíveis potencialmente lesivo, em decorrência da sua capacidade discriminatória, seja por entes privados, seja por entes públicos.

Em sentido semelhante, Rodotà sustenta que a formação de perfis baseados em dados pessoais sensíveis pode gerar discriminação [...] seja porque dados pessoais, aparentemente não “sensíveis”, podem se tornar sensíveis se contribuem para a elaboração de um perfil; seja porque a própria esfera individual pode ser prejudicada quando se pertence a um grupo do qual tenha sido traçado um perfil com conotações negativas”.²⁶

Em complementação, a LGPD estabelece restrições importantes quando diante do tratamento de dados sensíveis, e em relação ao consentimento, estabelece a necessidade de que ele seja realizado de forma específica e destacada, para finalidades singulares também (artigo 11, I, LGPD).

Assim, e de acordo com Rodotà, reconhece-se que o consentimento do titular de dados sensíveis deve ser qualificado, na medida em que estamos diante de um “contratante vulnerável”, caracterizado justamente pela ausência de liberdade substancial no momento da determinação da vontade.²⁷

No que diz respeito ao *Profiling* observa-se que as disposições do texto europeu não foram integralmente reproduzidas no texto brasileiro. A lei brasileira de proteção de dados, de acordo com Rafael Zanatta, “é menos restritiva com relação à perfilização do ponto de vista de (i) ausência de um conceito jurídico expresso e (ii) ausência de uma norma geral proibitiva ao *Profiling*, como ocorre na União Europeia”.²⁸

Ademais, no artigo 22 da GDPR, encontra-se estabelecido o direito do titular dos dados de não se submeter à decisão exclusivamente automática, incluindo o *Profiling*. A LGPD, por outro lado, não predispõe esse direito ao titular dos dados. A legislação

26 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

27 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

28 ZANATTA, Rafael. A. F. **Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **ResearchGate**. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 5 abr. 2020.

brasileira “dispõe que, se a perfilização acontecer, o titular dos dados pessoais passa a dispor de um conjunto de direitos”.²⁹

No artigo 5º da lei, que traz a definição de muitos conceitos importantes, como “dados pessoais”, “anonimização” e “consentimento”, não encontramos o conceito específico de perfilização.

A LGPD permite a inferência de um certo conceito interpretativo de perfilização enquanto processo automatizado de tratamento de dados que objetiva a análise e predição de comportamentos pessoais, profissionais, de consumo e de crédito. Assim, é possível afirmar que a ausência do conceito específico de perfilização na lei “não impede um trabalho dogmático de limitação dos contornos conceituais da perfilização”.³⁰

BIONI, conclui que “o foco não está no dado, mas no seu uso – para a formação de perfis comportamentais – e sua consequente repercussão na esfera do indivíduo”. Para o autor, o foco está “nas consequências que tal atividade de tratamento de dados pode ter sobre um sujeito”. Dessa maneira, propõe uma interpretação sistemática do art. 12, §2º, da LGPD.³¹

Outro dispositivo que se relaciona com a temática do *Profiling* é o artigo 20 da LGPD. Tal artigo estabelece o direito do titular dos dados “a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses”, incluídas as decisões que tenham por escopo a perfilização.

Segundo Ana Frazão, teria sido “criado um verdadeiro bloco de direitos”, que abrangeria, por exemplo, “o direito de acesso e informação a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada”, o “direito de oposição à decisão automatizada e de manifestar o seu ponto de vista” e “o direito de obtenção da revisão da decisão automatizada por uma pessoa natural”, dentre outros.³²

29 ZANATTA, Rafael. A. F. **Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **ResearchGate**. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 5 abr. 2020.

30 ZANATTA, Rafael. A. F. **Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **ResearchGate**. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 5 abr. 2020.

31 BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

32 FRAZÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Principais repercussões para a atividade empresarial: o direito à explicação e à oposição diante de decisões totalmente automatizadas**. [S. l.], 5 dez. 2018. (Parte XV). In: FRAZÃO, Ana. **Ana Frazão**. Disponível em: www.anafraza.com.br/files/publicacoes/2018-12-06-A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais_Principais_repercussoes_para_a_atividade_empres

Para a autora esses direitos decorrem não apenas da autodeterminação informacional do cidadão e do controle que a lei lhe atribui sobre os seus dados pessoais, como também de importantes princípios da LGPD.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira representa um grande avanço no tratamento da matéria da proteção de dados no Brasil e traz disposições importantes relativas ao Profiling, como a possibilidade de se considerar dados anonimizados como dados pessoais e a previsão de um direito à solicitação de revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais. Pode-se concluir que a aplicação da lei conta com alguns desafios. Isso porque, como visto, a lei não oferece propriamente um conceito de perfilização e regula a matéria em poucos artigos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Explica-se que o Profiling é uma prática essencialmente discriminatória e que pode representar um obstáculo ao livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. O objetivo foi analisar à luz da disciplina da proteção de dados pessoais, a técnica de processamento de dados conhecida como Profiling, bem como verificar a possibilidade de enquadramento do direito à proteção de dados pessoais na categoria de direitos fundamentais no direito brasileiro.

Considerando que se caminha cada vez mais e com maior intensidade para uma sociedade governada por dados, o ambiente social no qual se concretiza a ideia de privacidade informacional passa a ser qualificado pela proteção dos direitos da pessoa de manter o controle sobre seus dados.

A grande problemática da privacidade hoje está atrelada ao conflito consequente da assimetria de poderes existente entre os titulares de dados e aqueles que realizam o tratamento dos dados.

A tutela de dados pessoais sensíveis permite a efetivação, a depender de sua natureza, do direito à saúde (dados genéticos ou sanitários), do direito à liberdade de expressão e de comunicação (dados sobre opiniões pessoais), do direito à liberdade religiosa e de associação.

Para Rodotà, é fundamental que haja uma tutela rigorosa dos dados sensíveis, pois esses transformaram-se em conteúdo essencial para a concretização do princípio da igualdade e da não discriminação.

arial_o_direito_a_explicacao_e_a_oposicao_diante_de_deciso es_totalmente_automatizadas_Parte_XV.pdf.

Dessa forma, concluiu-se que não há disposição legal estabelecendo o status de direito fundamental ao direito à proteção de dados pessoais. Pode-se inferir a existência de um direito fundamental à proteção de dados pessoais a partir de uma interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, abrangendo o art. 5º, X, a garantia do habeas corpus e o princípio fundamental da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

DÖHMANN, Indra Spiecker Genannt; TAMBOU, Olivia; BERNAL, Paul; et. al. The Regulation of Commercial Profiling – A Comparative Analysis. **European Data Protection Law Review**. Berlin, v. 2, n. 4, p. 535-554, 2016.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FRAZÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Principais repercussões para a atividade empresarial: o direito à explicação e à oposição diante de decisões totalmente automatizadas**. [S. l.], 5 dez. 2018. (Parte XV). In: FRAZÃO, Ana. **Ana Frazão**. Disponível em: www.anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-12-06-A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais_Principais_repercussoes_para_a_atividade_empresarial_o_direito_a_explicacao_e_a_oposicao_diante_de_decisoes_totalmente_automatizadas_Parte_XV.pdf.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. Vital Source Bookshelf Online.

MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 448.

ORWELL, George. **1984**. Tradução Alexandre Hubner, Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização Maria Celina Bodin de Moraes**. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 445-446.

ZANATTA, Rafael. A. F. **Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados**. In: ResearchGate. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 5 abr. 2020.