



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL
 Nº 2.338/2023**

**FUNDAMENTAL DIGITAL RIGHTS NOT ENUMERATED IN THE 1988 CONSTITUTION AND PL
 No. 2.338/2023**

**DERECHOS DIGITALES FUNDAMENTALES NO NUMERADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1988
 Y PL Nº 2.338/2023**

Letícia Araújo Alves¹, Orione Dantas de Medeiros²

e4104271

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i10.4271>

PUBLICADO: 10/2023

RESUMO

O artigo propõe uma análise crítica do Projeto de Lei nº 2.338/2023, enfocando na constitucionalização do algoritmo e nos direitos fundamentais digitais. Os autores buscam elucidar como a legislação proposta pode moldar a interação entre a inteligência artificial (IA), os princípios constitucionais e os direitos fundamentais na era digital. A contribuição centra-se em fornecer uma visão jurídica acerca das implicações legais e éticas dos avanços tecnológicos, especialmente os decorrentes da IA. O texto está dividido em três seções. A primeira analisa historicamente os direitos fundamentais não enumerados. A segunda trata da realidade digital como geradora de uma nova dimensão dos direitos fundamentais (a dimensão virtual). A terceira cuida do uso da inteligência artificial no Brasil e da cláusula de abertura aos direitos não enumerados no PL nº 2.338/2023. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, do tipo narrativa, na qual procurou revisar a literatura pertinente e identificar o estado da arte do tema pesquisado. Foram consultadas legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes à temática, informativos do Supremo Tribunal Federal, além de documentos e *sites*. Mesmo reconhecendo a dificuldade de tratar a constituição do algoritmo como um direito fundamental digital não enumerado, conclui-se pela necessidade de constitucionalização do algoritmo, para preservar os valores democráticos e constitucionais. Por fim, destaca-se que este estudo tratou apenas de ideias iniciais acerca do assunto, de modo que em razão de tais direitos digitais projetarem o futuro, não seria possível chegar-se a conclusões sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais digitais. Revolução tecnológica. Inteligência artificial. Algoritmo.

ABSTRACT

The article proposes a critical analysis of Bill No. 2,338/2023, focusing on the constitutionalization of the algorithm and fundamental digital rights. The authors seek to elucidate how proposed legislation could shape the interaction between artificial intelligence (AI), constitutional principles, and fundamental rights in the digital age. The contribution focuses on providing a legal perspective on the legal and ethical implications of technological advances, especially those resulting from AI. The text is divided into three sections. The first historically analyzes non-enumerated fundamental rights. The second deals with digital reality as generating a new dimension of fundamental rights (the virtual dimension). The third deals with the use of artificial intelligence in Brazil and the opening clause for rights not listed in PL nº 2,338/2023. This is a bibliographical, narrative-type research, in which we sought to review the relevant literature and identify the state of the art of the researched topic. Legislation, doctrine and jurisprudence relevant to the topic, information from the Federal Supreme Court, as well as documents and websites were consulted. Even recognizing the difficulty of treating the constitution of the algorithm as an unenumerated fundamental digital right, it is concluded that the algorithm is necessary to constitutionalize, to preserve democratic and constitutional values. Finally, it should be noted that this study only dealt with initial ideas on the subject, so that because such digital rights project the future, it would not be possible to reach conclusions on the subject.

KEYWORDS: Digital Fundamental Rights. Technological revolution. Artificial intelligence. Algorithm.

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

² Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

RESUMEN

El artículo propone un análisis crítico del Proyecto de Ley nº 2.338/2023, centrándose en la constitucionalización del algoritmo y los derechos digitales fundamentales. Los autores buscan dilucidar cómo la legislación propuesta podría dar forma a la interacción entre la inteligencia artificial (IA), los principios constitucionales y los derechos fundamentales en la era digital. La contribución se centra en proporcionar una visión jurídica de las implicaciones legales y éticas de los avances tecnológicos, especialmente los resultantes de la IA. El texto se divide en tres secciones. El primero analiza históricamente los derechos fundamentales no enumerados. El segundo aborda la realidad digital como generadora de una nueva dimensión de los derechos fundamentales (la dimensión virtual). El tercero trata sobre el uso de inteligencia artificial en Brasil y la cláusula de apertura para derechos no enumerados en la PL nº 2.338/2023. Se trata de una investigación bibliográfica, de tipo narrativo, en la que se buscó revisar la literatura relevante e identificar el estado del arte del tema investigado. Se consultó legislación, doctrina y jurisprudencia relevante al tema, información del Supremo Tribunal Federal, así como documentos y sitios web. Incluso reconociendo la dificultad de tratar la constitución del algoritmo como un derecho digital fundamental no enumerado, se concluye que el algoritmo es necesario para constitucionalizar, para preservar los valores democráticos y constitucionales. Finalmente, cabe señalar que este estudio solo abordó ideas iniciales sobre el tema, por lo que debido a que tales derechos digitales proyectan el futuro, no sería posible llegar a conclusiones sobre el tema.

PALABRAS CLAVE: *Derechos Fundamentales Digitales. Revolución tecnológica. Inteligencia artificial. Algoritmo.*

INTRODUÇÃO

Na era da digitalização, companhias tecnológicas, como a Amazon, Apple, AirBnb, Facebook, Google, YouTube, Netflix, Spotify, Uber, Meta, Tesla, Alphabet, ByteDance, entre outras não menos importantes, têm desenvolvido e popularizado as tecnologias de inteligência artificial (IA), de tal modo que provocaram uma revolução em diversas áreas da atividade humana. A OpenAI deu início a uma nova fase no uso de inteligência artificial com a chegada do ChatGPT em novembro de 2022 (última versão ChatGPT-4). E o que se esperar no futuro da AI? Só o tempo dirá. Há quem preveja que a IA provocará mudanças econômicas e sociais ainda mais profundas num futuro próximo.

Ninguém duvida que a tecnologia já tenha causado uma revolução nos serviços. Há pouco mais de cinco anos quem imaginava que em muitas capitais e várias cidades brasileiras estariam circulando entregadores do Rappi ou Uber Eats? Recuando mais um pouco, há menos de quinze anos, sequer usávamos Netflix ou Uber. Trocamos o telefone pelo WhatsApp, as agências de viagens pelo Booking, os CDs pelo Spotify. Partindo do setor dos serviços, talvez possa se explicar muita coisa dessas mudanças (Ribeiro, 2019).

Sem exagero, pode-se afirmar que, por trás dessas mudanças no setor de serviços, dessa revolução tecnológica, estão duas letras: IA, que representam inteligência artificial. A Netflix, te sugere séries; o Spotify, recomenda *playlists*; a Uber, organiza viagem em grupo; tudo usando dados, algoritmos e inteligência artificial. A revolução tecnológica não só provoca profundas mudanças nos serviços, mas também afeta os direitos humanos e fundamentais.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Letícia Araújo Alves, Oriane Dantas de Medeiros

Por isso, é importante pesquisar a dimensão digital dos direitos fundamentais, os quais foram pensados a partir de uma realidade que poderíamos chamar de “analógica”¹. A constituição, assim como acontece com o movimento constitucionalista que conhecemos, se forjou num mundo analógico, como assinalou Francisco Balaguer Callejon, em sua obra “A Constituição do Algoritmo” (Callejón, 2023). É necessário e urgente perquirir em que medida e o modo pelo qual o desenvolvimento, a implantação e o uso de sistemas de inteligência artificial desrespeitam os direitos fundamentais. Do mesmo modo, é preciso que os valores democráticos e o acesso à informação e a conscientização sobre os sistemas de inteligência artificial e suas aplicações estejam protegidos através de normas de caráter internacional e nacional, pois os novos poderes digitais transnacionais exigem respostas transnacionais, não sendo possível pequenas respostas nacionais ou continentais.²

O que se percebe, nessas primeiras décadas deste século XXI, é uma mudança de padrões culturais e de paradigmas, que o novo mundo está produzindo. De acordo com Callejón (2023, p. 10), vivemos em um mundo híbrido em que a realidade digital afeta os direitos fundamentais e a democracia pluralista. Os algoritmos ocupam um lugar central nos processos de digitalização. Eles estão prontos para serem usados em massa. E, para enfrentar os problemas postos pela sociedade digital, é necessário constitucionalizar o algoritmo, no sentido de promover uma maior coerência dos algoritmos com os princípios e valores constitucionais, mas também digitalizar a constituição, atualizando-a e adaptando-a às novas condições da era digital, visando a proteção de direitos fundamentais que não estão enumerados na Constituição.

Sobre os direitos fundamentais não enumerados afirma Canotilho (1998, p. 370), que são “vulgarmente chamados direitos fundamentais formalmente constitucionais, mas fora do catálogo”. Os direitos fundamentais assumem dois sentidos: o sentido formal e o material. Em sentido formal são os positivados no texto constitucional, que integram o rol da Constituição; por outro lado, os direitos fundamentais em sentido material são os que não estão expressamente contidos no rol constituinte, entretanto, se classificam como fundamentais em razão de seu conteúdo. Desse modo, falar sobre direitos fundamentais não enumerados relaciona-se ao sentido material da Constituição.

Como afirmam Mendes e Branco (2012), acerca dos direitos fundamentais em sentido material, estes são “pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”.

A doutrina especializada classifica o artigo 5º, §2º da Constituição de 1988 como cláusula de abertura dos direitos fundamentais, por agregarem ao ordenamento outros direitos, além dos previstos no Título II do texto constitucional (Melo; Bonato, 2017). A cláusula aberta faz referência,

¹ O termo “analógica” tem vários significados. Adota-se aqui um sentido por oposição a “digital”, para caracterizar o mundo contemporâneo no qual vivemos, dividido entre o “analógico” e o “digital”; o “físico” e o “virtual”. Vivemos basicamente em um mundo híbrido. Esse hibridismo nos trouxe problemas em que, do ponto de vista constitucional, a constituição “analógica” só consegue regular parte dessa realidade, a dimensão analógica ou física; a dimensão digital ou virtual, falta regulação e que configura um novo tipo de sociedade que vive em um mundo digital ou virtual.

² Cf. Fala do presidente de Portugal, Marcelo Rebelo de Sousa, no XI Fórum Jurídico de Lisboa, ocorrido nos dias 26, 27 e 28 de junho de 2023, que teve como mote central “Governança Digital”. Recuperado de <https://www.idp.edu.br/eventos/xi-forum-juridico-lisboa/>. Acesso: 9 set. 2023.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Letícia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

dessa forma, ao reconhecimento da existência de outros direitos fundamentais para além dos direitos diretamente enumerados no texto constitucional.

É importante esclarecer que enumerar os direitos fundamentais digitais é tarefa difícil, complexa, senão, quase impossível, por se projetarem a cada momento que surgem novas mudanças tecnológicas. Entretanto, é admissível a compreensão do processo interpretativo de reconhecimento de novos direitos fundamentais, partindo de pressupostos do sentido material do texto constitucional, de modo que não encontrando os direitos expressamente previstos no ordenamento, outros direitos são legitimados em razão de seu conteúdo, inclusive os direitos fundamentais digitais.

Por direitos fundamentais digitais não enumerados na Constituição de 1988, compreende-se o conjunto de direitos das pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial e o seu exercício na forma prevista em lei e tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. No Brasil, tramita no Senado Federal, o Projeto de Lei (PL) nº 2.338, de 2023, que dispõe sobre o uso da IA.

O objetivo do presente artigo é discutir como e em que medida é possível considerar a constituição do algoritmo um direito fundamental digital não enumerado na Constituição de 1988 e no PL nº 2.338/2023.

Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, considerando que se busca uma revisão da literatura na qual se mostra a capacidade de levantamento de informações, por meio de livros, artigos científicos, documentos monográficos, periódicos (jornais, revistas etc.), decisões judiciais, legislação, textos disponíveis em sites confiáveis (Marconi; Lakatos, 2021).

Uma revisão bibliográfica do tipo narrativa, procura demonstrar o estado da arte do tema pesquisado (ROTHER, 2007). Foram consultadas legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema, informativos do Supremo Tribunal Federal, além de documentos e *sites*, bem como da revisão bibliográfica sobre a temática.

O texto está dividido em três seções. A primeira analisa historicamente os direitos fundamentais não enumerados. A segunda seção trata da realidade digital como geradora de uma nova dimensão dos direitos fundamentais (a dimensão virtual) em face da dimensão analógica, e da proteção de dados como um direito fundamental não enumerado posteriormente expresso no texto constitucional, por meio do acréscimo do inciso LXXIX ao art. 5º da CF/88. A terceira cuida do uso da inteligência artificial no Brasil e da cláusula de abertura aos direitos não enumerados no PL nº 2.338/2023 e o possível direito fundamental a constituição do algoritmo, como direito fundamental digital não enumerado.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO ENUMERADOS: UM BREVE HISTÓRICO

Para uma melhor compreensão daquilo que ficou denominado de direitos fundamentais não enumerados na Constituição, é importante conhecermos um pouco da história da denominada “cláusula de abertura”, presentes no texto das Constituições brasileiras, desde a Constituição de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

1891. Os direitos fundamentais tinham um fato em comum: terem sido pensados a partir de uma realidade “analógica”.

A trajetória histórica constitucional brasileira iniciou-se em 1824 com a Constituição Política do Império do Brasil, em consequência da dissolução da Primeira Assembleia Constituinte e Legislativa de 1823, que completa neste ano de 2023 o seu bicentenário. Outorgada por D. Pedro I, a Carta Política dedicou um extenso rol de direitos civis e políticos dos cidadãos, disposto em seu Título 8, artigo 179. Entre os direitos, encontravam-se muitos que estão presentes no texto constitucional de 1988, tais como: a legalidade, a irretroatividade da lei, a igualdade, a liberdade de pensamento, a inviolabilidade de domicílio, a propriedade, o sigilo de correspondência, a proibição dos açoites, da tortura, a marca de ferro quente e outras penas cruéis, entre outros direitos e garantias (Constituição, 1824).

Entretanto, quanto aos direitos não enumerados, ou a autorização para o reconhecimento de outros não expressos no texto constitucional, a Carta Política de 1824 não continha nenhuma cláusula semelhante ao previsto no artigo 5º, §2º, da Constituição de 1988. Constata-se que apesar de um grande espaço dedicado aos direitos fundamentais na Constituição de 1824, tal rol era taxativo e se restringia ao artigo 179, sem nenhuma cláusula de abertura aos direitos fundamentais não enumerados no texto constitucional.

De fato, com a Primeira Constituição republicana de 1891, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, é que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a ideia da existência de direitos não enumerados.

Iniciando com um extenso rol de direitos em seu artigo 72, a Constituição de 1891 prevê no artigo 78 os direitos e outras garantias não enumerados, nos seguintes termos: “Art. 78. A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”. (Constituição, 1891).

Seguindo o percurso da história constitucional brasileira, a Constituição de 1934 foi fruto da ruptura institucional, ocorrida com a denominada “Revolução de 1930”. O marco inicial para a “Revolução de 30” foram as eleições presidenciais da época, que em 1º de março de 1930 apontava os resultados para a vitória de Júlio Prestes. Concorrendo ao cargo pela Aliança Liberal, o candidato derrotado, Getúlio Vargas, deu início a articulações que impediram a posse de Júlio Prestes.

Além da influência revolucionária brasileira promovida pelo grupo varguista, nota-se a presença na Constituição de 1934 das preocupações contidas na Constituição de Weimar, de 1919. Tais anseios despontavam no sentido de uma atuação mais efetiva no campo econômico e social (Mendes & Branco, 2012). A Constituição de Weimar institucionalizou o que era entendido como social-democracia.

Com uma atuação mais efetiva do Estado, visando garantir a plena liberdade dos cidadãos, os direitos e as garantias individuais se expandiram com a Constituição de 1934, de modo que em



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

seu artigo 113 constava um rol de 38 incisos dos direitos e das garantias individuais, mantendo no artigo 114 os direitos e garantias não enumerados.

Assim como a Constituição de 1891, a Constituição de 1934 não adotou expressamente a terminologia dos direitos fundamentais não enumerados, permanecendo com a seguinte redação: “Art. 114. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.” (Constituição, 1934).

No ano de 1937, ocorre mais uma ruptura institucional, o país passou a reger-se por Carta Política outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, acompanhando o golpe de Estado do mesmo ano. O texto constitucional de 1937, influenciada pelo regime fascista italiano e alemão, institui o Estado Novo com supressão de direitos e garantias.

O Estado autoritário instituído pelo texto constitucional concedeu amplos poderes ao Presidente da República, sendo este a “autoridade suprema do Estado” (artigos 73), restringindo as prerrogativas e autonomia dos outros poderes. (Constituição, 1937).

Em relação à cláusula de abertura, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 11 de novembro de 1937, definiu os direitos e garantias não enumerados, em seu artigo 123, da seguinte forma:

Art. 123. A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa do bem-estar, da paz e da ordem colectiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição. (Brasil, Constituição de 1937).

Desse modo, verifica-se a presença dos direitos individuais não enumerados, porém, tais direitos só poderiam ser exercidos tendo limitado ao “bem público”. Pelas aspirações fascistas, o regime varguista entendia como a defesa da paz e ordem coletiva como forma de repressão a qualquer ideia de contrapor o regime autoritário.

Silva (1992, p. 156) afirma que a Carta constitucional de 1937 foi “ditatória na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas”. Nesse sentido, apesar do grande rol de direitos, incluindo o reconhecimento de outros não enumerados, não havia espaço para aplicação de seus efeitos na sociedade.

A era Vargas termina com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando ocorreu em todo mundo a derrocada de regimes autoritários perdedores da guerra, os quais tinham influenciado o contexto brasileiro, inspirado as bases ditatoriais do Estado Novo. Os acontecimentos culminaram com a deposição do presidente Vargas em outubro de 1945.

Com as eleições de 1945, a Assembleia Nacional Constituinte de Deputados e Senadores elegeu representantes de vários partidos nacionais, dos quais o PSD restou com maior número de representantes, seguido da UDN e do PTB, o que demonstra a maioria conservadora em sua composição (Baleeiro; Lima Sobrinho, 2012, p. 9).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

A Assembleia instaurou-se em fevereiro de 1946 sob governo de Eurico Gaspar Dutra e promulgada em 18 de setembro de 1946. Esta Constituição possuiu um caráter democrático, o qual ambicionava o restabelecimento dos direitos e garantias individuais.

Quanto aos direitos e garantias não enumerados, o texto constitucional de 1946 recuperou a redação de 1934, designando no artigo 144 que “A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.” (Constituição, 1946).

A história constitucional brasileira parece ser marcada por rupturas e continuidades institucionais; avanços e retrocessos políticos. Em março de 1964, sob pretexto de defender a ordem nacional, ocorreu outra ruptura institucional, os militares promoveram um golpe de Estado (golpe civil-militar). Em ato contínuo, em 1967, o Congresso Nacional se reuniu e aprovou uma “nova” Constituição.

Após o golpe de 64, para manter uma aparência de legalidade, o regime ditatorial manteve formalmente o texto constitucional de 1946, entretanto, a Constituição não figurava com supremacia na ordem jurídica. O que prevalecia eram os Atos Institucionais. Nessa quadra, os direitos e garantias individuais foram sacrificados.

Assim, apesar dos direitos e garantias individuais estarem expressos no artigo 150, não havia nenhuma garantia de que seriam assegurados em face do Estado. Em relação aos direitos não enumerados, a “Constituição do Brasil de 1967” trouxe o mesmo texto da constituição anterior, a de 1946, quando estabeleceu no artigo 150, parágrafo 35, que: “A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota” (Constituição, 1967).

Após o longo período do regime militar no Brasil (1964-1985), sob comando de sucessivos governos militares, inicia-se o processo de reabertura política. Foram convocadas eleições via Colégio Eleitoral para restabelecer as eleições diretas no país, que haviam sido suspensas. A Constituição promulgada em 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, além da previsão da cláusula de abertura dos direitos fundamentais não enumerados, objeto do presente estudo, nos termos do art. 5º, §2º, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (Constituição, 1988).

A ordem constitucional sugere que os direitos fundamentais estarão sempre em um processo de reconhecimento de novos direitos. Assim, ao assegurar que os direitos e garantias fundamentais não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, evidencia-se que tais direitos estão em crescente processo de expansão. Esses casos servem para reforçar a ideia de que, além dos direitos fundamentais expressamente enumerados no catálogo constitucional formal, há situações em que direitos até então não reconhecidos passam a ser exigidos pelos indivíduos, com base na própria Constituição. Se surgem situações novas nas quais passam a ser exigidos direitos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

até então não reconhecidos, é preciso examinar os critérios que tornam possível seu reconhecimento, de acordo com a Constituição.

Por fim, conforme esse breve relato da história constitucional dos direitos e garantias não enumerados nas Constituições brasileiras, conclui-se que, embora a cláusula de abertura esteja prevista em todas as constituições brasileiras, exceto na Carta Política de 1824, a identificação desses direitos e garantias não tem sido uma tarefa fácil, sobretudo na era digital. O fato é que, todas as constituições foram elaboradas para reger uma realidade “analógica”, um mundo físico; hoje, vivemos em uma realidade virtual, em um mundo digital, que afeta direitos fundamentais individuais.

A questão que se apresenta nessa quadra da história, é saber de que forma e em que medida é possível o reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais digitais não enumerados na Constituição de 1988, decorrentes do regime e dos princípios adotados por ela (art. 5º, §2º, da CF), e, de forma expressa, na privacidade dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, previsto no inciso LXXIX do art. 5º do texto constitucional (Constituição, 1988).

1.1 Reconhecimento dos direitos fundamentais não enumerados e sua aplicabilidade no direito brasileiro

O reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais não enumerados perpassa o conceito de constituição em sentido material. Segundo Silva (1992, p. 42), a constituição é algo que tem como forma, o complexo de normas (escritas ou costumeiras), como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais, econômicas e políticas.

Nesse sentido, a constituição material é concebida em sentido amplo e sentido estrito. No primeiro, decorrem as normas de organização do Estado e regime político, no segundo, as normas constitucionais escritas ou costumeiras que regulam a estrutura do Estado, a organização dos órgãos e os direitos fundamentais.

Bonavides (1999, p. 63) define a constituição, do ponto de vista material, da seguinte forma:

[um] conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição.

Canotilho (1998, p. 1.013) define a constituição material como:

o conjunto de fins e valores constitutivos do princípio efectivo da unidade e permanência de um ordenamento jurídico (dimensão objectiva), e o conjunto de forças políticas e sociais (dimensão subjectiva) que exprimem esses fins ou valores, assegurando a estes a respectiva prossecução e concretização, algumas vezes para além da própria constituição escrita.

Desse modo, o conceito de constituição material é o que faz a essência dos Direitos fundamentais e do Estado na vida da sociedade, de modo que se relaciona intrinsecamente ao conteúdo do ordenamento jurídico constitucional.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

Quanto à classificação dos direitos fundamentais, estes podem ser de ordem formal e material. Os direitos fundamentais, em sentido formal, são os reconhecidos em posituação no texto constitucional, que vincula todo o ordenamento. Enquanto os direitos fundamentais em sentido material são os reconhecidos por seu conteúdo.

A necessidade da conceituação de direitos fundamentais em sentido material é elementar à classificação dos direitos fundamentais não enumerados, conforme assegura Sarlet (2001, p. 81), “uma conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que como tais foram reconhecidos na Constituição, revela sua insuficiência”.

Para uma classificação adequada ao ordenamento jurídico constitucional de 1988, no sentido de entender os direitos fundamentais não enumerados a partir da perspectiva material, é primordial remetermos ao §2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que assim dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, do texto Constitucional de 1988, Silva (1992, p. 178) extrai a seguinte classificação: 1) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º; 2) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II); 3) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil (art. 5º, §2º).

Partindo da classificação exposta acima, é possível tratar dos direitos fundamentais “não enumerados”, como direitos fundamentais “implícitos”, como define Silva (1992). Percebe-se que os direitos fundamentais implícitos, revelam-se como desdobramento dos direitos encontrados no texto constitucional, ou seja, são decorrentes dos princípios e regime por ela adotados.

Nesse sentido, falar-se em direitos fundamentais não enumerados é partir de pressupostos do sentido material do texto constitucional, de modo que não encontrando os direitos expressamente previstos no ordenamento, são legitimados em razão de seu conteúdo.

Evidencia-se que conforme disposto em art. 5º, §2º, os direitos fundamentais são expressos no texto constitucional, de modo que, apesar de não enumerados, em razão da estrutura da Constituição brasileira, inexistem direitos fundamentais não-escritos. Esse é o posicionamento de Galvão Filho e Freitas (2020): “Esses direitos fundamentais são somente os decorrentes do regime e dos princípios adotados na Constituição. Uma constituição escrita somente adota regime e princípios por meio de disposições jurídicas escritas positivadas expressamente em seu próprio texto”.

Tais normas de direito fundamentais podem ser estatuídas interpretativamente pelos tribunais, a partir de uma disposição jurídica de direito fundamental expressa na Constituição, assim, temos a construção de normas de direito fundamental não enumerados fruto da interpretação (Galvão Filho; Freitas, 2020).

Desse modo, quanto à sua aplicação ao direito brasileiro, Mendes e Branco (2012, p. 160) esclarece que da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colhem-se precedentes do âmbito da



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

conceituação material de direitos fundamentais, como no julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade 939, de relatoria do min. Sidney Sanches, em que se entendeu ser o princípio da anterioridade, ligado ao poder de tributar, previsto no artigo 150, III, b, da Constituição de 1988, consubstanciado em um direito e garantia fundamental, sendo, portanto, cláusula pétreia.

Em suma: o reconhecimento de um novo direito fundamental deve encontrar a sua fundamentalidade a partir do texto constitucional, de modo que não encontrando o direito fundamental expressamente contido no ordenamento, sua identificação deve partir da fundamentação dos princípios ou do regime constitucionais, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Logo, as discussões acerca de direitos e garantias fundamentais digitais não enumerados na Constituição de 1988 devem partir dos direitos fundamentais escritos, em razão da estrutura constitucional brasileira. O esforço hermenêutico do jurista para identificar os direitos fundamentais não enumerados é, antes de tudo, um empenho interpretativo, da perspectiva material dos direitos.

A questão que agora se apresenta, diz respeito a proteção dos direitos e das garantias fundamentais “analógicos” que são afetados pela realidade digital, em que o algoritmo ocupa um lugar central nos processos de digitalização (Callejón, 2023).

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIGITAL NÃO ENUMERADO, ANTES E DEPOIS DA EC Nº 115/2022

As transformações tecnológicas que proporcionam possibilidades de declaração de novos direitos fundamentais, como os direitos digitais, também suscitam novos riscos de sua violação. Pois, é no mundo digital que esses riscos surgem, como no caso do uso da inteligência artificial e da massificação dos algoritmos, que são conjuntos de instruções digitais programadas para realizar tarefas específicas. Ao criar soluções de problemas, essas tecnologias trazem preocupações ao manter o controle de dados pessoais, bem como ao próprio direito à privacidade e a autodeterminação informacional que são direitos fundamentais autônomos, dos quais decorrem tutela jurídica específica e dimensão normativa própria.

Hoje, já é possível que o banco de dados de uma determinada empresa, por exemplo de uma rede de farmácias, registre o histórico de todas as compras que você fizer com data, local, produto, valor pago e desconto. Do remédio de receita controlada ao cotonete.³ Ali podem ficar registrada praticamente todas as doenças daqueles que ali compram seus medicamentos. É impressionante, como atualmente as farmácias sabem mais da saúde de um cliente, do que a própria família e o convênio de plano de saúde.

Esses dados de milhões de pessoas estão sendo usados para ganhar dinheiro com anúncios. O anunciante entra em contato com a detentora dos dados e diz qual o público que quer atingir e a

³ Para se ter uma noção da vulnerabilidade que os direitos fundamentais dos consumidores estão sendo violados, tome-se por exemplo uma reportagem recente, publicada no jornal UOL, no dia 1º de set. de 2023, com o seguinte título: “farmácia sabe até sua frequência sexual; mas para onde vão os dados?” Recuperado de <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/o-que-a-farmacia-sabe-sobre-mim/>. Acesso em 2 set. 2023.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Oriane Dantas de Medeiros

empresa faz a busca em banco de dados. Quem toma antidepressivo, por exemplo. Identifica-se clientes de perfil “sênior debilitado”, “sênior ativo”. A propaganda é então direcionada a essas pessoas não só no site da farmácia, mas nas redes sociais e no YouTube.

Percebe-se que a comercialização de dados pessoais visando eficiência e lucratividade em negócios podem afetar a dignidade e liberdade humana quando se é possível criar perfis psicológicos e direcionar “mentes”. Parece não haver mais dúvidas quanto à necessidade do reconhecimento de novos direitos digitais, entre tais, o direito digital a constituição do algoritmo e a proteção dos dados pessoais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 não trazia a proteção de dados como um direito fundamental expreso. Em seu art. 5º, inciso XII, assegurava a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, nesta última hipótese, mediante ordem judicial e para fins de persecução penal.

Desse modo, constata-se que a proteção de dados pessoais, inseridos no mundo digital, não estava, explicitamente, prevista na Constituição de 1988, porque não caracterizava problema naquele momento de sua elaboração. Os problemas atuais relacionados com a proteção de dados pessoais surgem com o advento da popularização do uso da internet, presente em nosso cotidiano, e o avanço das tecnologias da informação, sobretudo nos últimos anos com o uso em massa de algoritmo e a instrumentalização da inteligência artificial.

O mundo digital se apresenta como um território obscuro e cheio de perigos para a proteção de direitos fundamentais. Objetivando dar ao ordenamento jurídico pátrio um marco legal ao uso da internet e estabelecer regras de proteção ao tratamento de dados pessoais, bem como a proteção de direitos individuais das pessoas, o Congresso brasileiro aprovou a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), para estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. Esse marco legal garante a privacidade e proteção de dados pessoais, embora preveja a disponibilidade desses dados por ordem judicial.

Conhecido como a “Constituição da Internet”, o Marco Civil, por um lado, preencheu uma lacuna na legislação brasileira definindo direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais, ao invés de apenas criminalizar condutas nesses espaços.

Por outro lado, representou um grande avanço, na busca de proteção legal de direitos fundamentais, quando estabeleceu a neutralidade da rede, impediu a cobrança, por parte de provedores de conexão, de valores de diferentes usuários em função do que acessam, além de garantir a liberdade de expressão, em igual direito, daqueles que pretendam difundir ideias e opiniões na rede, e protegeu o direito de privacidade.

Não obstante, a Lei do Marco da Internet tenha consolidado os princípios que fizeram a internet livre, aberta e criativa, no Brasil, pouco tempo depois, foi aprovada a Lei nº 13.079, em 14 de agosto de 2018 (Lei de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), com a redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019, para dispor sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Os principais pontos da LGPD são: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação. Em síntese, a Lei estabeleceu três pilares: tecnologia, processos e pessoas. (Lei nº 13.079, 2018).

Mesmo não havendo até então uma Convenção ou normativa de âmbito internacional sobre a temática em que o Brasil seja signatário, a LGPD trouxe uma cláusula de abertura em seu art. 64 nos seguintes termos: “Os direitos e princípios expressos nesta lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” O Brasil é signatário da Convenção de Budapeste sobre o combate de crimes cometidos no ambiente digital.⁴

A Constituição de 1988, antes da EC nº 115/2022, ainda não tinha definido de forma explícita a proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Foi a LGPD que veio a preencher, do ponto de vista normativo, um espaço vazio, proporcionando condições legais para a atuação das companhias tecnológicas, dos processos digitais e dos usuários dos serviços, e subsidiou a atuação dos tribunais, inclusive da Suprema Corte, em proteção dos dados pessoais dos cidadãos.

Entretanto, a regulamentação do uso e proteção de dados pessoais no Brasil ainda não estava devidamente esclarecido. Em plena pandemia da Covid-19, o presidente da República de então editor a Medida Provisória (MP) nº 954, de 17 de abril de 2020, convertida na Lei nº 14.010, de 2020, que tratou do compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei nº 13.979⁵, de 6 de fevereiro de 2020.

Nesse caso, tratava-se de medida adotada pelo governo para dispor sobre o compartilhamento de dados de telefonia móvel durante a pandemia de Covid-19, no caso, envolvia o compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Essa medida permitia ao IBGE o acesso aos dados das empresas de telecomunicação com objetivo da localização dos aparelhos celulares da população, utilizadas como forma de planejar ações contra a pandemia, bem como, a fiscalização da mobilidade da população, objetivando a tomada de decisões em relação as medidas de combate ao Covid-19.

⁴ O Governo brasileiro promulgou a Convenção sobre Crime Cibernético, firmada em Budapeste no dia 21 de novembro de 2001, através do Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023.

⁵ Esta Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Nos termos do art. 6º da Lei, era obrigatório o compartilhamento entre órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus, com a finalidade exclusiva de evitar a sua propagação.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

Contra a MP nº 954/2020, questionando a sua validade constitucional, foram ajuizadas as seguintes Ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) junto ao STF: 6387, 6388, 6390 e 6393, que tramitaram e julgadas em conjunto.

As referidas ADI's visavam a declaração da inconstitucionalidade material, em razão da violação às normas constitucionais da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do sigilo dos dados e da autodeterminação informativa (arts. 1º, III, e 5º, X e XII, da Constituição Federal de 1988).

Em voto, a ministra Rosa Weber assegurou a proteção de dados como um direito fundamental decorrente dos direitos fundamentais a liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). A ministra afirmou que:

Quero enfatizar, por fim, que não questiono, em momento algum, a relevância, a seriedade e a legitimidade do trabalho desempenhado pelo IBGE, desde a sua fundação na década de 1930, ao produzir dados e informações estatísticas com reconhecida qualidade técnica. Não estou a afirmar que de modo algum os dados objeto da Medida Provisória nº 954/2020 possam ser compartilhados com o IBGE. O que explícito, neste juízo perfunctório, é que não se pode fazê-lo de uma forma que não garanta mecanismos de proteção compatíveis com as cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). (ADI 6387 MC-REF, 2020, p. 28).

Diante disso, é possível observar que a edição da Medida Provisória nº 954/2020, a qual originou as diversas ações diretas de inconstitucionalidade, que apesar de não explícito em texto Constitucional, o STF reconheceu o direito fundamental a proteção de dados pessoais, como um direito implícito da Constituição Federal de 1988, antes mesmo da aprovação da Emenda Constitucional nº 115/2022.

Assim, foi o julgamento das ADI's referidas acima as quais representaram o marco jurisprudencial brasileiro sobre o tema, ao declarar que o compartilhamento de dados pessoais violava o direito fundamental a proteção dos dados, bem como, a autodeterminação informativa. Tal reconhecimento surgiu a partir da interpretação dos direitos expressamente contidos em texto Constitucional, como os incisos XII e X do artigo 5º da Constituição Federal, o que, claramente, pode-se definir como um processo de reconhecimento de um direito fundamental não enumerado (Furtado; Bezerra, 2023).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, inseriu o inciso LXXIX no art. 5º da Constituição, que explicitou no ordenamento constitucional a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, com a seguinte disposição: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." Desta forma, é correto afirmar que se tratou de um processo de reconhecimento de um direito fundamental não enumerado, posteriormente explicitado em ordenamento constitucional.

Em recente julgamento da ADI 6649, julgada em 15-9-2022, a Corte confirmou o entendimento segundo o qual é legítimo, desde que observados alguns parâmetros, o



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, sem qualquer prejuízo da irrestrita observância dos princípios gerais e mecanismos de proteção elencados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e dos direitos constitucionais à privacidade e proteção de dados. Portanto, para tanto, é necessária a instituição de controle efetivo e transparente da coleta, armazenamento, aproveitamento, transferência e compartilhamento desses dados, bem como o controle de políticas públicas que possam afetar substancialmente o direito fundamental à proteção de dados. Assim, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informacional são direitos fundamentais autônomos, dos quais decorrem tutela jurídica específica e dimensão normativa própria.

Portanto, foi possível, por meio da interpretação constitucional, no julgamento das ADI's 6387, 6388, 6399, 6390 e 6393, o reconhecimento da proteção de dados comum um direito fundamental digital não enumerado, decorrente dos direitos da personalidade, o que posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional nº 115/2022 foi expressamente garantido no texto constitucional de 1988, como um direito autônomo. Posteriormente, a Suprema Corte reconheceu o direito à proteção de dados pessoais e a autodeterminação informacional como direitos fundamentais autônomos, dos quais decorrem tutela jurídica específica e dimensão normativa própria, por se tratar de um direito digital. (ADI 6649, 2022).

3. DIREITOS DIGITAIS E O PROJETO DE LEI Nº 2.338/2023⁶: O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

A inteligência artificial (IA) tem se tornado cada vez mais presente em nossa sociedade, impactando diversos setores e aspectos da vida cotidiana. No Brasil, tramita no Senado Federal um Projeto de Lei (PL) nº 2.338/2023 que dispõe sobre o uso da IA.

O PL nº 2.338/2023 estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.

Caso o projeto seja aprovado, o desenvolvimento, a implantação e o uso de sistemas de passa a ter como fundamentos: a centralidade da pessoa humana; o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos; o livre desenvolvimento da personalidade; a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável; a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e o respeito aos direitos trabalhistas; o desenvolvimento tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa; a promoção da pesquisa e do desenvolvimento com finalidade de estimular a inovação nos setores

⁶ PL nº 2.338/2023. Ementa: dispõe sobre o uso da inteligência artificial no Brasil. Autor: Senador Rodrigo Pacheco. Data: 03/05/2023. Senado Federal. Recuperado de <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

produtivos e no poder público; e o acesso à informação e à educação, e a conscientização sobre os sistemas de IA e suas aplicações. (art. 2º do PL nº 2.338/2023).

O projeto prevê em art. 3º, incisos de I a XII, que o desenvolvimento, a implantação e o uso de sistemas de inteligência artificial observarão a boa-fé e os seguintes princípios:

I – crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar; II – autodeterminação e liberdade de decisão e de escolha; III – participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva; IV – não discriminação; V – justiça, equidade e inclusão; VI – transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade; VII – confiabilidade e robustez dos sistemas de inteligência artificial e segurança da informação; VIII – devido processo legal, contestabilidade e contraditório; IX – rastreabilidade das decisões durante o ciclo de vida de sistemas de inteligência artificial como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidades a uma pessoa natural ou jurídica; X – prestação de contas, responsabilização e reparação integral de danos; XI – prevenção, precaução e mitigação de riscos sistêmicos derivados de usos intencionais ou não intencionais e de efeitos não previstos de sistemas de inteligência artificial; e XII – não maleficência e proporcionalidade entre os métodos empregados e as finalidades determinadas e legítimas dos sistemas de inteligência artificial (PL nº 2.338/2023).

Embora não houvesse um consenso entre os juristas responsáveis por subsidiar a elaboração do PL sobre a definição de IA, para alcançar as suas finalidades, o PL tratou de definir sistema de IA como um sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real.

Para efeito de definição, o PL considera os fornecedores e operadores de sistemas de IA como agentes de IA. É considerada fornecedor de sistema de IA toda pessoa natural ou jurídica, de natureza pública ou privada, que desenvolva um sistema de IA, diretamente ou por encomenda, com vistas a sua colocação no mercado ou a sua aplicação em serviço por ela fornecido, sob seu próprio nome ou marca, a título oneroso ou gratuito.

Por sua vez, operador de sistema de IA é toda pessoa natural ou jurídica, de natureza pública ou privada, que empregue ou utilize, em seu nome ou benefício, sistema de IA, salvo se o referido sistema for utilizado no âmbito de uma atividade pessoal de caráter não profissional.

O PL define discriminação como sendo qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos ou liberdades previstos no ordenamento jurídico, em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas.

A discriminação indireta é definida como uma discriminação que ocorre quando normativa, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar desvantagem para pessoas pertencentes ao grupo específico, ou as coloquem em desvantagem, a menos que essa normativa,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

prática ou critério coloquem em desvantagem, a menos que essa normativa, prática ou critério tenha algum objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do direito à igualdade e dos demais direitos fundamentais.

A mineração de textos e dados é definida pelo PL como um processo de extração e análise de grandes quantidades de dados ou de trechos parciais ou integrais de conteúdo textual, a partir dos quais são extraídos padrões e correlações que gerarão informações relevantes para o desenvolvimento ou utilização de sistemas de IA.

Desse modo, a proposta legislativa busca conciliar, na disciplina legal, a proteção de direitos e liberdades fundamentais, a valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana e a inovação tecnológica representada pela IA, conforme consta na justificação do referido PL nº 2.338/2023.

A presente seção analisa os direitos fundamentais digitais e, em linha com o direito internacional e princípios constitucionais, os direitos não enumerados no PL nº 2.338/2023, além de examinar a possibilidade de ser a constituição do algoritmo um direito fundamental digital não enumerado, dada a importância e necessidade de sua constitucionalização, no sentido de promover uma maior coerência dos algoritmos com os princípios e valores constitucionais, de acordo com o que foi proposto por Callejón (2023), em sua obra já aqui referida.

3.1 Inteligência Artificial e direitos das pessoas afetadas: disposições gerais

As pessoas afetadas por sistemas de IA têm os seguintes direitos a serem exercidos na forma e nas seguintes condições: direito à informação prévia quanto às suas interações com sistemas de IA; direito à explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de IA; direito de contestar decisões ou previsões de sistemas de IA que produzam efeitos jurídicos ou que impactem de maneira significativa os interesses do afetado; direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de IA, levando-se em conta o contexto e o estado da arte do desenvolvimento tecnológico; direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos; e direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, nos termos da legislação pertinente (art. 5º).

Os agentes de IA informarão, de forma clara e facilmente acessível, os procedimentos necessários para o exercício dos direitos descritos acima.

A defesa dos interesses e dos direitos previstos neste Projeto de Lei poderá ser exercida perante os órgãos administrativos competentes, bem como em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente acerca dos instrumentos de tutela individual, coletiva e difusa (art. 6º).

3.2 Dos direitos associados a informação e compreensão das decisões tomadas por sistemas de IA

As pessoas afetadas por sistemas de IA têm o direito de receber, previamente à contratação ou utilização do sistema, informações claras e adequadas quanto aos seguintes aspectos: caráter



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

automatizado da interação e da decisão em processos ou produtos que afetem a pessoa; descrição geral do sistema, tipos de decisões, recomendações ou previsões, que se destina a fazer e consequências de sua utilização para a pessoa; identificação dos operadores do sistema de IA e medidas de governança adotadas no desenvolvimento e emprego do sistema pela organização; papel do sistema de IA e dos humanos envolvidos no processo de tomada de decisão, previsão ou recomendação; categorias de dados pessoais utilizados no contexto do funcionamento do sistema de IA; medidas de segurança, de não-discriminação e de confiabilidade adotadas, incluindo acurácia, precisão e cobertura; e outras informações definidas em regulamento.

Sem prejuízo do fornecimento de informações de maneira completa em meio físico ou digital aberto ao público, a informação referida acima será também fornecida, quando couber, com o uso de ícones ou símbolos facilmente reconhecíveis.

As pessoas expostas a sistemas de reconhecimento de emoções ou a sistema de categorização biométrica serão informadas sobre a utilização e o funcionamento do sistema no ambiente em que ocorrer a exposição.

Os sistemas de IA que se destinem a grupos vulneráveis, tais como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, serão desenvolvidos de tal modo que essas pessoas consigam entender seu funcionamento e seus direitos em face dos agentes de IA.

A pessoa afetada por sistemas de IA poderá solicitar explicação sobre a decisão, previsão ou recomendação, com informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados, assim como sobre os principais fatores que afetam tal previsão ou decisão específica, incluindo informações sobre: a racionalidade e a lógica do sistema, o significado e as consequências previstas de tal decisão para a pessoa afetada; o grau e o nível de contribuição do sistema de IA para a tomada de decisões; os dados processados e a sua fonte, os critérios para a tomada de decisão e, quando apropriado, a sua ponderação, aplicados à situação da pessoa afetada; os mecanismos por meio dos quais a pessoa pode contestar à decisão; e a possibilidade de solicitar intervenção humana, nos termos do PL.

As informações mencionadas acima serão fornecidas por procedimento gratuito e facilitado, em linguagem que permita que a pessoa compreenda o resultado da decisão ou previsão em questão.

3.3 Do direito de contestar decisões e de solicitar intervenção humana

A pessoa afetada por sistema de IA terá o direito de contestar e de solicitar a revisão de decisões, recomendações ou previsões geradas por tal sistema que produzam efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa seus interesses.

Fica assegurado o direito de correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados utilizados por sistema de IA, assim como o direito de solicitar a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a legislação, nos termos do art. 18 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 e da legislação pertinente.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

O direito à contestação previsto no parágrafo acima abrange também decisões, recomendações ou previsões amparadas em inferências discriminatórias, irrazoáveis ou que atentem contra a boa-fé objetiva, assim as inferências que: sejam fundadas em dados inadequados ou abusivos para as finalidades do tratamento; sejam baseadas em métodos imprecisos ou estatisticamente não confiáveis; ou não consideram de forma adequada a individualidade e as características pessoais dos indivíduos.

Quando a decisão, previsão ou recomendação de sistema de IA produzir efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa os interesses da pessoa, inclusive por meio da geração de perfis e da realização de inferências? A pessoa afetada poderá solicitar a intervenção ou revisão humana.

A intervenção ou revisão humana não será exigida caso a sua implementação seja comprovadamente impossível, hipótese na qual o responsável pela operação do sistema de IA implementará medidas alternativas eficazes, a fim de assegurar a reanálise da decisão contestada, levando em consideração os argumentos suscitados pela pessoa afetada, assim como a reparação de eventuais danos gerados.

Em cenários nos quais as decisões, previsões ou recomendações geradas por sistemas de IA tenham um impacto irreversível ou de difícil reversão ou envolvam decisões que possam gerar riscos à vida ou à integridade física de indivíduos, haverá envolvimento humano significativo no processo decisório e determinação humana final.

3.4 Do direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos

As pessoas afetadas por decisões, previsões e recomendações de sistemas de IA têm direito a tratamento justo e isonômico, sendo vedadas a implementação e o uso de sistemas de IA que possam acarretar discriminação direta, indireta, ilegal ou abusiva, inclusive em decorrência do uso de dados pessoais sensíveis ou de impactos desproporcionais em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas; ou em função do estabelecimento de desvantagens a um grupo específico, ainda que se utilizem critérios aparentemente neutros.

A vedação prevista acima não impede a adoção de critérios de diferenciação entre indivíduos ou grupos quando tal diferenciação se dê em função de objetivos ou justificativas demonstradas, razoáveis e legítimas à luz do direito da igualdade e dos demais direitos fundamentais.

3.5 Inteligência artificial e a possibilidade de a constituição do algoritmo ser considerada como um direito fundamental digital não enumerado

Os algoritmos são compreendidos como uma sequência de instruções de entrada e saída, ou seja, é uma sequência de regras e procedimentos computacionais bem definidos que torna algum valor, ou conjunto de valores como entrada, produzindo algum valor ou conjunto de valores como saída (CORMEN *et al.*, 2012). Este mecanismo de entrada e saída dos dados, quando bem definidos,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

é que gera os resultados obtidos. Assim, os algoritmos podem ser entendidos como uma sequência de instruções que tem como objetivo a resolução de problemas ou tarefas programadas.

Segundo Kurzweil (2015, p. 11), com a utilização das novas tecnologias sucedeu-se em “uma vasta expansão da nossa base de conhecimentos, facilitando muitos vínculos entre uma área de conhecimentos e outra”. O avanço da tecnologia, especialmente no campo dos algoritmos e da inteligência artificial, cria-se ou direciona-se perfis psicológicos, “mentes”. Nesse sentido, o risco e o potencial de violação de direitos fundamentais é uma realidade cotidiana.

De acordo com Domingos (2017, p. 24), em sua obra “O algoritmo mestre”:

Vivemos na era dos algoritmos. Há apenas uma ou duas gerações, a simples menção da palavra algoritmo não significava nada para a maioria das pessoas. Atualmente, os algoritmos integram tudo que se faz no mundo civilizado. Eles fazem parte da trama que compõe nossa vida diária. Não apenas nos celulares ou laptops, mas nos carros, em nossa casa, nos utensílios domésticos e em brinquedos. As instituições bancárias são um imenso quebra-cabeça de algoritmos, com pessoas apertando botões do outro lado. Os algoritmos programam voos e também pilotam aeronaves. Eles gerenciam fábricas, comercializam e entregam mercadorias, calculam os lucros e mantêm registros. Se todos os algoritmos parassem de funcionar inesperadamente, o mundo que conhecemos chegaria ao fim.

Para o funcionamento adequado dos algoritmos é necessário que eles tenham cada passo de suas tarefas definido, seguindo um roteiro pré-determinado, assim, não há juízo de valor dos algoritmos, tendo em vista que não há atuação deles para além de sua programação.

Embora não houvesse um consenso entre os juristas responsáveis por subsidiar a elaboração do PL sobre a definição de IA, para alcançar as suas finalidades, o PL tratou de definir sistema de IA como um sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real.

Em seu artigo 4º, o PL adota o conceito de sistema de inteligência artificial muito semelhante ao conceito de algoritmo. Esse sistema busca atingir um conjunto de objetivos, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real.

Conforme já mencionado nos itens anteriores, o art. 5º do PL reconhece os direitos fundamentais digitais, decorrentes dos princípios do art. 3º do projeto de lei. Em seu parágrafo único, determina que agentes de IA informarão, de forma clara e facilmente acessível, os procedimentos necessários para o exercício dos direitos.

Pode-se constatar que os direitos fundamentais constantes no art. 5º do PL nº 2.338/2023, referem-se à categoria de direitos que se aplicam no contexto digital, influenciando a vida real das pessoas, mas que, apesar da utilização crescente da IA e dos algoritmos, ainda não estão explicitamente listados em documentos constitucionais ou tratados internacionais.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

Conforme demonstra Callejón, vivemos em um mundo híbrido em que a realidade digital afeta os direitos fundamentais e a democracia pluralista. O algoritmo ocupa um lugar central nos processos de digitalização. Desse modo, é necessário promover uma maior coerência dos algoritmos com os princípios e valores constitucionais (Callejón, 2023).

Com o projeto de lei nº 2.338/2023, é possível notar que o rol de princípios consagrados em art. 3º, bem como os direitos fundamentais digitais e cláusula de abertura constante no projeto, representa o que se pode considerar como a digitalização da Constituição, de modo que atualiza e adapta às novas condições da era digital aos princípios e garantias constitucionais. Em sua maior parte, são aplicados ao ambiente digital devido às transformações tecnológicas que impactam a vida em sociedade. Vejamos cada um dos direitos fundamentais digitais não enumerados em texto constitucional contidos no PL, mas que, em razão de seu conteúdo, se justificam como direitos fundamentais.

Primeiramente, o art. 5º, inciso I, do PL nº 2.338/2023, assegura que as pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial têm direito fundamental digital à informação prévia quanto às suas interações com sistemas de inteligência artificial. Tal direito é uma preocupação crescente em um mundo cada vez mais digital e automatizado, que busca garantir que as pessoas tenham conhecimento e controle sobre como suas informações pessoais são coletadas, processadas e usadas por sistemas de IA.

A Constituição de 1988, art. 5º, inciso XXXIII, assegura o direito fundamental ao acesso à informação, de modo que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral. O direito a informação também está expressamente previsto no inciso XIV do referido artigo, e no art. 220 da Constituição Federal (Constituição, 1988).

Desse modo, o direito fundamental digital a informação prévia acerca de suas interações com os sistemas de IA, decorre dos princípios estabelecidos em art. 3º, incisos II e IV, do PL nº 2.338/2023, sendo eles: autodeterminação e liberdade de decisão e de escolha; transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade, além dos direitos fundamentais à privacidade e ao direito a informação, assegurando a privacidade, integridade das informações pessoais de um indivíduo, bem como a dignidade das pessoas em um mundo digital em constante evolução.

O direito fundamental digital a informação prévia acerca de suas interações com os sistemas de IA também é decorrente do direito fundamental expresso à privacidade, proteção de dados, que envolve a coleta e armazenamento. O art. 7º do PL nº 2.338/2023 esclarece que as pessoas afetadas pela IA devem receber informações claras e adequadas quanto a vários aspectos, entre os quais se encontra a papel do sistema de inteligência artificial e dos humanos envolvidos no processo de tomada de decisão, previsão ou recomendação, e as categorias de dados pessoais utilizados no contexto do funcionamento do sistema de inteligência artificial.

O inciso II do art. 5º do projeto de lei define o direito à explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de inteligência artificial, esse direito fundamental



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

digital se concentra na transparência dos processos de sistema de inteligência artificial, assegurando aos indivíduos a compreensão clara das razões pelas quais o sistema de IA tomou determinada decisão.

O direito fundamental “análogo” à transparência é reconhecido em várias constituições e tratados internacionais de direitos humanos. Além disso, em um Estado Democrático de Direito, o princípio da transparência é visto como um pilar da boa governança. Ademais, o ordenamento constitucional reconhece o princípio fundamental do “direito a informação” garantindo que as pessoas tenham o direito de acessar informações de interesse público, sejam elas de origem governamental ou de outras fontes relevantes.

O reconhecimento do direito fundamental digital a explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de inteligência artificial decorre do princípio da transparência, reconhecido constitucionalmente, além de expressamente previsto em art. 3º, VI, do PL nº 2.338/2023. Reconhecer o direito a explicação acerca dos motivos pelos quais o algoritmo tomou determinada decisão é assegurar aos indivíduos que eles tenham visibilidade, compreensão e controle sobre as decisões que afetam suas vidas.

O art. 8º do PL nº 2.338/2023 esclarece quais as informações que os indivíduos podem obter dos sistemas de IA, conforme já explicitado no item 3.2 do presente trabalho.

Com o avanço da tecnologia, o acesso à informação digital se tornou peça essencial ao direito à informação. Portanto, indispensável o reconhecimento do direito fundamental digital a explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de inteligência artificial. Ressalte-se que tal direito pode ser limitado em casos específicos, tal como o direito “análogo” a informação, quando utilizados para proteção da segurança nacional, privacidade individual.

O projeto de lei reconhece ainda o direito fundamental digital de contestar decisões ou previsões de sistemas de inteligência artificial que produzam efeitos jurídicos ou que impactem de maneira significativa os interesses do afetado. Em uso de sistemas de inteligência artificial, direito a explicação é um dos grandes desafios da sociedade atual, segundo o qual uma pessoa submetida a uma decisão automatizada baseada em seus dados pessoais deve obter “informações claras e adequadas” a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão (Vainzof; Gutierrez, 2021).

Tal direito fundamental digital decorre dos princípios constantes no art. 3º do PL nº 2338/2023, que asseguram a participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva, devido processo legal, contestabilidade e contraditório. O art. 5º do projeto de lei ainda assegura direitos fundamentais a não-discriminação, direito à proteção de dados e privacidade, estando estes explícitos em texto constitucional de 1988.

O art. 10 do PL nº 2.338/2023 esclarece que quando a decisão produz efeitos jurídicos relevantes, ou que influencia interesses da pessoa, esta poderá solicitar a reanálise da decisão, a partir da intervenção humana.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Oriane Dantas de Medeiros

O art. 5º do PL estabelece ainda que as pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial têm os direitos a não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos. Em contextos digitais, a não-discriminação algoritma representa a preocupação para que os sistemas de IA não perpetuem ou amplifiquem discriminações. Sendo o princípio da não-discriminação um dos pilares dos direitos humanos, é necessário a constitucionalização algoritmo para que eles não sejam projetados e usados de maneira discriminatória. Garantir que os algoritmos sejam projetados e usados de maneira não discriminatória é fundamental para promover sociedades mais justas e igualitárias.

Nesse sentido, reconhecer o direito fundamental digital a não-discriminação algoritmo em contexto da IA, é assegurar direitos e garantias individuais, além de decorrer do texto Constitucional, que ampara o princípio da não-discriminação em art. 3º, inciso IV.

Este princípio está previsto também na Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados, em art. 6º, nos seguintes termos: “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”. (Lei nº 13.709, 2018).

Por fim, o rol de direitos fundamentais constantes no art. 5º do PL nº 2.338/2023 traz em seu texto o inciso VI com os direitos fundamentais a privacidade e a proteção de dados pessoais. Como bem já explicitado, têm-se o direito fundamental digital a proteção de dados pessoais como um exemplo de direito fundamental, posteriormente reconhecido e explicitado no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, inciso LXXIX.

O art. 44 do PL insere a cláusula de abertura dos direitos para o reconhecimento de tais direitos como fundamentais digitais, em uma redação muito semelhante ao do art. 5, §2º da Constituição Federal, de modo que estabelece que os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Essa cláusula fornece um contexto amplo para a proteção dos direitos humanos e é frequentemente usada pelos tribunais para garantir que os direitos fundamentais sejam interpretados de maneira ampla e inclusiva. A cláusula de abertura para direitos fundamentais digitais não enumerados assegura o estabelecimento de valores fundamentais como a igualdade, liberdade, em contextos digitais.

Portanto, a cláusula de abertura junto ao rol de direitos fundamentais digitais constantes no art. 5º do PL nº 2.338/2023 e seguintes estabelece os princípios fundamentais que devem guiar a implementação de tais direitos. Os princípios previstos no art. 3º do PL estabelece os fundamentos que devem ser respeitados no ambiente virtual, refletindo os valores constitucionais. Por conseguinte, o art. 5º do projeto de lei esclarece os direitos fundamentais digitais não enumerados, decorrentes desses princípios, representando a verdadeira constitucionalização do algoritmo.

Para enfrentar os problemas postos pela sociedade digital, defende Callejón, é necessário constitucionalizar o algoritmo, no sentido de promover uma maior coerência dos algoritmos com os



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

princípios e valores constitucionais, mas também digitalizar a constituição, atualizando-a e adaptando-a às novas condições da era digital (Callejón, 2023).

Ademais, é necessário e urgente estabelecer normas de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de IA, como previsto em PL n. 2.338/2023, que trata de uma verdadeira constitucionalização do algoritmo, que embora ainda não expresso, assegura os direitos fundamentais digitais dos indivíduos e de coletividade, como condição de possibilidade de proteger direitos e responsabilizar eventuais danos causados.

CONSIDERAÇÕES

O artigo buscou discutir a possibilidade do reconhecimento da constituição do algoritmo como sendo um direito fundamental digital não enumerado na Constituição de 1988. Por tudo que foi exposto no presente trabalho, pôde-se chegar as seguintes considerações finais.

Em razão das transformações econômicas e sociais, em um processo de globalização econômica e tecnológica vivida pelo mundo, a partir do fim da guerra fria, e mais intensa atualmente, o constituinte de 1988, repetindo as Constituições brasileiras, desde 1891, estabeleceu no artigo 5º, §2º da Constituição de 1988, a cláusula de abertura. O texto permite a adaptação da Constituição a novas circunstâncias e as transformações tecnológicas que afetam os direitos fundamentais, para incorporar princípios gerais que não estão detalhados no texto constitucional ou dos tratados internacionais em o Brasil seja parte. A cláusula aberta faz referência, dessa forma, ao reconhecimento da existência de outros direitos fundamentais para além dos direitos diretamente enumerados na Constituição.

O que se percebeu, nesta quadra do Século XXI, é a mudança de padrões culturais que o mundo digital provocou. Vive-se atualmente em dois mundos: o mundo físico e o mundo digital. Um mundo híbrido, como bem assinalou Callejón. Em face dessa realidade digital vivenciada, à medida que a tecnologia avança, surgem desafios complexos relacionados a proteção a privacidade, a dignidade humana, bem como a defesa dos valores democráticos, que serão incorporados novos direitos digitais ao Direito, atualizando e adaptando a Constituição “analógica”.

Discutiu-se a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais não expressamente previstos no texto constitucional, a partir da cláusula aberta constitucional. Assim, os direitos fundamentais digitais podem ser compreendidos, conforme expressos no PL 2.338/2023, como o conjunto de direitos das pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial e o seu exercício se dá na forma prevista na Constituição, em lei e tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Dada a importância que o algoritmo vem ocupando nos processos de digitalização, ao se analisar o PL nº 2.338/2023, foi explorada a interseção entre direitos fundamentais digitais não enumerados e em que medida se é possível considerar a constituição do algoritmo um direito fundamental digital não enumerado na Constituição de 1988, chegando-se basicamente a duas linhas de discussões.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

A primeira, quando cuidou de estabelecer uma relação entre a constituição dos algoritmos e os direitos fundamentais digitais, em constante avanço na sociedade digital e nas transformações tecnológicas, principalmente quando se discute os sistemas de IA na afetação ao direito à privacidade, dados pessoais, liberdade de expressão, direitos autorais.

Os direitos fundamentais digitais não enumerados, assim, visam garantir que as pessoas possam aproveitar os benefícios da tecnologia de maneira segura e justa, preservando ao mesmo tempo seus direitos e liberdades individuais e os valores fundamentais da Constituição. Desse modo, constitucionalizar o algoritmo é incorporar princípios e valores constitucionais para o bom uso de algoritmos e tecnologias, preservando os direitos fundamentais das pessoas afetadas.

Tais normas de direito fundamental digital não enumerados, assim como as normas de direitos fundamentais não enumerados, que estão fora do contexto tecnológico, podem ser identificados e fixados seu conteúdo pelos tribunais, ou a partir de Leis infraconstitucionais de direito fundamental.

É certo que constitucionalizar o algoritmo não é tarefa fácil, pois implica inúmeros fatores entre os quais a dificuldade de definição de termos e expressões cunhadas no mundo digital, que mudam a cada instante; a incorporação de princípios relacionados à dimensão digital do direito à informação, privacidade, transparência, não discriminação em leis ou na própria Constituição, sendo necessária a proteção dos direitos fundamentais das pessoas no contexto do uso de algoritmos, inclusive, na proteção dos dados pessoais.

A segunda, quando mereceu destaque e urgência, a necessidade de tratar a constitucionalização do algoritmo como um direito fundamental não enumerado, para preservar os valores democráticos e constitucionais. Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023 em tramitação no Senado Federal dispõe acerca da utilização da inteligência artificial com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.

Portanto, a aplicabilidade dos direitos fundamentais no contexto da proteção de dados pessoais e a autodeterminação informacional e inteligência artificial já é verificada em decisões do Supremo Tribunal Federal, de modo que evidencia a possibilidade de reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais digitais como direitos fundamentais autônomos, dos quais decorrem tutela jurídica específica e dimensão normativa própria. Assim, é necessária a instituição de controle efetivo e transparente da coleta, armazenamento, aproveitamento, transferência e compartilhamento de dados pessoais, bem como o controle de políticas públicas que possam afetar substancialmente o direito fundamental à proteção desses dados, de acordo com a Constituição e com o PL nº 2.338/2023.

Por fim, considerando as dificuldades enfrentadas pelo mundo jurídico quando tem que lidar com a temática aqui discutida, destaca-se que este estudo trata apenas de ideias iniciais acerca do assunto, de modo que em razão de tais direitos digitais projetarem o futuro, não seria possível chegar-se a conclusões sobre o tema.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Constituições brasileiras – 1946**. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6649**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6079238>. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988). Emenda Constitucional Nº 115, de 10 de fevereiro, de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: em 02 set 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso: em 02 set 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 23 de janeiro de 1967**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Atualizada até a EC 131/2023. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 out. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: 02 set. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.964, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/09/Lei-12.965-2014-Marco-Civil-da-Internet.pdf>. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 26 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 954 de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Leticia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

Serviços Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. **Senado Federal. Projeto de Lei (PL) nº 2.338, 03 de maio de 2023.** Dispõe sobre o uso da inteligência artificial no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9347622&ts=1694638936361&disposition=inlin>e. Acesso em: 26 set. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6387.** Supremo Tribunal Federal Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387. Brasília, DF. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 22 set. 2023.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A Constituição do Algoritmo.** Rio de Janeiro, RJ: Forense; Gen, 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CORMEN, Thomas H.; LEISERSON, Charles E.; RIVEST, Ronald L.; STEIN, Clifford. **Algoritmos: Teoria e prática.** 3. ed. São Paulo, SP: Elsevier, 2012.

DOMINGOS, Pedro. **O algoritmo mestre: como a busca pelo algoritmo de machine learning definitivo recriará nosso mundo.** São Paulo, SP: Novatec, 2017.

FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. A (in)constitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020 no julgamento da ADI 6387: o marco jurisprudencial brasileiro do direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Civílistica**, v. 12, n. 1, p. 1-13, abr. 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/849>. Acesso em: 03 set. 2023.

GALVÃO FILHO, Anízio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais estatuídos não diretamente ou implícitos? **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 232-257, dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1630>. Acesso em: 20 jun. 2023.

KURZWEIL, Ray. **Como criar uma mente: os segredos do pensamento humano.** São Paulo, SP: Aleph, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico.** São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, Juliane; BONATO, Ariadne. Cláusula de abertura dos direitos fundamentais e status hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, v. 5, n. 9, p. 274-305, abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5837>. Acesso em: 02 set. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo, SP; Saraiva, 2012.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS NÃO ENUMERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PL Nº 2.338/2023
Letícia Araújo Alves, Orione Dantas de Medeiros

RIBEIRO, Gabriel Francisco. A Fila Andou. A tecnologia causou uma revolução nos serviços. Agora, é a hora das empresas provarem a que vieram. **Tilt uol**, São Paulo, maio 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/reportagens-especiais/uber-netflix-spotify-e-mais-a-tecnologia-revolucionou-os-servicos/#cover>. Acesso em: 3 set. 2023.

ROTHER, Edna Terezinha. Revisão sistemática X revisão narrativa. **Acta Paul Enferm.**, v. 20, n. 2, p. v-vi, fev. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/z7zZ4Z4GwYV6FR7S9FHTByr/>. Acesso em: 5 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1992.

VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei Guerrero. (Coords.). **Inteligência artificial**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2021.