



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

VALDEIR CARDOSO DE SÁ JUNIOR

**A LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS
(LGPD) E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INVIOABILIDADE
DE DADOS DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

VALDEIR CARDOSO DE SÁ JUNIOR

**A LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS
(LGPD) E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INVIOABILIDADE
DE DADOS DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Projeto de pesquisa apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão Curso (TCC) do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana- FAP, para obtenção de nota parcial.

Orientador(a): Profº Danylo Fernando Acioli Machado.

VALDEIR CARDOSO DE SÁ JUNIOR

**A LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E A
EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INVIOABILIDADE DE DADOS
DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Bacharelado
em Direito da Faculdade de Apucarana -
FAP, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito, com
nota final igual a____, conferida pela
Banca Examinadora formada pelos
professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof Danylo Fernando Acioli Machado
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Apucarana, _____ de _____ de 2021.

*Com gratidão, dedico este trabalho à
Deus. Devo a Ele tudo o que sou.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo da minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos foi quem me manteve em pé, me dando força para perseverar e superar tudo.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo, companheirismo e apoio incondicional.

Ao Prof. Danylo Acioli, pela excelente orientação, apoio e confiança.

À FAP, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela centrada confiança no mérito e ética presentes.

A todos que direta ou indiretamente, se fizeram presentes na minha formação, o meu muito obrigado.

"A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado".

Theodore Roosevelt

SÁ JUNIOR, Valdeir Cardoso de. **A lei geral da proteção de dados pessoais (LGPD) e a efetivação do direito à inviolabilidade de dados disposto na constituição federal**. 55 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação Bacharelado em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-PR.2021.

RESUMO

O avanço tecnológico vem cada vez mais alastrando-se em todo o mundo, e como o direito, não é obsoleto, deve-se compreender a mutação pela qual todo o ordenamento jurídico passa, a fim de que continue a atender as necessidades da sociedade para o qual ele mesmo foi criado. Dessa forma, o direito fundamental de proteção de dados pessoais enfim é reconhecido por noma autônoma com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo reconhecer e expor sobre como é tratada a proteção de dados no Brasil, apresentando as principais características e conceitos trazidos pela referida lei, tomando como ponto de partida os direitos e garantias fundamentais aclamados na Carta Magna de 1988.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Lei Geral de Proteção de Dados. Privacidade. Intimidade.

SÁ JUNIOR, Valdeir Cardoso de. **The general law for the protection of personal data (LGPD) and the realization of the right to the inviolability of data provided for in the federal constitution.** 55 p. Course Conclusion Paper (Monograph). Graduation Bachelor of Law. Faculty of Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2021.

ABSTRACT

The technological advances are increasingly spreading all over the world, and as the right is not obsolete, the mutation in which all the juridical system goes through must be understood, so that it continues to attend to the society needs' for which it was created. Therefore, the fundamental right to protect personal data is finally recognized by autonomous law with the enactment of the General Law for the Protection of Personal Data. In this sense, the present work has the objective of recognizing and exposing how data protection is treated in Brazil, presenting the main characteristics and concepts brought up by the referred law, taking the fundamental rights and guarantees acclaimed in the Magna Letter from 1988 as a starter point.

Keywords: Fundamental rights. General Law for the Protection of Data. Privacy. Intimacy.

LISTA DE SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CC	Código Civil
CNPDPP	Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade
GDPR	General Data Protection Regular
LAI	Lei de Acesso à Informação
LCP	Lei do Cadastro Positivo
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCI	Marco Civil da Internet

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	13
2.1	Princípios	17
2.2	Conceitos	23
3	ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	29
4	PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL	33
5	LEIS QUE FAZEM MENÇÃO A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	35
5.1	Código de Defesa do Consumidor	37
5.2	Lei do Cadastro Positivo	39
5.3	Lei de Acesso à Informação	41
5.4	Marco Civil da Internet	43
6	CONSIDERAÇÕES SOBRE O MODELO EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	45
6.1	Breve panorama histórico	45
6.2	Semelhanças	46
6.3	Diferenças	46
6.4	Comparação do modelo brasileiro com o aplicado na União Europeia	47
7	A EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE INVOLABILIDADE DE DADOS NA LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	48
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Levando em consideração o atual momento que vivemos, cada vez torna-se mais notável a globalização e o desenvolvimento das tecnologias de informação.

Desde o início da internet, muitas atualizações foram configuradas, incluindo a rápida evolução de novas tecnologias, permitindo conexão instantânea, por meio de computadores, modems, recursos de rede, e a popularização de smartphones e tablets, na qual oferecem um leque de acesso a recursos online de forma repentina.

Com a crescente utilização de tais tecnologias, o tratamento de dados pessoais merece e vem recebendo novas nuances, já reconhecidas na Constituição Federal de 1988, porém, sendo necessárias normativas jurídicas mais próximas de ambientes desconhecidos, a fim de tutelar novas questões importantíssimas.

No que tange à regulamentação do tratamento de dados pessoais, as potências europeias são os pioneiros, e, ainda, exerceram forte influência no Brasil.

Assim, tendo como enfoque, a intenção de preencher lacunas deixadas pelas leis que, de forma não sistemática, mas que já cuidavam da proteção de dados pessoais, o legislador editou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

O presente estudo tem como objetivo promover uma explicação, em linhas gerais, a sistemática da proteção de dados no País, a partir de um caminho cronológico, que tem início na Carta Magna de 1988 e vai até a promulgação da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral da Proteção de Dados), expondo, que todos dados relacionados a uma pessoa podem estar sob o abrigo da prerrogativa protecionista, ou seja, deve ser objeto de proteção legal, pautado em direitos fundamentais, expostos na Constituição Federal de 1988.

Contudo, foi utilizado o método de procedimento monográfico, sendo assim uma pesquisa bibliográfica, pautada em estudos doutrinários, e ainda, sobre leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e normas internacionais.

O presente trabalho será dividido em seis itens. No primeiro item será exposta a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, explanando seus princípios e conceitos. Após, haverá a realização de uma análise constitucional da proteção de dados pessoais. Na sequência, ocorrerá uma observação da proteção de dados

personais sob a ótica do direito civil. O próximo item, abarcará as leis que fazem menção à proteção de dados pessoais e explicitar seus principais itens. Em seguida, formar-se-á uma relação entre a influência do entendimento europeu em matéria de proteção de dados. E, o último item versará sobre a efetivação do direito à inviolabilidade de dados disposto na Constituição Federal e a sua posição na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

É apresentada a conclusão do presente trabalho.

2 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709 de 2018) entrou em vigor em agosto de 2020 com o intuito de mitigar os riscos relacionados ao tratamento indevido e/ou abusivo de dados. A LGPD tem como propósito harmonizar os interesses legítimos de titulares de dados e de empresas, compatibilizando direitos e expectativas, de forma a fomentar a inovação e viabilizar o tratamento legítimo de dados pessoais.

Luiz Carlos Buchain nos diz que:

A LGPD tem por objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A “sociedade de informações” extrai dos cidadãos uma gama crescente de dados pessoais que são oferecidos “gratuitamente” aos fornecedores de bens e serviços. Os dados pessoais são direitos de personalidade que decorrem do princípio geral da dignidade da pessoa humana. O controle e disponibilização dos dados pessoais na web tornou-se um grande desafio para a sociedade à medida em que, através da internet, é possível detectar as preferências do usuário. O que se leva em conta é a possibilidade de grupos empresariais e do próprio governo conquistarem poder econômico e político sobre o indivíduo a partir da disponibilidade de suas informações. Aqui está em jogo a limitação e a legitimação do controle de dados pessoais e a tutela das liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial. Assim, são dois conceitos contraditórios em questão: o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos e o exercício da livre empresa. Ao mesmo tempo em que estimula o mercado de dados, a lei o regula de forma a garantir aos indivíduos o controle sobre seus dados. O quadro jurídico para proteção de dados pessoais, através da legislação específica, tem sua eficácia, em larga medida, dependente da eficiência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados pessoais e privacidade.¹

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) é aplicável a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meios, do país de sua sede ou do país o qual estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no Brasil; a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta de bens ou serviços ou o manejo de dados de indivíduos localizados no país; ou,

¹ BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 108, n. 1010, dez. 2019. p. 209-229.

ainda, que os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados em território nacional.²

Tendo em vista a complexidade da Lei nº 13.709/2018, tanto do ponto de vista jurídico, como do ponto de vista implementar e procedimental, há alguns meios de tratamento de dados, que estão excluídos da aplicação dessa lei. No entanto, tais exceções devem ser analisadas, mantendo uma forma limitativa, o qual sopesa o interesse público e os direitos dos titulares de dados, de maneira que a positivação dessa legislação esteja focada em questões relevantes que realmente possam pôr em risco a privacidade e os direitos da personalidade dos titulares.³

É de suma importância dispor, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trouxe alguns requisitos para o tratamento de dados, com o intuito de cada vez mais demonstrar importância da proteção de dados, e determinar a garantia da liberdade individual como também a preservação da dignidade humana. Em se tratando disso, há dez hipóteses legais que legitimam o tratamento dos dados pessoais, as quais são taxativas, de modo que basta o atendimento de uma apenas uma das dez bases para o tratamento ser considerado legítimo. Ainda, vale ressaltar que todas as demais bases legais mencionadas no art. 7º, da Lei nº 13.709/2018, incisos II a X, são independentes do consentimento, disposto no inciso I do mesmo diploma legal.⁴

Ponto de grande relevância que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) determina, é que o titular da informação tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados. Tais informações deverão ser disponibilizadas de forma clara e adequadas, e precisam esclarecer pontos como a finalidade do tratamento, a identificação do controlador, as responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento e os direitos da pessoa interessada.⁵

² “Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.” Lei nº 13.709/2018.

³ MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 136.

⁴ *Ibidem*.

⁵ “Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: I - finalidade específica do tratamento; II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; III - identificação do controlador; IV - informações de contato do controlador; V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo

Nos termos da presente Lei, o titular dos dados pessoais também tem direito a obter do controlador informações como a confirmação da existência do tratamento; o acesso aos dados; a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, entre outros. Porém, existem hipóteses em que há a impossibilidade de atendimento da pretensão do titular dos dados, nesse sentido, impõe-se ao controlador, que faça a análise quanto às requisições que lhe forem enviadas, para valores se poderão ou não serem atendidas, com base na própria lei.⁶

Quanto ao tratamento de dados das pessoas jurídicas de direito público, é inerente à atividade administrativa a gestão de uma série de bancos de dados potencialmente sensíveis, sendo que a coleta e tratamento desses dados é um ponto nevrálgico em termos de políticas públicas que tenham escala.⁷

Seguindo esse desígnio, o capítulo IV da Lei nº 13.709/2018, cuida do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público e elenca quais hipóteses legais em que o Estado é investido do poder de tratar os dados pessoais, de modo que se exclui a qualquer outra forma, a não ser que tal tratamento venha cumprir a finalidade pública e que haja interesse público.⁸ Além disso, o art. 23⁹ do mesmo diploma legal, define quais são as pessoas jurídicas de direito público interno que se submetem aos termos da lei quando realizam tratamento de dados pessoais, sendo categórica quanto ao necessário atrelamento dessa atividade a uma finalidade, a um vetor axiológico e a objetivos estritos.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) veda ao Poder Público transferir a entidades privadas, dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha, desde que seja verificado um equilíbrio, tendo em vista o Teste de Proporcionalidade proposto por Bruno Bioni, o qual diz que a operação de tratamento

controlador e a finalidade; VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.[...]” Lei nº 13.709/2018.

⁶ MALDONADO, 2019.

⁷ ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Francisco Brito. Privacidade e Internet: Desafios para a Democracia Brasileira. Disponível em:

<www.plataformademocratica.org/Arquivos/Privacidade_e_internet_Desafios_para_a_Democracia_Brasileira.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2021.

⁸ MALDONADO, *op. cit.*

⁹ “Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que[...]” Lei nº 13.709/2018.

e compartilhamento de dados pessoais sejam baseados nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como nos princípios da LGPD.¹⁰

Um fato de grande destaque é a criação da Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019, pois, ela promoveu algumas alterações na Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e, para garantir o cumprimento das normas sobre proteção de dados, criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão vinculado à Presidência da República, que foi criada como uma autoridade de natureza jurídica transitória, ou seja, em um primeiro momento será um órgão da administração pública federal, vinculada à Presidência da República.¹¹

Quanto as atribuições da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), Cíntia Rosa Pereira de Lima nos diz que:

As atribuições da ANPD, previstas pela LGPD, possuem caráter preventivo e repressivo, dentre as quais podemos mencionar a edição de padrões técnicos, iniciativa legislativa, adoção de políticas públicas e códigos de boas práticas, elaboração de relatórios anuais, avaliação e fiscalização do nível adequado da proteção no fluxo transfronteiriço de dados, bem como sancionar e tutelar os dados pessoais, seja mediante ações coletivas ou por meio de reclamação do interessado.¹²

A Lei nº 13.853/2019 também criou a composição do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPDP), cujas atribuições envolvem a proposição de diretrizes estratégicas para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, a confecção de relatórios anuais de avaliação da política nacional e a realização de debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais.¹³

Portanto, pode-se ver que a Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais (LGPD), representa um marco histórico na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais aqui no Brasil, tanto em meios físicos como em plataformas digitais. Ainda, pode-se ver que a LGPD foi fundamental para instrumentalizar direitos

¹⁰ BIONI, Bruno. Proteção de Dados Pessoais no Setor Público. Aula do curso de extensão do Data Privacy Brasil. São Paulo. Dez. 2018.

¹¹ TEIXEIRA, Tarcisio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 91.

¹² LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. ANPD e LGPD: desafios e perspectivas. São Paulo: Almedina, 2021. p. 390.

¹³ “Art. 58-B. Compete ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade: I - propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e para a atuação da ANPD; II - elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; III - sugerir ações a serem realizadas pela ANPD; IV - elaborar estudos e realizar debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade; e V - disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população.” Lei nº 13.853/2019.

fundamentais, já previstos na preciosa Carta Magna e responsável por positivar o princípio da autodeterminação informativa como direito essencial, uma vez que ao titular dos dados é dada a possibilidade de consentir com o fornecimento de seus dados ou a vedação desse fornecimento, ficando assegurado o direito à privacidade e a vida privada.

2.1 Princípios

Há uma historicidade a ser levada em conta quando se diz sobre princípios, pois, não devem ser considerados apenas os princípios de proteção de dados relacionados no art. 6º da LGPD, mas sim, todos aqueles princípios que fundamentam e embasam a Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais, quais sejam: os Princípios da Privacidade; Princípio da Liberdade; Princípio da Neutralidade e o Princípio da Autodeterminação.

Analisando o Princípio da privacidade, observa-se que este protege os valores fundamentais da dignidade humana. Tércio Sampaio Ferraz Jr. destaca que “a privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, cujos atributos principais são a solidão, o segredo, a autonomia. Na intimidade protege-se, sobretudo o estar só; na vida privada, o segredo; em relação à imagem e à honra, a autonomia”¹⁴. Nesse sentido, Ferraz Jr. sustenta que o direito à privacidade consiste em um direito subjetivo fundamental. Assim sendo, apresenta uma estrutura básica que se divide nos elementos sujeito, conteúdo e objeto.

O sujeito é o titular do direito. (...) é toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente (ou transeunte [...]) no País (art. 5º, caput). O conteúdo é a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (caso dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos direitos reais). A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma res (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No

¹⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da FD-USP, v. 88, 1993, p. 439.

direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito.¹⁵

Partindo para o Princípio da Liberdade, este consagrado no caput do art. 5 da Constituição Federal de 1988¹⁶, e aqui, trabalhado em diversos vieses, pois, estende-se desde a liberdade de expressão que é definida como “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total”¹⁷ até a liberdade de controlar suas informações, a fim de evitar sujeições a organismos públicos ou privados.

Em seguida, têm-se o Princípio da Neutralidade, o qual se refere à neutralidade da rede e é conceituado da seguinte forma:

O princípio da neutralidade da rede, em particular, determina que a rede deva tratar da mesma forma tudo aquilo que transportar, sem fazer discriminações quanto à natureza do conteúdo ou à identidade do usuário, buscando-se, assim, garantir uma experiência integral da rede a seus usuários.¹⁸

Por último dos princípios que fundamentam a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, há o Princípio da Autodeterminação, que permite ao usuário, fornecer, não fornecer, corrigir ou cancelar seus cadastros, ou seja, controlar o fluxo de seus dados pessoais, sendo assim, assinala JJ. Gomes Canotilho que “[...] contrapondo-se à ideia de *arcana praxis*, tende hoje a ganhar contornos um direito geral à autodeterminação informativa que se traduz, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”.¹⁹

O rol de princípios que contém no art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é exemplificativo, e tal relação de princípios decorre da indispensabilidade de determinar as regras basilares para aplicação e interpretação da norma, motivo pelo qual se verifica a sua existência ao logo dos demais dispositivos

¹⁵ FERRAZ JR., 1993, p. 440.

¹⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...].” Constituição Federal de 1988.

¹⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito constitucional: curso de direitos fundamentais. p. 74. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

¹⁸ WU, Tim. Impérios da comunicação. Do telefone à Internet, da AT&T ao Google. Trad. de C. Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 102.

¹⁹ CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003, p. 515. Os grifos estão no original.

da mesma. Segue-se para a verificação de cada um dos princípios elencados no art. 6º da LGPD.

Inicia-se pelo princípio da boa-fé, o qual está previsto no art. 6º²⁰, caput, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua aplicação trata-se de uma cláusula geral o qual se impõe aos demais princípios e garante coesão na interpretação e aplicação da LGPD. “[...] Boa fé é um pensar refletido, é o pensar no outro, no mais fraco, no parceiro contratual, nas suas expectativas legítimas, é lealdade, é transparência, é informação, é cooperação, é cuidado, é visualização e respeito pelo outro [...]”.²¹

Adentrando no princípio da finalidade, previsto no art. 6º, inciso I²², da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e observa-se que “qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados”.²³ Sendo assim, a relevância prática do princípio da finalidade está em fundamentar a restrição da “transferência de dados pessoais a terceiros”, bem como em estruturar “um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para certa finalidade (fora da qual haveria abusividade)”.²⁴

Partindo para o inciso II²⁵, do art. 6º, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, há o princípio da adequação, o qual se trata de um princípio limitador relativamente ao modo de coleta de dados, uma vez que se impõe que as informações colhidas sejam “adequadas, pertinentes e não excessivas em relação a seus fins”.²⁶

Em sequência, têm-se o princípio da necessidade, previsto no art. 6º, inciso III²⁷, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e este, diz que a coleta de dados ocorrerá de forma restritiva, devendo tomar cuidados para que o tratamento de

²⁰ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios[...]” Lei 13.709/2018.

²¹ MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 22, p. 47-83, 2002.

²² “[...] I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; [...]” Lei 13.709/2018

²³ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 100.

²⁴ DONEDA, *op. cit.*, p. 100.

²⁵ “[...] II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; [...]” Lei 13.709/2018.

²⁶ MAIA, Luciano Soares. A privacidade e os princípios de proteção do indivíduo perante os bancos de dados pessoais. Disponível na URL: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia.pdf> Acesso em 25 de maio de 2021.

²⁷ “[...] III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; [...]” Lei 13.709/2018

dados pessoais esteja restrito à finalidade pretendida. Pode-se dizer que “A necessidade, ao seu turno, poderá ser compreendida como a adoção de um meio que, a par de preencher o requisito de adequação à finalidade almejada, seja o menos gravoso para o indivíduo e para o interesse público”.²⁸

Seguindo para o próximo princípio, temos no inciso IV²⁹, do art. 6º, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o princípio do livre acesso, o qual possibilita que o titular dos dados consulte de maneira livre, fácil e gratuita, a forma e a duração do tratamento dos dados, bem como sobre a integralidade de dados. Sendo assim, Doneda define como o princípio “pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados no qual suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias desses registros, com a consequente possibilidade de controle desses dados”.³⁰ Vale ressaltar que o princípio do livre acesso vem expresso no art. 9º da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Ainda, de forma implícita temos a exposição do mesmo princípio nos arts. 18º, 19º e 20º da referida Lei.

Avançando na matéria, temos no art. 6º, inciso V³¹, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o princípio da qualidade de dados, e este, é aspecto essencial para tratamento de dados, uma vez que “os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas conforme a necessidade”.³²

Ingressando no próximo princípio, tem-se no inciso VI³³, do art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais o Princípio da Transparência, o qual determina que:

Deve existir uma política geral de abertura sobre desenvolvimentos, práticas e políticas com relação aos dados pessoais. Devem estar prontamente disponíveis meios para estabelecer a existência e a

²⁸ PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Ed. Atlas, 4ª ed., 2014. p. 195.

²⁹ “[...] IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;” Lei 13.709/2018.

³⁰ DONEDA, 2006, p. 101.

³¹ “[...] V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; [...]” Lei 13.709/2018.

³² DONEDA, *op. cit.*, p. 101.

³³ “[...] VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; [...]” Lei 13.709/2018.

natureza dos dados pessoais e os principais objetivos de seu uso, bem como a identidade e a residência habitual do controlador de dados.³⁴

Em seguida, temos o Princípio da Segurança, que está disposto no art. 6º, inciso VII³⁵, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o qual propõe que a segurança é física e lógica, ou seja, abarcam ambos os meios de proteção, devendo os dados ser protegidos por garantias razoáveis de segurança contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, perda, transmissão ou acesso não autorizado, e/ou divulgação de dados não permitida.³⁶ Ainda, reforça a atenção quanto à segurança no tratamento de dados, a fim de que eles não caiam em mãos desautorizadas, causando prejuízos que podem trazer impacto sobremaneira elevado, devendo tal ser realizado por meio da adoção de medidas que visam à redução máxima da quantidade de falhas.³⁷

Adentrando no Princípio da Prevenção, o qual tem previsão no art. 6º, inciso VIII³⁸, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o mesmo, está intimamente relacionado com o princípio da segurança e determina a utilização das medidas técnicas e administrativas proporcionais ao atual estado da tecnologia, à natureza dos dados pessoais e às características específicas do tratamento, capazes de prevenir a ocorrência de danos aos dados, como destruição, perda, alteração e difusão, tanto acidentais quanto ilícitas, bem como do acesso não autorizado.³⁹

Na sequência, têm-se o Princípio da Não Discriminação, previsto no art. 6º, inciso IX⁴⁰, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e este tem a função de proteger os dados sensíveis que temos previsão no art. 5º, inciso II, da LGPD, pois,

³⁴ OECD. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.

<<https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>>. Acesso em 20 de maio de 2021.

³⁵ “[...] VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; [...]” Lei nº 13.709/2018.

³⁶ DONEDA, 2006, p. 101.

³⁷ LIMA, Caio Cesar Carvalho; MONTEIRO, Renato Leite. Panorama brasileiro sobre a proteção de dados pessoais: discussão e análise comparada.

<<https://revistas.ufpr.br/atoz/article/view/41320/25261>>. Acesso em: 23 de maio de 2021.

³⁸ “[...] VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; [...]” Lei nº 13.709/2018.

³⁹ KAMEDA, Koichi; PAZELLO, Magaly. E-Saúde e desafios à proteção da privacidade no Brasil.

<https://nupef.org.br/sites/default/files/downloads/artigo%20poli_tics_esaude%20e%20privacidade.pdf>. Acesso em 30 de Maio de 2021.

⁴⁰ “[...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; [...]” Lei nº 13.709/2018.

com o princípio da não discriminação, busca a proteção das liberdades individuais, a dignidade humana e o indivíduo perante a livre-iniciativa, de forma a trazer efetividade ao princípio da igualdade.

Os dados de caráter pessoal contêm informação das pessoas físicas que permitem sua identificação no momento ou posteriormente. Na sociedade tecnológica, os cadastros armazenam alguns dados que possuem um conteúdo especial, e por isso são denominados dados sensíveis. Tais dados podem referir-se a questões como ideologia, religião ou crença, origem racial, saúde ou vida sexual. Exige-se que os cadastros que os armazenam contenham uma segurança especial, como forma de evitar que sejam mal utilizados. Com as cautelas especiais relativas aos dados sensíveis, seja quando são recolhidos, seja quanto à segurança em seu armazenamento, tenta-se garantir que os mesmos não sejam utilizados para outra finalidade ou de maneira equivocada. O dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta. A proteção do dado sensível tenta prevenir ou eliminar discriminações. Pode-se dizer que é uma nova leitura do princípio da igualdade, e sua intenção é a de que os dados armazenados não sirvam para prejudicar as pessoas.⁴¹

Ainda, percebe-se que o princípio da não discriminação abrange toda a atividade daquele que recolhe os dados (ao restringir o uso, a transmissão para terceiros) e daquele que fornece os dados (determinação informativa).

Por fim, aborda-se o Princípio da Responsabilização e Prestação de Contas, previsto no art. 6º, inciso X⁴², da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e este se trata do dever de reparar os danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos causados aos titulares dos dados pessoais. Nesse sentido, Viviane Maldonado nos expõe que:

Prever a responsabilização e a prestação de contas como princípio demonstra a intenção da Lei em alertar os controladores e os operadores de que são eles os responsáveis pelo fiel cumprimento de todas as exigências legais para garantir todos os objetivos, fundamentos e demais princípios nela estabelecidos. E não basta somente pretender cumprir a Lei, é necessário que as medidas adotadas para tal finalidade sejam comprovadamente eficazes. Ou seja, os agentes deverão, durante todo o ciclo de vida de tratamento de dados sob sua responsabilidade, analisar a conformidade legal e

⁴¹ LIMBERGER, Têmis. Da evolução do direito a ser deixado em paz à proteção dos dados pessoais.

<<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/580/472>> Acesso em 01 de Junho de 2021.

⁴² “[...] X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.” Lei nº 13.709/2018.

implementar os procedimentos de proteção dos dados pessoais de acordo com a sua própria ponderação de riscos.⁴³

Contudo, percebe-se que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vem forjando um sistema muito desenvolvido de seguridade dos dados, e os princípios que fundamentam a LGPD, bem como os princípios contidos no rol exemplificativo do art. 6º desta, trazem coesão ao sistema completo, com uma tentativa de obstruir quaisquer lacunas e garantir a eficácia na proteção dos indivíduos e de todos os seus dados.

2.2 Conceitos

A LGPD veio, em seu art. 5º, conceituar termos que até então eram tratados de forma geral, tais como dados pessoais, dados sensíveis, dados anonimizados e tratamento de dados.

Quanto aos dados pessoais, o Brasil adotou o conceito expansionista⁴⁴, ou seja, não somente a informação relativa à pessoa diretamente identificada estará protegida pela Lei, mas qualquer informação possa tornar a pessoa identificável. Conforme Danilo Doneda, “é importante distinguir dados gerais de dados pessoais, pois estes últimos possuem um vínculo objetivo com a pessoa, justamente por relevar aspectos que lhe dizem respeito.”⁴⁵

Dados sensíveis são aqueles que podem trazer algum tipo de discriminação quando do seu tratamento, ou seja, abordam informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à organização de caráter religioso, filósofo ou político dos seus titulares. Sendo assim, dados pessoais sensíveis são aqueles que podem implicar riscos e vulnerabilidades mais gravosas aos direitos fundamentais dos titulares.⁴⁶

Os dados anonimizados, não estão suscetíveis ao regime jurídico da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, já que consistem em dados que o titular

⁴³ MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 122.

⁴⁴ SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The Pii problem: privacy and a new concept of personally identifiable information. Berkeley Law. p. 1814-1894. 01.01.2011. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2638&context=facpubs>>. Acesso em: 23 de setembro de 2021.

⁴⁵ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 157.

⁴⁶ MALDONADO, 2019.

não pode ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento, ou seja, trata-se de dados pessoais se tornaram anônimos ou foram convertidos em anônimos.⁴⁷

Quanto ao tratamento de dados, o seu conceito é bem extenso, uma vez que parte da coleta e finda na eliminação, de modo a englobar todas as possibilidades de manuseio dos dados, independentemente do meio utilizado. Tal abrangência extensa se faz de suma importância, uma vez que o agente de tratamento, em todas as hipóteses trazidos por tal conceito, deverá manter registro de suas operações.⁴⁸

Ainda, a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe alguns conceitos quantos aos sujeitos de tal relação jurídica, vez que define quem é o titular dos dados, e quem são os agentes de tratamento desses dados⁴⁹, os quais estão discriminados no art. 5º deste dispositivo legal. Em princípio, têm-se o titular, que é a pessoa natural que tem os seus dados como objeto de tratamento, sendo assim, pessoas jurídicas de quaisquer espécies não são titulares de dados pessoais para efeitos da LGPD.⁵⁰

Na sequência, a legislação nos traz a pessoa do controlador, que é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que toma as decisões quanto ao tratamento dos dados pessoais. Ou seja, é o controlador que recepciona os dados pessoais dos titulares, através do consentimento ou por hipótese de exceção.⁵¹ Ainda seguindo nessa relação, há a pessoa do operador, que é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, o qual realiza o tratamento dos dados pessoais em nome do controlador, porém, tal tratamento tem que ser motivado por contrato ou obrigação legal.⁵²

Além disso, há o encarregado, que é aquele indicado pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), no entanto, sua função vai além da comunicação, pois ele será o responsável por aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; receber

⁴⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 78.

⁴⁸ MALDONADO, 2019.

⁴⁹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador; [...]” Lei nº 13.709/2018.

⁵⁰ TEIXEIRA, 2021.

⁵¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020. p. 36.

⁵² MALDONADO, *op. cit.*

comunicações da ANPD e adotar providências; orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais, além de executar outras atribuições determinadas pelo controlador ou que forem estabelecidas em normas complementares.⁵³

Em se tratando quanto às hipóteses de tratamento de dados pessoais, para que se possa realizar o tratamento de dados, faz-se necessário que esteja presente uma das dez hipóteses legais de tratamento, dispostas no art. 7º e seus incisos, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e que tais bases legais são taxativas.⁵⁴

A primeira base legal que se tem para o tratamento legítimo dos dados pessoais é o consentimento. O art. 5º, inciso XII⁵⁵ da LGPD nos traz o que seria o consentimento, no entanto, a legislação não especificou o que devemos entender por “livre, informado e inequívoco”, o que fazemos então com base nos conceitos extraídos pela *General Data Protection Regulation* (GDPR – Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu), na *Guideline 259/2017*, do denominado *Article 29*, o que trata especificamente do consentimento.⁵⁶

Sendo assim, quanto ao consentimento livre Viviane Maldonado nos remete que:

Para que o consentimento seja “livre”, os titulares devem ter escolha efetiva sobre quais tipos de dados serão tratados em cada operação. Se houver qualquer tipo de pressão para a entrega do consentimento, sob pena de consequências negativas exageradas, o consentimento não será tido como lícito, uma vez que não terá sido manifestado “livremente”.⁵⁷

Passando para a análise do consentimento informado, segundo Tarcísio Teixeira, o consentimento deverá estar asseverado em cláusula destacada, de modo que o titular dos dados seja informado ostensivamente sobre a necessidade

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 80.

⁵⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; [...]” Lei nº 13.709/2018.

⁵⁶ Os entendimentos foram extraídos da Guideline 259/2017, a qual trata especificamente de consentimento à luz do GDPR. Disponível em: [http://portaldaprivacidade.com.br/wpcontent/uploads/2017/12/wp29_consent-12-12-17.pdf]. Acesso em: 25 de setembro de 2021.

⁵⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 136.

de seu consentimento para o que se tem projetado, ou seja, o consentimento deve estar relacionado a objetivos certos e específicos.⁵⁸

Quanto ao consentimento inequívoco, este se dá quando de fato o titular dos dados manifesta a autorização para que ocorra o tratamento de seus dados pessoais, ou seja, opções pré-selecionadas ou o mero silêncio não são consideradas manifestação de consentimento inequívoco.⁵⁹

Dessa forma, para que haja cumprimento da primeira base legal, há a necessidade do cumprimento dos requisitos acima mencionados, de modo que o controlador guarde todas as evidências pertinentes acerca da obtenção do consentimento legítimo do titular, diante da possibilidade de exigência da apresentação do cumprimento de todos os requisitos.⁶⁰

A segunda base legal para o tratamento legítimo de dados pessoais é o tratamento de dados para atender obrigação legal ou regulatória, alguns exemplos são as empresas sujeitas à regulação e fiscalização de agências reguladoras, de modo que em sua atuação, exigem prestação de contas com uma série de informações das empresas e de seus respectivos clientes.⁶¹

O uso compartilhado de dados pela Administração Pública é a terceira hipótese legal do tratamento legítimo de dados, dessa forma, a Administração Pública poderá realizar o uso compartilhado de dados, desde que tenha o objetivo estrito de executar políticas públicas, os quais estão expressamente previstos na legislação.⁶²

Antes de adentrar na quarta base legal, faz-se necessário entender o conceito de órgão de pesquisa, disciplinado pela própria LGPD, em seu art. 5º, inciso XVIII.⁶³ Dessa forma, a entidade entendida como órgão de pesquisa poderá realizar, com o uso de dados pessoais, pesquisas de caráter histórico, tecnológico ou estatístico.⁶⁴

A quinta hipótese legal para um tratamento legítimo de dados pessoais, é tratada, quando de algum modo, os dados são essenciais para o contrato

⁵⁸ TEIXEIRA, *op. cit.*

⁵⁹ MALDONADO, 2019.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ TEIXEIRA, Tarcisio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 81.

⁶² MALDONADO, *op. cit.*

⁶³ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; [...]” Lei nº 13.709/2018.

⁶⁴ MALDONADO, *op. cit.*

que o titular é parte, sendo assim, os dados são fornecidos ao outro contratante que, com alguns limites impostos, fará o tratamento. É importante ressaltar que os dados devem ser estritamente necessários à execução do contrato, de modo que sem os quais, seria impossível o seu cumprimento.⁶⁵

A sexta hipótese legal para tratamento de dados, vem amparada por dispostos constitucionais de inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), e ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Nesse sentido, há a possibilidade de tratamento de dados pessoais, quando estes puderem servir como elemento para exercício de direito em demandas gerais, desde que para essa única e exclusiva finalidade.⁶⁶

A proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiro é a sétima hipótese de tratamento de dados legítimo. Tomando por certo que o titular de dados tem interesse em preservar a própria vida, há o entendimento de um consentimento implícito, dessa maneira, caso haja a utilização de seus dados, considera-se um pressuposto bastante razoável de que isso seja de seu interesse.⁶⁷

Quanto à oitava base legal, Viviane Maldonado nos traz que:

[...] os profissionais da área da saúde (médicos, farmacêuticos, enfermeiros, educadores físicos, fisioterapeutas, psicólogos, nutricionista, biólogo, biomédico, entre outros) e as entidades que são membro do SNVS (Sistema Nacional de Vigilância Sanitária) – tais como ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), Laboratórios Centrais de Saúde Pública (LACENS); Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS); Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ); além de outras entidades, inclusive estaduais e municipais – poderão se valer dessa base legal para o tratamento de dados, desde que com o objetivo específico de tutela da saúde, sendo vedado qualquer outro uso que desvirtue essa finalidade.⁶⁸

A nona hipótese de tratamento legítimos, faz menção ao legítimo interesse do controlador ou de terceiros. Conceitualmente, pode-se afirmar que o legítimo interesse do controlador é “aquilo que lhe é justo e importante”. Esse conceito, faz menção ao art. 10⁶⁹, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o qual nos traz

⁶⁵ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 145.

⁶⁶ MALDONADO, 2019.

⁶⁷ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 147.

⁶⁸ MALDONADO, *op. cit.*

⁶⁹ “Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e

parâmetros acerca do legítimo interesse do controlador ao expressar que só poderá ser fundamento o tratamento de dados para finalidades legítimas, e a partir de casos concretos.⁷⁰

Diante disso, deve observar-se com extremo cuidado o uso de interesses legítimos como base legal para tratamento de terceiros, diferentemente do controlador, e, por essa indefinição que existe na legislação, deve-se aguardar a solução dela, que virá com o tempo de aplicação prática da norma.⁷¹

A última hipótese legal para o tratamento de dados legítimo, trata-se da proteção de crédito, o qual vale observar a legislação pertinente, quando houver o uso de tal base legal para fundamentar o tratamento de dados, a qual contempla a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011), bem como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). Tal hipótese legal, refere-se ao cadastro de inadimplentes, e, mais do que todas as outras hipóteses, evidentemente é formado contra a vontade do titular de dados, no entanto, autorizado por lei.⁷²

Contudo o exposto pode-se ver que com a promulgação da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais), mudou-se a forma de funcionamento e operação dos dados, uma vez que trouxe conceitos e regras claras sobre agentes de tratamento, coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados, os quais não existiam, e, conseqüentemente trazem uma maior tutela jurídica aos titulares dos dados.

promoção de atividades do controlador; e II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.” Lei nº 13.709/2018.

⁷⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 81.

⁷¹ MALDONADO, 2019.

⁷² LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 92.

3 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Constituição da República Federativa de 1988 declarou como direito fundamental do cidadão a inviolabilidade de dados e a autodeterminação informativa, conforme artigo 5º, incisos X, XI, XII e LXXII. Quanto ao direito à privacidade, este, não foi reconhecido expressamente na Constituição Federal de 1988, porém foi intitulado sob o prisma da intimidade e vida privada, como prerrogativas fundamentais invioláveis, conforme disposto no artigo 5º, inciso X.⁷³

Faz-se necessário o aprofundamento de afirmação da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais como categoria do rol dos direitos fundamentais. A compreensão histórica do direito à privacidade é vinculada à publicação do artigo “*The Right to Privacy*”, escrito por Samuel Warren e Loius Brandeis, no final do século XIX.⁷⁴

Em uma concepção tradicional, o direito à privacidade traz uma divisão entre as esferas pública e privada, preenchendo-se o núcleo da proteção jurídica como o direito de ser deixado só “*the right to be left alone*”. Então, pode-se dizer que o direito à privacidade, reconhece uma posição estática e absenteísta do Estado, ou seja, o direito do titular de retrain aspectos de sua vida do domínio público.⁷⁵

Contudo, no decorrer do século XX, a concepção do direito à privacidade como garantia individual de renúncia do Estado na esfera privada individual, passou por várias transformações, isso, pelo grande avanço da tecnologia e globalização. Nesse sentido, vivenciamos um processo de inexorável reinvenção da privacidade.⁷⁶

Danilo Doneda analisa com argúcia e perfeição o processo de reinvenção do direito à privacidade, e assim, nos afirma que:

A trajetória percorrida pelo direito à privacidade reflete tanto uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa quanto sua adequação às novas tecnologias da informação. Não basta pensar a privacidade nos moldes de um direito subjetivo, a ser tutelado conforme as conveniências individuais, nem da privacidade como uma

⁷³ “Art. 5º, inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (Constituição Federal de 1988).

⁷⁴ Warren, S., & Brandeis, L. (1890). *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, 4(5), p. 193-220.

⁷⁵ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. São Paulo: Editora Gen, 2019, p. 95

⁷⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

‘predileção’ individual, associada basicamente ao conforto e comodidade. (...)

Uma esfera privada, na qual a pessoa tenha condições de desenvolvimento da própria personalidade, livre de ingerências externas, ganha hoje ainda mais em importância: passa a ser um pressuposto para que ela não seja submetida a formas de controle social que, em última análise, anulariam sua individualidade, cerceariam sua autonomia privada e, em última análise, inviabilizariam o livre desenvolvimento da sua personalidade.

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior – na lógica da exclusão – mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral. Neste papel, a vemos como pressuposto de uma sociedade democrática moderna, da qual o dissenso e o anticonformismo são componentes orgânicos.⁷⁷

O ponto marcante da reconceituação do direito à privacidade se encontra com o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de autodeterminação informativa, pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1983.

Nesse encontro, fica possível a afirmação de que o direito à autodeterminação informativa está em contraponto com qualquer contexto concreto de coleta, processamento ou transmissão de dados passível de configurar situação de perigo. O ilustre Stefano Rodotà nos traz que a privacidade também passa a ser definida como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar como a privacidade é alcançada e, em última instância, como o direito de escolher livremente o seu modo de vida”.⁷⁸

Fica evidente que há mais de duas décadas, há um ensaio da evolução do conceito de privacidade a partir da edição de legislações setoriais que garantem a proteção de dados pessoais, tais como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e mais recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018). Este último dispositivo legal nos traz de maneira clara que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos o respeito à privacidade e a autodeterminação informativa, em seu art. 2º, incisos I e II.⁷⁹

⁷⁷ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 141-142.

⁷⁸ RODOTÀ, Stefano. In diritto di avere. Roma: Laterza, 2012, p. 321.

⁷⁹ “Art. 2º - A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa;” (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/2018)

Podemos destacar três elementos para ratificar a afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais, sendo eles: *(i)* o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, *(ii)* a concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade diante da possibilidade de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda *(iii)* o reconhecimento da centralidade do habeas data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa.

Partindo desses três elementos, deve-se observar que é possível identificar uma “dupla dimensão” do âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados. É dividida em dimensão subjetiva e dimensão objetiva.

Na dimensão subjetiva, a proteção do indivíduo contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face da coleta, processamento, utilização e circulação dos dados pessoais e, em uma perspectiva objetiva, a atribuição ao indivíduo da garantia de controlar o fluxo de seus dados.⁸⁰

Seguindo esse caminho, Julie E. Cohen destaca que:

O caráter autônomo da privacidade sugere uma necessidade de repensar a concepção do devido processo como uma tomada de decisão individualizada. (...) O devido processo na era de computação abrangente deve pressupor limites à personalização nos processos administrativos públicos.⁸¹

Conduzindo para a dimensão objetiva, fica imposto ao legislador, um verdadeiro dever de proteção do direito à autodeterminação informativa, o qual deve ser preenchido a partir da previsão de mecanismos institucionais. Essas normas devem ser positivadas com intuito de garantir efetivamente o controle transparente do indivíduo relativamente à circulação dos seus dados tendo como chave, a noção de consentimento.

Dessa forma, o direito fundamental à proteção de dados pessoais impõe ao legislador e ao Poder Público de modo geral que assumam o ônus de apresentar uma justificativa constitucional para qualquer intervenção que de algum modo afete a autodeterminação informativa. Seguindo essa linha de raciocínio, a

⁸⁰ MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140., p. 176-177.

⁸¹ COHEN, Julie E. What Privacy is For. Harvard Law Review, Vol. 126, 2013, p. 1931.

autodeterminação do titular sobre os dados será sempre a regra, e deverá ser afastada somente de maneira excepcional.

Vale destacar que, o exposto pela professora Laura Schertel Mendes, traz uma concepção decisiva para o direito à autodeterminação informativa:

O princípio segundo o qual não mais existiriam dados insignificantes nas circunstâncias modernas do processamento automatizado dos dados”, de modo que “o risco do processamento de dados residiria mais na finalidade do processamento e nas possibilidades de processamento do que no tipo dos dados mesmos (ou no fato que quão sensíveis ou íntimos eles são).⁸²

Conforme parte do relatório da Ministra Rosa Weber, na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos.⁸³

Contudo, pode-se ver que a análise constitucional da proteção de dados pessoais nos traz vários desdobramentos, mas, o que é de suma importância é a efetivação da garantia fundamental à proteção de dados pessoais, seguindo o principal dos fundamentos da Carta Magna de 1988, sendo este, a dignidade da pessoa humana.

⁸² MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. No Prelo.

⁸³ ADI 6.387 MC-REF, ADI 6.388 MC-REF, ADI 6.389 MC-REF, ADI 6.390 MC-REF e ADI 6.393-MC-REF, rel. min. Rosa Weber, j. 7-5-2020, P, DJE de 12-11-2020.

4 PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL

Em razão da importância de proteção de dados pessoais, as normas do Código Civil atribuem tutelas, que não são específicas sobre a proteção de dados, mas que versam sobre o direito da personalidade, os quais tem total conexão.

Quando se trata de direitos da personalidade, o Código Civil dedicou um capítulo novo, que vai do artigo 11º à 21º. Maria Helena Diniz conceitua como:

“Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social)”.⁸⁴

O art. 21 do Código Civil⁸⁵, apesar de referir-se apenas à vida privada da pessoa, subentende-se a tutela da intimidade. Por intimidade, entende-se como os aspectos da vida privada de uma pessoa que legitimamente mantém afastada do convívio público. É a parte da sua vida que o indivíduo leva quando se encontra longe da observação de estranhos. Ainda, podemos entender que se traduz no direito que todo indivíduo tem de afastar pessoas estranhas de fatos ou informações pessoais que não queira dividir, ou seja, o direito que tem a pessoa de manter o estilo de vida que ela quiser.⁸⁶

Destarte, após verificar que direitos da personalidade são de suma importância, faz-se relevante verificar a importância da honra como direito da personalidade exposto à coleta, armazenamento e difusão de dados, e, ainda que são diretrizes hermenêuticas da LGPD, particularmente em aspectos relacionados à responsabilidade civil decorrente de tratamento inadequado de dados.

Posto isso, é de fácil compreensão que o direito à proteção de dados pessoais, representa um tipo de revelação da identidade das pessoas, o qual está

⁸⁴ Maria Helena Diniz, Curso, cit., v. 1, p. 135.

⁸⁵ “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” (Código Civil)

⁸⁶ CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade, trad, Adriano Vera Jardim. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 145.

envolto na tradicional categoria dos direitos da personalidade, sendo definidos como uma projeção, extensão ou dimensão do titular.⁸⁷

Com o intuito de caucionar os direitos da personalidade, bem como os direitos fundamentais de liberdade, identidade, imagem, privacidade e intimidade (art. 5º, caput e incisos II, X, entre tantos outros, da Constituição Federal; arts. 11º à 21º do Código Civil), o desafio da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é adequar o consentimento dos dados fornecidos à internet, de forma que aconteça com a maior transparência aos usuários. Sendo assim, o legislador afirmou expressamente que o titular dos dados pessoais é a pessoa a quem os dados se referem e não a pessoa que os coletou.⁸⁸

Contudo, percebe-se que o intuito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é garantir não somente a titularidade dos dados pessoais, mas sim, assegurar o domínio e a possibilidade de monitoramento do titular sobre os seus dados pessoais e sobre os tratamentos que sobre eles são realizados, fazendo com que esses direitos do titular ao acesso, conhecimento e de controle de seus dados pessoais passem a compor os direitos da personalidade.

⁸⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais, p. 45 e ss. “É evidente, portanto, sob qualquer aspecto, a insuficiência dos termos do art. 21 do CC para tutelar todos os matizes da tutela da privacidade, diante de um cenário atual de desenvolvimento do banco de dados, das técnicas disruptivas de captação, catalogação e tratamento de dados, propulsionadas por algoritmos específicos, por mecanismos de big data e de análise preditiva de padrão de atuação no mercado de consumo, entre outros instrumentos que se utilizam dos dados como combustível para seguir com a aceleração da atividade econômica. Mecanismos de tutela da privacidade tornam-se, portanto, a cada dia mais relevantes” (“Linhas gerais sobre a Lei 13.709/2018”, n. 3.3).

⁸⁸ “Art. 17º - Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.” (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/2018).

5 LEIS QUE FAZEM MENÇÃO A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

É de suma importância tratar da proteção de dados pessoais e da privacidade, um tema que ganha grande relevância com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sancionada em 14 de agosto de 2018 e que entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020. Contudo, antes da promulgação da referida lei, o Brasil já versava sobre o tema, em textos legais esparsos, e sem a magnitude da LGPD.

Seguindo o Princípio de Hierarquia das Normas, temos em primeiro lugar a Constituição Federal de 1988, o qual já foi explanado em momento oportuno, onde são elencados os direitos individuais e coletivos. Em se tratando da proteção de dados, a Constituição da República Federativa de 1988, Tarcísio Teixeira nos demonstra que:

O regramento jurídico da proteção de dados no Brasil já estava previsto em outras normas jurídicas, como a Constituição Federal, entretanto, previsto sob a roupagem da tutela à privacidade (CF, art. 5º, X) e o sigilo da correspondência, da comunicação e dos dados (CF, art. 5º, XII).⁸⁹

Dando sequência, temos as Leis Ordinárias, as quais são normas de competência exclusiva do Poder Legislativo. Quanto à proteção de dados, temos o Código Civil, o qual foi esmiuçado em tópico anterior, e, nesse sentido, há o reflexo imediato da garantia constitucional de privacidade, enquanto direito personalíssimo, o qual vem disciplinado nos arts. 11 e 21 do Código Civil que vedam a limitação da voluntária dos direitos da personalidade e reafirmam a inviolabilidade da vida privada.⁹⁰

Ainda dentro das Leis Ordinárias, temos o Código de Defesa do Consumidor, que tem a seguinte exposição, segundo Rafael Zanatta:

Há muitos anos, a doutrina brasileira de proteção ao consumidor reconhece que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental, já reconhecido no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor. Essa mesma doutrina apontava para as limitações do próprio Código de Defesa do Consumidor e a necessidade de uma legislação compreensiva para criar um verdadeiro “sistema de governança” sobre a coleta e o uso legítimo de informações pessoais

⁸⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 79.

⁹⁰ TASSO, Fernando Antônio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Cadernos Jurídicos, São Paulo, 2021, nº 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020.

tanto pelo Poder Público quanto pelo setor privado. Nesse sentido, pela sua abrangência, pelo seu nível de detalhamento conceitual e pela identificação de princípios jurídicos próprios ao uso de dados pessoais, a Lei de Proteção de Dados Pessoais é superior ao nível jurídico que o Brasil se encontrava até sua aprovação, caracterizado por uma verdadeira “colcha de retalhos” de normas jurídicas.⁹¹

Seguindo nas Leis Ordinárias, temos em sequência, a Lei de Acesso à Informação (LAI), a qual tem como principal finalidade dar transparência às informações públicas, no entanto, já previa alguns instrumentos de proteção a privacidade no poder público. A LGPD, atualmente, detalha instrumentos tanto para o setor privado como para o setor público, como uma ampliação do escopo, ou seja, há a necessidade de interação e harmonização entre tais normas.⁹²

Por fim, ainda tratando-se de Leis Ordinárias, temos o Marco Civil da Internet (MCI), que está pautado, não só em ser uma declaração de princípios para usuários e garantir a privacidade, os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais, mas, a Lei nº 12.965/2014, embora tenha um tratamento mais superficial, tendo essa própria lei, em seu art. 3º, inciso III⁹³, expressado que a proteção de dados é um princípio legal, mas na “forma da lei”. Ou seja, o próprio Marco Civil da Internet reconhece a necessidade de uma lei específica para a proteção de dados.⁹⁴

No mesmo raciocínio do Princípio da Hierarquia das Normas, em seguida, há as Leis Complementares.

Em se tratando da matéria de proteção de dados, temos a Lei Complementar nº 166, de 08 de abril de 2019, que disciplina sobre os cadastros positivos de crédito e regula a responsabilidade civil dos operadores, sendo assim, tem grande relevância quando se trata do compartilhamento de dados, por esse motivo, o legislador atenuou o protagonismo do consentimento na LGPD ao listar, na

⁹¹ ZANATTA, Rafael A. F; SIMÃO, Bárbara; OMS, Juliana. Proteção de Dados Pessoais e Sistema Nacional de Defesa do Consumidor: Análise do PLC 53/2018. Disponível em:

<https://idec.org.br/sites/default/files/nota_para_dpdc_-_lei_de_dados_pessoais.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2021.

⁹² DIAS, Valmir. Seminário Internacional de Proteção de Dados, 28 de abril de 2021. Disponível em:

<<https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Legislacao/CGU-descarta-conflito-entre-a-LGPD-e-Lei-de-Acesso-a-Informacao-56785.html?UserActiveTemplate=mobile>>. Acesso em: 29 de setembro de 2021.

⁹³ “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...]” Lei nº 12.965/2014.

⁹⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 79.

legislação, bases legais, atrelando-as necessariamente à observância de fundamentos e princípios.

Em tais casos, o tratamento de dados pessoais sem o consentimento de seus titulares não implica necessariamente descumprimento da LGPD, sendo assim, a Lei do Cadastro Positivo se mantém em consonância com a LGPD.⁹⁵

Passa-se para a análise individual de cada lei.

5.1 Código de Defesa do Consumidor

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), entrou em vigor no ano de 2020, mesmo ano em que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), completou 30 anos, e, apesar dessa diferença de anos entre as duas leis, há vários pontos de convergência entre elas, ou seja, a LGPD prevê mecanismos similares aos previstos no CDC, fazendo com que haja maior afirmação e proteção jurídica aos consumidores/titulares dos dados.

É de grande relevância a observância ao Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo que são pressupostos essenciais, tendo em vista que na grande maioria dos bancos de dados pessoais são formados por dados originários das relações de consumo. Contudo, pode-se perceber que as previsões principiológicas da LGPD dialogam com as previsões do CDC, nesse sentido, inclusive, a defesa do consumidor é um dos fundamentos da Lei nº 13.709/2018.⁹⁶

Renato Opice Blum nos diz que:

Nesse sentido, a legislação de defesa do consumidor parece ter aberto caminho para a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no que se refere à proteção de dados pessoais e à necessidade de adequação das empresas à nova lei. Com a forte adesão da sociedade brasileira com o passar dos anos a essa cultura consumerista, a LGPD parece ser entendida por muitos como um reforço nesse rol de direitos elencados pelo CDC, tendo em comum entre os ordenamentos jurídicos a proteção da intimidade e privacidade. Na busca dessa proteção à intimidade e privacidade, em nossa denominada Sociedade

⁹⁵ MINASSE, Elton; GOBBI, Thais de; RIBEIRO, Yuri Camelo. Interface entre a nova lei do cadastro positivo e a lei geral de proteção de dados. Machado Meyer, 2019. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tecnologia/interface-entre-a-nova-lei-do-cadastro-positivo-e-a-lei-geral-de-protacao-de-dados>>. Acesso em: 29 de setembro de 2021.

⁹⁶ POLETTINI, Márcia Regina Negrizoli Fernandez. A LGPD e os impactos nas relações de consumo. Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498 | Dezembro de 2020.

da Informação, os dados e a informação em si adquiriram status de bem comercial extremamente valioso.⁹⁷

Em se tratando de pontos de convergência de tais leis, há dois princípios comuns em ambas as legislações, sendo os princípios da informação e da transparência.

Quanto ao princípio da informação, destaca-se que o consumidor poderá solicitar informações relacionadas à finalidade, forma e duração do tratamento dos dados pessoais, ainda, poderá exigir que, no prazo de 15 dias, seja feita a correção de dados desatualizados ou incompletos bem como a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados excessivos ou desnecessários. Dessa forma, tal princípio reforça a importância de que o titular tenha pleno conhecimento quanto ao tratamento de seus dados pessoais, bem como de qualquer forma de compartilhamento e extensão de tal compartilhamento.⁹⁸

O princípio da transparência se trata quanto ao direito às informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento. Sendo assim, o presente princípio serve para nortear toda e qualquer relação do controlador com o titular dos dados pessoais, de forma que se garanta o direito de acesso a seus dados. Ainda, vale ressaltar que por esse princípio também é garantido o dever de informar os critérios de tratamento utilizados para finalidades informadas ao titular.⁹⁹

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu art. 2º, inciso IV¹⁰⁰, nos traz como um de seus fundamentos a defesa do consumidor. Dessa forma, é evidente que a maior parte das relações jurídicas, onde houver a incidência da LGDP, existira coincidência com as normas protetivas do consumidor. Sendo assim, Danilo Doneda nos confirma que a LGPD se trata de um mecanismo importante para proteção da privacidade dos consumidores, expondo o seguinte:

Uma nova realidade que é muito bem-vinda, vez que os dados pessoais dos titulares devem ser amplamente protegidos e

⁹⁷ BLUM, Renato Opice; WAJSBROT, Shirly. A relação entre a defesa do consumidor e a proteção de dados pessoais. Disponível em: <Artigo: A relação entre a defesa do consumidor e a proteção de dados pessoais (consumidormoderno.com.br)>. Acesso em: 01 de outubro de 2021.

⁹⁸ POLETTINI, Márcia Regina Negrisoni Fernandez. A LGPD e os impactos nas relações de consumo. Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498 | Dezembro de 2020.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: [...] VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; [...]” Lei nº 13.709/2018.

resguardados, já que são verdadeiras espécies de direitos fundamentais.¹⁰¹

Contudo o exposto, percebe-se que a maioria das relações jurídicas serão impactadas pela LGPD, e em grande parte terão a influência de normas protetivas do consumidor. De um ponto de vista geral, verifica-se que o CDC não é obsoleto, e por mais que haja uma diferença de 30 anos entre a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e a vigência da LGPD, o mesmo garante também a proteção de dados, e em consonância, ambos garantirão os direitos básicos e a dignidade da pessoa humana.

5.2 Lei do Cadastro Positivo

O Cadastro Positivo é uma base de dados que serve para mostrar às instituições financeiras se a pessoa é uma boa pagadora, mantendo um registro de dívidas anteriores.

Houve uma alteração na Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/11), que entrou em vigor em julho de 2019, e esta prevê que a inclusão de dados em cadastros de consumo para a formação do histórico de crédito seja automática, ou seja, sem autorização prévia do cadastrado, conforme art. 4º da Lei do Cadastro Positivo.¹⁰²

Contudo, logo vem em mente um ponto chave da LGPD, que seria o consentimento prévio e necessário ao tratamento de dados pessoais. Entretanto, o legislador trouxe no art. 7º da Lei Geral de Proteção de Dados, hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais, sem o consentimento do titular, dentre elas, quando se tratar sobre informações de adimplência e inadimplência sobre determinado titular, poderão ser utilizadas, com a finalidade da tomada de decisão acerca da concessão ou não de crédito.¹⁰³

Ainda que haja a ausência de consentimento, em alguns pontos há a convergência entre ambas as leis, garantindo determinados direitos entre os titulares,

¹⁰¹ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 100.

¹⁰² “Art. 4º O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a: I - abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas; [...]” Lei nº 12.414/2011.

¹⁰³ MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 140.

tais como de informação, privacidade, acesso aos dados, retificação de dados incorretos e exclusão de seus dados dos bancos de dados, cancelamento do cadastro e o acesso às informações prestadas no cadastro, assim como os critérios considerados para analisar o risco.

Um ponto que vale ressaltar, é que a LCP prevê que o gestor de dados está autorizado a compartilhar informações cadastrais e de adimplementos com outros bancos de dados, mas, com a vigência da LGPD, a qual destaca que o tratamento de dados pessoais deve observar a boa-fé e possuir finalidade, limites, prestação de contas, garantir a segurança, a transparência e a possibilidade de consulta¹⁰⁴, sendo assim, uma vez que constatado a perda da finalidade, sem o aviso prévio ao titular de dados, há ilegalidade neste tratamento.

Podemos perceber que a LCP dispõe sobre a inclusão de dados para a formação de histórico de crédito dos consumidores, de forma automatizada. Esses dados formarão uma nota de crédito (score) do consumidor com base em seu histórico, demonstrando o quão “bom pagador” ele é. Vale ressaltar que quanto às decisões automatizadas, têm-se o seguinte entendimento:

Outra consequência da escolha do legislador brasileiro por um direito à revisão, e não intervenção, é que o dispositivo da LGPD estabelece que o direito do titular de dados é uma resposta ao fato que gera a lesão ou ameaça a interesse juridicamente tutelado. Os controladores de sistemas de automação ficam, pois, desobrigados de intervenções *ex ante* ao longo do ciclo de desenvolvimento, que permitiriam o envolvimento mais direto dos titulares de dados e de suas perspectivas ao longo do ciclo de desenvolvimento de sistemas usados para produzir decisões automatizadas.¹⁰⁵

Nesse sentido, conforme afirmação acima, pode-se dizer que ambas as leis dão ao titular o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento que afetam seus interesses.

Apesar de muitas inconsistências entre as leis, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), é a agência responsável para supervisionar e fiscalizar o efetivo cumprimento das legislações sobre este tema. Sendo assim, tanto na LGPD quanto na LCP, a ANPD será essencial para manter o equilíbrio entre os princípios da

¹⁰⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020. p. 83.

¹⁰⁵ KAMARINOU, Dimitra; MILLARD, Christopher; SINGH, Jatinder. Machine Learning with Personal Data. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper. p. 247, 2016.

Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais e a proteção ao crédito, uma vez que compete à ANPD conciliar os interesses de mercado e a proteção da pessoa humana.¹⁰⁶

Portanto, pode-se perceber que não há uma consolidação quanto a este assunto, sendo que a LGPD é a lei base da proteção de dados pessoais da legislação brasileira, e poderá gerar discussões sobre o regime jurídico aplicável na LCP, naquilo que as duas leis não se harmonizarem perfeitamente, contudo, o que é valioso é que ambas as leis preservem os princípios constitucionais relativos às garantias individuais e que não haja qualquer discriminação ou desvio de finalidade dos dados pessoais.

5.3 Lei de Acesso à Informação

Quando a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) entrou em vigor, surgiram muitas dúvidas quanto a um possível conflito entre a LGPD e a Lei de Acesso à Informação (LAI), uma vez que a primeira busca resguardar a privacidade, enquanto a segunda tem como principal finalidade dar transparência às informações públicas, garantindo o direito à publicidade das atividades governamentais.

A liberdade de informação já era reconhecida como um direito fundamental em países ocidentais desde finais do século XVIII¹⁰⁷, concebida como “a liberdade que protege um todo constituído pelo direito a ser informado, a formar a sua opinião com base nesta informação e a exprimir a sua opinião a outrem”.¹⁰⁸ A Lei de Acesso à Informação (LAI) é de direito público. Ela é aplicada, em regra, de maneira obrigatória em os entes da administração direta e indireta nos três poderes quando da produção de informação de interesse público.

A LGPD é de direito público, assim como de direito privado, já que se aplica tanto aos entes públicos como à iniciativa privada, porém em ambos os casos, o interesse de quem requer é particular e intransferível. Tem-se em nossa percepção que com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, quebra-se um verdadeiro

¹⁰⁶ SCHWARTZ, Paul M. The EU – U.S. Privacy Collision: a turn to institutions and procedures. In: Harvard Law Review, vol. 126, pp. 1966 – 2009, 2013. P. 1969 – 1970.

¹⁰⁷ Tal concepção prosperou a partir de John Stuart Mill, cf. Ensaio sobre a liberdade. São Paulo: Escala, 2007.

¹⁰⁸ Maria Eduarda Gonçalves. Direito da informação. Coimbra: Almedina, 1994, p. 24.

paradigma da cultura de proteção meramente formal da privacidade do titular de dados, e tem-se a inauguração de uma nova etapa onde se impões a tutela material dos dados pessoais, seja no ambiente digital ou fora dele.¹⁰⁹

“A definição do que é dado pessoal quem aprimorou foi a LAI, a LGPD apenas repetiu isso”¹¹⁰, de modo que vemos que a LAI incluiu a legislação brasileira uma definição inicial dos usos possíveis do dado pessoal, em seu art. 31¹¹¹ da LAI. Podemos dizer que a LAI garante transparência do que deve ser público e a sua principal diretriz, a qual tem consonância com a Constituição Federal de 1988, diz que “a publicidade e a transparência das informações são a regra e o sigilo é a exceção”. Nesse sentido, conforme a LGPD, toda e qualquer informação que torne um indivíduo identificável é considerada exceção à regra, devendo ser preservada, de modo que garante a proteção para o que é da esfera privada da vida dos cidadãos.

Quanto ao contato entre tais legislações, Iderlândio Teixeira diz que:

Observa-se que não existe uma superioridade de uma lei sobre a outra, mas particularidade em ambas: uma em garantir o acesso à informação; em regra; e a outra em assegurar a privacidade dos dados pessoais. É notório que ambas buscar resguardar a informação pessoal de terceiros não autorizados, porém apenas a LGPD decanta na preocupação em ter análise de impacto de privacidade documentada, políticas de privacidade e proteção documentada, políticas de respostas a incidentes. Desta forma, nota-se que as leis, apesar de suas peculiaridades, mais contribuem para a proteção de dados pessoais comuns e especiais do que se repelem.¹¹²

Contudo o exposto, pode-se entender que ambas as leis asseguram a privacidade dos cidadãos e que elas se complementam, uma vez que cada uma tutela um bem jurídico específico, o direito à informação e a proteção à privacidade, ambos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, sendo assim, apesar de

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Ana Paula de; ZANETTI, Dânton; LIMA, Flávio Santos; SAMPAIO, Themis Ortega. A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira na Prática Empresarial. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-08.pdf>>. Acesso em: 02 de outubro de 2021.

¹¹⁰ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Renovar: Rio de Janeiro, 2006. p. 117.

¹¹¹ “Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. [...]” Lei nº 12.527 de 2011.

¹¹² TEIXEIRA, Iderlândio. LGPD e LAI: uma análise sobre a relação entre elas. Artigo publicado no Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPO. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/2020/lei-acesso-informacao-lai-lei-geral-protecao-dados-pessoais-lgpd>>. Acesso em: 02 de outubro de 2021.

suas peculiaridades, tais leis mais contribuem para a proteção de dados pessoais comum e especiais do que se repelem.

5.4 Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet (MCI), foi aprovado em 2014, e foi a primeira lei do país a disciplinar princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da rede, sendo referência quando trata-se de regulação da internet brasileira e tem a privacidade como um pilar principal. O MCI foi inovador juridicamente, pois foi o primeiro a legislar de forma específica sobre as atividades online, sendo que até então as relações online eram reguladas por legislações esparsas.

O Marco Civil da Internet, foi resultado de várias discussões entre a sociedade civil e os poderes legislativo e executivo, o qual tinham por objetivo traçar normas quanto às garantias para um acesso melhor de toda a população à rede mundial de computadores, nesse sentido, uma das funções do MCI, foi gerar segurança jurídica, de modo a oferecer uma normatização específica para resolução de questões que envolvam internet e tecnologia da informação.¹¹³

No entanto, apesar do Marco Civil da Internet ter sido bastante festejado por ser a primeira lei a disciplinar os direitos e deveres dos usuários da rede, a mesma tem um tratamento mais superficial, pois a própria lei, em seu art. 3º, inciso III, expressa que a proteção de dados é um princípio legal, mas na “forma da lei”, nesse sentido, a próprio MCI reconhece a necessidade de uma lei específica para a proteção de dados.¹¹⁴

Tratando-se da necessidade a respeito do tratamento de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais reafirma nitidamente a preponderância do consentimento como elemento crucial das relações no ambiente digital, ainda, reconhece, dentre outros, o direito de acesso, retificação, cancelamento, exclusão, oposição e revogação de anuência dos seus dados. Além disso, há o reconhecimento da autonomia, liberdade, dignidade, privacidade e do livre desenvolvimento da

¹¹³ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Marco Civil da internet: comentários à Lei n. 12.965/2014. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

¹¹⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 79.

personalidade, como alicerce do sistema de proteção de dados pessoais, em particular no âmbito digital.¹¹⁵

Sendo assim, verifica-se que o MCI não foi arquitetado de forma ampla e completa sobre o tema de proteção de dados pessoais, nesse raciocínio, Tarcísio Teixeira nos diz que:

Ainda, mesmo que o Decreto n. 8.771/2016 (que regulamenta o Marco Civil da Internet) trate de dados cadastrais em seu art. 11 e s., não se pode afirmar que tal norma é um regime jurídico sobre a proteção de dados. Na verdade, esse decreto é voltado para a atuação de provedores, pois indica procedimentos para a guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações.¹¹⁶

Pode-se perceber que, ambas as leis apesar de terem conflitos, elas se complementam e uma não revoga a outra. Enquanto o Marco Civil da Internet possui restrito alcance a usuários e provedores ou aplicativos de internet, no ambiente virtual, determinando quais dados devem ser coletados, por quanto tempo e resguardando sobretudo a privacidade e a liberdade de expressão, a Lei Geral de Proteção de Dados, por sua vez, foi inspirada em legislação europeia (GDPR) e possui alcance mais amplo, atingindo empresas públicas e privadas, no ambiente físico ou virtual.¹¹⁷

Portanto, é de fácil compreensão que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais complementa o desígnio do Marco Civil da Internet quando se trata de direitos e garantias, concedendo segurança às informações pessoais e proteção à privacidade e liberdade de expressão.

¹¹⁵ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. ANPD e LGPD: desafios e perspectivas. São Paulo: Almedina, 2021. p. 57.

¹¹⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 79.

¹¹⁷ LEME, Carolina da Silva. Proteção e tratamento de dados sob o prisma da legislação vigente. Artigo publicado na revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito. V1. Nº 1 de 2019. Disponível em: <591112_FID_01_Protecao_tratamento_dados.pdf (veirano.com.br)>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

6 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MODELO EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) foi grandemente influenciada pela *General Data Protection Regulation* (GDPR) europeia. É de grande relevância ressaltar a forma que a Europa tem tratado os dados pessoais, já que são objeto de ampla proteção. Dessa forma, o presente capítulo tem o objetivo de comparar o modelo brasileiro com o aplicado na União Europeia.

6.1 Breve panorama histórico

No primeiro momento deve-se levar em consideração o contexto histórico em que surgiram.

A GDPR foi criada em 2012 e o projeto que continha tais regras foi aprovado somente em 2016, de forma que atualizou as restrições e formas de tratamento de dados pessoais, com o intuito de trazer maior proteção aos titulares, pois as leis anteriores que tratavam sobre o tema eram de 1995 (Diretiva 95/46/CE) e não acompanhavam a atualidade.¹¹⁸

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) entrou em vigor em agosto de 2020, é repercussão de um movimento espontâneo das autoridades brasileiras, o qual visavam combater as fraudes, *fake news*, crimes online, e, com toda certeza trazer uma maior proteção jurídica aos titulares dos dados pessoais.¹¹⁹

Outrossim, a criação da LGPD foi necessária para que o Brasil se adequasse aos padrões globais, visto que a própria legislação europeia em questão excluía o Brasil quanto ao assunto de tratamento de dados, pois, pela falta de lei específica quanto ao tema, considerava-se uma insegurança.¹²⁰

Sendo assim, com o escopo de adequar-se aos padrões internacionais, especialmente ao europeu, a LGPD inspirou-se totalmente na GDPR,

¹¹⁸ CONSELHO EUROPEU. General data protection regulation. Disponível em: << <https://gdpr-info.eu/art-1-gdpr/> >>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 08 de agosto 2021.

¹²⁰ NETO, Fernando Celso Guimarães. Proteção da lgpd: apenas mais um click? uma análise da l 13.709/2019, 09 de dez. de 2020. Disponível em: < <https://iapd.org.br/protecao-da-lgpd-analise-da-l-13-709-2019/> >. Acesso em: 15 de agosto de 2021.

de maneira que segue muitas soluções iguais ou próximas, além de utilizar a mesma terminologia técnica.

Partindo para uma análise mais técnica de ambas as leis, são verificadas algumas semelhanças, bem como diferenças entre os dispositivos legais, as quais serão tratados a seguir.

6.2 Semelhanças

Como já tratado anteriormente, a LGPD se parece muito com a GDPR, visto que ambas as leis entendem que o mau tratamento dos dados pessoais viola direitos fundamentais como: liberdade, intimidade e propriedade. Ainda, ambas as leis trazem a mesma terminologia e estabelecem princípios explícitos quanto ao tratamento de dados pessoais.¹²¹

Outro ponto de extrema importância, em que as legislações têm confluência, é quando se trata de consentimento. As duas normas levam a sério quanto ao consentimento do titular dos dados pessoais para que haja tratamento legítimo de seus dados pessoais.

6.3 Diferenças

Em se tratando das diferenças, vale ressaltar que elas realmente importam, haja vista que as leis aqui tratadas são tão semelhantes.

Previamente, vale evidenciar que a legislação europeia trata o direito à proteção de dados como direito fundamental, enquanto a legislação brasileira entende não a vê como um direito fundamental, mas sim que a proteção de dados pessoais é essencial para a garantia dos direitos fundamentais.

Um ponto muito interessante é que a legislação europeia se vale de dois regulamentos que tratam da proteção de dados pessoais, primeiro, o já mencionado GDPR, e segundo, o Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, o qual é específico para as

¹²¹ CONSELHO EUROPEU. Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados, 2014. Disponível em: <<<https://rm.coe.int/16806ae65f>>>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

instituições e órgãos públicos. Em contrapartida, a LGPD vale tanto para as pessoas jurídicas de direito público quanto as de direito privado.¹²²

Vale ressaltar também, que com relação ao tratamento de dados de menores, a legislação brasileira exige o consentimento dos responsáveis legais para o tratamento de dados pessoais de todos os menores de 18 anos, enquanto a legislação europeia só prevê o consentimento dos responsáveis legais quando se tratar de menores de 16 anos.

Quanto ao tratamento de dados sensíveis (conceito já tratado anteriormente) a GDPR traz uma definição totalmente mais específica, e além disso, a LGPD traz hipóteses onde o consentimento do titular é dispensável ao tratamento de seus dados sensíveis¹²³, enquanto a GDPR não possui nada nesse sentido.

Essas hipóteses são apenas algumas das várias diferenças que existem entre essas duas legislações, e não caberia no presente tópico tratar sobre todas elas com a devida profundidade que elas merecem.

6.4 Comparação do modelo brasileiro com o aplicado na União Europeia

Contudo, dessa forma podemos dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) possui muito em comum que a *General Data Protection Regulation* (GDPR), porém, apesar da grande influência, se pode verificar que não se trata de mera transcrição. A LGPD possui uma singularidade e ideias próprias acerca da forma de tratamento dos dados pessoais, e, sendo assim, só com o passar dos anos que iremos saber se a legislação brasileira obteve êxito nas conformidades e nas discordâncias com a GDPR.

¹²² CONSELHO EUROPEU. Regulamento (UE) 2018/1725 do parlamento europeu e do conselho de 23 de outubro de 2018. Disponível em: <<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018R1725&from=EN#d1e953-39-1>>>. Acesso em: 20 de julho de 2021.

¹²³ “Art. 11º. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para [...]” Lei nº 13.709/2018.

7 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE INVIOABILIDADE DE DADOS NA LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Com o instituto da internet e com o crescimento do espaço digital, aparecem então alguns riscos na vida privada, relativos à coleta, uso, transmissão de dados e informações pessoais, e a Constituição Federal de 1988 nos traz como direitos fundamentais a privacidade (art. 5º, X)¹²⁴ e a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII)¹²⁵, e por mais que estejam intimamente ligados, são distintos.

Da leitura do texto constitucional, vale discriminar o que é privacidade, intimidade, comunicações pessoais e dados pessoais no âmbito da Carta Magna, com o intuito de constatar o objeto de proteção constitucional com base nos institutos da LGPD.

O inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, segundo Celso Ribeiro Bastos:

Oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.¹²⁶

Pode-se considerar que a intimidade é espécie do gênero privacidade. Segundo René Ariel Dotti, a intimidade está incutida na vida privada, seguindo a teoria dos círculos concêntricos, onde a intimidade seria um círculo concêntrico e de menor raio que a vida privada. Sendo assim, partindo do interesse público, quanto maior a proximidade das informações a revelar das esferas de intimidade e segredo, maior peso as razões para sua revelação terão que assumir.¹²⁷

¹²⁴ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” Constituição Federal de 1988.

¹²⁵ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]” Constituição Federal de 1988.

¹²⁶ RIBEIRO, Bastos Celso. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 30.

¹²⁷ DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Ainda, a Constituição garante o sigilo aos dados pessoais, quando prevê a inviolabilidade do sigilo das comunicações pessoais, o qual é entendida como a proibição da abertura de cartas e outros meios de correspondência, bem como da interceptação telefônica, e, dessa forma protege a intimidade dos indivíduos.¹²⁸

No âmbito da Carta Magna de 1988, consideram-se dados pessoais todas e quaisquer informações relativas ao indivíduo, e, dessa forma, a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) integraliza o direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X).¹²⁹

Em suma, o inciso X do art. 5º da Constituição Federal disciplinam a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do indivíduo, enquanto o inciso XII trata da confidencialidade dos dados, e, além disso, versam sobre a proteção de informações pessoais, com o intuito de resguarda a esfera particular do indivíduo contra a curiosidade pública e a ingerência de estranhos.¹³⁰

Alexandre de Moraes nos diz que:

(...) a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional.¹³¹

Define-se então a proteção de dados pessoais segundo a Constituição Federal, destarte, cumpre precisar tal proteção de dados de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais, com o intuito de verificar a efetivação do disposto constitucional.

Como já visto anteriormente, a evolução tecnológica foi um dos fatores que mais motivaram a edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

¹²⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

¹²⁹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 89.

¹³⁰ CRESPO, Danilo Leme; FILHO, Dalmo Ribeiro. A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da lei geral de proteção de dados pessoais. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 98/2019, p. 161-186, mar./abr., 2019.

¹³¹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 89.

(Lei nº 13.709/2018 – LGPD), bem como, a quantidade gigantesca de dados pessoais expostos na internet.¹³²

É de fácil compreensão que a Lei nº 13.709/2018 tem por intuito tutelar a liberdade, privacidade e a autodeterminação informativa, de forma que regula o tratamento dos dados pessoais, independente se o tratamento for por meios físicos ou digitais, por pessoa jurídica ou natural de direito público ou privado.

A doutrina nos confirma esse objetivo:

Inspirada na lei europeia de proteção de dados, conhecida como General Data Protection Regulation (GDPR), a LGPD tem como objetivo proteger dados pessoais de pessoas naturais, ou seja, pessoas físicas.¹³³

Visto isso, é tangível a importância da LGPD, e que ela está profundamente ligada à proteção e a garantia dos direitos humanos fundamentais. A proteção de dados pessoais remete, inclusive, ao régio atendimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, garantindo, em regra, a sua privacidade, previstos no corpo da Constituição Federal de 1988.

Como sabe-se, os direitos e garantias individuais, de forma igualitária, são cláusulas pétreas e não podem ser diminuídos por emenda Constitucional. Vale ressaltar que tal regra não é válida apenas para os direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal, como também para os outros direitos fundamentais apartados durante a Carta Magna.¹³⁴ Nesse sentido, o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal se trata de um direito individual, e em síntese, refere-se ao direito à inviolabilidade de dados.

Haja a vista a importância dos direitos e garantias individuais, é de extrema relevância a concretização de tutela a tais direitos. Sendo assim, com a promulgação da Lei nº 13.709/2018, temos a confirmação da efetividade do direito

¹³² CRESPO, Danilo Leme; FILHO, Dalmo Ribeiro. A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da lei geral de proteção de dados pessoais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, vol. 98/2019, p. 161-186, mar./abr., 2019.

¹³³ BARRETTO, Marcos Ribeiro Pereira; FERNANDES, Edson Aguilera; GARCIA, Lara Rocha; GONÇALVES, Rafael Augusto Moreno. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Guia de Implantação*. São Paulo: Blucher, 1ª Edição, 2020.

¹³⁴ A propósito, novamente, a ADI 939, DJ 18.03.1994, em que se descobriu no princípio da anterioridade, contido no art. 150, III, b, da Constituição, uma garantia fundamental individual protegida contra a ação redutora do poder constituinte de reforma.

individual da inviolabilidade, visto que conforme o seu art. 1º¹³⁵, o objetivo da criação de tal lei é de tutelar e proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento pessoal.

Contudo, não resta dúvida, por todo o exposto, que tanto a privacidade quanto a inviolabilidade de sigilo de dados, inseridas no art. 5º da Constituição Federal, são peças basilares da sociedade em geral, ao lado de outros direitos fundamentais ali expressos. Por conseguinte, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com o intuito de resguardar o direito da privacidade, intimidade, e acionar o disposto Constitucional de inviolabilidade de dados, sistematiza a proteção de informações relativas às pessoas naturais, de forma a tutelar especificamente, temas que eram trazidas de forma genérica na Constituição e em leis esparsas, aí surge a efetivação do direito à inviolabilidade da Lei Maior.

¹³⁵ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.” Lei nº 13.709/2018.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível a extrema relevância do sistema de proteção de dados para o ordenamento jurídico brasileiro, ainda mais no atual momento, onde tanto se fala de proteção e privacidade, especialmente na internet.

O direito de proteção de dados mostra-se importante, pois pressupõe direitos fundamentais de proteção à privacidade e intimidade, bem como a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, exige-se um aparato estatal de tutela legal, o qual venha garantir, sistematizar e efetivar a proteção de tais direitos fundamentais. Sendo assim, há a promulgação da Lei nº 13.709/2018 (LGPD), a qual vem para concretizar e endossar os direitos e garantias fundamentais, previstos não só na Constituição Federal de 1988, mas em várias leis esparsas.

Nesse sentido, conforme o exposto, a interpretação da LGPD, baseada em seus princípios, é essencial e agudamente significativa, pois nos remete a um sistema de proteção de dados bastante desenvolvido e coeso, a qual confirma a eficácia na tutela aos direitos dos indivíduos garantidos pela Magnífica Constituição Federal.

Indubitavelmente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) traz um avanço e uma proteção jurídica para o Brasil, de forma a preencher e satisfazer a lacuna normativa em relação aos direitos fundamentais de proteção de dados, asseverando uma real proteção dos direitos e garantias essenciais de todos os indivíduos.

REFERÊNCIAS

- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Proteção da Privacidade e de Dados Pessoais na Internet: O Marco Civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells.** In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LIMA, Cintia Rosa Pereira. (Org.). *Direito & Internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor.** 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BIONI, Bruno Ricardo.; MENDES, Laura Schertel. **O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência.** *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 124/2019, p. 157-180, jul./ago, 2019.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BUCHAIN, Luiz Carlos. **A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de março de 2021.
- BRASIL. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2021.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 03 de março 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2021.
- CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005.
- COSTA, Marcos da. **A internet e sua regulação internacional.** In: CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil.* Coimbra: Almedina, 2003.

CRESPO, Danilo Leme; FILHO, Dalmo Ribeiro. **A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais**: a importância da promulgação da lei geral de proteção de dados pessoais. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 98/2019, p. 161-186, mar./abr., 2019.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], p. 91-108. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

JESUS, Damásio de. **Marco Civil da Internet**: comentários à Lei n. 12.965/14. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22^a. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LONGHI, João Vitor Rozatti. **Marco civil da internet no brasil**: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2012.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). **LGPD**: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32^a. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido. **Nova lei brasileira de proteção de dados pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 1000/2019, p. 309-323, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: comentários à Lei 13.709/2018. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608324/cfi/3!/4/4@0.00:48.7>> Acesso em: 19 de março de 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEIXEIRA, Tarcisio. **LGD e E-commerce**. São Paulo: Saraiva, 2021.