



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

MANUELLA SANTANA TAVARES

UMA BREVE ANÁLISE DO CONSENTIMENTO COMO REQUISITO PARA
TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS A PARTIR DA LEI 13.709/2018: FUNÇÕES
E LIMITES.

ARACAJU
2019

MANUELLA SANTANA TAVARES

**UMA BREVE ANÁLISE DO CONSENTIMENTO COMO REQUISITO PARA
TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS A PARTIR DA LEI 13.709/2018: FUNÇÕES
E LIMITES.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Fanese como requisito
parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Alves Feitosa

**ARACAJU
2019**

T231u TAVARES, Manuella Santana

UMA BREVE ANÁLISE DO CONSENTIMENTO COMO REQUISITO PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS A PARTIR DA LEI 13.709/2018: FUNÇÕES E LIMITES / Manuella Santana Tavares; Aracaju, 2019. 43p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : ALEXANDRE ALVES FEITOSA.

1. Dados pessoais
2. Direitos da personalidade
3. Consentimento
4. Práticas discriminatórias.
5. Proteção.

343.98 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MANUELLA SANTANA TAVARES

**UMA BREVE ANÁLISE DO CONSENTIMENTO COMO REQUISITO PARA
TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS A PARTIR DA LEI 13.709/2018:
FUNÇÕES E LIMITES**

Monografia apresentada a Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em 09/12/2019

BANCA EXAMINADORA



Prof. Alexandre Alves Feitosa

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Marcel Figueiredo Ramos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Matheus Brito Meira

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

“Imagine um mundo onde os transgressores não deixam pegadas; onde as coisas podem ser furtadas num número infinito de vezes e ainda assim ficam na posse dos seus donos originais; onde coisas de que você nunca ouviu falar possuem a história dos seus assuntos pessoais; onde a física é aquela do pensamento que transcende o mundo material; e, onde cada um é uma realidade tão verdadeira como as sombras da caverna de Platão.”

Newton de Lucca.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sonhar sonhos maiores que os meus, por apostar algumas fichas em mim. Em cada montanha e vale que atravessei Sua presença foi real. Obrigada por tanto, Abba Pai.

A minha mãe, Maria Nilza (*in memoriam*), por ser meu maior exemplo de doação. Obrigada por me ensinar o valor do “nós”. A senhora quem abdicou de sonhos particulares para viver e ser combustível dos sonhos da sua princesa. Esse trabalho que me garantirá um diploma dedico a senhora, ele é seu por excelência!

A meu irmão, Igor Manoel (*in memoriam*) por ter me ensinado a amar, amando. O papel de irmão mais velho que nosso Abba te confiou foi cumprido com perfeição.

À minha irmã, minha Vida! Menina mulher que me inspira e encoraja a prosseguir. Dona do abraço lar e do sorriso paz, obrigada por nunca soltar minha mão, por ter esse coração sincero e disposto a oferecer auxílio, sem você não haveriam possibilidades.

A meu pai por todo apoio, minha saída do ninho foi para um voo de responsabilidades, comecei com tanto medo de cair e a poucos metros do solo percebi que já sabia caminhar. Seu auxílio foi fundamental, muito obrigada!

A minha família e aos amigos que conheci na Fanese, vocês tornaram essa caminhada mais amena. Agradeço especialmente a Dra. Andréa e a Phany que estiveram comigo nos momentos difíceis. Amo vocês.

Ao meu orientador, Alexandre Alves Feitosa por todo o auxílio despendido. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho objetiva apresentar violações de princípios fundamentais no compartilhamento de dados nos meios digitais, um fenômeno que possui precedentes históricos, mas que somente agora se tornou reconhecido em uma norma especial. Dessa forma, foram abordadas as repercussões sobre este evento, de modo a proporcionar uma melhor visão e contextualização sobre os ditames trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados. Assim, todo e qualquer tratamento de dados deverá obedecer aos ditames trazidos pela nova norma a partir de 2020. Um destes requisitos será o consentimento do titular de dados, analisa-se como a ausência dele pode acarretar o fomento de ocorrências de práticas discriminatórias nas relações sociais. O Brasil é embrionário no que concerne à proteção de dados pessoais, assim, investigam-se alguns elementos normativos criados pela Lei Geral de Proteção de Dados, novo paradigma normativo que entrará em vigor a partir de 2020, dentre eles, se a ausência de consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis fomenta a ocorrência de práticas discriminatórias e abusivas nas relações sociais? Na busca de uma resposta para esse questionamento, toda a abordagem foi feita pela técnica da dedução, utilizando-se do auxílio do método histórico, por intermédio da análise de estudos já realizados, posicionamentos de especialistas, bem como, de opiniões de estudiosos sobre o tema. Assim, diante de todo arcabouço teórico montado na presente monografia, percebe-se que a utilização de dados pessoais sem o consentimento do usuário acaba por fomentar a prática arbitrária de condutas discriminatórias e abusivas, condutas essas, vedadas na norma em referência.

Palavras-chave: Dados pessoais. Direitos da personalidade. Consentimento. Práticas discriminatórias. Proteção.

ABSTRACT

This paper aims to present violations of fundamental principles in the sharing of data in digital media, a phenomenon that has historical precedents, but has only now become recognized in a special norm. Thus, the repercussions on this event were addressed, in order to provide a better view and contextualization of the dictates brought by the General Data Protection Law. Thus, any data processing should comply with the dictates brought by the new standard from 2020. One of these requirements will be the consent of the data subject, it is analyzed how the absence of it can lead to the occurrence of discriminatory practices in relationships. Social Brazil is embryonic regarding the protection of personal data, thus investigating some normative elements created by the General Data Protection Law, a new normative paradigm that will come into force from 2020, among them, if the absence of consent Does the treatment of sensitive personal data promote discriminatory and abusive practices in social relations? In the search for an answer to this question, the whole approach was made by the deduction technique, using the aid of the historical method, through the analysis of studies already carried out, expert positions, as well as the opinion of scholars about the theme. Thus, in view of all the theoretical framework assembled in the present monograph, it is clear that the use of personal data without the user's consent ends up promoting the arbitrary practice of discriminatory and abusive behaviors, which are prohibited in the referred standard.

Keywords: Personal data. Rights of the personality. Consent. Discriminatory practices. Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil Brasileiro
CEP	Código de Endereçamento Postal
CF	Constituição Federal de 1988
CPF	Cadastro de Pessoa Física
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E DADOS PESSOAIS.....	10
2.1 A proteção de dados pessoais como um direito de personalidade autônomo perante o direito à privacidade.....	13
3 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	17
3.1 Conceitos de dados pessoais, pessoais sensíveis e dados anonimizados.....	18
3.2 Fundamentos legais para o tratamento regular de dados pessoais.....	22
4 AUTOGERENCIAMENTO DA PRIVACIDADE.....	24
4.1 O consentimento para o tratamento de dados pessoais.....	26
4.2 O consentimento especial para o tratamento de dados sensíveis.....	27
4.3 Tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes.....	28
4.4 Direitos do titular de dados.....	30
4.5 Valor social da proteção dos dados pessoais e os limites trazidos pela LGPD.....	31
4.6 Princípios da finalidade e da não discriminação.....	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

A luta por uma lei de proteção de dados no Brasil é antiga. Com a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na Europa (GDPR) os esforços brasileiros se concretizaram. Até agosto de 2018 esses direitos eram regulamentados pelo disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal e no art. 21 do Código Civil, ou seja, não havia legislação especial para tratar duma temática tão importante quanto esta.

A lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/2018) se aplica a qualquer pessoa, física ou jurídica, que processe ou trate dados, sejam eles, dados pessoais, dados pessoais sensíveis e ainda dados de crianças e/ou adolescentes.

Este trabalho tem como escopo apresentar a Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que dispõe sobre o tratamento de dados por pessoa física ou por pessoa jurídica de direito público ou privado em qualquer meio.

Após diversas inovações tecnológicas, constatou-se a necessidade da criação de normas para a proteção de dados em nosso país.

Percebendo a espionagem que os gestores de algoritmos de provedores e de aplicativos realizam a todo tempo e a manipulação de comportamentos decorrentes disso, pensou-se na criação da LGPD, que representa uma resposta à insegurança jurídica que rege o uso e compartilhamento de dados nos meios digitais. Surge então, com o escopo de assegurar os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, além de proteger o desenvolvimento da personalidade humana.

Considerando que o Brasil é embrionário no que diz respeito à proteção de dados, busca-se compreender alguns elementos normativos criados por essa lei. Diante do novo paradigma normativo que entrará em vigor a partir de 2020, o presente trabalho busca responder o seguinte questionamento: a ausência de consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis fomenta a ocorrência de práticas discriminatórias e abusivas nas relações sociais?

Outras questões nortearam a pesquisa, a saber: a) analisar os procedimentos que deverão ser operacionalizados pelas pessoas físicas e pessoas jurídicas de todos os setores para a salvaguarda de dados; b) conceituar o que é dado pessoal, pessoal sensível e dado pessoal atinente às crianças e adolescentes para a LGPD; c) descrever como se dará o consentimento para o tratamento de dados.

Buscando cumprir os objetivos apresentados, analisa-se o tema por intermédio do método dedutivo, pois, partindo-se da premissa de que o dado qualificado como pessoal pode

ser considerado um prolongamento da pessoa e o tratamento irregular destes dados pode gerar responsabilidade do agente. Utiliza-se da dedução, intermediada pelo método histórico, realizando-se um levantamento bibliográfico, o que validará o todo o material analisado.

É importante que se diga que a pesquisa aqui apresentada terá natureza qualitativa, tendo em vista que examinará as particularidades do tema, tais como a inserção da proteção de dados como direito da personalidade, de modo que se consiga alcançar resultados subjetivos, por intermédio de pesquisas de estudo de casos e análise documental.

Quanto ao objetivo a pesquisa tem caráter descritivo, pois descreverá conceitos específicos trazidos pela nova lei geral de proteção de dados. Nesse sentido, a abordagem da presente monografia será dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo enquadra-se o direito à proteção de dados como direito da personalidade, tendo em vista que o rol previsto no Código Civil Brasileiro é exemplificativo, sendo ultrapassada a ideia de que esses direitos são uma extensão dos direitos da privacidade, colocando-os como autônomos.

No segundo capítulo apresenta-se a proteção de dados com ênfase nas definições previstas na Nova Lei Geral de Proteção de Dados, tais como de dados pessoais, dados pessoais sensíveis e de crianças e adolescentes. Além disso, apresenta-se também o conceito de dados dissociados e os fundamentos legais para o tratamento regular de dados pessoais.

Por fim, no capítulo terceiro, a abordagem se dá no panorama do autogerenciamento da privacidade, do requisito do consentimento para tratamento de dados em geral, dos direitos do titular de dados e do valor social dessa proteção. Este capítulo aborda ainda, os princípios da finalidade (específica) e da não discriminação com a análise de casos concretos.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E DADOS PESSOAIS

Os direitos da personalidade são categorizados como direitos fundamentais, pois correspondem às garantias ligadas ao conceito de pessoa humana, constituindo assim, uma categoria jurídica aberta, ou seja, a compreensão de seu conteúdo é variável, de acordo com os diversos períodos históricos. (ALEXANDRINO, 2011).

Francisco Amaral explica que:

É na filosofia grega que se encontra a maior contribuição para a teoria dos direitos da personalidade, com o surgimento do dualismo nas fontes jurídicas, um direito natural como ordem superior criada pela natureza, e um direito positivo, as leis estabelecidas na cidade, (*ius in civitate positum*), sendo o homem a origem e a razão de ser da lei e do direito. (2000, p. 251)

O encargo desses direitos é promover e assegurar o valor-fonte do ordenamento jurídico, definido por Miguel Reale (2002) como valores provenientes da experiência humana. Estando cada direito da personalidade vinculado a um valor fundamental decorrente de um processo histórico não linear. (REALE, 2006).

Cuidam-se da personalidade os direitos inerentes à pessoa humana, instituídos no ordenamento jurídico para a proteção de valores naturais como a vida, a integridade física, a honra, a intimidade, o respeito, e assim por diante (BITTAR, 2015).

Para Espínola (1977), entende-se que a personalidade é preceito que se contém em todos os direitos privados, pois está umbilicalmente ligado à necessidade da natureza humana

O Código Civil de 2002, em seus artigos 11 aos 21¹ cuidou de proteger os direitos

1 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a

dessa natureza, o que estabelece uma direção para o reconhecimento da proteção de dados pessoais como um novo direito da personalidade. Isso porque os direitos da personalidade não estão limitados às situações elencadas no código civil, tratando-se de um rol meramente exemplificativo. (BIONI, 2019).

Nesse toar, Tepedino (2004), afirma que a tutela da personalidade é provida de elasticidade, o que exprime uma amplitude de tutela, capaz de englobar a proteção legislativa e constitucional de salvaguarda da dignidade humana em todos os eventos, acautelados ou não, pois a personalidade é considerada o valor máximo do ordenamento jurídico.

Bioni (2019) explica que o que discutimos são direitos da personalidade em sua função de adjetivação (proteção jurídica voltada ao desenvolvimento da pessoa humana) e não personalidade jurídica tomada como substantivo (capacidade do indivíduo de ser titular de direitos e deveres).

A proteção trazida pelo Código civil não configura uma novidade no ordenamento jurídico, pois a Constituição Federal em 1988 enumerou os direitos fundamentais postos à disposição da pessoa humana, cujo escopo é alcançar o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para que o indivíduo desenvolva plenamente a sua personalidade (TARTUCE, 2018).

Somente no final do século XX, aperfeiçoou-se a noção de respeito à dignidade humana no mundo. Já no Brasil, o marco foi a promulgação da constituição federal de 1988, que introduziu como fundamento da república federativa do Brasil a dignidade humana (CF, art. 1º, III)².

Telles (1972 *apud* DINIZ, 2012) afirma que a personalidade não é um direito, sendo então um substrato dos direitos e deveres que dela emanam. Sendo a personalidade um objeto de direito, um bem que lhe é próprio para que o indivíduo seja o que é, sobreviva e se adapte ao ambiente em que está inserido, auxiliando na aferição, obtenção e ordenação de outros bens.

O direito objetivo então autoriza a pessoa a salvaguardar sua personalidade,

divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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.

2 Art. 1º da CF de 1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

equivalendo os direitos da personalidade a direitos subjetivos do indivíduo de proteger o que lhe é próprio, como por exemplo, proteger sua identidade, liberdade, honra e autoria, ou seja, são direitos comuns da existência. Assim, os direitos da personalidade seriam claras autorizações normativas de cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de forma original e direta, ou seja, “direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial”.

O doutrinador Rubens Limongi França (1981, p. 5) afirma que: “Direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto é os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.

O código civil não trouxe um conceito pronto do que viria a ser direito da personalidade, o que prende a noção jurídica a enxergá-lo sob duas perspectivas, quais sejam: como um atributo que distingue uma pessoa da outra e como a própria percepção do ser humano como um ser social. (BIONI, 2019). Nesse sentido, a interpretação é que um dado ligado ao âmbito de uma pessoa se adjetivado como pessoal pode inserir-se como direito da personalidade desde que figure como uma projeção do seu titular.

Embora o Código Civil de 2002 não disponha em seu corpo acerca de um conceito próprio de personalidade, seu artigo 11 traz dois caracteres importantes dos direitos da personalidade, o primeiro é o da intransmissibilidade e o segundo da irrenunciabilidade.

Compartilhando do mesmo entendimento, Bertonecello (2006, p. 19) afirma que “os direitos da personalidade são desprovidos de um conceito legal, ou seja, o legislador não fez constar, expressamente, no texto normativo a definição de direitos da personalidade.” Dessa forma, essa tarefa ficou a cargo dos doutrinadores.

Nesse sentido, Diniz (2012) em que pese não apresente uma definição direitos da personalidade, preceitua que esses direitos possuem outros atributos, a saber: são absolutos, pois são para todos, competindo a cada indivíduo exercer ou não esse direito; são intransmissíveis, pois nenhum direito individual inerente ao ser humano pode ser concedido à terceiro, de maneira que os direitos da personalidade nascem com o agente e se findam com a causa mortis dele, não podendo ser transmitidos a outrem para continuidade do exercício ou para utilização em seu nome.

Ademais, a referida autora afirma ainda que esses também são indisponíveis, ou seja, cuida-se de direitos dos quais a pessoa não pode abrir mão, todavia, em se tratando de direito da personalidade, há uma relativização, senão vejamos, a doação de um órgão, mediante seu consentimento, por exemplo, ou até mesmo a celebração de contrato de imagem para a realização de uma propaganda, são exemplos claros dessa relatividade de indisponibilidade.

São ainda, segundo a mesma autora, irrenunciáveis, intransferíveis e imprescritíveis, não podendo a renúncia aqui ser confundida com o não exercício, uma vez que o “uso negativo” de um direito não importa a renúncia a ele, como dito anteriormente é um direito, pois mesmo na inércia do titular do direito o mesmo não se anula, tampouco pode ser retirado dele.

Por fim, conforme explica a supracitada autora, os direitos da personalidade são ilimitados, diante da impossível obtenção de calcular o número exato existente dos direitos da personalidade; e por fim, são inexpropriáveis, tendo em vista serem inerentes a própria pessoa não é possível verificar a sua fruição por outro titular.

Nesse diapasão, DINIZ (2012) destaca que quando há alguma violação do direito da personalidade ou de um dos seus caracteres elencados no código civil, ocorrerá a aplicação de sanção. Ainda, quando ocorre uma ameaça ou a própria lesão propriamente dita ao direito da personalidade, o indivíduo lesionado pode acionar o judiciário para que esse “dano” seja reparado, consoante prevê o artigo 12, parágrafo único do código civil brasileiro:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Logo, sancionar a quem lesione o direito da personalidade de outrem, objetiva preservar o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 A Proteção de Dados Pessoais como um Direito de Personalidade Autônomo Perante o Direito à Privacidade

A Lei 13.709/2018 (lei geral de proteção de dados) conceitua dado pessoal como “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”, não estando assim, relacionados apenas à privacidade. Solove (2013 *apud* BIONI, 2019), percebendo que a privacidade possui um conceito confuso, relembra as seis maneiras de concretização do direito à privacidade, quais sejam: o direito do indivíduo a estar só, o acesso restrito a cada pessoa, o segredo, o controle da informação pessoal, a personalidade e a intimidade.

Ao ser lançado um olhar mais apurado sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), nota-se que o legislador teve o cuidado de inserir no bojo do referido diploma normativo alguns fundamentos, especificamente em seu artigo 2º.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
 I - o respeito à privacidade;
 II - a autodeterminação informativa;
 III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
 IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
 V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
 VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
 VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018)

Maceira (2012), ao conceituar o direito a privacidade, traz a definição de Lifer, o qual afirmou que o direito a privacidade é uma possibilidade de todo indivíduo de eliminar do conhecimento de terceiros aquilo que só se refere a ele e ao seu modo de ser na esfera da vida privada.

Mills (2008 *apud* CORREIA, 2013, p. 146) declara que o termo privacidade está relacionado a alguns conceitos, tais como: independência, liberdade, autonomia, individualidade, dignidade, isolamento e ausência de invasão. Tendo todos esses vocábulos uma significação negativa, daí porque o direito à privacidade é, essencialmente, um direito de “excluir os outros”. Todavia, configura também uma liberdade de fazer escolhas e adotar decisões, além de exercer as liberdades individuais.

No direito brasileiro, o direito a privacidade está previsto no artigo 21 do Código Civil, que diz: "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", bem como na Constituição Federal em seu artigo 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”.

Nesse toar, frisa-se que o direito a privacidade e o direito a intimidade são distintos, enquanto o direito da privacidade trata do ângulo visível da realidade humana, por exemplo, a escolha do modo de vida que o agente escolheu viver, o direito da intimidade cuida de aspectos pessoais do modo de vida. (DINIZ, 2012).

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) disciplina que um dos fundamentos da proteção de dados é o respeito à privacidade, direito este garantido também pelo art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, família, lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Toda Pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Dado pessoal para a LGPD é qualquer dado que possua relação com a pessoa natural viva, não havendo limitação alguma com um tipo específico de dados, englobando, diversas

espécies, como por exemplo, “histórico de compras, IP (Internet Protocol), dados de localização, e outros dados mais comuns, como: endereço residencial, idade, apelido, nome e sobrenome.” (MACHADO e CERQUEIRA, 2018, p. 27)

Nas declarações de Doneda:

Nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar –, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses (2006, p. 2)

Enfrentando as opiniões que designam a proteção de dados como uma evolução do direito à privacidade, passa-se a traçar considerações sobre a colocação da proteção de dados como um direito da personalidade.

Bioni (2019), utilizando das considerações feitas pelo jurista italiano Stefano Rodotà, frise-se, um dos percussores sobre proteção de dados, o qual afirmou que o direito à privacidade é considerado uma liberdade negativa (não interferência alheia nas ações individuais), enquanto que a proteção de dados pessoais é uma liberdade positiva (noção de liberdade como autorrealização).

As ocorrências que envolvem a individualidade de cada pessoa devem ser partilhadas conforme as suas opções para o desenvolvimento da personalidade. Bioni (2019) exemplifica que o fato de informações serem compartilhadas entre amigos, não são divulgadas desordenadamente ao público, apesar de serem compartilhadas com outrem, estariam restritas à esfera privada, pois ao se ponderar uma quantidade de pessoas, o público em geral não saberia de determinadas especificidades.

Bioni (2019) entende a privacidade, como o direito de ocultar do domínio público determinados pontos da nossa vida, tratando-a, sobretudo, como um direito de excluir os outros:

É nesse sentido que se compreende a privacidade como o direito de ser deixado só, estar a salvo de interferências alheias, do segredo ou sigilo que são direitos calibrados pela dicotomia das esferas pública e privada. A pessoa tem o direito de retrair aspectos de sua vida do domínio público. (BIONI, 2019, p. 95)

Assim, o que é público e privado é o que regulamenta o conteúdo do direito à privacidade, liberdade negativa, também considerado direito inerte, pois espera do seu titular uma decisão dos fatos da sua vida que precisariam ser suprimidos do controle público.

Então, não se pode anexar o direito à proteção de dados à categoria específica do

direito à privacidade³, pois a ideia não é de redução e sim de ampliação normativa, considerando que a inteligência da proteção de dados não é trazida pela dicotomia do público e privado, bastando que o dado esteja relacionado a uma pessoa identificada ou identificável. Nesse sentido, Zanon (2013, p. 156) afirma que “à vista do exposto, voltamos a considerar que o direito à proteção e dados pessoais se volta à proteção da pessoa, assegurando-lhe e promovendo-lhe a dignidade, a paridade, a não a discriminação e a liberdade.” Assim, devem esses direitos ser afetos ao rol aberto dos direitos da personalidade.

A proteção de dados é um direito fundamental autônomo, assim como o direito da personalidade, e é essencial para o crescimento da personalidade. Assim, pode-se afirmar que a proteção de dados é um composto de direitos que formam a cidadania. (RODOTÀ, 2008)

Doneda (2010) também considera importante o reconhecimento da proteção de dados como direito autônomo e fundamental:

No ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada. (DONEDA, 2010, p. 73)

A publicação da nova Lei Geral de Proteção de Dados, também corrobora com essa perspectiva, elencando em suas premissas preliminares que um dos objetivos da proteção de dados é salvaguardar os direitos fundamentais e garantir o livre desenvolvimento da personalidade.⁴

3 Art. 21 do Código Civil: 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.

4 Art. 1º da LGPD: 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.

3 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A proteção de dados pessoais é a forma reflexa de alcançar o propósito principal, que é a proteção da pessoa humana. Ao prescrever um regime de obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados e os direitos dos titulares destes, regula-se não somente um objeto externo à pessoa e sim a própria representação dela. (DONEDA, 2010)

Dados pessoais são definidos como propriedade de uma “pessoa identificada ou identificável”⁵, e, sendo a pessoa, é justificável que devam ser tratados utilizando todo o aparato jurídico atribuído à proteção humana, afastando a possibilidade de utilização em um “regime de livre apropriação e disposição contratual destes dados”, ou seja, que não considerem o seu caráter personalíssimo.

A proteção de dados pessoais surgiu justamente como forma de regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida por uma forma qualquer. Perdido o vínculo que poderíamos descrever como “físico” com seu titular, portanto, a informação pessoal manter-se-ia vinculada a ele através de um vínculo jurídico, determinados pelas normas de proteção de dados pessoais e justificadas pela identidade desta informação com a pessoa. (DONEDA, 2010, p. 40)

Para Doneda, legitimar a proteção de dados é concretizá-lo como direito fundamental, conforme depreende-se:

Este marco normativo, para cumprir esta missão, deve estruturar-se em torno dos princípios de proteção de dados pessoais baseados nos *Fair Information Principles*, bem como deve se concretizar na forma de uma lei federal que procure dar força ao reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Ele deve também proporcionar um regime de proteção diferenciado, mais forte, para os dados sensíveis, bem como para os tratamento sensíveis de dados pessoais, reconhecendo que qualquer eventual exceção que permita o tratamento de dados sensíveis deve estar fundamentada em motivos relevantes, ressalvadas todas as garantias fundamentais em questão e caracterizada cabalmente a ausência de discriminação no tratamento específico destes dados. (DONEDA, 2010, p. 113)

Correia (2013) afirma que a disciplina jurídica dos dados pessoais tem como alicerce uma verdadeira tensão entre a privacidade, com seu respectivo controle e o reconhecimento da necessidade de que os dados sejam tratados pelo Poder Público, sobretudo quando se trata de segurança e ordem públicas, ao passo em que no setor privado, há o reconhecimento da relevância desses dados circularem no mercado.

5 Art. 5º da LGPD: Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

Antes da promulgação dessa lei, em 14 de agosto último, a tutela desses dados tinha por fundamento normativo o direito à vida privada e à intimidade, consagrados no artigo 5º, X da Constituição e no artigo 21 do Código Civil. A preocupação com essa questão também já se anunciava no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), visto que é com as tecnologias da informação que o tratamento de dados pessoais adquire seu alcance atual. (CORRÊA, 2019, p.1)

Pinheiro (2018) preleciona que a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) é um marco no ordenamento jurídico brasileiro que impactará instituições privadas e públicas, por garantir uma proteção no tratamento dos dados pessoais das pessoas em qualquer evento que circunde informações classificadas como pessoais. A proteção legislativa não limitou o meio pelo qual o agente (pessoa natural ou pessoa jurídica) trata os dados, alcançando inclusive o meio digital:

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. (BRASIL, 2018)

Cuida-se de uma lei profundamente técnica, alicerçada na proteção dos direitos humanos, englobando uma “série de itens de controle”. (PINHEIRO, 2018, n.p) Nesse sentido, sabe-se que a aplicação da lei é material, territorial e extraterritorial, devendo serem observados os requisitos apontados nos incisos do art. 3º da lei em comento.

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. (BRASIL, 2018)

3.1 Conceitos de Dados Pessoais, Pessoais Sensíveis e Dados Anonimizados

Para o art. 5º, inciso I da Lei Geral de Proteção de Dados, dados pessoais são informações que podem identificar alguém “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” Para Bioni (2019) o conceito de dados pessoais é um componente “central” para aperfeiçoamento da regulamentação em análise, haja vista que “são determinados limites da própria tutela jurídica em questão”. Trocando em miúdos, um

dado que não seja assim qualificado não pode ser considerado um prolongamento da pessoa.

De forma sistemática, o vocabulário para prescrever tal definição é composto por palavras que restringem ou alargam o gargalo dessa proteção. Há uma bipartição do seu léxico que ora retrai (reducionista), ora expande (expansionista), a moldura normativa de uma lei de proteção de dados pessoais. (BIONI, 2019, p.68)

Assim, para melhor representar essa bipartição da definição de dados pessoais, Bioni (2019) criou o quadro que segue:

Quadro 1: Vocabulário analítico para a definição do conceito de dados pessoais

EXPANSIONISTA	REDUCIONISTA
Pessoa identificável	Pessoa identificada
Pessoa indeterminada	Pessoa específica/determinada
Vínculo mediato, indireto, impreciso ou inexato	Vínculo imediato, direto, preciso ou exato
Alargamento da qualificação do dado como pessoal	Retração da qualificação do dado como pessoal

Fonte: (BIONI, 2019, p. 68)

Para expor a inteligência do conceito de dado pessoal, Bioni (2019) utilizou um “banco de dados relacionais”, estruturado por tabelas. (2019, p.69).

A estrutura fundamental do modelo relacional é a relação (tabela). Uma relação é constituída por um ou mais atributos (campos) que traduzem o tipo de dados a armazenar. Cada instância do esquema (linha) é chamada de tupla (registro). O modelo relacional não tem caminhos pré-definidos para se fazer acesso aos dados como nos modelos que o precederam. O modelo relacional implementa estruturas de dados organizadas em relações. Porém, para trabalhar com essas tabelas, algumas restrições precisaram ser impostas para evitar aspectos indesejáveis, como: Repetição de informação, incapacidade de representar parte da informação e perda de informação. Essas restrições são: integridade referencial, chaves e integridade de junções de relações. (TAKAI et al, 2005, p.8)

Assim, a conexão entre as linhas e colunas da tabela que dão importância (significado) aos dados, possibilitando que dali seja retirado algo tangível (informação). O referencial reducionista e expansionista desaproxima-se completamente um do outro, como pode-se constatar através do seguinte exercício:

Quadro 2: Base de dados relacionais

A) NOME	B) CPF	C) CEP	D) IDADE	E) CLASSIFICAÇÃO/ SEGMENTAÇÃO
1. Bruno Santos	123.456-77	04055-000	18	Jovem hipster
2. Bruno Santos	234.567-88	04055-111	17	Jovem poupador
3. Bruno Santos	345.678-99	04055-222	17	Jovem consumista
4. Bruno Souza	456.789-10	01201-000	65	Idoso com rentabilidade
5. Bruna Souza	567.891-01	04201-111	66	Idosa sem rentabilidade
6. Bruna Bioni	222.333-44	04201-222	70	Idosa com rentabilidade
7. Maria Silva	157.890-88	09201-000	40	Adulto desempregado
8. Maria Silva	666.666-66	09201-111	38	Adulto perfil executivo
9. Maria da Silva	987.354-22	09201-222	16	Jovem hipster

Fonte: (BIONI, 2019, p. 70)

Partindo da conjectura reducionista, a aparição de pessoas homônimas (pessoas que possuem nomes idênticos) como se pode ver na coluna “A”, não permitiria a individualização de uma parte das pessoas sem que houvesse outros identificadores, como por exemplo, o CPF. Daí então, associando nome e CPF é possível individualizar de forma inequívoca as pessoas identificadas.

Já na conjectura expansionista, havendo eliminação da coluna “B”, não se saberia ao certo qual dos Brunos seria poupador, hipster e consumista, pela ausência de identificador único. Assim, para os reducionistas somente na coluna “A” constam dados pessoais e para os expansionistas as colunas “A” e “B” estariam adotadas no conceito de dados pessoais.

Assim, dados inicialmente não definidos como dados pessoais podem ser utilizados para identificar um indivíduo, e, cada vez mais, é possível realizar a identificação usando menos dados. Apesar de o CEP não ser primordialmente um dado pessoal, por exemplo, pode assumir essa condição dependendo do contexto em que seja inserido. Um estudo recente demonstrou que o agregado das três informações de CEP, data de nascimento e gênero levam à individualização, ou seja: não existem dois indivíduos diferentes em que esses três dados coincidam. (VENTURINI *et al.*, 2015)

A nova lei também mencionou em seu artigo 5º, o conceito de dados pessoais sensíveis, qual seja: “Dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.”

Refletindo sobre o assunto, Mulholland (2018), escreveu que pela grande capacidade de uso discriminatório pelos agentes de tratamento de dados, motivou a tutela desses dados pelo ordenamento jurídico.

Pinheiro (2018) reconhece que a especificação dessas terminologias serve para resolver alguns problemas de categorização e conceituação que essas informações coletadas suportavam.

Drummond (2003, p. 34) conceitua dados pessoais como “aqueles mais facilmente susceptíveis ao tratamento, nome, sobrenome, data de nascimento [...] os quais, em um primeiro momento, não trazem em si extrema relevância no que se refere ao aspecto da privacidade do titular dos dados tratados”, já Doneda (2006, p. 160-161) considera dados pessoais sensíveis aqueles “[...] determinados tipos de informação que, caso sejam conhecidas e processadas, prestar-se-iam a uma potencial utilização discriminatória ou particularmente lesiva [...] informações sobre raça, credo, político ou religioso, opções sexuais”.

A LGPD preocupou-se em diferenciar os tipos de dados, pois, alguns gozam de mais proteção, que outros:

Faz-se ainda uma diferença entre informações que gozariam de mais proteção e informações que necessitam de menos tutela, separando-as como dados pessoais (não sensíveis) e dados sensíveis. Tal diferenciação serve como critério para aferir violações à privacidade – a utilização de um dado sensível sem o consentimento do titular constitui uma ofensa a sua privacidade, porém a mesma situação quanto a um dado pessoal pode não ser considerada uma violação, dependendo do contexto. (BRANDÃO, 2013, p. 224)

Nesse sentido, a especialista em direito digital Patrícia Peck Pinheiro, considera que um dos ativos mais valiosos da comunidade digital são, sem dúvida, as bases de dados relacionados às pessoas, ou seja, uma verdadeira “moeda de troca utilizada pelos usuários para ter acesso a determinados bens, serviços ou conveniências”. (PINHEIRO, 2018, n.p) Sendo, assim, o espírito da lei 13.709/2018 é salvaguardar garantias fundamentais como a de liberdade, privacidade, além de garantir o direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

Outro conceito seria o de dado anonimizado ou dissociado, por sua vez, figura como antítese de tudo que conceituamos até aqui, seria “aquele que é incapaz revelar a identidade de uma pessoa. Diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não nem nome nem rosto.” (BIONI, 2019, p. 70)

Anonimização é um processo definido pela LGPD como: “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;”

Essa inaptidão pode ser fruto de um processo pelo qual é quebrado o vínculo entre o(s) dados(s) e seu(s) respectivo(s) titular(es), o que é chamado de anonimização. Esse processo pode se valer de diferentes técnicas que buscam eliminar tais elementos identificadores de uma base de dados, variando entre eles: a) supressão; b) generalização; c) randomização; e d) pseuanonimização. (BIONI, 2019, p.71)

Considerando o exemplo de base de dados relacionais, para acontecer o processo de anonimização, figura-se necessário delimitar qual informação pode ser alterada, suprimida ou generalizada para que o “grau de identificabilidade” seja suprimido. (BIONI, 2019, p. 71)

Finocchiaro (2012 *apud* BIONI, 2019, p. 75) alega que a proteção de dados pessoais, como direito da personalidade, refere-se a qualquer informação que remeta o “prolongamento de um sujeito”. Assim, um dado pessoal ainda que anonimizado guarda o perigo de converter-se em dado pessoal.

3.2 Requisitos Legais para o Tratamento Regular de Dados Pessoais

O artigo 7º da lei nº 13.709/2018 ⁶ (Lei Geral de Proteção de Dados) traz as possibilidades jurídicas para o tratamento lícito de dados pessoais, quais sejam:

- a) Por meio do consentimento expresso, ou na ausência de documento escrito ou por outro modo que manifeste claramente a vontade do detentor dos dados pessoais;
- b) Para a execução de encargo legal ou regulatória pelo controlador, significa dizer

6 Art. 7º da LGPD: O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019);

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

que o tratamento de dados pessoais é legal quando, por exemplo, nos casos que se deve preservar o prontuário médico de determinado paciente.

c) Tratamentos com fito de executar políticas públicas, neste caso a administração pública utiliza-se do tratamento e uso compartilhado de dados com o escopo de efetuar políticas públicas expressa em leis, regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres.

d) Tratamento para efetuação de estudos e pesquisa, contanto que seja realizado por órgão de pesquisa, e sempre que exequível, a anonimização dos dados pessoais. Esse tratamento serve para evitar o uso impróprio desta hipótese, de maneira que a LGPD descreveu em seu artigo 5º, inciso XVIII, o órgão de pesquisa como:

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.

e) Quando o tratamento for necessário para a execução de contrato, “caso em que o tratamento de dados é necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual é parte o próprio titular”.

f) Tratamento na atividade legal de direitos em processos judiciais, administrativos ou arbitral.

g) “Tratamento para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro.”

h) Esse tratamento serve para salvaguardar a vida em casos de procedimentos realizados por agentes da área da saúde ou por institutos sanitários.

i) Quando o tratamento se faz necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, de maneira que não justaponham aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados. Por exemplo, o compartilhamento de dados com empresas alheias com fito de evitar possíveis fraudes.

Pinheiro (2018) destaca que a LGPD, no capítulo em que trata dos requisitos para o tratamento de dados pessoais, relacionou que esse tratamento deverá observar princípios como o da boa fé e apresentar finalidade específica, limites, segurança, prestação de contas, transparência e oportunidade de consulta ao titular dos dados⁷.

⁷ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

4 AUTOGERENCIAMENTO DA PRIVACIDADE

Solove (2004 *apud* CORREIA, 2013), afirma que o conceito de autogerenciamento da privacidade é albergado no consentimento do sujeito, buscando neutralidade sobre a substância, ou seja, se aquela forma específica de coleta, uso ou divulgação é boa ou nociva, mirando sobre o consentimento do sujeito em inúmeras práticas de privacidade.

Na sociedade atual, a privacidade é comprometida, pelo tratamento automatizado de dados pessoais, tornando uma população cada dia mais vigilantes e vigiada. Além do mais, com o avanço da tecnologia, o valor dado à informação é crescente. (CORREIA et al., 2013, p. 136)

Ainda no entendimento de Correia (2013), até mesmo no espaço mais privativo do indivíduo (casa) ocorre espionagem dos dados pessoais por concessionárias fornecedoras de água, luz, internet, gás, empresas que colhem nossos dados, formam cadastros para efeitos de geração do faturamento (boleto) que é encaminhado para nosso endereço, além de registrar todo nosso histórico de consumo.

Outros exemplos de vigilância dos dados pessoais foram colocados pelo autor em comento, como por exemplo: a) matrícula de carro, que dá acesso à autoridades policiais; b) validação de passe nos transportes coletivos; c) idas ao supermercado que geram um histórico dos produtos consumidos e até mesmo fornecemos dados pessoais para adquirir cartões de cliente ou até quando adquirimos os produtos com a utilização de meio de pagamento eletrônico (cartões de crédito e débito); d) nos serviços públicos que geram base de dados enormes, desde o nosso nascimento; e) no emprego, ao fornecermos nossos dados pessoais, inclusive dados pessoais sensíveis, tais como atinentes à saúde, histórico criminal, convicção religiosa e/ou política, além de sofrermos o chamado controle de ponto e vídeo vigilância.

Em suma, o que se percebe é que a todo tempo os indivíduos estão sendo perseguidos por uma espécie de trilha de dados pessoais deixados a cada interação analógica e digital feitas no dia a dia. Assim, a privacidade na sociedade da informação está ligada ao autogerenciamento das informações pessoais realizada por cada indivíduo, que deve ponderar, sobremaneira, os riscos do consentimento:

[...] o conceito corrente para o direito à privacidade na sociedade da informação diz respeito ao autogerenciamento da privacidade. Dessa forma, cabe ao indivíduo decidir como ponderar os riscos e benesses do consentimento para coleta, utilização e divulgação de suas informações. Trata-se de um significado construído levando em consideração a história e a tradição em que se vive principalmente no que tange o projeto da modernidade, de individualismo e afastamento da contingência

(segurança), tentando preservar certa autonomia individual. (BRANDÃO, 2013, p. 246)

Nesse seguimento, Solove (2013, p. 1880) utiliza a concepção de *privacy self-management*, esclarecendo que na atual era da informação “o sistema jurídico provê as pessoas com um conjunto de direitos para possibilitá-las a realização de decisões sobre como gerenciam seus dados”. Direitos estes, incipiente de aviso, acesso e consentimento da coleta, utilização e disseminação de dados. Esses direitos têm como escopo proporcionar o domínio do indivíduo acerca de sua informação pessoal, ou seja, direito à autogerenciar sua privacidade.

O direito à autodeterminação informativa importa na assunção de um papel ativo no fornecimento de dados, em que se possibilita o exercício de um real controle pelo indivíduo sobre a exatidão de suas informações, sobre quem as opera e sobre a finalidade para a qual foram coletados, uma vez que a maior parte dessas informações é de cunho pessoal, que diz respeito à própria pessoa ou à sua família, cuja divulgação pode ocasionar consequências prejudiciais à personalidade do indivíduo. (COSTA e GOMES., 2017, p. 220)

Rodotà (2008, p. 17) acrescenta esclarecendo que o direito à privacidade alterou de “definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída”. Não limitando o conceito de privacidade ao desinteresse da vida de outrem, mas também deveres positivos.

Efetivamente, a privacidade supera o seu conceito tradicional ante a necessidade de mais proteção das informações pessoais:

É nesse contexto que se coloca a necessidade de ampliação do conceito tradicional de privacidade, para incluir a necessidade de uma proteção mais ampla e eficaz da circulação dessas informações pessoais. Trata-se de conceder a cada indivíduo um poder real de controle sobre seus dados (KONDER, 2013, p. 374), visto que, na sociedade atual, a pessoa é representada por suas próprias informações, ou seja, as informações coletadas representam o próprio indivíduo, pois são essas que o definem. O conhecimento dos meios que possibilitam o controle sobre a circulação dessas informações e de quem as utiliza significa a possibilidade de cada indivíduo adquirir um poder sobre si mesmo. (COSTA e GOMES, 2017, p. 221)

Victor Drummond (2003, p. 34) os conceitua como “[...] aqueles mais facilmente susceptíveis ao tratamento, nome, sobrenome, data de nascimento [...] os quais, em um primeiro momento, não trazem em si extrema relevância no que se refere ao aspecto da privacidade do titular dos dados tratados”.

Quanto aos dados sensíveis, Danilo Doneda (2006, p. 160-161) afirma que esses “[...]”

seriam determinados tipos de informação que, caso sejam conhecidas e processadas, prestar-se-iam a uma potencial utilização discriminatória ou particularmente lesiva [...] informações sobre raça, credo, político ou religioso, opções sexuais”.

Essa pormenorização se trata de uma tentativa de produzir critérios para aferir a categoria de violação de privacidade no caso concreto, tendo em vista que dados sensíveis merecem proteção maior que dados pessoais, todavia, estes últimos não podem ser utilizados arbitrariamente.

Brandão (2013, p. 245) afirma que no sentido de privacidade como autogerenciamento informacional, “a coleta, utilização e divulgação de dados sem o consentimento do sujeito interessado consiste em uma violação ao seu direito à privacidade, logo uma invasão à sua vida privada.”

Brandão (2013) recorda que a privacidade possui um conceito histórico, construído para preservar a autonomia do indivíduo sobre vida, numa sociedade onde a informação é um bem muito valorizado.

4.1 O Consentimento para o Tratamento de Dados Pessoais

É primordial recordar a importância do consentimento para a proteção de dados pessoais, e como ele é ferramenta para que o cidadão controle suas próprias informações. O consentimento pode ser entendido como autorização, permissão ou ainda, licença para que determinado ato seja praticado.

Desta forma, conforme determina o art.7º, I da LGPD, a utilização de dados depende do consentimento prévio do seu titular, que deve ser uma exteriorização livre, informada e inequívoca onde o tratamento de dados deve ser utilizado para uma finalidade específica. Esse consentimento é mitigado em casos específicos, a regra é essa. Logo, autorizações imprecisas podem estar eivadas de vícios de vontade, podendo, até ser consideradas nulas.

O consentimento poderá também ser revogado a qualquer instante pelo detentor dos dados pessoais, haja vista seu caráter temporário, ocasião em que o cidadão utilizará um procedimento gratuito e possibilitado.

Se porventura, o tratamento de dados pessoais autorizado pelo titular seja utilizado para uma finalidade diferente para qual foi autorizado, o titular deverá ser informado antecipadamente sobre tal mudança, podendo o titular rescindir o consentimento.

O consentimento deverá preencher requisitos específicos, quais sejam:

a) declaração escrita;

b) conduta que manifeste a vontade do titular dos dados, conforme determina o art. 8º da LGPD, não podendo, em nenhuma hipótese, o consentimento ser auferido da omissão do titular dos dados.

No mesmo artigo da LGPD, estabelece que o controlador deverá comprovar que o consentimento do titular foi obtido conforme os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo considerado válido o consentimento que contenha vício de vontade.

Cabe ainda ao controlador informar ao titular que seus dados poderão ser coletados, além de comunicar a forma, duração e finalidade do tratamento dos dados, as suas responsabilidades, os riscos a qual o titular está exposto, assim como o modo como o titular poderá revogar autorizações anteriormente concedidas, tudo isso de maneira clara.

4.2 O Consentimento Especial para o Tratamento de Dados Sensíveis

Segundo o art. 5º da LGPD os dados pessoais sensíveis podem ser entendidos como informações pessoais sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, informações referentes à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

O dado sensível é composto por informações delicadas, que podem gerar uma grande transformação na vida social e profissional do indivíduo. Pois, esses dados permitem que pessoas tenham conclusões sobre o indivíduo, tais como: origem, orientação sexual, raça. Ao tomarem conhecimento dessas informações, pessoas podem ser tratadas de forma discriminatória, influenciando assim em seus direitos e liberdades individuais. (MACHADO e CERQUEIRA, 2018)

Para a disponibilização de dados pessoais sensíveis, é necessário um tratamento mais rigoroso, necessitando de um consentimento específico, caracterizando uma autorização especial para tratamento de dados.

Hoje, no entanto, o próprio conceito de dados sensíveis como fator que fundamenta uma proteção de nível mais elevado tende a ceder à noção de tratamento sensível de dados pessoais. Esta tendência provém do reconhecimento de que não é possível, hoje, prever os efeitos que um tratamento de dados pessoais possa causar ao seu titular apenas a partir da consideração da natureza dos dados que são tratados. Com as modernas técnicas estatísticas e de análise de dados, até mesmo informações pessoais que, em si, não são sensíveis podem causar tanto (i) um tratamento discriminatório em si, quanto (ii) a dedução ou inferência de dados sensíveis obtidos a partir de dados pessoais não-sensíveis. Em ambos os casos ocorre, efetivamente, justamente aquilo que se procura inibir com a criação de um regime especial para os

dados sensíveis, que é a discriminação a partir do tratamento de dados pessoais. (DONEDA, 2010, p. 27)

A Lei Geral de Proteção de Dados enfatiza a necessidade do consentimento para o tratamento de dados pessoais, excetuando em seu art. 11, inciso II o processamento de dados sensíveis sem o consentimento do titular, em hipóteses taxativas:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

4.3 Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes

A LGPD em seu art. 14, não trouxe diferenciação se o dado pessoal da criança e adolescente é sensível ou não, devendo o tratamento ser realizado buscando o melhor interesse da criança e adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente é um princípio condutor tanto do legislador como dos operadores do direito, que deve ser aplicado, ao criarem normas, e no momento de solucionarem os conflitos.

Nesse sentido, preleciona a constituição federal em seu artigo 227, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Este princípio está diretamente ligado aos direitos e garantias fundamentais da criança

e adolescente, onde assegura que tais direitos visam atender os interesses dos menores. Rodrigo da Cunha Pereira afirma:

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente orienta o intérprete para que atribua a eles, em primeiro lugar, o direito de ter uma família, que por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, adquire o status de direito fundamental. Além disso, deve-se recorrer, também, ao contexto social e axiológico em que vive a criança ou o adolescente do qual se trata, de modo a se averiguar em que consiste seu real bem-estar. (PEREIRA, 2004, p. 99)

Para Patrícia Peck (2018), os dados relacionados a menores de idade foram abalizados numa categoria de dados especiais, pois a lei exigiu um tratamento distinto termos de cuidados. Essas informações atinentes à dados pessoais de crianças e adolescentes observarão, obrigatoriamente, o consentimento de pelo menos um dos pais ou responsáveis legais, vejamos: “Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;”

Da mesma maneira, devem obedecer ao princípio da finalidade e transparência. Merece destaque a preocupação do regulamento em assegurar que o consentimento recebido realmente adveio dos responsáveis/pais do menor. Isso porque o ambiente digital possibilita inúmeros meios de burlar os procedimentos de identificação; dessa forma, cabe aos controladores garantir que o consentimento é real e válido. Ao mesmo tempo, nas situações em que é necessário o contato com os pais ou responsáveis da criança/adolescente, é possível realizar a coleta de dados independentemente de consentimento, porém esse dado deve ser utilizado somente dentro de seu propósito e não pode ser armazenado. Dessa forma, são garantidos o acesso ao dado e a proteção da informação coletada, assim como seu uso e propósito imediato. (PINHEIRO, 2018, n.p)

Nesse sentido, Pinheiro (2018) afirma que o tratamento de dados de crianças e adolescentes deve zelar os princípios constitucionais, sendo necessário, portanto, que o tratamento só se realize com um consentimento específico (especial) e em destaque de pelo menos um dos pais ou responsável legal, devendo os controladores manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, sua utilização e procedimentos para o exercício do direito do titular.

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.
§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se

refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança. (BRASIL, 2018)

Nota-se que a regra do consentimento é excetuada quando for necessário utilizar os dados coletados para contatar os pais ou o responsável legal da criança/adolescente, porém os dados só podem ser utilizados uma única vez e não podem ser armazenados, ou ainda, repassados a terceiros sem autorização de pelo menos um dos pais ou responsáveis. (PINHEIRO, 2018)

4.4 Direitos do Titular de Dados

Conforme informações da Agência Brasil para a Associação dos Advogados de São Paulo, para efetivar a proteção aos dados pessoais do titular é de plena importância que ele conheça os seus direitos concernentes ao assunto (AGÊNCIA BRASIL, 2019). Uma vez ciente das garantias que a lei geral de proteção de dados dispõe, o cidadão poderá, por exemplo, pleitear os dados que uma determinada empresa tem sobre ele e para quem foram transferidos, bem como com qual intuito que aquele dado foi solicitado ou utilizado.

Ainda, nos casos em que o titular considere pertinente, poderá impugnar aquele determinado tratamento. As garantias trazidas pela lei, além de proteger os dados do titular, visam mitigar os frequentes vazamentos de dados pelo mundo. Nesse sentido, empresas estarão obrigadas a comunicar ao titular de dados a ocorrência de alguma peripécia quanto à segurança do dado protegido, por exemplo.

Mendes (2014), explica que para o bom cumprimento da tutela dos dados pessoais, devem ser observados os subsequentes princípios: da finalidade; esquecimento; qualidade dos dados; transparência e o consentimento. Essa afirmativa se respalda na justificativa de que para a solidificação do direito à proteção de dados pessoais, requer do titular do dado certo controle acerca do fornecimento dos seus dados, ou seja, o dono do dado deve administrar a

transmissão dos seus dados na sociedade. Esse controle somente poderá ser atingido com a observância dos direitos subjetivos do titular.

Nesse diapasão, a doutrinadora Mendes (2014) elenca os cinco direitos subjetivos do titular dos dados pessoais, a saber:

a) direito geral de informação, por ele, entende-se que o direito à informação ao tratamento de dado pelo titular deve ser transmitido de forma fácil, inclusive ele pode saber qual a finalidade específica da obtenção de um determinado tratamento de dados, por exemplo;

b) direito de acesso, a qualquer momento, o dono do dado tem a garantia de ser informado acerca da existência de tratamento, bem como acessá-los;

c) direito de notificação;

d) direito de retificação, cancelamento e bloqueio dos dados, significa dizer que o titular dos dados pessoais, em caso que o titular considere que aquele dado está incompleto, errado ou desatualizado, poderá requer o bloqueio e o cancelamento, quando considerar desnecessários, por exemplo;

e) o direito de não ficar sujeito a uma decisão individual automatizada, por esse direito, o titular dos dados pessoais pode requerer a revisão a uma pessoa natural das decisões tomadas em tratamento automatizado, bem como solicitar que seja disponibilizado com clareza informações pertinentes aos critérios que levaram a formação da decisão automatizada.

Ademais, nessa mesma linha de raciocínio, Carlos (2013 *apud* MENDES, 2014 ()), afirma que a composição do direito à proteção dos dados pessoais é formado por quatro direitos subjetivos, quais são: direitos à informação, direitos de controle, direitos à abstenção e direito à indenização.

Assim, segundo Filhos *et al.*, (2018) quando averiguado que ocorreu alguma infração as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados, o titular conseguirá que seja anulada a utilização dos seus dados com sob a alegação de umas das hipóteses de dispensa do consentimento.

4.5 Valor Social da Proteção dos Dados Pessoais e os Limites Trazidos pela LGPD

Defender que a “privacidade é uma condicionante aos papéis sociais desempenhados pelos cidadãos nos reconduz a um relato de que a privacidade tem um valor social a cumprir que supera a sua perspectiva meramente individualista.” (BIONI, 2019, p. 216)

Solove (Op. cit., p. 89 *apud* BIONI, 2019, p. 216) afirma que a privacidade é vista como um “bem comum”, que guarda peculiar relevância para o estado democrático de direito, “por garantir uma participação deliberativa” Schwartz, (Op. cit., p. 1613 *apud* BIONI, 2019, p. 216). Desse modo, a privacidade, compreendida como a vontade de controlar a disponibilidade de informações pessoais e a quantidade de contato que se tem com outras pessoas, não favorece apenas o indivíduo, mas, a sociedade em geral de maneira reflexa.

Por isso, os dados pessoais não podem ser passíveis de uma mercantilização total. Eles detêm um valor social a cumprir que impõe barreiras para sua negociabilidade limitada. O relato da privacidade contextual deve ser encarado como uma vertente normativa complementar à autodeterminação informacional para restringi-la aos espaços que não esvaziem a importância do papel social desempenhado pela proteção dos dados pessoais. (BIONI, 2019, p. 217)

Cardoso e Filho (2019) considera a proteção de dados pessoais, nos dias atuais, transcendeu muito como resultado da evolução tecnológica, os negócios encontram-se fundamentados em dados pessoais, o que atribuiu à essas informações um alto valor financeiro.

A compreensão de que o fluxo informacional é (in) apropriado envolve, portanto, a limitação do consentimento, verificando-se qual é o impacto do trânsito de informações pessoais nas relações sociais do seu titular, em particular para o livre desenvolvimento da sua personalidade. Daí por que que o consentimento do titular dos dados pessoais não dever ser um recurso para legitimar os mais abusivos e invasivos tipos de tratamentos de dados pessoais, coisificando-o. (BIONI, 2019, p. 217)

Como destaca Bruno Bioni (2019, p. 80) em sua obra sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, “o foco não está no dado, mas no seu uso – para a formação de perfis comportamentais – e sua consequente repercussão na esfera do indivíduo”. Dessa forma, percebe-se que a lei em comento volta o seu foco para o uso, ou seja, para a formação individual de perfis comportamentais, o que consequentemente repercute na esfera do indivíduo, e não para o dado propriamente dito. Acrescentando ainda, que o fluxo informacional inviabiliza o desenvolvimento da personalidade e papéis sociais:

Por isso, a importância do relato normativo complementar da privacidade contextual que investiga em que medida o fluxo informacional (in)viabiliza que os titulares das informações pessoais cumpram seus respectivos papéis sociais e, com isso, projetem e desenvolvam sua personalidade. (BIONI, 2019, p. 222)

Assim, Bioni (2019, p. 222) considera que análise deve ser minuciosa, considerando contextos implícitos e fluxo informacional, restando incontestável que limites devem ser

impostos para minimizar os atritos sociais causados por “práticas disruptivas desse bem comum: a privacidade informacional”.

4.6 Princípios da Finalidade e da não Discriminação

Nas disposições preliminares da Lei Geral de Proteção de Dados, definiu-se que o tratamento de dados observará alguns princípios, quais sejam:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

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;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

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;

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;

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;

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;

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;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

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.

Para Costa e Gomes, (2013, p. 223) “restringir a coleta e a difusão das informações pessoais, no exercício do direito de defesa da privacidade, inclina-se especialmente sobre informações que são consideradas particularmente sensíveis”, aquelas atinentes ao âmbito da saúde, opiniões, questões sindicais e políticas, como as relacionadas à esfera da saúde, das opiniões, orientação sexual, questões sindicais e políticas, considerando o potencial dessas informações para o uso em práticas discriminatórias.

A exemplo disso tem-se o caso de grande repercussão da China, onde o Estado criou um plano para monitorar e qualificar o comportamento de seus cidadãos. Essa situação iniciou-se em 2014, quando foi anunciado que o *social scoring*, ou sistema de crédito social

estaria sendo implementado no País até 2020, para permitir ao Estado a verificação da fidelidade dos 1,3 bilhão de cidadãos aos princípios e valores chineses. Ocorre que, por meio desse sistema, seria possível categorizar e taxar, na visão do Estado, os comportamentos dos cidadãos em positivos e negativos, criando, assim, uma classificação única e pública de cada pessoa, o que servirá como determinante do direito ou não do cidadão de ter acesso à determinadas políticas públicas, as quais incluem, desde a prestação de serviços médico-hospitalares até a indicação da escola na qual os filhos devem ser matriculados. (MULHOLLAND, 2018)

Isso porque, segundo as informações desse documento essa proposta forjará “um ambiente de opinião pública em que manter a confiança é gloriosa. Fortalecerá a sinceridade nos assuntos do governo, a sinceridade comercial, a sinceridade social e a construção da credibilidade judicial” (MEYER, 2018).

Nesse sentido, será dado um enfoque a esses dois princípios, são eles: finalidade e não discriminação. Por finalidade entende-se que qualquer utilização de dados pessoais deve atender à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. Assim, firma-se a restrição da transferência de dados pessoais a outrem e concebem-se critérios para valorar a utilização de determinados dados para dada finalidade. (DONEDA, 2010, p. 46)

Assim, “à comunicação preventiva ao interessado sobre como serão usadas as informações coletadas; e para algumas categorias de dados especialmente sensíveis estabelece que a única finalidade admissível é o interesse da pessoa considerada”. (RODOTÀ, 2008, p. 87)

Segundo o roteiro de atuação do Ministério Público Federal do ano de 2019, não discriminação segundo a própria LGPD, é: “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”. Dentre os dados pessoais, os com maior potencial discriminatório ou lesivo são os dados pessoais sensíveis, apresentando riscos particularmente mais intensos e maiores que a média.

Patrícia Peck (2018, n.p) defende ainda que, “a garantia da proteção dos direitos dos titulares dos dados pessoais é pautada na indicação de princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, cuja ação deve respeitar os limites dos direitos fundamentais.” No entanto, percebe-se que a ausência de consentimento infringe os limites de direitos fundamentais como: vida privada e personalidade.

Segundo o art. 7º da Lei Geral de Proteção de Dados, com o consentimento do titular dos dados (usuário), empresas e órgãos públicos estarão habilitados para tratarem os dados pessoais disponibilizados na internet, *ipsis litteris*: “Art. 7º O tratamento de dados pessoais

somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;” (BRASIL, 2018)

Assim, Tambossi e Fernandes (2019, n.p) declaram “aquele aplicativo que você baixou e dizia ser “gratuito”, na verdade tinha um preço: os seus dados.” Conhecimentos sobre hábitos de consumo, numeração de documento de identificação, cartões de crédito e contatos, são informações comercializadas e utilizadas por diversas empresas com o fito de estimular o consumo de serviços e/ou produtos.

Os autores em comento consideram ainda, que é nesse cenário desregrado de tratamento de informações pessoais, onde é cada vez mais frequente vazamentos de dados, que a lei 13.709/2018 está inserida, e a partir do mês de agosto de 2020 produzirá efeitos, suprindo lacunas no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo informações jornalísticas da Folha de São Paulo (2018), um polêmico caso (Cambridge Analytica⁸) de vazamento de dados envolvendo a empresa, o facebook e 443.117 brasileiros. A empresa de consultoria política Cambridge Analytica, comprometida na campanha de Donald Trump, atual presidente dos Estados Unidos, obteve informações pessoais, como: identidade e contatos dos usuários, likes, dados de localização, senhas e login de aproximadamente 50 (cinquenta) milhões de contas do facebook, permitindo que a empresa realizasse traçasse a personalidade dos eleitores norte-americanos e influenciasse o comportamento, através de propaganda digital direcionada.

Neste toar, percebe-se que o espírito do art. 6º da lei 13.709/2018 é salvaguardar essas garantias fundamentais ao prescrever que um dos princípios basilares das atividades de tratamento de dados pessoais é o da não discriminação, que foi definido como: “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (PINHEIRO, 2018)

Por fim, no tocante a discriminação por divulgação de dados pessoais do titular, a empresa *Red Cross Blood*, prestadora de serviço de coleta de sangue, situada na Austrália, sofreu uma invasão em seus sistemas de dados internos de segurança. A invasão no sistema, resultou na divulgação dos dados pessoais das pessoas que doaram sangue naquela empresa entre o período de 2010 e 2016, esses dados estavam armazenados em uma pasta não segura.

Nesse sentido, como abordado nos capítulos anteriores, insta ressaltar que para qualquer divulgação de dados pessoais, é obrigatório o consentimento do titular. No caso da

⁸ A Cambridge é uma empresa do ramo de análise de dados que participou da campanha de Donald Trump à presidência dos EUA, investigações envolvendo a sociedade empresarial apontaram que ao utilizar os dados dos indivíduos manipulou-se a vontade dos cidadãos nas urnas.

empresa Red Cross Blood, como notado não houve qualquer consentimento. Ocorre que as informações divulgadas possuíam natureza sigilosa, e essa divulgação tornou-se ainda mais grave, pois não foram somente os dados pessoais, quais sejam: nome completo, data de nascimento, gênero e endereço, mas também dados que resguardavam a situação da saúde do titular. Entre os dados divulgados, os doadores respondiam questionários específicos em que eram questionados se praticaram relação sexual que poderia ocasionar risco, ou seja, no banco de dados tinha doador que era considerado como “pessoa com comportamento sexual de risco”. (MULHOLLAND, 2018)

Diante da situação fática acima descrita, o indivíduo ao ter suas informações sigilosas expostas, ante as pessoas que tiveram acesso ao conteúdo, notou com clareza a incidência da discriminação por elas. Vislumbra-se que se o doador quisesse contactar com algum plano de saúde, que anteriormente teve acesso as informações divulgadas, sofreria uma discriminação, pois o plano iria realizar um juízo de valor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia analisou como se dará o consentimento para o tratamento de dados pessoais no Brasil a partir da Nova Lei Geral de Proteção de Dados, listando uma série de procedimentos que deverão ser operacionalizados pelas pessoas físicas ou jurídicas de todos os setores para o tratamento regular de dados, tendo em vista que o consentimento do titular foi posto como requisito pela lei.

O consentimento para a lei precisa ser expresso, não se admitindo, um pseudoconsentimento, e, em regra, a ausência dele, pois, proteger dados pessoais é assegurar direitos fundamentais de liberdade, privacidade e desenvolvimento da personalidade humana. Defende-se que o direito à proteção de dados não pode mais ser encarado como mera extensão dos direitos à privacidade (direito de ser deixado só), considerando que o rol de direitos da personalidade previstos no Código Civil Brasileiro não é taxativo, sendo plenamente possível a ampliação e disposição desses direitos como sendo da personalidade, pois o sujeito assume o papel de controle sobre as suas informações.

Isso porque, do próprio conceito de dados pessoais trazido pela lei, percebe-se que um dado qualificado como pessoal pode ser considerado como prolongamento da pessoa, assim, considerando a capacidade de uso discriminatório de dados pessoais chegamos à proteção legal específica e repleta de novos conceitos.

A lei ainda tratou de classificar os dados pessoais, trazendo zelo especial para os dados considerados pessoais sensíveis, ante a necessidade de mais proteção, sendo as bases de dados consideradas ativos valiosos na comunidade digital.

Buscando respostas para a indagação proposta, divide-se a monografia em 03 (três) capítulos, verificando-se inicialmente controvérsias acerca da classificação da proteção de dados, se direito à privacidade ou da personalidade. Percebendo-se que invocá-los como da privacidade limita a autonomia desse direito, que fica mais bem interpretado no rol não taxativo dos direitos da personalidade.

Elenca-se nos capítulos subsequentes como o indivíduo assume um papel ativo, papel de autogerenciar a sua privacidade visto que a lei possibilita um controle pelo indivíduo da exatidão de suas informações (consentimento) para atender a finalidade para a qual foi coletada.

No entanto, diante do todo analisado, o que se pôde perceber, é que a ausência do consentimento para o tratamento aos dados pessoais acaba por fomentar uma cultura discriminatória em bastantes situações cotidianas, bem como, viola os direitos fundamentais

da vida privada e da personalidade.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo e VICENTE, Paulo. **Direito Constitucional descomplicado**. 7^a ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.
- ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/agencia-brasil-lei-de-protecao-de-dados-vai-mudar-cotidiano-de-cidadaos-e-empresas/>>. Acesso em: 19 de out de 2019.
- BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: as funções e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Gen, 2019.
- BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade: uma nova categoria de Direitos a ser tutelada**. Maringá, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>. Acesso em 21 out 2019.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8^a Edição, Revisada, aumentada e modificada por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo. Saraiva, 2015.
- BRANDÃO, André Martins. **Interpretação jurídica e direito à privacidade na era da informação: uma abordagem da hermenêutica filosófica**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto/SP, a. XVIII, n. 22, p. 232-257, jan./dez. 2013.
- BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Código Civil de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 07 out. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 18 out. 2019.
- CARDOSO, Danielle de Azevedo e FILHO, Umberto Lucas de Oliveira. A proteção de dados pessoais no Brasil: aspectos introdutórios. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI299107,91041-A+protecao+de+dados+pessoais+no+Brasil+aspectos+introdutorios>. Acesso em: 13 out. 2018.
- CORRÊA, Adriana Espíndola. **Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias?** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em: 21 out. 2019.

CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro e JESUS, Inês Oliveira Andrade de. **O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana**. Revista Direito, Estado e Sociedade n.43 p. 135 a 161 jul/dez 2013. Disponível em: <<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/372>> Acesso em: 21 out 2019.

COSTA, Andréa Dourado e GOMES, Ana Virginia Moreira. **Discriminação nas relações de trabalho em virtude da coleta de dados sensíveis**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 21, n. 2, p. 214-236, Jul. 2017 DOI: 110.5433/2178-8189.2017v21n2p214.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** - volume 1: teoria geral do direito civil. 29ª edição: São Paulo: Saraiva, 2012.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Escola Nacional de Defesa do Consumidor; elaboração. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2006.

DRUMMOND, Victor. Internet, privacidade e dados pessoais. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2003.

FILHOS, Matos *et al.* **Guia para a Lei Geral de Proteção de Dados**, 2019. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/cartilha_lgpd_mattosfilho.pdf> Acesso em: 13 out. 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Entenda o escândalo do uso de dados do Facebook**. São Paulo, 22 de março de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/entenda-o-escandalo-do-uso-de-dados-do-facebook.shtml>> Acesso em: 21 out 2019.

FRANÇA, R. Limongi. Direitos da personalidade – Coordenadas Fundamentais, **Revista do Advogado**. São Paulo, AASP, n. 38, p. 5. Manual de direito civil, 3. ed., São Paulo, RT, 1981

MACEIRA, Irma Pereira. **A proteção do direito à privacidade familiar na internet**. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5879/1/IRMA%20PEREIRA%20MACEIRA.pdf>>. Acesso em: 28 de set. 2019.

MACHADO, Fernanda e CERQUEIRA, Milla. **L.G.P.G** Atualizada e Comentada. A nova lei geral de proteção de dados atualizada comentada artigo a artigo, 2018.

MENDES, Laura S. **Privacidade, proteção de dados pessoais e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental [e-book]. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEYER, Maximiliano. **Como funcionará a “pontuação de cidadão” que está sendo implementada na China**. Disponível em:<<https://www.oficinadanet.com.br/tecnologia/22197-como-funciona-o-score-social-da-china>> Acesso em:21 out. 2019.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais**: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18) R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>> Acesso em: 21 out 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REALE, Miguel. **Política e direito**: ensaios. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROTEIRO DE ATUAÇÃO. Sistema brasileiro de proteção e acesso a dados pessoais: análise de dispositivos da Lei de Acesso à Informação, da Lei de Identificação Civil, da Lei do Marco Civil da Internet e da Lei Nacional de Proteção de Dados – Brasília: MPF, 2019.p. 85 – (Roteiro de Atuação ; v. 3) Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/documentos-e-publicacoes/roteiros-de-atuacao/sistema-brasileiro-de-protacao-e-acesso-a-dados-pessoais-volume-3>> Acesso em: 19 de out de 2019.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Trad. Danilo Doneda e Luciano Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOLOVE, Daniel J. **Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. 2013**. Disponível em: < <https://pdfs.semanticscholar.org/809c/bef85855e4c5333af40740fe532ac4b496d2.pdf>> Acesso em: 21 out 2019.

TAKAI, Osvaldo Kotaro, *et al.*, **Introdução a banco de dados**. DCC-IME-USP, 2005. Disponível em: < <https://www.ime.usp.br/~jef/apostila.pdf>> Acesso em: 21 out 2019

TAMBOSI, Juliete e FERNANDES, Matheus Hetterich. **Qual o valor dos seus dados pessoais na internet?** Rio do Sul, 2019. Disponível em: < <https://wlive.com.br/post/qual-o-valor-dos-seus-dados-pessoais-na-internet-734>> Acesso em: 21 out 2019

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 8ª edição, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro, in Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro: **Renovar**, 2004, 3ª edição.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4ª edição. Rio de janeiro: Renovar, 2008. Trabalho Em Virtude Da Coleta De Dados Sensíveis. **Scientia Iuris**. Londrina, v.21, n.2, p.214-236, Jul.2017 DOI: 110.5433/2178-8189.2017v21n2p214.

VENTURINI, et al., Contribuição do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV DIREITO RIO ao debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, 2015. **Biblioteca Digital FGV**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17472>>. Acesso em 19 de out de 2019.

ZANON, João Carlos. **Direito à proteção de dados pessoais**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2013.