

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

GIULIA CAROLINE OLIVEIRA FREITAS

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:
O Direito Fundamental à privacidade e os limites do
consentimento

Paracatu

2021

GIULIA CAROLINE OLIVEIRA FREITAS

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:

O Direito Fundamental à privacidade e os limites do consentimento

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida

Paracatu

2021

GIULIA CAROLINE OLIVEIRA FREITAS

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:

O Direito Fundamental à privacidade e os limites do consentimento

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, _____ de _____ de _____.

Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida

UniAtenas

Prof^a. Flávia Christiane Cruvinel de Oliveira

UniAtenas

Prof. Thiago Martins da Silva

UniAtenas

Dedico este trabalho à minha mãe Simone, ao meu pai Alan, à minha irmã Giovana, aos meus avós e tios, que são exemplos para minha vida. Especialmente, meu avô Jair e minha avó Geralda, que ficavam até de madrugada aguardando o ônibus para minha chegada da faculdade. A Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida e por permitir que eu chegasse até aqui.

À minha família, que é a razão da minha existência e peça fundamental em minha educação e que me ensinou os valores para que eu me tornasse o que sou hoje, principalmente os meus pais, minha irmã e meus avós.

À minha orientadora, que me auxiliou neste projeto, com grandes lições e ensinamentos para a conclusão desta monografia.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) garante a proteção eficaz ao direito fundamental à privacidade e quais os limites do consentimento para a divulgação de dados pessoais. O tema abordado é de grande relevância na atualidade, devido ao surgimento da internet, criação de redes sociais e pela forma como as pessoas divulgam cada vez mais informações pessoais. Tornou-se necessário criar uma lei específica que proteja os dados e a privacidade dos indivíduos. É nessa perspectiva que surge a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, promulgada em 2018 e cuja vigência iniciou-se em 2020. O referido trabalho será dividido em quatro partes. A primeira parte, mostrará a história do direito à privacidade, tanto no contexto mundial como no contexto brasileiro. Já no segundo, serão explanadas as peculiaridades da Lei 13.709/2018, com as suas terminologias, princípios e requisitos. O terceiro analisará o consentimento e os limites para divulgação de dados. Por fim, será feita a conclusão deste trabalho, na quarta e última parte.

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de dados pessoais. Tratamento. Consentimento. Penalidades.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze how the General Law on the Protection of Personal Data (Law 13.709/2018) guarantees the effective protection of the fundamental right to privacy and the limits of consent for the disclosure of personal data. The topic addressed is of great relevance today, due to the emergence of the internet, creation of social networks and the way in which people disseminate more and more personal information. It became necessary to create a specific law that protects individuals' data and privacy. It is in this perspective that the General Law for the Protection of Personal Data, enacted in 2018 and which came into force in 2020, emerges. This work will be divided into four parts. The first part will show the history of the right to privacy, both in the global context and in the Brazilian context. In the second, the peculiarities of Law 13.709/2018 will be explained, with its terminologies, principles and requirements. The third part will analyze consent and limits for data disclosure. Finally, this work will be completed in the fourth and final part.

Keywords: *Privacy. Protection of personal data. Treatment. Consent. Penalties.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA	8
1.2 HIPÓTESES DE ESTUDO	9
1.3 OBJETIVOS	9
1.3.1 OBJETIVO GERAL	9
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.4 JUSTIFICATIVA	10
1.5 METODOLOGIA DE ESTUDO	10
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À PRIVACIDADE	12
2.1 PRIVACIDADE NO CONTEXTO MUNDIAL	12
2.2 PRIVACIDADE NO CONTEXTO BRASILEIRO	14
3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	17
3.1 PRINCÍPIOS	17
3.2 TRATAMENTO DE DADOS	18
3.2.1 REQUISITOS DO TRATAMENTO DE DADOS	18
3.2.2 CASOS EM QUE NÃO SE APLICA O TRATAMENTO DE DADOS	19
4 CONCEITO DE CONSENTIMENTO	21
4.1 LIMITES DO CONSENTIMENTO	21
4.2 LGPD GARANTE PROTEÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE	22
4.2.1 AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)	22
4.2.2 AUSÊNCIA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	23
4.2.3 PENALIDADES	23
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	27

1. INTRODUÇÃO

No mundo atual, com o avanço da tecnologia, seja através do uso da internet, criação de chats e redes sociais, resultou uma maior rapidez do fluxo de informações compartilhadas, sendo que, por este fato, a sociedade foi denominada de “Sociedade de Informação”.

Nesta sociedade, em que as pessoas estão cada vez mais conectadas e presentes no ambiente virtual e constantemente disponibilizando seus dados, surge um dilema sobre a exposição destes dados e a falta de controle dos usuários sobre as próprias informações, em contraposto com o direito da privacidade. Surgem incertezas se os titulares que disponibilizam seus dados pessoais estarão seguros e se está sendo respeitada a privacidade destes, resultando, ainda, no questionamento se há possibilidade de escolherem como seus dados serão usados.

A garantia da privacidade dos cidadãos tem grande importância para a convivência em sociedade, porém, é vastamente desrespeitada nos meios eletrônicos. A facilidade no repasse de dados pessoais por seus detentores traz instabilidade ao direito à privacidade, interferindo na escolha sobre o destino das informações de caráter pessoal pelo seu titular, uma vez que os termos de privacidade na internet, por exemplo, devem ser aceitos sem restrições para que o usuário tenha acesso ao serviço ou produto desejado.

Pensando nisso, foi instituída a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), estabelecendo os órgãos fiscalizadores competentes, a forma que deverá ser dado o consentimento do titular, seus direitos e as sanções que serão impostas aos que desrespeitarem a nova lei.

Assim, o presente trabalho tem o escopo de estudar a nova lei, a garantia da proteção dos dados, o respeito ao direito à privacidade e analisar os limites do consentimento.

1.1 PROBLEMA

Como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) garante a proteção eficaz ao direito fundamental à privacidade e quais são os limites do consentimento para a divulgação de dados pessoais?

1.2 HIPÓTESES DE ESTUDO

A privacidade dos indivíduos é de extrema importância, sendo um dos direitos fundamentais do ser humano, encontrando previsão no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, que prevê a proteção da intimidade e da vida privada. Devido ao avanço da tecnologia nota-se que a ampla disponibilização de dados pessoais nos meios eletrônicos gera grande insegurança e ameaça o direito à privacidade. Tal ocorrência tem se tornado cada vez mais comum, trazendo grande transtorno e repercussões negativas na vida dos titulares dos dados, fazendo com que muitas pessoas busquem junto à Justiça a resolução de problemas relacionados à divulgação de dados pessoais. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, visando proteger este direito, estabelece vários requisitos e elementos aos quais as empresas que detêm as informações pessoais de seus clientes devem se adequar e cumprir. Para o tratamento de dados, por exemplo, é necessário o consentimento do titular por escrito, devendo conter as cláusulas contratuais referentes ao tratamento, ou seja, o titular deve assinar o Termo de Consentimento.

Outro fator que contribui para garantir a proteção à privacidade é a possibilidade de responsabilização dos agentes de tratamento de dados, que deverão ter cada vez mais cuidado no cumprimento a lei, uma vez que podem ser responsabilizados penalmente ou sofrer uma sanção ou uma multa de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, ou conglomerado no Brasil, podendo chegar no valor máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, além de uma multa diária.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) garante a proteção eficaz ao direito fundamental à privacidade e quais são os limites do consentimento para a divulgação de dados pessoais.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) pesquisar na doutrina e jurisprudência o direito fundamental à privacidade, bem como fazer a análise histórica deste direito;
- b) verificar as formas de proteção de dados pessoais encontradas no ordenamento jurídico pátrio, analisando a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, bem como seus princípios norteadores, seus conceitos, suas terminologias e seus requisitos;
- c) analisar como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), garante a proteção eficaz ao direito fundamental à privacidade e quais são os limites do consentimento para a divulgação de dados pessoais.

1.4 JUSTIFICATIVA

De acordo com Franco (2020) a Lei de Proteção de Dados traz em seu bojo a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados e do titular, e a exigência de consentimento do titular para o tratamento destes dados. Tais dados devem ser processados em caráter sigiloso, sem ferir os direitos constitucionais do titular.

Esta lei é de extrema importância, já que as pessoas transmitem dados e divulgam informações em questão de segundos. Pelas redes sociais, por exemplo, alguém pode postar acontecimentos do seu dia a dia, que podem ser utilizadas para determinar os seus gostos e hobbies. Estas informações podem ser usadas por empresas, entidades ou instituições. Os dados pessoais, dependendo do objetivo de sua obtenção, podem ser manipulados e repassados de uma instituição para outra, sem que, muitas vezes, o titular que gerou os referidos dados perceba isso.

Devido à insegurança causada pela era digital, em contraposto com os direitos e liberdades das pessoas, garantidos pela nossa lei suprema – Constituição Federal, houve a necessidade de se elaborar uma lei específica. A relevância desta pesquisa é verificar se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) consegue promover uma maior segurança aos clientes, consumidores e cidadãos, garantindo que estes dados não sejam consultados, coletados, publicados ou repassados sem a autorização do titular ou gerador do dado, respeitando o direito à privacidade.

1.5 METODOLOGIA DE ESTUDO

O método utilizado na presente pesquisa classifica-se como indutivo, realizado mediante pesquisa bibliográfica, em sítios eletrônicos e jurisprudências, tendo por finalidade levantar informações sobre o referido tema e formular as hipóteses que solucionaram a problemática. Também se classifica como descritiva, já que vamos descrever e analisar a nova lei de proteção de dados.

Conforme conceituação trazida por Gil (2017, p.33) acerca de tal método “a pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Todavia, em virtude da disseminação de novos formatos de informação, estas pesquisas passaram a incluir outros tipos de fontes.”

Quanto ao método de pesquisa, nesse trabalho serão realizadas diversas pesquisas bibliográficas em artigos científicos, por meio do Google Acadêmico e demais sites de pesquisas, Revistas Acadêmicas, livros relacionados ao tema, sejam encontrados na internet ou na biblioteca do Centro Universitário Atenas.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho é dividido em 05 (cinco) capítulos.

O primeiro capítulo apresenta a introdução, o problema de pesquisa, as hipóteses de estudo, os objetivos gerais e específicos, a metodologia e a justificativa, bem como a estrutura do trabalho.

No segundo capítulo foi abordado o direito fundamental à privacidade, estabelecendo o conceito e sua evolução histórica na sociedade.

No terceiro capítulo foi explicada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), denominando os conceitos e terminologias, bem como os princípios e os requisitos para o tratamento de dados.

O quarto capítulo tem como objetivo analisar o consentimento do titular, mencionando os tipos e os limites definidos pela Lei. Ainda, visa analisar a eficácia da Lei, explicando as penalidades e a autoridade fiscalizadora competente.

Por fim, no quinto capítulo serão apresentadas as conclusões da presente pesquisa.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À PRIVACIDADE

Neste capítulo, serão abordados a história do direito à privacidade, o conceito conforme a época e sociedade, bem como a sua positivação nos ordenamentos jurídicos. A argumentação partirá dos seguintes pressupostos: o contexto mundial e o contexto brasileiro.

2.1 PRIVACIDADE NO CONTEXTO MUNDIAL

Quando se fala de privacidade deve-se mencionar que não existe apenas uma definição concreta, pois com o passar do tempo este direito modificou-se conforme a sociedade evoluía. Nesse sentido, Doneda menciona:

A noção de privacidade, em si, não é recente – com os diversos sentidos que apresenta, pode ser identificada nas mais variadas épocas e sociedades. (DONEDA, 2019, p. 29)

Segundo Cancelier (2017), na Antiguidade clássica, os gregos já faziam uma distinção entre a esfera pública e a privada, sendo que a privacidade estava ligada à pessoa e às suas necessidades humanas. Existe também o entendimento de Doneda (2019), que esse direito durante muito tempo significou uma busca pelo isolamento, refúgio ou segredo, ou seja, privacidade está relacionada ao indivíduo.

Na idade média, a privacidade ainda estava associada ao isolamento, passando a ser costume dos nobres. Seus hábitos foram alterados e adquiriram a ideia de que certas coisas deveriam ficar no privado, por exemplo, as necessidades fisiológicas e os atos sexuais.

A concepção de direito natural consiste em princípios imutáveis, fundamentais e que partem da própria natureza. Tomás de Aquino o definia como um conjunto de princípios inseridos no coração dos homens. Dentre esses princípios estava o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à privacidade.

Referente a positivação do direito à privacidade, Doneda menciona:

(...) a privacidade começou a ser concretamente abordada pelo ordenamento jurídico somente no final do século XIX para, enfim assumir as suas feições atuais apenas recentemente. (DONEDA, 2019, p. 29)

Após a Segunda Guerra Mundial, as atrocidades e os horrores cometidos durante essa época fizeram com que direitos humanos fossem reconhecidos como fundamentais e universais. Houve a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos redigida pela Assembleia Geral das Nações Unidas e proclamada em 1948. Em seu artigo 12 a privacidade é tratada como um dos direitos humanos:

Art. 12- Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei.

A Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, proclamada em 1948, em seu Artigo V, determina que “Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar” e também estabelece o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo IX e X).

Em 1950 houve a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, que foi realizada em Roma e na qual reconheceram a privacidade como um dos direitos humanos. Já na Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José, como ficou conhecida, proclamada em 1969, em seu artigo 11 tem-se que:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

A Declaração da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), sobre direitos humanos, promulgada em 2012, possui o mesmo texto da Declaração Universal de Direitos Humanos, incluindo apenas o termo dados pessoais (“*personal data*”) referente a proteção contra interferência arbitrária.

De acordo com Rodotá (1995, p.122, apud DONEDA, 2019, p. 132), a privacidade está relacionada ao “direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada.” Esta definição se encaixa perfeitamente em nossa sociedade, uma vez que, com o surgimento dos meios de comunicação em massa, as pessoas estão compartilhando informações ou dados.

Nota-se que vários países criaram ordenamentos jurídicos para proteger o direito fundamental à privacidade, inclusive definindo-o como um direito humano e fundamental. Em nosso país não seria diferente.

O grande problema atual é que a privacidade vem, a cada dia, sendo diminuída pela ampla possibilidade da coleta e utilização de dados dos indivíduos propiciada principalmente pelos meios tecnológicos em constante evolução. Assim, a proteção de dados é uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade no novo milênio.

Como sustenta Rodatá (2008), o eixo da privacidade era “pessoa-informação-segredo”, pois a concepção tradicional era separar a esfera privada da pública (liberdade positiva: o cidadão tem conhecimento e controle sobre seus dados pessoais, que são uma expressão do direito à privacidade e intimidade).

Os dados pessoais, embora competentes da esfera do direito fundamental da privacidade e intimidade, atualmente constituem verdadeiramente algo que tem um grande valor monetário e movimenta uma considerável fatia da economia mundial, de forma que sua coleta, divulgação e utilização devem ser reguladas para evitar abusos e uso indevido, principalmente pelas entidades privadas.

2.2 PRIVACIDADE NO CONTEXTO BRASILEIRO

Ao longo da história, nosso país já teve sete Constituições, sendo elas: Constituição Política do Império, Constituição Republicana, Constituição de 1934, Constituição de 1937, Constituição de 1946, Constituição de 1967 e Constituição de 1988.

A Constituição Política do Império foi outorgada em 1824 pelo imperador Dom Pedro I e vigorou durante 65 anos. Existiam quatro poderes – Moderador, Executivo, Judiciário e Legislativo. Quanto ao direito à privacidade, esta Constituição estabeleceu que todo cidadão brasileiro tem sua casa como asilo inviolável, não podendo adentrar sem o consentimento, senão para se defender de incêndio ou inundação. Esta Constituição também determinou que as cartas são invioláveis e a administração do Correio fica responsável por qualquer infração cometida (art. 179, incisos VII e XXVII).

A Constituição Republicana foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Ela extinguiu o poder moderador do imperador. Nela também se estabeleceu a casa

como asilo inviolável, acrescentando como exceção “acudir as vítimas de crime ou desastre” e o sigilo das correspondências (art.72, §§ 11º e 18º).

A Constituição de 1934 surgiu devido a Revolução de 1930 e a Revolução Constitucionalista de 1932. Ela foi promulgada em 16 de julho de 1934 e garantiu aos brasileiros e estrangeiros o mesmo que a Constituição de 1891 (casa como asilo inviolável e sigilo de correspondências) em seu artigo 113.

A Constituição de 1937 foi criada por Getúlio Vargas para implementação do Estado Novo. Por ser um governo totalitário houve a suspensão dos direitos e garantias e concentrou-se o poder nas mãos do Executivo.

A Constituição de 1946 restaurou o regime democrático no país. Foi promulgada pelo Congresso Nacional durante o governo de Eurico Gaspar Dutra. Em seu artigo 141 assegurou aos brasileiros e os estrangeiros o sigilo da correspondência e a casa como asilo inviolável do indivíduo (§§ 6º e 15).

A Constituição de 1967 consolidou o regime militar no Brasil, manteve o Congresso Nacional e estabeleceu a inviolabilidade da correspondência, sigilo nas comunicações telegráficas e telefônicas e a casa como asilo inviolável. Porém, com o passar do tempo, passaram a criar várias situações excepcionais, começaram a serem mitigadas “em nome da segurança nacional”, emendando e suspendendo as leis através dos Atos Institucionais.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, estabeleceu em seu artigo 5º, inciso X:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Com o advento da internet, os países começaram a criar leis sobre proteção de dados visando controlar as informações pessoais e garantir o direito à privacidade. No Brasil, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), editada em 2018 e que passou a vigorar em 2020. Ela determina em seu Artigo 2º o respeito à privacidade como um dos fundamentos desta legislação.

Em resumo, a LGPD tem três pilares fundamentais: 1) necessidade de proteção à privacidade e intimidade do cidadão titular dos dados; 2) autodeterminação informativa do titular, no sentido de que só ele compete autorizar e controlar os seus dados; 3) consentimento informado e esclarecido da informação para tratamento de dados.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Segundo Pinheiro (2018), essa legislação visa fortalecer a proteção da privacidade do titular de dados, a liberdade de expressão, de informação, de opinião e de comunicação, a inviolabilidade da intimidade, bem como a honra, a imagem e o desenvolvimento econômico e tecnológico.

A LGPD entrou em vigor em 2020. Por ser uma legislação nova torna-se necessário definir alguns conceitos ou terminologias. De acordo com Franco (2020), o dado pessoal trata da informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, como por exemplo: nome, data de nascimento, nacionalidade. Esses dados podem ser: dado Pessoal Sensível e dado Anonimizado. O primeiro trata do dado pessoal sobre a origem racial ou étnica, opinião política, convicção religiosa, dado referente a saúde e a vida sexual, dado genérico ou biométrico. O segundo está relacionado ao dado que não possa identificar o titular, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

Para Franco (2020), titular é a pessoa à qual os dados se referem e banco de dados são os conjuntos de arquivos que constam os registros sobre pessoas, lugares ou coisas, podendo também ser denominado base de dados.

3.1 PRINCÍPIOS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu artigo 6º, estabelece vários princípios que devem ser seguidos e obedecidos no tocante ao tratamento de dados pessoais. Os mais relevantes princípios são: Princípio da Finalidade, Princípio da Adequação, Princípio da Necessidade, Princípio do Livre Acesso e Princípio da Não-discriminação.

Segundo Doneda (2019), o princípio da finalidade define que toda utilização dos dados pessoais deve obedecer a uma finalidade, devendo ser conhecida pelo titular antes da coleta de seus dados.

Conforme entendimento de Franco (2020) o princípio da adequação trata da compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento.

Para Franco (2020), o princípio da necessidade limita o tratamento ao mínimo necessário para a realização de sua finalidade. Doneda (2019), denomina este

princípio como princípio da exatidão, diz que os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que faz com que haja a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção.

De acordo com Franco (2020), o princípio do livre acesso é um direito básico desta lei, que garante aos titulares o acesso às informações sobre tratamento de seus dados. Este autor também definiu o princípio da não discriminação como sendo a impossibilidade da realização do tratamento de dados, visando fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos.

Pinheiro (2018) estabelece os seguintes princípios, além dos descritos acima: transparência, segurança, responsabilização e prestação de contas.

3.2 TRATAMENTO DE DADOS

De acordo com Franco:

Tratamento de dados inclui toda operação realizada com dados pessoais, como: a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle de informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (FRANCO, 2020, p. 21)

Para Franco (2020) os agentes de tratamento são “o controlador (aquele que tem a competência para tomar as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais) e operador (que realiza o tratamento em nome do controlador).” Também determinou a função de encarregado, que é uma pessoa indicada pelos dois agentes de tratamento para servir de canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

3.2.1 REQUISITOS DO TRATAMENTO DE DADOS

Dispõe o art. 7º da Lei 13.709/2018:

Art. 7º- 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 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;
- 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.

Em relação aos requisitos do tratamento de dados pessoais elencados no artigo supramencionado verifica-se que vários autores deram a esses requisitos a denominação de Bases Legais do tratamento.

O consentimento do titular, para Bioni (2020), deve ser livre, informado, inequívoco e versar a respeito de uma finalidade determinada, sendo em alguns casos, específico. Esse autor menciona ainda que, o consentimento não é a única base legal para o tratamento de dados, existem outras bases legais, tais como: execução de políticas públicas, realização de estudos e pesquisas, execução de contratos entre o controlador e o titular, dentre outras.

Execução de políticas públicas: quando há situações de administração pública, em que ocorre o tratamento de dados pessoais com a finalidade de melhorias de políticas públicas, seja na área da saúde ou na educação.

Realização de estudos e pesquisas: o tratamento de dados pode ocorrer nos órgãos credenciados públicos ou privados, em casos de estudos e pesquisas em desenvolvimento científico, social e econômico.

Execução de contratos entre o controlador e o titular: quando o titular de dados assina os termos de um contrato, permite que a empresa ou controlador utilize as informações pessoais para o cumprimento legal do referido contrato.

3.2.2 CASOS EM QUE NÃO SE APLICA O TRATAMENTO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabelece em seu artigo 4º, os casos em que não se aplica as regras de tratamento de dados pessoais estipuladas neste instrumento legal. Para Pinheiro (2018) a delimitação da aplicabilidade da lei referente aos dados que são considerados regulados pela LGPD demonstra que o tratamento de dados pessoais deve seguir um propósito certo e funcional, mas que não supere a liberdade de informação e expressão, a soberania, a segurança e a defesa do Estado.

Segundo Paulo Franco (2020) não ocorre o tratamento quando se realiza algo com fins exclusivamente jornalísticos e artísticos, visto que a Constituição veda qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica e artística (Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV). Também em casos de pesquisas acadêmicas, nas hipóteses descritas no art. 7º e 11 sobre os requisitos e tratamento de dados sensíveis. E ainda em situações de segurança pública, defesa nacional e atividades de investigação de infrações penais, sendo que em relação a estas, o tratamento de dados deverá ser regido por outra lei específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observado o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na LGPD (§ 1º do art. 4º).

4 CONCEITO DE CONSENTIMENTO

A LGPD dispõe sobre o conceito de consentimento em seu artigo 5º, inciso XII, ao dizer que:

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

(...)

XII – Consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

O referido artigo apresenta três elementos básicos para que haja o consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca.

A Manifestação Livre significa que o consentimento deve ser dado pelo titular de forma livre, não podendo ser obrigado a concedê-lo.

Na Manifestação Informada, segundo Franco (2020), o consentimento deve partir de uma decisão voluntária, verbal ou escrita, de uma pessoa capaz e autônoma que aceita um tratamento específico, consciente dos riscos, benefícios e possíveis consequências.

A Manifestação Inequívoca significa que não pode gerar dúvidas sobre a verdadeira aceitação daquelas condições pelo titular de dados, pois o que é inequívoco tem que ter teor claro, objetivo, sem duplos sentidos ou ambiguidades.

4.1 LIMITES DO CONSENTIMENTO

Em relação ao consentimento, o artigo 8º da LGPD determina que poderá ser fornecido por escrito ou por qualquer meio que demonstre a manifestação da vontade do titular. Cabe ressaltar que existem regras ou limites sobre o consentimento.

Bioni (2020) estabelece um regramento específico para a concretização do consentimento, sendo: consentimento deverá ser extraído de cláusulas contratuais destacadas; autorizações genéricas são nulas e deve haver observância dos princípios e direitos da LGPD.

Paulo Franco (2020) afirma que a LGPD não aceita autorizações automáticas ou genéricas, pois o titular de dados deve dar sua autorização para utilização de seus dados. Por isso, a obtenção pelas plataformas de consentimento

do usuário através dos conhecidos termos de uso, que na prática são verdadeiras ordens de autorização de uso de dados incondicionalmente pelo titular, não são mais admissíveis pelo regramento da LGPD.

As lições de Franco e Pinheiro apontam uma categoria de dados especiais que exigem um tratamento diferenciado, em termos de cuidado, que são os dados de crianças e adolescentes. De acordo com esses dois autores a utilização dos dados de crianças e adolescentes deve ser autorizada ou consentida por, pelos menos, um dos pais ou responsáveis legais.

Ainda falando de casos especiais, temos o tratamento de dados pessoais sensíveis que deve ser realizado de forma específica, segundo FRANCO, por estes dados causarem danos irreparáveis caso desrespeitados, por isso exigindo um maior cuidado.

No entendimento de Bioni e Franco, existem alguns casos em que não há necessidade da manifestação do titular ou a dispensa do consentimento, sendo as hipóteses descritas no artigo 7º desta Lei – como por exemplo, em casos que envolvam a proteção ou preservação da vida, legítimo interesse do controlador e outros.

4.2 LGPD GARANTE A PROTEÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE

A questão principal que deve ser analisada é como a Lei Geral de Proteção de Dados visa proteger a privacidade? Para isso, deve-se observar as penalidades e a autoridade responsável por sua aplicação.

4.2.1 AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)

Nas lições de Franco (2020), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados:

“A Autoridade Nacional de Proteção de Dados é o órgão que atua junto ao gabinete do Presidencial e sob as ordens do Presidente da República e é competente para aplicar a punição mediante o pagamento de multa aos infratores desta Lei.” (2020, p. 167)

Portanto, ANPD é o órgão responsável por aplicar a punição aos que infringirem a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo uma entidade federal e nacional.

A composição do ANPD encontra-se descrita no artigo 55-C, sendo formada pelo: Conselho Diretor; Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; Corregedoria; Ouvidoria; Órgão de assentamento jurídico próprio; unidades administrativas e unidades especializadas necessárias à aplicação do disposto nesta Lei.

4.2.2 AUSÊNCIA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados foi criada pela Medida Provisória (MP) nº 869, em dezembro de 2018, sendo vedada pelo então presidente Michel Temer, sob alegação de vício de origem, tendo em vista que a própria Lei determinava como sendo parte do poder legislativo, não podendo cuidar de algo que é prerrogativa do executivo.

A entidade foi reinserida, sendo aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados no dia 28 de maio de 2019 e, no dia seguinte, foi aprovada pelo Senado Federal. Por fim, o Presidente Jair Messias Bolsonaro sancionou o texto que prevê a criação desta Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Assim, a MP 869 acabou sendo convertida na Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019, alterando alguns dispositivos da LGPD e criando a ANPD.

No dia 15 de outubro de 2020, o Presidente Jair Bolsonaro indicou cinco membros para compor o Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). O referido órgão será responsável por fiscalizar e aplicar as normas da LGPD. Os membros indicados pelo Presidente ainda não passaram pela aprovação do Senado Federal, logo, pode-se destacar a ausência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

4.2.3 PENALIDADES

Em relação às penalidades estabelecidas na Lei de Proteção de Dados Pessoais, o texto da lei estabelece:

Art. 52- Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

- I- advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
 - II- multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou congelamento no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
 - III- multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
 - IV- publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
 - V- bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
 - VI- eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
 - VII- (VETADO);
 - VIII- (VETADO);
 - IX- (VETADO);
 - X- Suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
 - XI- Suspensão do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais a que se refere a infração pelo período de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
 - XII- Proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.
- (...)

Conforme a lei e o entendimento de Pinheiro (2018), entre os itens que podem ser considerados na minimização de uma punição pela autoridade fiscalizadora responsável estão: a gravidade da infração, a boa-fé do infrator, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator, reincidência, o grau de dano causado, a cooperação do infrator, a demonstração de adoção de mecanismos e procedimentos para mitigar os danos, a adoção de política de boas práticas e governança, a pronta adoção de medidas corretivas, a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade de sanção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho foi abordada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) com vistas a verificar sua eficácia em relação ao direito fundamental à privacidade e aos limites do consentimento para divulgação dos dados pessoais.

Após pesquisa na doutrina e jurisprudência, constatou-se que foi cumprido o objetivo de pesquisar a respeito da privacidade e foi feita uma análise histórica deste direito.

Buscou-se verificar e demonstrar como as formas de proteção de dados pessoais estão dispostas no ordenamento jurídico brasileiro, com a análise de conceitos, princípios e requisitos da Lei Geral de Proteção de dados pessoais.

Realizou-se uma análise da nova Lei de Proteção de Dados Pessoais, visando solucionar a problemática referente a eficácia desta legislação e a garantia à privacidade, bem como a questão do consentimento para a divulgação e utilização dos dados pessoais.

As hipóteses apresentadas na presente monografia foram confirmadas parcialmente, porque a privacidade é algo importante para as pessoas e deve-se garantir a proteção à intimidade e à vida privada, que vem sendo ameaçadas pelo avanço tecnológico. Devido à eminente ameaça a este direito criou-se uma legislação para garantir melhor proteção. Na Lei 13.709/2018 foram estabelecidos vários princípios e requisitos que as empresas precisam seguir para não sofrer sanções pelo descumprimento, como por exemplo, uma multa do valor máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração. Porém, ainda não foram criados todos os órgãos fiscalizadores determinados na lei. Até o momento só foram indicados pelo Presidente Jair Bolsonaro cinco pessoas para compor o Conselho Diretor, mas ainda não foram aprovados pelo Senado Federal.

Logo, pode-se dizer que a Lei Geral de Dados Pessoais, apesar de estar em vigor, ainda não é totalmente eficaz, por depender de uma autoridade nacional de proteção de dados que deve ainda cumprir principalmente o seu papel de regulamentar adequada e satisfatoriamente a LGPD e exercer efetivamente sua missão fiscalizadora. Ressalta-se que a referida lei é uma legislação nova e não teve muito tempo de aplicabilidade prática no Brasil.

A metodologia usada para a realização da pesquisa foi o método indutivo, visto que foram utilizados vários livros, artigos científicos e pesquisas em sites acadêmicos relacionados ao tema.

As limitações encontradas durante a pesquisa, referem-se à parte doutrinária da Lei, uma vez que por ser uma lei nova não há uma análise de muitos autores e legisladores.

Este trabalho foi muito importante para adquirir compreensão sobre o referido tema, porque permitiu melhor conhecimento da legislação de proteção de dados pessoais e aperfeiçoamento das competências quando a nova lei tiver alargado sua real eficácia e aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Constituição de (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília DF: Senado Federal, 2018.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil**. Revista Justiça e Cidadania, publicado em novembro de 2016. Acesso em; 22 mai. 2021.

CLOUD, Legal. **Pesquisa: 10 bases legais da LGPD: Quais são?**. Disponível em: <https://legalcloud.com.br/bases-legais-lgpd/>. Acesso em: 19 mai. 2021.

DIREITOS HUMANOS, Comissão Interamericana de. **Pesquisa: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

DINAMIZE, Blog. **Pesquisa: Conheça as bases legais da LGPD e entenda como elas se aplicam no marketing**. Disponível em: <https://www.dinamize.com.br/blog/bases-legais-da-lgpd/>. Acesso em: 19 mai. 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FRANCO, Paulo Alves. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Imperium Editora, 2020.

GIL. **Antônio Carlos. Como elaborar projeto de pesquisa**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

G1, Site da Globo. **Pesquisa: Bolsonaro indica três militares para autoridade de proteção de dados**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/10/16/bolsonaro-indica-tres-militares-para-autoridade-de-protecao-de-dados.ghtml>. Acesso em; 22 mai. 2021.

PGE, Procuradoria Geral do Estado. **Pesquisa: Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (Pacto de San José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

PLANALTO. Presidência da República. **Pesquisa:** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

RODATÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Flávia Alcassa dos., PAPPERT, Milena. **A importância da aplicação da Lei Geral de Dados Pessoais – (LGPD) nas empresas**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/331831/a-importancia-da-aplicacao-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais---lqpd--nas-empresas>. Acesso em: novembro de 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa:** Constituição 30 anos: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#:~:text=O%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es%20desde%20o%20mp%C3%A9rio.,%2C%201946%2C%201967%20e%201988>. Acesso em: 26 abr. 2021.

UNICEF, Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas. **Pesquisa:** Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 abr. 2021.