

Coordenador:
HIGOR VINICIUS NOGUEIRA JORGE

**TRATADO DE
DIREITO
DIGITAL**

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

EIXO 4

LGPD E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

LGPD E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

BRUNO A. GUILHEN¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Princípios definidores; 3. Agentes do tratamento de dados; 4. A finalidade e o consentimento; 5. O tratamento de dados pessoais sensíveis e o tratamento de dados de crianças e adolescentes; 6. O término do tratamento de dados; 7. Direitos do titular; 8. Das sanções administrativas; 9. Conclusões, 10. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (BRASIL, 2018) representa um marco no tratamento de dados, bem como na responsabilização dos agentes de tratamento, estabelecendo regras e ações afirmativas para o bom uso dos dados coletados por todos os entes que trabalham com essa nova moeda chamada “dado”.

Promulgada em 2018 com alguns efeitos que entrariam em vigor posteriormente, a LGPD tomou como base a lei europeia conhecida como GDPR que também trata da proteção e o tratamento de dados pessoais. Assim, a primeira pergunta que se faz é o que vem a ser proteção de dados? Antes de responder a essa pergunta será necessário entender o conceito de dado e entender como a Lei insere isso dentro de um contexto.

De acordo com Laudon (LAUDON & LAUDON, 2014) é necessário diferenciar os termos que compõe um sistema em pelo menos três elementos:

- **Dado:** é a unidade elementar de um sistema, não possui contexto, também chamado de informação bruta, não estruturada ou não contextualizada. O dado é fácil de armazenar em um sistema (é

1. Formado em Engenharia Elétrica pela UNESP de Ilha Solteira, mestrado em Engenharia Elétrica na área de Inteligência Artificial pela POLI-USP, Doutorando em Engenharia Elétrica pela POLI-USP. Pós graduado em Informática Pericial, Sistemas de Comunicação, Segurança de Redes e Engenharia de Segurança.

estruturado), é frequentemente quantificado e facilmente transferível. Exemplo de dados: 80 km/h, 15 segundos, 40 graus Celsius.

- **Informação:** são os dados contextualizados, ou seja, quando o dado passa a ter um contexto e fazer sentido ele se transforma em informação. Por exemplo, a velocidade da via é 80 km/h. A informação exige a mediação humana, requer uma unidade de análise e um consenso em relação ao seu significado.
- **Conhecimento:** é a análise das informações, ou seja, é uma informação contextual, relevante e acionável. Conhecimento inclui reflexão, síntese e contexto. O conhecimento é de difícil estruturação, difícil captura em máquinas e difícil captura em máquinas. O conhecimento é frequentemente tácito.

Com base nos preceitos de Laudon faz-se necessário uma melhor análise na LGPD no seu Art. 5º, I que diz:

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

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

A primeira observação que se faz é que a Lei confunde os conceitos de dado e informação, uma vez que começa a definição de dado com a palavra informação. Realmente o inciso primeiro está mais relacionado a informação do que a dado, porém a aplicação da estrutura da lei e seus preceitos pouco mudam, mesmo com esse erro. Lembre-se que a ideia central da LGPD é a responsabilidade no tratamento dos dados e das informações.

Definidos os conceitos de dado e informação será necessário entender o alcance e aplicação da LGPD que está descrito no seu primeiro artigo.

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.

Observa-se mais uma vez que o objetivo da Lei é regulação do tratamento de dados, em meios digitais ou não digitais, por pessoa natural ou jurídica, de direito público (de todos os entes da administração direta e indireta da União, Estados e Municípios) para todas as operações de tratamento e/ou coleta que sejam realizadas no território nacional.

Uma observação importante é a diferença que existe entre os sistemas digitais e não digitais, perceba que a LGPD deixa claro que qualquer entrada de dados (sejam digitais ou não) deve receber o respectivo tratamento, por exemplo:

1. Se uma empresa coleta currículos no formato de papel (sistema não digital) para um determinado processo seletivo é fato que os dados contidos nos currículos entregues devem receber todos os tratamentos, tais como, forma de coleta, finalidade da coleta, tipo e prazo de descarte etc.
2. Se no exemplo anterior a coleta dos currículos ocorrer de forma digital o tratamento e a adequação à LGPD será a mesma.

No artigo 2º a LGPD indica os fundamentos do tratamento de dados como segue:

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;

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Um cuidado muito importante que se deve ter ao interpretar esse artigo é o fato de que embora alguns dos fundamentos (incisos II, III, V, VI e VII) pareçam permissivos, essa não é a regra. A Lei disciplina a privacidade, esse princípio reza que somente os autorizados poderão acessar os dados, no momento e na forma adequados (STALLINGS & BROWN, 2013), ou seja, privacidade é sinônimo de sigilo, de confidencialidade, de segredo. Assim, os dados fornecidos pelos titulares precisam de algumas garantias básicas, que são conhecidos como princípios básicos da segurança da informação.

Segundo Stallings (STALLINGS & BROWN, 2013) os princípios básicos da segurança da informação são:

- **Confidencialidade:** princípio que diz que somente os autorizados podem acessar as informações, armazenadas ou transmitidas, no

momento e na forma adequadas. Confidencialidade está relacionado ao sigilo, a privacidade, ao segredo.

- **Autenticidade:** princípio que visa garantir a identidade de pessoas, sistemas ou páginas. Está ligado à prova da identidade.
- **Disponibilidade:** garantia de acesso ao sistema sempre que necessário.
- **Integridade:** princípio que garante que uma informação não sofreu alteração, ou se uma informação foi alterada essa alteração será percebida pelo sistema. Está ligado à proteção contra modificação.
- **Não-repúdio:** princípio que visa garantir que uma ação executada em um sistema não poderá ser negada ou repudiada pelo autor. É a garantia de que um ser humano ao realizar uma ação em um sistema essa ação será registrada de tal forma que impede esse processo venha ser negado em momento futuro.

A LGPD vai fazer um paralelo desses cinco princípios básicos no decorrer dos seus artigos e incisos, por essa razão é importante conhecê-los para posteriormente invocá-los.

Depois de conhecer os fundamentos e aplicação da LGPD chegou a hora de conhecer em quais circunstâncias não se aplica a Lei, conforme preceituado no artigo 4º, como se segue:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

§ 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo.

§ 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais.

§ 4º Em nenhum caso a totalidade dos dados pessoais de banco de dados de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

A pessoa natural quando realiza o tratamento de dados para fins particulares e não econômicos, o tratamento jornalístico, artístico e acadêmicos precisam necessariamente de autorização (consentimento) do titular e a finalidade do tratamento precisa ser explicitamente para o fim especificado, por exemplo, o jornalista não pode utilizar os dados para outra finalidade que não seja aquela que ensejou a autorização do titular dos dados. Imagine que um jornalista ou acadêmico coleta dados pessoais de certas pessoas para um estudo ou análise e depois, sabendo que algumas dessas pessoas são criminosas, resolvam tratar esses dados em outras fontes com outras finalidades. A LGPD não permite a alteração da finalidade exceto com a autorização expressa e se a finalidade não for genérica ou diversa.

No caso do tratamento de dados do inciso terceiro, a finalidade relacionada à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou as atividades de investigação e repressão de infrações penais estarão restritas às entidades de direito público ou por entidades de direito privado tuteladas pelas entidades de direito público.

Muito cuidado com a interpretação do artigo 4º, uma vez que os casos de não aplicação estão bem restritos a uma finalidade específica. Nos parágrafos seguintes o conceito de finalidade será melhor abordado, mas nenhum tratamento de dados e a aplicação da LGPD prescinde uma finalidade específica.

2. PRINCÍPIOS DEFINIDORES

Os artigos 5 e 6 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais são os que listam os princípios definidores dos elementos básicos da lei, no artigo 5º tem-se:

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

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: 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;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

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

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: 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;

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;

XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;

XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; e (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

A primeira grande separação que se faz refere-se aos dados pessoais dos dados pessoais sensíveis, é uma prática muito comum a coleta de dados por parte das entidades públicas e privadas, porém com a LGPD convém ter um planejamento muito ajustado sobre o que realmente é necessário na coleta, pois quanto mais dados, maior a responsabilidade sobre eles. As figuras a seguir mostram uma lista de dados pessoais e dados pessoais sensíveis.



Figura 1 – Dados pessoais. Fonte: o autor.



Figura 2 – Dados sensíveis. Fonte: o autor.

O terceiro conceito reza sobre dado anonimizado que representa o dado que não pode mais ser associado ao titular. Este ponto merece uma ressalva, pois algumas das técnicas de anonimização são questionáveis. Assim, quando uma entidade resolver anonimizar dados para utilizar para outros fins recomenda-se que se faça uma documentação de todo o processo para que isso possa ser bem utilizado posteriormente em algum questionamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ou mesmo em um processo judicial. Portanto, a regra é anonimizar e a recomendação é documentar o processo de anonimização (a técnica, o procedimento e tudo extra que julgar necessário).

3. AGENTES DO TRATAMENTO DE DADOS

O artigo 5º trouxe a definição de cinco personagens relacionados ao tratamento de dados que são:

- O titular dos dados: o dono dos dados que serão coletados.
- O controlador: quem coleta os dados e toma as decisões sobre o tratamento.
- O operador: quem realiza o tratamento em nome do controlador.
- O encarregado: também conhecido como DPO (Data Protection Officer) que tem como função ser o elemento de comunicação entre titular e o controlador/operador dos dados, bem como responder as demandas da ANPD.
- A ANPD: órgão fiscalizador da aplicação da LGPD.

A figura a seguir mostra a relação que existe entre o titular e os agentes de tratamento de dados (controlador e operador). A figura também mostra que toda a comunicação vai ocorrer através do encarregado, por isso o DPO possui um papel de destaque no processo de tratamento de dados, visto que, se o titular quiser revogar o consentimento, conhecer a finalidade, entender como é o processo de tratamento, descarte ou qualquer outra informação ele deverá buscar essa informação com o encarregado. Por outro lado, os agentes de tratamento de dados também realizam suas comunicações tendo o encarregado como porta voz.

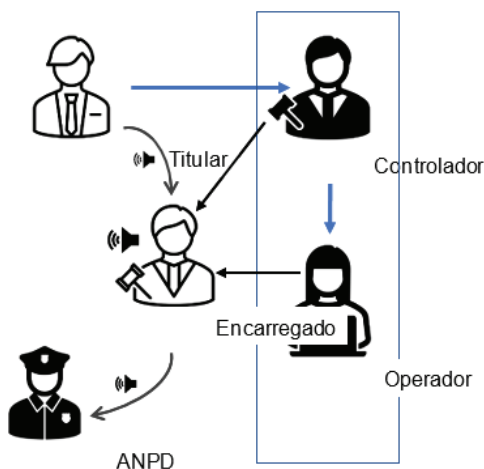


Figura 3 – Personagens do tratamento de dados. Fonte: o autor.

O papel da ANPD nesse processo é entender como ocorre o tratamento de dados, qual a finalidade, quais processos serão utilizados, como será o descarte dos dados, além de cobrar sobre a utilização das técnicas de proteção para evitar incidentes de segurança, tais como, vazamentos e a manipulação indevida por terceiros.

4. A FINALIDADE E O CONSENTIMENTO

A finalidade está definida no Art. 6º-I, e representa o ponto crucial para a operação de tratamento de dados, visto que, a Lei insiste em diversos momentos sobre a clareza e objetivos da finalidade, qual o objetivo da entidade ao coletar dados? Esse ponto precisa ser muito bem detalhado pois no Art. 5º-XII existe o conceito de consentimento, ou seja, a autorização que o titular vai fornecer ao controlador para coletar e tratar seus dados, por isso a importância de definir corretamente a finalidade, como alguém autoriza o tratamento dos seus dados (pessoais ou pessoais sensíveis) sem saber ao certo qual o propósito do tratamento.

A finalidade será invocada sempre que uma mudança no tratamento ocorre com os dados. Outro ponto bastante intenso na LGPD é a recusa de finalidades genéricas, de múltiplo alcance, que não permite ao titular saber exatamente o que será feito com seus dados. Cabe a ANPD fiscalizar os termos de consentimento e sua finalidade e cabe ao titular dos dados reclamar ou solicitar que seus dados sejam removidos da base de tratamento. O elo de comunicação entre eles é o encarregado (ou DPO).

O Art. 7º reforça a necessidade do termo de consentimento quando diz:

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

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

O termo de consentimento é um documento e dentro dele existe uma finalidade, esse documento não precisa ser algo complexo, porém não pode ser rebuscado de forma a dificultar o entendimento pelo titular ou com preceitos genéricos que permitam tratamentos de dados diversos. Uma observação importante sobre o consentimento está no Art. 7º, § 4º, que dispensa a exigência de consentimento caso o titular torne os dados públicos, por exemplo, ele publica os dados que estão sendo tratados em sua rede social. Mas aqui cabe um cuidado todo especial, pois o que é dispensado é o consentimento para o tratamento e não a finalidade, ou seja, os direitos do titular sobre os dados ainda são resguardados e o controlador não pode utilizar os dados para finalidade adversa daquela proposta anteriormente.

O artigo 8º continua tratando de consentimento e faz importantes observações sobre ele, como segue:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

A primeira observação acerca do Art. 8º é sobre a manifestação do termo de consentimento, ou seja, é por escrito ou por outra forma que demonstre a manifestação de vontade do titular, neste ponto o caso mais comum são os meios digitais em que o titular clica para dar o aceite. O Art. 8º chama muita atenção para o que já foi tratado em linhas anteriores aqui, o termo de consentimento contendo vícios, bem como o prazo dos termos de consentimentos. Realmente não existe um prazo de validade para o termo de consentimento dentro da LGPD, porém o titular pode a qualquer tempo solicitar a revogação desse termo.

Importante notar que no tratamento de dados pela administração pública (Artigos 23 a 32 da LGPD), pela necessidade legal que rege o poder público de executar somente o que está descrito em lei, utiliza-se como suporte para a verificação de prazos de resposta e outras ações as leis:

- Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11)
- Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/99 e alterações)
- Lei do Habeas Data (Lei 9.507/97)