



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS)
Curso de Bacharelado em Direito

ÁUREA VAZ PACHECO

**TUTELA DA PERSONALIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS:
OS MECANISMOS LEGAIS DE CONTROLE**

**BRASÍLIA
2019**

ÁUREA VAZ PACHECO

**TUTELA DA PERSONALIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS:
OS MECANISMOS LEGAIS DE CONTROLE**

Artigo científico apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Ricardo Morishita Wada.

Brasília

2019

ÁUREA VAZ PACHECO

**TUTELA DA PERSONALIDADE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS:
OS MECANISMOS LEGAIS DE CONTROLE**

Artigo científico apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Ricardo Morishita Wada.

Brasília, ____ de _____ de 2019.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador: Ricardo Morishita Wada

Professor Avaliador:

RESUMO

O presente estudo trata-se de compreender os mecanismos legais de controle de dados no Brasil, verificar a tutela da personalidade na recém-publicada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e suas consequências. Com a iminente vigência da LGPD no ordenamento jurídico pátrio, em fevereiro de 2020, busca-se elucidar os principais aspectos garantidores da privacidade do cidadão e convalidar o conceito de personalidade previsto na Constituição Federal. Ainda, apresentar as visões de De Cupis (2008) e de Gogliano (2012) acerca do direito da personalidade e a inovadora Matriz de Schertel Mendes (2014) sobre os três níveis de aplicação do direito básico do consumidor à proteção de dados. Por fim, expor a necessidade de o Estado, em face do avançado desenvolvimento tecnológico e do impacto econômico e social advindo da publicação da lei, tutelar esses direitos através de políticas públicas.

Palavras-chave: Tutela. Personalidade. Banco de Dados.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) nº 13.709/2018	6
1.1 Aspectos gerais da LGPD nº 13.709/2018	6
1.2 A tutela da personalidade na LGPD nº 13.709/2018	9
2. MATRIZ DE SHERTEL MENDES	12
2.1 A legitimidade	13
2.2 Processo de Garantia.....	15
2.3 A legitimidade	19
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	23

INTRODUÇÃO

A discussão teórica sobre a Tutela da Personalidade na internet nos levou à hipótese de que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) venha complementar e gerar mais segurança nas decisões acerca do tema nas cortes do país. O objeto desse trabalho é verificar como os dados na internet são coletados e armazenados, como são tratados e suas consequências. E o objetivo é compreender os mecanismos legais de controle de dados no Brasil. A tutela da privacidade na Lei Geral de Proteção de Dados – os principais aspectos para privacidade do cidadão.

Na primeira parte do trabalho trouxemos a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e seus aspectos gerais. Criação e princípios que a Lei apresentou como requisitos necessários para a sua aplicação. Destacando a transparência, boa-fé, fim que se destina a informação, tempo de utilização desses dados pessoais. Registrando que é fundamental em todos os procedimentos é a autorização do titular dos dados.

Nesse contexto, apresentamos a tutela da personalidade na LGPD. Para isso trouxemos o conceito de personalidade e como ela fora disposta na LGPD.

Na segunda parte do trabalho apresentamos a Matriz Schertel Mendes e como ele fora elencado na LGPD. Com os principais requisitos para a proteção de privacidade do consumidor: legitimidade, procedimentos de garantia e por último as sanções e mecanismos de reparação.

Contudo, verificou-se que sem a observância dos requisitos elencados, não haverá proteção de dados. As autoridades necessitam de ações urgentes tendo em vista que sua aplicabilidade iniciará em fevereiro de 2020.

1 A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD nº 13.709/2018

1.1 Aspectos Gerais da LGPD nº 13.709/2018

A Lei vigente no Brasil nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que regula as redes e transações de internet. No entanto, no sistema jurídico brasileiro, não havia nada específico quanto a um diploma que tratasse de maneira atenta aos regimes de gestão de dados pessoais de forma geral e substancial.

Recentemente foi aprovada no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) Nº 13.709/2018, publicada em 15/08/2018, a qual, em seu artigo 1º, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Cumpre salientar que está entrará em vigor em fevereiro de 2020.

Trata-se de um novo marco legal brasileiro, a Lei nº 13.709/2018, para as instituições privadas e para as públicas, por tratar dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa física ou jurídica.

O texto foi inspirado em um projeto de Lei da União Europeia que entrou em vigor em maio de 2018. O *General Data Protection Regulation* (GDPR) - Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoal Europeu nº 679, aprovado em 27 de abril de 2016. Ambas as regulamentações têm como objetivo proteger o tratamento de dados pessoais na Internet, para que não sejam usados para fins indevidos ou explorados sem consentimento do dono.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) veio para proteger os dados pessoais. Trata-se de uma norma baseada em princípios (art. 6º da LGPD), que necessitam que sejam atendidos, direitos e obrigações relacionadas ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionadas às pessoas.

A LGPD como dispõe Monteiro (2018), apresenta-se como um instrumento legal fundamental para o desenvolvimento da economia digital no Brasil, buscando proteger os direitos do cidadão em um ambiente regulamentado que ajude as

empresas a inovarem, vindo substituir e/ou complementar uma estrutura regulatória setorial já existente.

Mazui (2018) explicita que a LGPD ao regular a proteção dos dados pessoais, garante direitos aos cidadãos e estabelece regras claras sobre as *operações* de tratamento realizadas por órgãos públicos ou privados. Alguns dos princípios mais exteriorizados na lei foram os da boa-fé, transparência, legitimidade, segurança, responsabilidade, prestação de contas, dentre outros, os quais dispõem a amplitude de sua proteção.

A regulamentação de dados pessoais é aplicada a serviços *on-line*, tanto públicos quanto privados, e vale para bancos de informação brasileiros ou empresas estrangeiras que coletam dados em território nacional ou, ainda, instituições que visem a oferecer produtos no país (art. 3º da LGPD).

De acordo com a LGPD, essas entidades devem coletar dados apenas considerados necessários para a realização da tarefa que oferecem ao indivíduo. Informações como orientação sexual, saúde e religião são consideradas sensíveis e, portanto, não poderão ser usadas com o objetivo de abuso ou discriminação, assegurado nos artigos 10º e 11º da LGPD.

A lei também garante a anonimização de dados (aqueles cujo titular não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento – art.5º, inciso III da LGPD).

O objetivo da anonimização como preconiza Perongini (2018), é proteger dados privados ou confidenciais, excluindo ou criptografando informações de identificação pessoal de um banco de dados sem perder a integridade dos dados coletados e compartilhados, fornecendo oportunidades para que os controladores utilizem os dados de maneiras mais inovadoras. Contudo, há entendimentos que considera que nenhum dado é anonimizado.

Esse tipo de dado não será considerado pessoal, salvo quando o processo de anonimização puder ser revertido, utilizando exclusivamente meios próprios ou mediante esforços razoáveis, art.12 da LGPD (a determinação do “razoável” deverá levar em consideração fatores objetivos, como custo e tempo para reverter o processo de anonimização) e art.12, § 1º da mesma lei.

Cardoso (2018) dispõe que a lei também não se aplica ao caso de tratamento de informação que visa à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou investigações criminais.

A finalidade da lei é preservar a privacidade do indivíduo e seu direito à intimidade, além de remediar vazamentos sérios de informação, como o escândalo do *Facebook* com a companhia *Cambridge Analytica*. Para isso, a lei prevê reparação de danos ao indivíduo que se sentir violado e multa de até 2% do faturamento da instituição infratora, limitada ao total de R\$ 50.000.000,00 (Cinquenta milhões de reais), por infrações descritas no artigo 52 da LGPD. Outras opções de punição incluem advertência e bloqueio da informação coletada, podendo chegar à suspensão do banco de dados por um período máximo de seis meses. (PERONGINI, 2018)

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei de nº 8.078/1990, em seu artigo 43, § 4º, aponta que “os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”. O consumidor negativado tem a seu dispor uma gama de opções processuais de defesa, de caráter constitucional e ordinário. (GRINOVER et al., 2017)

Resta provado que as informações pessoais armazenadas em bancos de dados, possuem grande valor e são comercializadas em escala no mercado. A quem pertencem os dados pessoais? Desenvolveu-se um debate na doutrina acerca da possibilidade de se garantir um direito de propriedade sobre dados pessoais. Mendes (2014) coloca que, ao tratar o direito à privacidade e aos dados pessoais sob a perspectiva do direito de propriedade, poder-se-ia provocar sérios riscos à dignidade da pessoa humana, e pôr fim ao próprio Estado democrático de direito.

Ainda, que o direito à proteção de dados deve ser concebido não como uma garantia de propriedade, mas como sendo a proteção da personalidade do indivíduo contra os riscos ocasionados pela coleta, processamento e circulação de dados pessoais.

A LGPD traz princípios que empoderam o cidadão, a ter mais noção de que dados pessoais são tratados, armazenados, transferidos, comercializados, da mesma maneira que o fortalece a denunciar práticas nocivas aos órgãos

competentes. A lei ainda determina punição para infrações, com advertência e multa. Sua aplicabilidade no futuro próximo e eficácia irão depender dos atores envolvidos nesse contexto, empresas, judiciário e o cidadão, a parte sensível da história.

1.2 A Tutela da Personalidade na LGPD

Os direitos da personalidade são os direitos reconhecidos à pessoa humana apoderada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a honra, o segredo, a intimidade, a vida, a higidez física, o respeito, a intelectualidade e outros tantos.

No Brasil, os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada passaram a constar, expressamente, no texto constitucional, com a Norma Fundamental de 1988 A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, preceitua que um dos fundamentos do Estado brasileiro é a dignidade da pessoa humana. Para alguns doutrinadores, esse princípio é a guia para a tutela efetiva de todos os direitos fundamentais contidos na Carta Magna de 1988. Que, no artigo 5º, inciso X, localizado no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Também fica claro no artigo 21 do Código Civil de 2002, ao preceituar que “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”, protegendo a intimidade e a vida privada, possuindo grande ligação com a questão da proteção dos dados pessoais sob a ótica europeia, consubstanciada no artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

De acordo com as colocações de Gogliano (2012), o direito da personalidade não fora agasalhado no Código Civil. Contudo, o que alguns autores entendem é que a personalidade estaria protegida ante o disposto nos art. 75 e 76 do Código

Civil de 1916, que preceitua que a todo direito corresponde uma ação que o protege, e que para o exercício da ação basta existir interesse econômico ou moral.

Ainda Gogliano apresenta Bevilacqua, afirmando que o “interesse moral diz respeito à própria personalidade do indivíduo, à honra, à liberdade e, ainda, à profissão”. Contemplando, que: “Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, mesmo que este bem moral se exprima em dinheiro”. Com isso, o direito se vê obrigado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse da afeição e outros interesses morais, por uma necessidade humana, que possui uma forma rude e insuficiente para resolver suas lides.

Estamos falando aqui em reparação do dano moral, pertencente à responsabilidade civil e não da proteção e da tutela da personalidade. O Código Civil de 2002 fala em interesse moral, em oposição ao econômico, no sentido de indenizar em dinheiro o prejuízo causado. Não que isso seja ruim, pelo contrário é um avanço em relação a outros diplomas das nações modernas, afirma Gogliano (2012).

Adriano De Cupis (2008) dispõe que a personalidade, não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto. A vida, a integridade física, a honra, etc, constituem o objeto de outros tantos verdadeiros direitos da personalidade.

Como disposto por Gogliano (2012), os anteprojetos do Código Civil, de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e o de Coelho Rodrigues, não tratam dos direitos da personalidade. Contudo, fica claro que o universo desses direitos está repleto de dificuldades, que transcorrem, principalmente das divergências entre os doutrinadores com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação, enfim divergências filosóficas do direito da personalidade.

No entanto a reforma do Código Civil, do projeto de Orlando Gomes, como verificou Gogliano (2012), infere que os direitos da personalidade são denominados de direitos originários, entre os quais se incluem os direitos de liberdade, de defesa e de associação. Que os direitos fundamentais são à integridade física e à

integridade moral são que “continuam a serem os mais característicos direitos personalíssimos”.

O direito da personalidade para De Cupis (2008), são direitos subjetivos cuja função relativamente à personalidade é especial, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente, os direitos da personalidade.

Os direitos personalíssimos ou da personalidade, portanto, são os que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a imagem, a privacidade, a intimidade, etc. A ordem jurídica confere aos entes a qualidade de pessoas, dotando-as de personalidade jurídica, ou seja, da capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações. Entretanto, de nada isso valeria se, ao mesmo tempo, não lhes assegurasse um mínimo de direitos como condição indispensável à aquisição de todos demais direitos. É essa pré-condição de direitos constitui a categoria dos direitos da personalidade.

Toda pessoa está obrigada a conservar e respeitar seus próprios direitos humanos, no sentido de que ninguém pode atentar contra sua vida, seu corpo, sua saúde, sua honra etc. Os direitos da personalidade não derivam de uma concessão do Estado, seriam anteriores a ele, tendo como origem a própria condição humana, como expressou De Cupis (2008).

A privacidade do Consumidor está assegurada dentre os direitos fundamentais, descritos nos caputs dos arts. 17º e 18º da LGPD/2018¹.

¹ LGPD/2018 - Arts. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

A LGPD objetiva garantir ao cidadão o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais, ao permitir um maior controle sobre seus dados, por meio de práticas transparentes e seguras, visando garantir direitos e liberdades fundamentais. As empresas terão regras claras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais.

2 MATRIZ SCHERTEL MENDES

Como resume Laura Schertel Mendes, “o direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais envolve uma dupla dimensão”:

- (i) a tutela da personalidade do consumidor contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face da coleta, processamento, utilização e circulação dos dados pessoais e
- (ii) a atribuição ao consumidor da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade.

Mendes (2018) formulou um modelo para aplicação do direito básico à proteção de dados pessoais em três níveis: em primeiro lugar, as condições de

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

§ 3º Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento.

§ 4º Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá:

I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou

II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

§ 5º O requerimento referido no § 3º deste artigo será atendido sem custos para o titular, nos prazos e nos termos previstos em regulamento.

§ 6º O responsável deverá informar de maneira imediata aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento.

§ 7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.

§ 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

legitimidade para se realizar o tratamento de dados pessoais nas relações de consumo; em seguida estabelece os procedimentos para a garantia desse direito; e por fim, determina-se quais as consequências administrativas, civis e penais decorrentes da violação das fases anteriores.

Assim trataremos a seguir de como são as condições necessárias para ser atendida essa legitimidade, para que seja cumprido o primeiro nível de proteção de dados e em seguida, verificaremos os procedimentos essenciais para a garantia do direito básico e em caso de violação a esse direito, como são aplicáveis sanções administrativas, civis e penais.

2.1 A Legitimidade

Um tratamento de dados pessoais para que seja considerado legítimo nas relações de consumo como dispõe Mendes (2018), terá que atender as seguintes condições:

- (i) O tratamento de dados deve, como regra geral, ser autorizado pelo consumidor, salvo em casos excepcionais (se o tratamento de dados for indispensável para o cumprimento da finalidade do contrato ou for necessário para a execução de obrigação legal do fornecedor);
- (ii) A boa fé objetiva. O tratamento de dados deve levar em conta as expectativas legítimas do consumidor, bem como os impactos e os riscos do tratamento de dados pessoais para o consumidor.

Observa-se, contudo, que as duas condições precisam ser satisfeitas para conferir legitimidade ao tratamento, de forma a fazer valer a dupla dimensão do direito à proteção de dados pessoais (dimensão subjetiva e objetiva).

A legitimidade tem como pressuposto essencial à autorização pelo consumidor, como regra geral. Sendo, os dados pessoais do titular ou de quem o representam, somente eles podem decidir a respeito do fluxo desses dados, afinal afetam a sua personalidade, salvo em casos excepcionais ou expressa previsão legal.

Assim, para que o consentimento seja válido é somente se for expresso, livre, específico e informado. Requisitos básicos que Mendes (2018), registra como necessários, pois exige uma postura ativa da pessoa, declarando a sua vontade seja manifesta e clara, não podendo ser oculta, subentendida ou implícita. Um modelo de

consentimento *opt in* confere validade ao consentimento e torna legítimo o tratamento de dados.

O consentimento não pode ser aparente. O consentimento tem que ser livre. Em razão da vulnerabilidade do consumidor no mercado e do desequilíbrio de poder entre consumidor e fornecedor, é fundamental verificar quando o consentimento é real. Clóvis do Couto e Silva, citado por Mendes (2018), afirma que o poder econômico pode alterar significativamente, ou até mesmo anular, a capacidade de uma das partes estabelecer a sua vontade no negócio jurídico.

Tampouco é válido o consentimento dado pelo consumidor, com base em informações enganosas veiculadas pelo fornecedor, nos termos do art. 37, § 1º, do (CDC). Alguns critérios podem ser utilizados para presumir quando o consentimento do consumidor não é dado livremente:

- (i) Se o consentimento para o tratamento de dados era uma condição para a aquisição especial de um serviço essencial;
- (ii) Se o consentimento foi dado em uma relação contínua de dependência, como em um contrato cativo de longa duração;
- (iii) Quando o consentimento estiver formulado em um contrato de adesão e não puder ser separado das demais cláusulas contratuais.

Portanto, além do consentimento outro fundamento legítimo para o tratamento de dados é a análise da legitimidade do tratamento de dados, deve-se levar em conta a boa-fé objetiva, as expectativas legítimas do consumidor, bem como os impactos e os riscos do tratamento de dados pessoais para o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor legitimou a boa-fé objetiva no seu art. 4º, III, como guia hermenêutico, e em seu art. 51, IV, como cláusula geral. Tem uma função limitadora, que restringe a liberdade de conduta das partes, ao considerar certas práticas e cláusulas como abusivas. Como enfatiza Mendes (2018), a abusividade, nesse sentido, independe do consentimento do consumidor, pois a boa-fé impõe uma regra de conduta e um standard objetivo, de cunho imperativo e não dispositivo.

Portanto, o consentimento como um direito básico do consumidor, à proteção de dados pessoais envolve, além de prerrogativa de controle sobre o fluxo de dados que lhe dizem respeito, o direito de que o tratamento de dados ocorra de forma transparente e não viole as expectativas criadas antes e durante o processamento

de dados, e principalmente de não acarretar riscos imprevisíveis e efeitos discriminatórios.

Contudo, não se tem uma solução definitiva para os diversos casos de processamento de dados nas relações de consumo. O conceito de um direito básico à proteção de dados pessoais pode ser operacionalizado, de modo a contribuir na distinção de formas legítimas das formas ilegítimas de tratamento de dados pessoais. Assim, verificando a análise das condições de legitimidade, é o momento de examinar quais os procedimentos que precisam ser realizados para a garantia do direito básico de proteção de dados.

2.2 Processo de Garantia

Sabe-se que, quanto à finalidade, além de dirigente, a Constituição Brasileira é classificada como Constituição-Garantia, prevendo em seu texto diversas normas garantidoras de direitos individuais e coletivos e difundindo este valor por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Assegurar as liberdades individuais e coletivas é uma das funções da Constituição a ser exercida não só para limitar o poder do Estado, como de todos aqueles que, em face de seu poder econômico, violam e invisibilizam direitos formais e materialmente constituídos.

A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental de proteção aos direitos individuais e, portanto, essencial à estruturação de todo o sistema constitucional. Não em vão, inaugura o texto constituinte para compor um dos pilares da República Federativa Brasileira e de seu regime democrático de governo (Art. 1º, inciso III, CF/1988).

Como dito anteriormente, todo ser humano pelo simples fato de existir já possui personalidade (De CUPIS, 2008) e a violação desta, quando ocorre, é facilmente perceptível e causa desconforto e constrangimento, além de danos de toda ordem, tanto para o sujeito que a experimenta quanto à comunidade em que ele está inserido.

O Direito do Consumidor é o ramo do direito que lida com as relações jurídicas entre fornecedores de bens e serviços e seus consumidores. Codificado na Lei nº 8.078/1990, elenca os direitos básicos do consumidor em seu artigo 6º².

Com a aplicação correta desse direito, certamente pode-se assegurar aos consumidores um tratamento adequado de seus dados, quanto à manipulação e ao armazenamento destes.

O *Fair Information Principles* é conhecido como Processo de Garantia que são procedimentos para a garantia do direito básico de proteção de dados. No Brasil esses procedimentos estão positivados em normas esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Cadastro Positivo e a Lei de Acesso à Informação. Os principais procedimentos que devem ser garantidos são os seguintes:

Transparência – pressuposto principal, sua completa transparência em relação a quem são os responsáveis e gestores do tratamento, qual a sua finalidade, qual é a sua utilização dos dados e que tipos de dados são processados etc. Torna-se impossível qualquer tipo de controle pelo titular do fluxo de seus dados, assim como qualquer fiscalização pelos órgãos de controle.

² CAPÍTULO III - Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; ([Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012](#)). [Vigência](#)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. ([Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015](#)) [\(Vigência\)](#)

Tratamento de dados compatível com a finalidade da coleta – os dados pessoais devem respeitar o contexto no qual os dados foram coletados. Eles não podem ser utilizados para finalidade incompatível com aquela para a qual foram coletadas. Esse princípio como visto, é um dos conceitos fundamentais da proteção de dados, que visa assegurar que os dados pessoais não sejam descontextualizados, provocando danos e riscos ao consumidor.

Nos moldes do CDC em seu art. 6º, III, do CDC, o direito do consumidor de ser informado sobre: i) quais os dados pessoais são tratados e para quais finalidades; ii) se os dados pessoais são transmitidos para terceiros; iii) para quais países os dados pessoais são transmitidos, se for o caso; iv) qual é o período de conservação de dados; e v) quais os mecanismos de segurança utilizados para garantir a segurança dos dados pessoais.

Como determina o art. 46 do CDC, “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo [...]”. Portanto, por meio de aplicação analógica do art. 31 do CDC são possíveis se extrair o dever de que a informação seja fornecida de forma correta, clara precisa, ostensiva e em língua portuguesa.

A LGPD apresentou os requisitos para tratamento de dados pessoais nos arts. 7º ao 10º, destacando que se deve observar a boa-fé e possuir finalidade, limites, prestação de contas, garantir a segurança por meio de técnicas e medidas de segurança, assim como a transparência e a possibilidade de consulta aos titulares.

O consentimento é destacado no art. 8º da LGPD, em razão da sensibilidade e vulnerabilidade que as informações pessoais foram adquirindo com o desenvolvimento tecnológico. É primordial como assegura Pinheiro (2018), o consentimento para assegurar a liberdade e a privacidade.

Do mesmo modo, as empresas devem ter a liberdade de utilizar os dados de maneira transparente e ética em troca de um serviço ou acesso, tendo em vista que o desenvolvimento econômico também deve ser garantido a esses sujeitos.

Garantia dos direitos de acesso, retificação e cancelamento: livre acesso ao titular aos seus dados, para poder corrigir dados equivocados e desatualizados e

direito de poder cancelar dados que foram indevidamente armazenados ou cujo consentimento tenha sido revogado por ele. No CDC esse direito pode ser extraído do art. 43 são essenciais para fazer valer o direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais.

Proteção de dados sensíveis: entendidos como aqueles dados que podem gerar discriminação do consumidor, exigem além do consentimento específico do consumidor, a adoção pelo fornecedor de mecanismos adicionais de segurança. Mendes (2018) exemplifica dados sensíveis à origem racial ou étnica, às convicções religiosas, filosóficas ou políticas, à saúde e à vida sexual, bem como dados genéticos e biométricos. O tratamento de dados sensíveis para fins discriminatórios é vedado pelo ordenamento jurídico, independentemente do consentimento do consumidor.

A LGPD no art. 11 apresenta as hipóteses que poderá ocorrer o tratamento de dados pessoais sensíveis, um rol taxativo. Pinheiro (2018) registra que os dados sensíveis merecem tratamento especial porque em algumas situações a sua utilização mostra-se indispensável, porém o cuidado, o respeito e a segurança com tais informações devem ser assegurados, haja vista que – seja por sua natureza, seja por suas características – a sua violação pode implicar riscos significativos em relação aos direitos e às liberdades fundamentais da pessoa.

Segurança dos dados pessoais: No mundo digital, ampliam-se enormemente os riscos de destruição, alteração, divulgação e acesso indevido dos dados pessoais, em razão da estrutura aberta da internet. Portanto, a segurança é um aspecto essencial no âmbito da garantia do direito básico à proteção de dados e impõe ao responsável a adoção de todas as medidas técnicas e organizatórias para atender esse fim. A LGPD no art. 46 e seguintes revelam que os processos e procedimentos devem assegurar a disponibilidade, integridade e confidencialidade de todas as formas de informação, ao longo de todo o ciclo de vida do dado, descreve Pinheiro (2018). A importância da ação como reflexo da boa-fé, transparência e responsabilização dos atos dos agentes, a comunicação pelo controlador da ocorrência de incidentes de segurança durante o processo de tratamento de dados é fundamental.

Limitação Temporal: para efetivar o direito à proteção de dados pessoais é necessário o estabelecimento de um lapso temporal para o armazenamento, utilização e transferência de dados pessoais. Mendes (2018) enfatiza que tal limitação é essencial para garantir que a pessoa não seja julgada eternamente com base em fatos e informações do passado ou desatualizadas. Nesse sentido dispõe no CDC art. 43, §1º, em 5 anos será esse tempo. No Cadastro Positivo em 15 anos, período considerado demasiadamente longo. A regra geral: ser o período necessário para atender a finalidade consentida pelo consumidor. (WADA, 2019)

2.3 Sanções e Mecanismos de Reparação

Observamos até aqui os requisitos de legitimidade de tratamento de dados pessoais nas relações de consumo, bem como os procedimentos que devem ser assegurados para a garantia do direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais. Resta agora analisar quais as consequências em caso de descumprimento desse direito e que instâncias podem controlar e fiscalizar a sua eventual violação.

Viola o Código de Defesa do Consumidor o descumprimento do direito básico do consumidor à proteção de dados e pode ser qualificado como prática abusiva, ensejando a atuação dos órgãos estatais de defesa do consumidor, em todos os níveis da Federação, de modo a fiscalizar e aplicar as sanções administrativas adequadas nos termos do arts. 56 e 57 do CDC. Também estabelece os arts. 72 e 73 do mesmo código as medidas penais, em relação as condutas, respectivamente, de “impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros” e de “deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata”.

O Código de Defesa do Consumidor abrange um importante sistema de reparação de danos. Determina o seu art. 6º, VI, é direito do consumidor a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

A LGPD busca estimular a aplicação de seus dispositivos em caráter preventivo. No art. 52 a lei traz um rol de sanções, que vai de advertência, a multa simples, “de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração [...]”, além da suspensão das atividades relativas ao banco de dados.

A Lei Geral previu o procedimento para que haja alcance e aplicação extraterritorial e tenha efeitos internacionais, disto no art. 61.

CONCLUSÃO

Inicialmente verificaram-se como os dados na internet são coletados e armazenados, como são tratados e suas consequências. Contudo, o objetivo foi compreender os mecanismos legais de controle de dados no Brasil. A tutela da privacidade na Lei Geral de Proteção de Dados – os principais aspectos para privacidade do cidadão.

Em seguida abordamos o que vem a ser a tutela da personalidade, como esses direitos são reconhecidos no sistema jurídico brasileiro. A visão que De Cupis (2008) apresenta acerca da personalidade, demonstrando o quanto a personalidade é pertinente ao ser humano, independente de o estado fazer concessões para ela existir, basta o ser humano existir que esse direito lhe é assistido. Os direitos personalíssimos ou da personalidade, portanto, são os que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a imagem, a privacidade, a intimidade, etc.

O direito da Personalidade como ressalta Gogliano (2012, p. 237) além do caráter privado desses direitos, que não se confundem com os direitos do homem e do cidadão, cujo aspecto é público, recebendo a tutela constitucional, os direitos da personalidade são absolutos, vitalícios e necessários, não pecuniários, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Contudo, a tutela do estado se faz necessária para proteger essa personalidade perante aos avanços do desenvolvimento tecnológico do Brasil e do mundo. Com processos transparentes e seguros. Visando garantir direitos e

liberdades fundamentais. As empresas necessitam terem regras claras sobre a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais.

No capítulo seguinte abordamos a Matriz Schertel Mendes, onde ela formulou um modelo para aplicação do direito básico à proteção de dados pessoais em três níveis: a) legitimidade nas relações de consumo; b) garantias desse direito; c) as consequências administrativas, civis e penais decorrentes da violação desse direito.

Com o sancionamento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, foi possível verificar a dinâmica adotada pelo legislador em prol da transparência, liberdade e tutela jurídica em relação aos direitos fundamentais da personalidade. Trazendo dispositivos que tornam a relação do titular com os agentes de tratamento ainda mais transparentes devendo ser esta relação revestida de boa-fé.

Sem dúvida que se trata de um avanço para as relações não só jurídicas, mas também comerciais em nosso país. A lei possibilita atribuir responsabilidade a quem realmente lhe compete e em casos de violação do cumprimento legal, são atribuídas sanções administrativas e exigência de ressarcimento e reparação do dano, bastante pesadas. Gerando maior segurança jurídica não só ao titular dos dados, mas também aos agentes controladores e fiscalizadores.

Esta é uma legislação que irá impactar economicamente e socialmente e que eleva o custo Brasil, exigindo uma política pública para ser concretizada. Como argumenta Pinheiro (2018, p. 37), “a natureza atual dos fluxos de dados nos negócios é transfronteiriça”. Os influxos comerciais de serviços e informações entre países é realidade corriqueira na atual economia globalizada.

Com isso o Brasil estava necessitando uma lei que protegesse, simultaneamente, a privacidade, a intimidade, a imagem e os tratamentos de dados. Mesmo sendo uma lei principiológica, que passará certamente, por várias adequações quando estiver lidando com os casos concretos, tutelando os direitos fundamentais. A Lei nº 13.709/2018 cumpre seu papel no ordenamento jurídico, qual seja ditar o comportamento do setor privado quanto ao manejo das informações pessoais transmitidas pelos usuários de seus serviços.

Contudo, resta claro que sem a observância dos requisitos elencados, não haverá proteção de dados. Empresas, governo e toda a sociedade devem tomar

ciência da Lei e programarem urgentemente medidas necessárias ao cumprimento de suas disposições.

REFERÊNCIAS

- AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade Civil: por dano moral à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: RT, 2003. 03-4798.
- BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 28 ago. 2019.
- BRASIL, *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 28 ago. 2019.
- BRASIL, [Constituição (1988)]. Disponível em: Planalto. www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 28 ago. 2019.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 1512647 - MG*. Direito civil e processual civil. Violação de direitos autorais. Rede social. Orkut. Responsabilidade civil do provedor (administrador). Inexistência, no caso concreto. Estrutura da rede e comportamento do provedor que não contribuíram para a violação de direitos autorais [...] Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235908424/recurso-especial-resp-1512647-mg-2013-0162883-2>. Acesso em: 28 de ago. 2019.
- CARDOSO, Beatriz. Techtudo. 14 ago. 2018. Disponível em: <https://www.bing.com/search?q=https%3A%2F%2Fwww.techtudo.com.br%2Fnoticias%2F2018%2F08%2Flei-de-protecao-de-dados-na-internet-e-aprovada-no-brasil-entenda.ghtml.&form=EDNTHHT&mkt=ptbr&httpsmsn=1&plvar=0&refig=fb0a3fd2948423edcf05aeee0cc4554&sp=1&pq=https%3A%2F%2Fwww.techtudo.com.br%2Fnoticias%2F2018%2F08%2Flei-de-protecao-de-dados-na-internet-e-aprovada-no-brasil-entenda.ghtml.&sc=0-117&qs=n&sk=&cvid=fb0a3fd2948423edcf05aeee0cc4554>. Acesso em 28 ago. 2019.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. São Paulo : QUORUM, 2008.
- GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quatier Latin do Brasil, 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GUADAMUZ, Andres. *Warwik: Electronic law journals*. Disponível em: https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_2/guadamuz/. Acesso em 28 de ago. 2019.

ICO, Information Commissioner's Office. *What is personal data?* 2018. Disponível em: <https://ico.org.uk/fororganisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/key-defiitions/what-is-personal-data> 2018.

ICO, Lawful basis for processing;. 2018. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-geraldata-protection-regulation0gdpr/lawful-basis-for-processing/>. *Ico.org.uk/*. [Online] ICO, 17 de agosto de 2018. [Citado em: 17 de 08 de 2018.]

ICO, Legitimate interests;. 2018. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-general-dataprotection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. *Ico.org.uk/*. [Online] Ico, 17 de agosto de 2018. [Citado em: 17 de 8 de 2018.]

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MACEDO JR, Roanldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZUI, Guilherme Castilho Roniara. *G1.globo.com/politica/noticia/*. Temer sanciona com vetos lei de proteção de dados 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/14/temer-sanciona-lei-de-protecao-de-dados-pessoais.ghtml>. Acesso em 28 de ago. 2019.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.0145.14.065788-6/001. 17ª Câmara Cível. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Gracieli Soares Aleixo. DJu, Belo Horizonte, 16 abril 2015. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5277468C8D4E2E56F53D5C4FC5813749.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.14.065788-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 28 de ago. 2019.

MONTEIRO, Renato L. *Lei geral de protecao de dados do brasil: analise*. disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/lei-geral-de-protecao-de-dados-do-brasil-analise/>. Acesso em 28 ago. 2019.

PERONGINI, Maria Fernanda Hosken. *Legalcloud*. Lei geral de proteção de dados: um resumo da lgpd 2018. Disponível em: <https://legalcloud.com.br/lei-geral-de-protecao-de-dados-resumo-lgpd/>. Acesso em 28 de ago. 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei nº. 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva, 2018.

REGAN, Priscila M. *Privacy as Common Good in the Digital World* 2002, Information, Communication & Society.

SAMPAIO, José Adércio Leite;. *Liberdade de Expressão No Século XXI*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SCHWENKE, Mathias. Individualisierung und Datenschutz. *Individualisierung und Datenschutz*. 2006.

SILVA, Regina Beatriz Tavares; SANTOS, Manoel José Pereira dos. *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012.

WADA, Ricardo Morishita. Proteção de Dados e Direito do Consumidor. jan, 2019.