



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ROBERTA SOARES AMANCIO

**A LEI Nº 13.709/2018 E OS DESAFIOS PARA GARANTIA DOS DIREITOS DOS
CIDADÃOS: Uma análise sobre o direito à privacidade e o consentimento**

BRASÍLIA

2022

ROBERTA SOARES AMANCIO

**A LEI Nº 13.709/2018 E OS DESAFIOS PARA GARANTIA DOS DIREITOS DOS
CIDADÃOS: Uma análise sobre o direito à privacidade e o consentimento**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Ricardo Victor Ferreira Bastos

BRASÍLIA

2022

ROBERTA SOARES AMANCIO

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Ricardo Victor Ferreira Bastos

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Título do artigo (obrigatório): A LEI Nº 13.709/2018 E OS DESAFIOS PARA GARANTIA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS: Uma análise sobre o direito à privacidade e o consentimento

A LEI Nº 13.709/2018 E OS DESAFIOS PARA GARANTIA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS: Uma análise sobre o direito à privacidade e o consentimento

Roberta Soares Amancio¹

Resumo: O artigo tem por objeto de estudo os impactos da Lei 13.709/2018, a Lei de Proteção de Dados (LGPD), na proteção dos direitos dos indivíduos, sob pena de haver graves prejuízos a toda sociedade. A lei foi inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Constituição Federal do Brasil, e no General Data Protection Regulation, o regulamento europeu de proteção de dados (679/2018). Um dos objetivos da lei é proteger os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, por isso, deve-se observar os princípios trazidos pela lei e a obrigatoriedade do consentimento do titular dos dados para a coleta, utilização e armazenamento de informações. Conclui-se que o consentimento tem limites, mas também tem uma função importante no meio digital e na preservação dos direitos fundamentais. É um atributo capaz de permitir ao cidadão o exercício da autodeterminação informativa, equilibrar as relações entre titulares e agentes, e reforçar a sua capacidade de controle e de entendimento de como nossos dados são utilizados.

Palavras-chave: LGPD; Dados Pessoais; Direitos fundamentais; direito à privacidade; consentimento.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. roberta.amancio@sempreceub.com.

SUMÁRIO

Introdução	6
1. CARACTERIZAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) NO PAÍS	7
1.1. Evolução histórica da regulação jurídica da proteção de dados no Brasil.....	7
1.2. Conceitos principiológicos e base legal da LGPD	9
1.3. Abrangência da LGPD	10
2. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TITULAR DOS DADOS	11
2.1. Impactos dos efeitos da lei nos direitos fundamentais do titular dos dados.....	12
2.2. Direito à privacidade	14
2.3. Exercício de direito individual: a autodeterminação informativa	16
3. PRINCIPAIS QUESTÕES RELACIONADAS A OBTENÇÃO E GESTÃO DO CONSENTIMENTO	18
3.1. Requisitos de consentimento previstos na LGPD	19
3.2. Manifestação de vontade do titular	21
3.3. Termos de condições de uso e políticas de privacidade.....	23
Conclusão	25
Referências	27

Introdução

O presente artigo abordará a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o direito à privacidade e o consentimento do consumidor. A pesquisa estrutura-se nos seguintes moldes: no primeiro momento será realizada uma contextualização histórica e conceitual sobre a referida lei. Em 2012, começou a ser idealizado na União Europeia o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (General Data Protection Regulation – GDPR), que foi aprovado em 2016, com a proposta de regular todos os dados. Isso influenciou, então, outros países a institucionalizarem seus próprios regulamentos, inclusive o Brasil, quando criou a LGPD.

Assim, a primeira seção aborda a caracterização da LGPD no país, a evolução histórica da regulação jurídica da proteção de dados no Brasil, os conceitos principiológicos e a base legal da LGPD, e a abrangência da Lei.

A segunda seção discorre sobre o tratamento de dados pessoais e direitos fundamentais do titular dos dados, os impactos dos efeitos da lei nos direitos fundamentais do titular de dados, o direito à privacidade, e o exercício de direito individual.

Na terceira seção, por fim, trata-se do consentimento do titular dos dados, disposto no inciso XII do art. 5º da LGPD, o qual se define como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018). Analisam-se sobre as principais questões relacionadas a obtenção e gestão do consentimento, os requisitos previstos na lei, a necessidade de manifestação de vontade do titular e o debate sobre os termos de condições de uso e políticas de privacidade.

1. CARACTERIZAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) NO PAÍS

1.1. Evolução histórica da regulação jurídica da proteção de dados no Brasil

A Lei 13.709/2018², de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, e foi criada para promover a proteção aos dados pessoais de todo cidadão do Brasil, ao estabelecer novas regras para empresas e órgãos públicos no que diz respeito ao tratamento da privacidade e segurança das informações de usuários e clientes.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018)

Nesse contexto, a lei promete garantir maior controle dos cidadãos sobre suas informações pessoais, ao exigir consentimento explícito para coleta e uso dos dados e obriga a oferta de opções para o usuário visualizar, corrigir e excluir esses dados. Ela alcança empresas de todo e qualquer segmento e porte e inclui todo dado pessoal coletado em território nacional.

A nossa Constituição Federal de 88 prevê várias maneiras de se protegerem os dados pessoais, principalmente sobre a privacidade, já que este é um direito fundamental. Além dela, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), também trazem dispositivos que tratam da proteção de dados e da privacidade, mas a LGPD é uma lei multidisciplinar e traz muitos elementos inovadores.

Nesse sentido, a discussão sobre o tratamento de dados foi proposta pela União Europeia diante da sociedade digital, das novas formas de economia digital, principalmente nos últimos anos, que vêm sendo propiciadas pela grande quantidade de informações trafegadas pela rede. Nesse contexto, esse novo marco legal traz direitos, obrigações, diversas responsabilidades a que estão sujeitos aqueles que tratam os dados pessoais.

Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados foi criada como uma resposta às cobranças feitas pela União Europeia para que o Brasil tivesse uma legislação de mesmo nível de proteção. O GDPR – General Data Protection Regulation nr. 679/2016 definiu a forma pela qual deverá ocorrer o tratamento, o processamento dos dados pessoais dos seus titulares. Ele é um

² BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

regulamento europeu sobre privacidade e proteção de dados pessoais, aplicável a todos os indivíduos na União Europeia e Espaço Econômico Europeu.

No panorama internacional da privacidade e proteção de dados, Pinheiro³ (2021) discorre:

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização.

Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta atual sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.

A base desse pacto é a liberdade, mas o fiel da balança é a transparência. Sendo assim, as leis sobre proteção de dados pessoais têm uma característica muito peculiar de redação principiológica e de amarração com indicadores mais assertivos, de ordem técnica, que permitam auferir de forma auditável se o compromisso está sendo cumprido, por meio da análise de trilhas de auditoria e da implementação de uma série de itens de controle para uma melhor governança dos dados pessoais (PINHEIRO, 2021, p. 23)

A garantia dos direitos fundamentais, como contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, teve grande inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, visto que foi a partir dela que muitas outras legislações, Constituições Federais, principalmente, passaram a prever os direitos fundamentais como inerentes ao exercício do próprio ser humano, direito à liberdade, à privacidade, à intimidade e que devem ser garantidos nas legislações respectivas.

Nesse sentido, Pinheiro⁴ (2021, p. 16) afirma que

O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis. (PINHEIRO, 2021, p. 16)

Com a entrada em vigor da LGPD, os demais dispositivos devem ser aplicados em conjunto para reger as práticas de tratamento de dados pessoais em geral. Há relação entre a LGPD e o CDC, por exemplo, mas a LGPD não trata apenas do problema da relação de consumo, uma vez que a nova lei não veio para substituir outros dispositivos.

³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 23

⁴ Ibidem, p. 16

Nesse contexto, a mesma autora⁵ (2021, p. 16) conclui:

A Lei nº 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionados às pessoas. (PINHEIRO, 2021, p. 16)

1.2. Conceitos principiológicos e base legal da LGPD

A LGPD, com menção sobre a Sociedade Digital e o Novo Marco Legal, abrange impactos e também estabelece princípios. Ela determina de que forma deve ocorrer o tratamento de dados pessoais nos meios físicos e digitais. Ela protege os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade dos indivíduos, tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O artigo 5º da lei 13.709/2018 traz alguns conceitos e terminologias que são fundamentais para aplicação da lei. Dentre os principais conceitos trazidos expressamente pela lei, e que são os mais importantes para o presente estudo, vale destacar o titular de dados, disposto no artigo 5º, inciso V, que é a pessoa natural, a pessoa física, identificada ou identificável, a quem aqueles dados se referem. Portanto, que de forma direta ou indireta, seja possível determinar a identificação do seu titular. Os dados pessoais, segundo o art. 5º, inciso I, são todas aquelas informações capazes de identificar o seu titular, tais quais nome, RG, telefone, data, local de nascimento, e-mail, dados a respeito das contas nas redes sociais, enfim, todas aquelas informações capazes de levar à identificação do titular dos dados.

A maneira como a lei diz que os dados terão de ser tratados evidencia uma necessidade de adequações internas e da construção de uma cultura de proteção de dados no Brasil. Por isso, a lei destacou em seu artigo 6º os 10 princípios para o tratamento de dados: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, e responsabilização e prestação de contas.

O titular de dados tem direito ao livre acesso às informações, que está relacionado com o princípio da qualidade, ou seja, exatidão dos dados pessoais. Portanto, o titular de dados pode pedir alteração, correção, atualização dos seus dados pessoais. Por isso, um importante direito

⁵ Ibidem, p. 16

que a lei trouxe, e que deve ser rigorosamente obedecido pelos controladores e processadores, é a finalidade do tratamento daqueles dados pessoais coletados.

Dessa forma, a LGPD permite que o tratamento dos dados pessoais possa ser feito pelo controlador e/ou pelo operador, desde que se enquadre em alguma base legal que deve estar vinculada às finalidades de tratamento da empresa. As bases legais da LGPD são hipóteses que autorizam o tratamento de dados e estão previstas no art. 7º, da LGPD. Deve-se identificar a base mais adequada para cada tipo de tratamento, respeitando os direitos do titular e considerando sempre a finalidade, a boa-fé e a transparência no uso dos dados. Nesse sentido, todo tratamento de dados pessoais só pode ser realizado se estiver atendendo a alguma dessas bases. Se nenhuma base legal for aplicável, aquele tratamento de dado pessoal não poderá ocorrer.

Com isso, podem-se observar as dez hipóteses (bases legais) que legitimam o tratamento dos dados pessoais, as quais são taxativas (isto é, não existe nenhuma outra hipótese, além das expressamente descritas neste artigo). Ademais, deve-se destacar que basta o atendimento de uma das dez bases para o tratamento ser considerado legítimo (sendo possível cumular bases legais), o que cabe realçar que todas as demais bases legais mencionadas nos incisos II a X são independentes do consentimento.

Nesse contexto, o uso indiscriminado e contínuo dos dados pessoais, e o vício de consentimento são uma ameaça aos princípios e garantias previstos na lei. Por isso, os usuários devem ser orientados sobre a nova lei, sobre os requisitos para o tratamento de dados, as obrigações dos controladores e também sobre os direitos dos titulares dos dados. Os registros relativos ao tratamento de dados pessoais dos usuários devem ser públicos e informar sobre a finalidade do tratamento, base legal, descrição dos titulares, categorias de dados e de destinatários, transferência internacional, prazo de conservação, medidas de segurança adotadas e a política de segurança da informação.

1.3.Abrangência da LGPD

De acordo com o art. 3º, a lei se aplica a todos aqueles que realizam o tratamento de dados pessoais, sejam organizações públicas ou privadas, pessoas físicas ou jurídicas, que realizam qualquer operação de tratamento de dados pessoais, independentemente do meio, que possa envolver pelo menos um dos seguintes elementos:

- a) ocorrer em território nacional;

- b) objetivar a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;
- c) em que os dados tenham sido coletados no território nacional.

Por outro lado, conforme art. 4º, I, II, III e IV, a lei não se aplica quando o tratamento dos dados é realizado por uma pessoa física, para fins exclusivamente particulares e não econômicos, para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos e para tratamentos realizados para fins de segurança pública e defesa nacional. Ou seja, a lei não se aplica àquela pessoa natural particular que muitas vezes está na sua residência fazendo pesquisa, processando dados pessoais e que não vai utilizar isso de forma a explorar o mercado. As empresas no geral e o governo deverão fornecer ao titular a transparência a respeito de com quem os seus dados pessoais poderão ser compartilhados.

Também não se aplica a LGPD para fins jornalísticos e artísticos, pois impera a liberdade de expressão; para fins acadêmicos, ou seja, para aqueles órgãos de pesquisa e instituições que realizam pesquisas para fins estatísticos, históricos ou para catalogar informações; e para quando o assunto for relativo à segurança pública, à defesa nacional, à segurança do Estado, e até mesmo para investigação e repressão de infrações penais. Nesses casos, não há obrigatoriedade da aplicação da LGPD.

Por fim, a LGPD não se aplica ao processamento e ao tratamento de dados de fora do país e que não sejam objeto de comunicação; ao uso compartilhado com agentes de tratamento do Brasil; e, ainda, quando acontecer a transferência internacional de dados, desde que o país proporcione um grau de proteção adequado, equivalente àquilo que estabelece a lei brasileira.

Assim, mesmo dados que estejam publicamente acessíveis (inclusive por meio da internet) somente poderão ser tratados, desde que sejam seguidos os princípios:

- i) da finalidade: isto é, deverá ser respeitada a finalidade pela qual eles foram tornados públicos, em eventual uso subsequente por terceiros;
- ii) da boa-fé: não deverá haver utilização desvirtuando as legítimas expectativas dos seus titulares; e
- iii) do interesse público: deve ser identificado o interesse público que embasou a disponibilização dos dados, tratando-os especificamente dentro dessas situações.

2. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TITULAR DOS DADOS

Os direitos fundamentais exercem papel decisivo na sociedade porque é por meio deles que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Os direitos e as garantias fundamentais são institutos jurídicos que foram criados no decorrer do desenvolvimento da humanidade e se constituem de normas protetivas que formam um núcleo mínimo de prerrogativas inerentes à condição humana. Possuem como objetivo principal a proteção do indivíduo diante do poder do Estado e de outros indivíduos da sociedade.

De acordo com os princípios para a governança e uso da internet, estabelecidos pelo Comitê Gestor da Internet⁶ (CGI), o uso da internet deve guiar-se pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática.

Nesse contexto, Bioni e Zanatta⁷ afirmam

A análise histórica da formulação desses arranjos regulatórios evidencia o papel central dado aos fluxos dos dados, combinado com uma preocupação de princípios de justiça e direitos fundamentais. Nesse sentido, a “proteção de dados pessoais” ocupa um lugar sui generis, sendo, ao mesmo tempo, regulação econômica orientada aos negócios e legislação humanista preocupada com a dignidade das pessoas e contenção de disparidades de poder (BIONI E ZANATTA, 2020, p. 85)

2.1. Impactos dos efeitos da lei nos direitos fundamentais do titular dos dados

Devido à ampla circulação de informação privada, que beneficia muitos setores, em particular as indústrias de dados pessoais, é crescente a preocupação com os riscos para a pessoa humana, na medida em que influencia diretamente a capacidade de autodeterminação, tomada de decisão, hábitos de consumo, político e compreensão cultural.

O titular de dados tem os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade já previstos na Constituição Federal, e até mesmo no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Civil da Internet, e a LGPD veio reforçar esses direitos fundamentais, concedendo mais poder ao titular de dados, que é o foco principal da lei.

A lei tem como fundamentos, conforme art. 2º, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, e

⁶ Comitê Gestor da Internet (CGI). Disponível em: <https://principios.cgi.br/>

⁷ BIONI, Bruno R.; ZANATTA, Rafael A. F. A infraestrutura jurídica de economia de dados: dos princípios de justiça às leis de dados pessoais. In: BIONI, Bruno Ricardo (organização). Proteção de dados [livro eletrônico]: contexto, narrativas e elementos fundantes. São Paulo: B. R. Bioni. Sociedade Individual de Advocacia, 2021.

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

Embora a Constituição Federal não a endosse explicitamente, a proteção de dados é um direito fundamental, e a LGPD já trouxe avanços importantes para a garantia dos direitos dos cidadãos. Exemplo disso foi a aprovação no Senado Federal a proposta PEC 17/2019⁸, que altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Conforme abaixo

O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

“Art. 5º

LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.....”

Art. 2º O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI:

“Art. 21.

XXVI – organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.”(NR)

Art. 3º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX:

“Art. 22.

XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.

O Supremo Tribunal Federal na ADI 6387/DF⁹ reconheceu que o Direito à Proteção de Dados é indispensável, ressaltando que os efeitos negativos da vigilância representam retrocesso às conquistas históricas, como a liberdade da pessoa humana.

Sarlet (2020, p. 188)¹⁰ enfatiza que o conteúdo de um direito fundamental à proteção de dados pessoais, embora fortemente articulado com o princípio da dignidade da pessoa humana e de outros direitos fundamentais, em especial o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e alguns direitos especiais de personalidade, como é o caso, entre outros, do direito à privacidade e do assim chamado direito à autodeterminação informativa, não se confunde com o do objeto da proteção de tais direitos.

Nesse contexto, Bioni¹¹ (2021, p. 96) afirma que

O direito à proteção dos dados pessoais deve ser alocado como uma nova espécie do rol aberto dos direitos da personalidade, dando elasticidade à cláusula geral da tutela

⁸ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019 (fase 2). Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149723>.

⁹ ADI 6387 do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. Belo Horizonte: Direitos Fundamentais & Justiça, ano 14, n. 42, jan./jun. 2020.

¹¹ Ibidem, p. 96

da pessoa humana. Caso contrário, corre-se o risco de ele não se desprender das amarras conceituais e da dinâmica do direito à privacidade e, em última análise, inviabilizar uma normatização própria para regular o fluxo informacional como fator promocional da pessoa humana. (BIONI, 2021, p. 96)

Por isso, a lei traz grandes avanços, visto que se entendeu que a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa não eram apenas algo que dizia respeito ao indivíduo. Dentro de um escopo de coletividade, esses direitos podem ser lesados a partir da coleta massiva de dados de várias pessoas, por exemplo. O tratamento coletivo de dados pessoais já é algo fundamental à sociedade. Nesse sentido, os agentes de tratamento, as empresas e as instituições que tratam dados pessoais têm a oportunidade de aprimorar serviços e melhorar a vida do titular de dados. Por essa razão, foi necessário conferir proteção, regulação e controle sobre a maneira como os dados pessoais são tratados.

2.2.Direito à privacidade

O direito à privacidade encontra-se entre os direitos fundamentais de primeira geração, cuja premissa é proteger a intimidade. Segundo o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, 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.

Após a previsão do direito à privacidade nos tratados internacionais de direito humanos, ele foi sendo gradualmente incorporado às legislações civis e criminais de cada país, até se tornar um direito fundamental reconhecido e previsto na maior parte das constituições modernas.

Segundo Danilo Doneda¹² (2021, p. 29), a proteção ao direito à privacidade foi sendo assimilada pelo direito brasileiro, juntamente com a sua consolidação como um direito da personalidade pela doutrina e jurisprudência, até sua previsão constitucional.

Pinheiro¹³ (2020, p. 16) afirma que

O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis (PINHEIRO, 2020, p. 16)

¹² DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

¹³ Ibidem, p. 16

Considerando os novos desafios que o ordenamento jurídico passou a enfrentar, principalmente com o tratamento dos dados informatizados, o direito à privacidade tornou-se componente indispensável à proteção dos dados pessoais. Diante das inúmeras novidades advindas das relações cibernéticas, a LGPD é uma potente ferramenta para garantir a segurança e a proteção da personalidade de cada indivíduo, contidas no grande volume de informações que abrangem características pessoais.

Nesse sentido, o autor Danilo Doneda¹⁴ (2020, p. 81) acredita que a utilização da expressão “privacidade” seja a mais razoável por ser específica e atualizada o suficiente, por se distinguir de outros termos congêneres (imagem, honra e identidade pessoal) e por compreender as noções de “vida privada” e “intimidade” que servem mais como determinantes da amplitude da proteção à privacidade, uma vez que seus significados oscilam conforme o contexto e o momento histórico.

No entanto, o mesmo autor¹⁵ (2020, p. 92-93) indica que o direito à privacidade vem sofrendo uma verdadeira transformação protetiva centrada no indivíduo e causada pela evolução tecnologia e informacional. Segundo ele,

A trajetória percorrida pelo direito à privacidade reflete tanto uma mudança de perspectiva da tutela da pessoa quanto a sua progressiva adequação às novas tecnologias de informação. Não basta pensar na privacidade nos moldes de um direito subjetivo, a ser tutelado conforme as conveniências individuais, nem da privacidade como uma “predileção” individual, associada basicamente ao conforto e comodidade. A própria visão da privacidade como algo de que um cidadão respeitável poderia abrir mão (ou que ao menos se esperasse isto de um cidadão honesto e de bons costumes), a presumida “transparência de quem não tem nada a temer”, deixa de fazer sentido dada a crescente complexidade das situações que tais arroubos podem desencadear e das suas consequências para os cidadãos. Uma esfera privada, dentro da qual a pessoa tenha condições de desenvolver a própria personalidade, livre de ingerências externas, ganha hoje ainda mais importância: passa a ser pressuposto para que a pessoa não seja submetida a formas de controle social que, em última análise, anulariam sua individualidade, cerceariam sua autonomia privada (para tocar em um conceito caro ao direito privado) e, em última análise, inviabilizariam o livre desenvolvimento de sua personalidade. (DONEDA, 2020, p. 92-93)

Em outra oportunidade, Doneda e Mendes¹⁶ (2018, p.11) complementam

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior na lógica da exclusão – mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral. Neste papel, [...] pressuposto de uma sociedade democrática moderna, da qual o dissenso e o anticonformismo são componentes orgânicos (MENDES; DONEDA, 2018, p. 11).

¹⁴ Ibidem, p. 67

¹⁵ Ibidem, p. 92-93

¹⁶ MENDES, Laura Shertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120/2018, p. 555 - 587. Nov - Dez/2018

Nesse sentido, Bioni¹⁷ (2021, p. 90) conclui que

Portanto, o direito à privacidade é basilar à própria democracia e, ao mesmo tempo, condição essencial ao livre desenvolvimento da personalidade dos cidadãos. Somente com a fuga da “pressão social”, os indivíduos conseguiriam desenvolver cada qual a sua subjetividade para, posteriormente, projetá-la em meio à sociedade. (BIONI, 2021, p. 90)

A lei procurou resguardar o direito à privacidade de cada cidadão que faz uso de instrumentos detentores de dados pessoais, por meio do devido tratamento de dados, fiscalizações necessárias, organização do âmbito de aplicação, entre outros.

2.3.Exercício de direito individual: a autodeterminação informativa

Concebido como um direito fundamental, na esteira do direito geral de personalidade, o direito à autodeterminação informativa proporciona ao indivíduo o controle sobre suas informações e está expressamente positivado no art. 2º, inciso II, da lei. Isso quer dizer que o indivíduo titular de dados pessoais deve ter controle e conhecimento sobre o motivo e a destinação dada às suas informações pessoais.

Bioni¹⁸ (2021, p. XXX) afirma que:

Historicamente, a proteção dos dados pessoais tem sido compreendida como o direito de o indivíduo autodeterminar as suas informações pessoais: autodeterminação informacional. Recorre-se, por isso, à técnica legislativa de eleger o consentimento do titular dos dados pessoais como seu pilar normativo. Por meio do consentimento, o cidadão emitiria autorizações sobre o fluxo dos seus dados pessoais, controlando-os. (BIONI, 2021, p. XXX)

Sarlet¹⁹ (2020, p. 189) identifica o direito à autodeterminação informativa como um direito fundamental que consiste na prerrogativa de cada indivíduo de decidir, em princípio e substancialmente, sobre a divulgação e utilização de seus dados pessoais que, por certo, não assegura ao cidadão um controle absoluto sobre os seus dados, visto que, dada a inserção e a responsabilidade comunitária e social do ser humano, este deve tolerar eventuais limitações do direito quando em prol do interesse geral.

Acrescenta ainda que a relação do direito à autodeterminação informativa com o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é, em certo sentido, dúplice, visto que se

¹⁷ Ibidem, p. 90

¹⁸ Ibidem, p. XXX

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. Belo Horizonte: Direitos Fundamentais & Justiça, ano 14, n. 42, jan./jun. 2020.

manifesta tanto pela sua vinculação com a noção de autonomia, quanto pelo livre desenvolvimento da personalidade e de direitos especiais de personalidade conexos. Além disso, a proteção dos dados pessoais envolve também a salvaguarda da possibilidade concreta de tal desenvolvimento, para o qual a garantia de uma esfera privada e íntima é indispensável (SARLET, 2020, p. 190)²⁰.

Acerca do surgimento da ideia de autodeterminação informativa, Doneda²¹ (2020, p. 161) afirma que

Em uma hipótese, ela conferiria ao indivíduo a oportunidade de controlar as informações que lhe digam respeito, dentro de parâmetros de ampla informação e solidariedade; já em uma leitura em chave liberal, a autodeterminação estaria concentrada no ato do consentimento da pessoa para o tratamento de seus dados pessoais e assumiria contornos negociais, e assim poderia se prestar ao afastamento da matéria do âmbito dos direitos da personalidade. Outro problema é que esta leitura pode induzir à impressão de que as pessoas teriam um direito de propriedade sobre suas informações, transportando esta fenomenologia para o campo das situações patrimoniais. Tais problemas, por mais que sejam objetáveis, acabaram por constituir um embargo para uma disseminação mais ampla do direito à autodeterminação informativa (DONEDA, 2020, p. 161-162)

Nesse contexto, Bioni²² (2021, p. 276) pontua

Há, assim, um discurso de ambivalência. Ora se aposta na capacidade do cidadão em controlar seus dados pessoais. Ora dela se desconfia, mas com o intuito de que, com a criação de uma zona de interferência, seja assegurada uma zona de autonomia genuína e coerente com o valor social da proteção dos dados pessoais. Essa dualidade tem, no entanto, um traço marcante comum, que é a percepção de que o titular dos dados pessoais amarga uma (hiper)vulnerabilidade, o que demanda, respectivamente, o seu empoderamento para emancipá-lo e a sua intervenção para assisti-lo. Por conta dessa racionalidade comum, tais caminhos bifurcados confluem para o mesmo destino: a reavaliação do paradigma da autodeterminação informacional e o papel do consentimento na proteção de dados pessoais. Ao longo desse percurso, verificou-se que o consentimento do titular dos dados continua a exercer um papel normativo de protagonismo, mas sob um novo roteiro que inclui a atuação de atores coadjuvantes importantes: i) novas formas para operacionalizá-lo, levando-se em conta a arquitetura (de vulnerabilidade) da rede; ii) o relato normativo complementar da privacidade contextual que o limita e o readapta diante de um solo epistemológico que esfacela a técnica tradicional da autodeterminação baseada de declaração de vontade do titular dos dados; e iii) o cidadão também exerce domínio sobre seus dados, se estes forem tratados de forma previsível de acordo com suas legítimas expectativas. Portanto, o conteúdo jurídico-normativo de autodeterminação informacional vai além do consentimento. (BIONI, 2021, p. 276)

O autor²³ (2021, p. 152) conclui então

A autodeterminação informacional pode se apresentar como resposta para solucionar tal problemática, devendo toda a acumulação, transmissão, modificação e

²⁰ Ibidem, p. 190

²¹ Ibidem, p. 161

²² Ibidem, p. 107

²³ Ibidem, p. 152

cancelamento de dados ser orientada pelo dever informacional, tal como por um consentimento gradual, empregando, assim, maior aplicabilidade ao artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, frente ao exposto fluxo informativo que é inerente à realidade atual. (BIONI, 2021, p. 152)

Assim, pode-se afirmar que o objetivo central da LGPD é resgatar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos relacionados à autodeterminação informativa. E, por esse motivo, logo em seus artigos iniciais, há o cuidado de prever expressamente os seus propósitos e valores principais.

3. PRINCIPAIS QUESTÕES RELACIONADAS A OBTENÇÃO E GESTÃO DO CONSENTIMENTO

O inciso XII do art. 5º da LGPD define o consentimento como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018)²⁴.

Lima e Bioni²⁵ (2015, p. 276) declaram que o consentimento deve refletir uma ação informada e expressa, a que acrescentamos a ação inequívoca, por isso, deve ser realizado nas diversas fases da coleta dos dados e não em um único momento, a partir de uma manifestação de vontade genérica e, muitas vezes, inconsciente.

Patrícia Peck Pinheiro²⁶ (2021) afirma que

A linha mestra para o tratamento de dados pessoais é o consentimento pelo titular, que deve ser aplicado aos tratamentos de dados informados e estar vinculado às finalidades apresentadas. No entanto, pode haver situações de exceção em que o tratamento de dados pessoais ocorre sem necessidade de consentimento expresso, com finalidade específica declarada pelo titular, quais sejam:

- para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- quando necessário à execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;
-
- para a proteção da vida do titular ou de terceiro;
- quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro;
- para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

²⁴ Ibidem, art. 5º

²⁵ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo. A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a Partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomos I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 263-290.

²⁶ Ibidem, p. 18

Um dos grandes impactos da LGPD está relacionado à necessidade de se garantir os direitos dos titulares, alguns deles novos para o ordenamento jurídico e para as empresas públicas e privadas, tais como o direito à portabilidade dos dados pessoais. Sendo assim, em resumo, passaram a ser direitos dos titulares e que as instituições devem estar preparadas para atender dentro de um prazo razoável, pela lei brasileira:

- (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 na Lei;
- (v) portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto;
- (vi) eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular;
- (vii) informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e consequências da negativa;
- (viii) revogação do consentimento.

(PINHEIRO, 2021, p. 18)

3.1. Requisitos de consentimento previstos na LGPD

Além do conceito de consentimento trazido no art. 5º da LGPD, os arts. 6º e 7º da LGPD trazem as hipóteses em que se poderá realizar tratamento de dados, com ênfase na necessidade de efetivo consentimento pelo titular. Nesse sentido, é preciso dar efetividade ao consentimento e, quando o titular dos dados tiver que manifestar a sua vontade para consentir com o recebimento de conteúdos de marketing online, por exemplo, seus direitos devem ser respeitados, inclusive o de ser informado sobre a possibilidade de não fornecer o consentimento e as consequências dessa negativa, conforme previsto no art. 18, VIII, da LGPD.

Nos termos do art. 8º da LGPD, esse consentimento deve ser expresso (manifestação positiva da vontade do titular) e realizado por escrito (ou por outro meio que comprove a manifestação de vontade); é revogável e deve constar de uma cláusula exclusiva, com finalidade específica e limitada (tendo em vista que não há poder absoluto e genérico para o tratamento dos dados pessoais). Não pode ser genérico, o titular deve ter o pleno conhecimento de todo o ciclo de vida do tratamento dos dados pessoais, da coleta ao descarte, pelo controlador.

Pinheiro²⁷ (2021) acrescenta que:

Um ponto de atenção bastante relevante é retratado pelo art. 8º, que é a questão do consentimento. Ao longo dos anos, a necessidade do consentimento na coleta dos dados, principalmente no ambiente virtual, foi ganhando importância em razão da sensibilidade e vulnerabilidade que as informações pessoais foram adquirindo com o desenvolvimento da tecnologia. Nesse sentido, garantir que as pessoas/usuários tenham ciência de que devem consentir o uso dos dados, assim como tenham direito de saber a finalidade da coleta e acesso ao seu conteúdo em qualquer momento, é primordial para assegurar a liberdade e a privacidade. (PINHEIRO, 2021, p. 33)

²⁷ Ibidem, p. 33

O art. 43, caput e § 2º do CDC, afirma que o consumidor titular de dados tem o direito de ser informado sempre que houver a inclusão de seus dados pessoais em cadastros, fichas, registros ou banco de dados, sem o seu consentimento. Além disso, a abertura de qualquer espécie de banco de dados deve ser informada de forma clara ao consumidor, como visto acima (no princípio da autodeterminação informativa), para que haja o seu consentimento informado e inequívoco (art. 5º, XII, da LGPD).

Estabelece-se que os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos previstos no art. 18 da LGPD. O inciso VII do art. 18 da LGPD trata do direito à “informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados”. Com base nos princípios da finalidade (LGPD, art. 6º, inciso I), dos meios necessários e adequados (LGPD, art. 6º, incisos II e III), do livre acesso (LGPD, art. 6º, inciso IV) e da transparência (LGPD, art. 6º, inciso VI), a previsão expressa do direito à informação acerca do compartilhamento reforça a importância de que o titular tenha pleno conhecimento não apenas daqueles com os quais o controlador realizou qualquer tipo de compartilhamento como também da extensão do referido compartilhamento – os dados que foram efetivamente compartilhados – e a finalidade que justificou o procedimento.

Outrossim, embora não conste como inciso do art. 18 da LGPD, a norma do § 2º pode ser considerada um direito dos titulares de dados, ao dispor que “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”. O § 6º do art. 18 da LGPD arremata a proteção ao compartilhamento de dados, ao prever que “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”.

Tartuce²⁸ (2021, p. 279) afirma que o uso dos dados sensíveis, de acordo com o art. 11 da LGPD, somente é possível quando o titular ou seu responsável legal consenti-lo, de forma específica e destacada. Ele acrescenta que a utilização de dados sensíveis sem o fornecimento de consentimento do titular somente é cabível nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em

²⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único/Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.

É preciso, então, diante dessa nova cultura que a lei insere, questionar como deve se dar a efetiva proteção dos direitos fundamentais envolvidos diante da insuficiência e da fragilidade das bases legais da LGPD. Nesse caso, um dos principais aspectos do tratamento de dados pessoais é o consentimento pelo titular, que deve ser aplicado aos tratamentos de dados informados e estar vinculado às finalidades apresentadas.

3.2. Manifestação de vontade do titular

O consentimento tem limites, mas também tem uma função importante no meio digital e na preservação dos direitos fundamentais, mas deve ser utilizado de maneira cuidadosa. Como já mencionado, em seu Art. 8º, a LGPD expressa que ele deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

Gustavo Tepedino e Chiara Spadaccini de Teffe (2019, p. 319-320) afirmam que, ao dar enfoque à pessoa e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, a lei “assegura o exercício da liberdade existencial e da igualdade material”, devido à centralidade da informação nas escolhas individuais e no estabelecimento de vínculos sociais. Desse modo, a expressividade dada ao consentimento pelo legislador incentiva uma participação mais ativa do titular dos dados pessoais nos processos de controle e uso de suas informações, o que implica uma maior responsabilidade dos controladores de dados.

Nesse ínterim, para garantir ainda mais proteção à privacidade e aos dados, o titular pode voltar atrás e gerenciar melhor aqueles dados que foram fornecidos em alguma ocasião e que não há mais interesse em partilhar. Por isso, a LGPD, em seu art. 8º, § 5º, estabelece que o titular dos dados poderá, a qualquer momento, revogar seu consentimento. As instituições receptoras de dados devem disponibilizar aos consumidores a opção da revogação de consentimento ao menos pelo mesmo canal de atendimento no qual foi concedido, caso ainda existente.

§ 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. (BRASIL, 2018)

Nesse contexto, a revogação do consentimento pode ocorrer a qualquer tempo, interrompendo o consumo dos dados pela instituição receptora. Um novo compartilhamento poderá ser registrado, caso o titular assim deseje. Dessa forma, caso o consentimento para compartilhamento de dados seja revogado, o compartilhamento é encerrado, e os dados não serão mais atualizados. Os dados utilizados na contratação de um produto ou serviço, durante o período de compartilhamento, continuarão a ser tratados normalmente, para a finalidade contratada.

Dessa forma, qualquer tipo de mudança de finalidades, condições ou compartilhamento dos dados pessoais deverão também ser informados de forma destacada, tendo o titular o direito de voltar atrás caso discorde das alterações. Por isso, é possível, ainda, a revisão do consentimento, na forma do art. 20, da LGPD.

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (BRASIL, 2018)

Bioni (2021, p. 107)²⁹ conclui que

O principal vetor para alcançar tal objetivo é franquear ao cidadão controle sobre seus dados pessoais. Essa estratégia vai além do consentimento do titular dos dados, pelo qual ele autorizaria o seu uso. Tão importante quanto esse elemento volitivo é assegurar que o fluxo informacional atenda às suas legítimas expectativas e, sobretudo, não seja corrosivo ao livre desenvolvimento da sua personalidade. (BIONI, 2021, p. 107)

Dessa forma, é garantido ao proprietário dos dados, por meio de uma comunicação eficaz, o controle e a segurança tanto do uso da autorização como da forma pela qual serão tratados. O consentimento informado é uma ferramenta importante para a participação ativa do usuário em todo o processo de compreensão e eventual consentimento para o tratamento de dados pessoais.

²⁹ Ibidem, p. 107

3.3. Termos de condições de uso e políticas de privacidade

O titular de dados deve ter esclarecido, seja no contrato, seja nos termos de uso ou na política de privacidade, a respeito de quais as finalidades que os dados pessoais deles estão sendo coletados.

Termos de uso e política de privacidade são uma espécie de contrato que rege a relação entre titulares de dados e sites e plataformas. Os dois contratos possuem características comuns, mas são diferentes. Os termos de uso tratam da descrição do que é o site, de regras internas que as plataformas estipulam, de regras de uso e de conteúdo, dos direitos e deveres do usuário, das permissões e proibições que deverão ser respeitadas pelos titulares de dados. As políticas de privacidade, por sua vez, regem as relações de dados, como serão tratados os dados pessoais que são coletados pela plataforma. Deve esclarecer quais são os dados utilizados e retidos, como serão usados, a finalidade e as bases legais. Esses contratos devem estar escritos em linguagem simples e informal, de fácil acesso.

Bioni³⁰ (2021, p. 223) esclarece que

(...) as políticas de privacidade seriam consideradas contratos de adesão ou condições gerais de contratação. Isto porque os termos de uso acabam por disciplinar um número indeterminado de relações contratuais do consumidor, na medida em que, por exemplo, seria capaz de regulamentar o fluxo dos dados pessoais dos consumidores com outras aplicações e com os famigerados “parceiros comerciais”. Por esse viés, as políticas de privacidade enquadrar-se-iam nessa última espécie do fenômeno da massificação contratual. A nossa indecisão é decorrente do próprio impasse na doutrina no que diz respeito à utilidade de tal diferenciação entre contratos de adesão e condições gerais de contratação. (BIONI, 2021, p. 223)

Nesse contexto, para atender ao princípio da transparência estabelecido na LGPD e compreender as informações que devem ser fornecidas aos titulares ao realizar o tratamento de seus dados pessoais, os agentes de tratamento de dados devem elaborar esses documentos para legitimar toda e qualquer operação de tratamento dos dados pessoais.

No entanto, o que se verifica é que esses contratos, na maioria das vezes, apresentam textos longos e de difícil compreensão, o que não auxiliam na tomada de decisão. E sobre o assunto, Bioni (2021, p. 161) afirma que

Políticas de privacidade e termos de uso com textos longos e poucos claros não transmitem, na maioria das vezes, uma mensagem adequada para que o consumidor seja cientificado a respeito do fluxo dos seus dados pessoais. Ao revés, acaba por desinformá-los, trazendo ainda maior opacidade e assimetria de informações, desconsiderando, pois, o resultado ótimo/esperado de transparência que tal canal de comunicação deveria propiciar. (BIONI, 2021, p. 161)

³⁰ Ididem, p. 223

Assim, o consentimento do titular de dados deve ser para finalidades determinadas, ou seja, para tratar dados, o pedido não pode ser muito genérico, sem especificações. A autorização deve servir a um propósito específico, e textos genéricos, enganosos, abusivos ou que não tenham sido apresentados anteriormente de forma transparente serão considerados nulos.

Lima³¹ (2019, p. 64) traz uma questão importante ao pontuar que não se pode replicar às relações on-line o mesmo padrão das relações off-line, em que as obrigações e os direitos são detalhadamente previstos nos contratos, sejam eles verbais ou sejam escritos.

Portanto, o consentimento pode ser expresso quando os usuários devam clicar na caixa de diálogo manifestando expressamente sua anuência aos termos e condições de uso (clickwrap agreements). Contudo, não se pode negar a possibilidade de se obter o consentimento por meio das condutas socialmente típicas, ou seja, quando o usuário é informado sobre os termos de uso, bem como sobre a interpretação de determinada conduta no sentido de anuir aos termos e condições de uso, consignada a finalidade específica do tratamento pelo agente de tratamento. Isto ocorre, por exemplo, na utilização de cookies, programas que rastreiam os sites acessados (dados pessoais) pelo usuário para otimizar a navegação (finalidade específica), desde que o usuário continue no site, facultando-lhe a possibilidade de desabilitar esta ferramenta. (LIMA, 2019, p. 64)

Bioni (2021, p. 170)³² propõe, enfim, que

Trata-se, pois, de perquirir se há novas formas de concretizar a prometida esfera de controle sobre os dados pessoais, se há novas ferramentas que sejam tão líquidas e fluidas quanto é o fluxo dos dados pessoais, e que percorram universalmente todo o ambiente on-line. Isso porque a técnica contratual off-line das políticas de privacidade é uma ferramenta sólida que se presta para estaticamente exercer um controle dos dados para cada espaço e relação singular do ambiente eletrônico. É por tal razão, que esse ferramental não se ajusta à mencionada complexidade do fluxo informacional das renovadas relações de consumo, sobrecarregando o cidadão do século XXI.

Dessa forma, a lei consagra mais consciência e proteção para os titulares, pois os termos de privacidade de serviços deverão ser mais visíveis e transparentes. A boa-fé no tratamento de dados pessoais pressupõe a adoção da conduta correta e adequada, equilibrando-se os interesses dos envolvidos. São vedadas, portanto, condutas abusivas, oportunistas e ilícitas, e são incentivadas a transparência e a adoção de medidas de segurança e prevenção de danos aos dados tratados.

³¹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Consentimento inequívoco versus expresso: o que muda com a LGPD?. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 60-66, nov. 2019.

³² Ibidem, p. 170

Conclusão

A LGPD apresenta, no seu escopo, a proteção de dados pessoais dos indivíduos, assim, as empresas precisam adequar os seus processos internos para seguir o disposto na lei e atenderem os direitos dos portadores de dados. Segundo dados disponíveis no site do Senado Federal, na Agência Senado, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) informa que 70,5% dos domicílios estavam conectados à rede em 2017, e com o aumento ao acesso à internet, o cidadão fica mais exposto ao fornecer número de CPF, telefone, endereço e outros dados pessoais. Sendo assim, os riscos envolvidos no tratamento de dados podem ser muito danosos ao indivíduo, pois resultam em direitos atingidos, no litigioso contencioso e consultivo, e mostra-se relevante o estudo da lei para verificar sua eficácia na garantia de maior segurança jurídica ao titular dos dados.

A nova lei entrou em vigor no País em setembro de 2020, e seus arts. 52 a 54, que tratam de sanções administrativas, entraram em vigor em 1º de agosto de 2021, por força do art. 20 da Lei 14.010/2020. A partir dessa data, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá aplicar sanções previstas na lei, após procedimento administrativo que possibilite a ampla defesa.

No entanto, este trabalho propôs-se a investigar as questões relacionadas ao consentimento e ao direito à privacidade, e o impacto da lei e possíveis consequências para o descumprimento das regras previstas na LGPD. A lei estabelece várias obrigações e vários direitos, várias normas regulatórias, e descumprir essas normas implica possível punição, por meio de um processo administrativo que vai ser conduzido pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). A lei assegura que cabe apenas à ANPD aplicar as penalidades previstas na LGPD, os impactos da lei, seu cumprimento e o atendimento dos direitos do titular dos dados, na medida que a sociedade internacional e a brasileira avançam no uso exaustivo de tecnologias de processamento de dados, e o cidadão precisa de instrumentos para a proteção dos seus direitos, de suas liberdades, da sua privacidade.

Nesse contexto, a lei promete garantir maior controle dos cidadãos sobre suas informações pessoais, ao exigir consentimento explícito para coleta e uso dos dados e obriga a oferta de opções para o usuário visualizar, corrigir e excluir esses dados. Ela alcança empresas de todo e qualquer segmento e porte e inclui todo dado pessoal coletado em território nacional.

A proteção de dados deve ser um interesse da própria sociedade. O dano causado pela utilização descuidada e ilimitada dos dados não é somente individual, é coletivo. São valores convergentes. Por isso, pode-se dizer que a chegada da LGPD é fruto de um amadurecimento da própria humanidade, da sociedade internacional e da necessidade de uma regulação em proteção de dados para evitar os excessos de coleta, de processamento de dados pessoais e tratamento de informações dos indivíduos.

Tudo está conectado, o tempo todo e em todo lugar. É essa conexão, possibilitada pelas tecnologias da informação, que tem nos proporcionado serviços e experiências que tornam nossas vidas melhores.

O insumo para essas tecnologias são os dados pessoais e outros dados coletados a partir do comportamento humano. Essas informações são tratadas em processos de descoberta de padrões, predição, agregação de valores, tendências, adaptação de resultados, entre outras técnicas. E o problema começa quando os dados compartilhados são utilizados por pessoas não autorizadas e para finalidades desconhecidas.

Referências

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BIONI, Bruno R.; ZANATTA, Rafael A. F. A infraestrutura jurídica de economia de dados: dos princípios de justiça às leis de dados pessoais. In: BIONI, Bruno Ricardo (organização). Proteção de dados [livro eletrônico]: contexto, narrativas e elementos fundantes. São Paulo: B. R. Bioni. Sociedade Individual de Advocacia, 2021. PDF

BIONI, Bruno R. O dever de informar e a teoria do diálogo das fontes para a aplicação da autodeterminação informacional como sistematização para a proteção dos dados pessoais dos consumidores: convergências e divergências a partir da análise da ação coletiva promovida contra o Facebook e o aplicativo “Lulu”. In: BIONI, Bruno Ricardo (organização). Proteção de dados [livro eletrônico]: contexto, narrativas e elementos fundantes. São Paulo: B. R. Bioni. Sociedade Individual de Advocacia, 2021. PDF

BRASIL. Comitê Gestor da Internet no Brasil, Princípios para a Governança e uso da internet. Disponível em <https://principios.cgi.br/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10474.htm. Acesso em: 21 jun 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor> >. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Os dez princípios para a internet. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/06/08/os-dez-principios-para-a-internet> >. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019 (fase 2). Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149723>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387/DF. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leis e Normas. Um marco na regulamentação sobre dados pessoais no Brasil. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Coord. Danilo Doneda [et al]. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo. A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a Partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Tomos I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 263-290.

LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II – Do Tratamento de Dados Pessoais. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada [livro eletrônico] / coordenadores Viviane Nóbrega Maldonado e Renato Opice Blum. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Consentimento inequívoco versus expresse: o que muda com a LGPD?. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 60-66, nov. 2019.

MENDES, Laura Shertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120/2018, p. 555 - 587. Nov - Dez/2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. Belo Horizonte: Direitos Fundamentais & Justiça, ano 14, n. 42, jan./jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único/Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.