



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 11, Issue, 06, pp. 47682-47688, June, 2021

<https://doi.org/10.37118/ijdr.21864.06.2021>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS À LUZ DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

¹Luana Prado de Oliveira and ²José Ricardo de Souza Rebouças Bulhões

¹Advogada. Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp (LFG). Pós-Graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). ²Advogado e professor. Doutorando em Memória: Linguagem e Sociedade(2015) pela UESB. Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade(2012) pela UESB. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Internacional de Curitiba - UNINTER(2011). Especialista em Direito Tributário - ANHANGUERA (2013). Especialista em Direito Civil - UNIASSELVIL (2020)

ARTICLE INFO

Article History:

Received 14th March, 2021

Received in revised form

18th April, 2021

Accepted 20th May, 2021

Published online 26th June, 2021

Key Words:

Proteção de Dados- Princípios
Direitos Fundamentais.

*Corresponding author:

Simone Cabral Monteiro Henrique

ABSTRACT

O presente instrumento de pesquisa propõe-se a realizar uma abordagem acerca da implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, (Lei nº 13.709/2018), no Brasil, sob a ótica da efetivação dos Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade. O estudo inicia-se com a apresentação dos principais aspectos da LGDP, segue, então, para a contextualização da criação da referida norma jurídica, bem como perpassa, também, pela análise dos Direitos Fundamentais nela inserida. Em sequência, apresenta as problemáticas envolvendo sua aplicabilidade e efetividade no cenário nacional. Nesse sentido, finda o trabalho na apresentação de propostas e mecanismos concretos para a efetivação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais inserida na perspectiva do reconhecimento da essencialidade dos Direitos Humanos.

Copyright © 2021, Luana Prado de Oliveira et al. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Luana Prado de Oliveira and José Ricardo de Souza Rebouças Bulhões. 2021. "Lei geral de proteção de dados à luz da efetivação dos direitos fundamentais", *International Journal of Development Research*, 11, (06), 47682-47688.

INTRODUCTION

O debate sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, (Lei nº 13.709/2018), no Brasil, sob a ótica da efetivação dos Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade tem singular importância na atual conjuntura social. Trata-se de uma novidade legislativa que surgiu no intuito de responder a necessidade da coletividade pela proteção de dados pessoais. Visto que os dados são hoje essenciais em quase todas as atividades econômicas, sociais e políticas, o presente estudo percorre-se, à princípio, pelos aspectos gerais da referida norma e, em seguida, perpassa pela sua contextualização, identificando os seus principais reflexos no tocante aos Direitos Fundamentais acima elencados e propondo mecanismos concretos de efetivação da norma em análise inserida na perspectiva do reconhecimento da essencialidade dos Direitos Humanos. Evidencia-se que a LGPD traz pressupostos complementares do Marco Civil da Internet, ao qual intenta acompanhar a evolução e desenvolvimento da sociedade de tecnologia e informação. No atual contexto social de formação de

bancos de dados em que, através da reunião de dados pessoais, o indivíduo está cada vez mais exposto e vulnerável a identificação de traços de personalidade, capazes de gerar perfis para várias finalidades, principalmente, comerciais, sociais e políticas, inevitável se realizar o estudo do instituto normativo criado para estabelecer limites ao tratamento de dados pessoais no sentido de proteger os cidadãos em seus Direitos Fundamentais. A preocupação no tocante às informações pessoais está sendo potencializada, no Brasil, pela LGDP que tem a complexa finalidade de encontrar um equilíbrio que possibilita a inovação e eficiência econômicas, ao mesmo passo em que zela pela preservação de direitos e garantias individuais. Nessa perspectiva, imperioso conhecer os principais entraves para a efetivação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil, findando estabelecer mecanismos concretos para o reconhecimento desse elemento normativo à luz da efetivação dos Direitos Humanos.

MATERIAIS E MÉTODOS

Cumpramos evidenciar que a presente pesquisa se sustenta em método bibliográfico exploratório e indutivo, realizado mediante a elaboração

de fichamentos, sistematizações e leituras em doutrinas específicas e artigos científicos, bem como em revisão bibliográfica- revisão de literatura para análise e melhor compreensão do tema de estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Contextualização e principais aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)

Informações pessoais obtidas através do processamento de dados costumam vincular indivíduos estabelecendo aspectos da sua vida e realidade. Essas informações revelam um liame objetivo capaz de identificar os serviços, produtos e outros elementos que os cidadãos necessitam e/ou desejam. O armazenamento e a manipulação desmedidos de dados pessoais, bem como o modo incorreto no qual sua utilização é realizada, faz por existir um amplo mercado de compra e venda de dados, e de transferência irresponsável destes, no qual a vida dos cidadãos fica completamente exposta e a mercê de um conjunto de vulnerabilidades, por vezes, sequer imagináveis pelos titulares. Conforme assevera Ana Frazão (2019), entende-se que, economicamente, os dados importam na medida em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica. Sendo assim, consequentemente, os dados precisam ser processados para gerar valor. Neste contexto social de formação de bancos de dados para geração de informações com poder econômico, político e social, os indivíduos encontram-se cada vez mais expostos, ao passo em que pessoas físicas ou jurídicas utilizam esses dados, constantemente, para identificar traços de personalidade no intuito de gerar perfis para várias finalidades.

Conforme Ana Frazão:

Não obstante a ausência de transparência e accountability, os sistemas de inteligência artificial que movem a economia digital são programados para produzirem inferências e predições, com as quais se pode classificar as pessoas e, a partir daí, determinar os seus destinos, inclusive no que diz respeito a direitos e oportunidades. Ocorre que tais processos, ainda mais se forem totalmente automatizados, e sem nenhum tipo de controle humano, podem ser fontes inesgotáveis de julgamentos equivocados e que reproduzam e intensifiquem ainda mais as desigualdades e discriminações. (2019, p. 49)

Como observado, as informações pessoais têm enorme valor e vem ganhando destaque e importância cada vez maiores, uma vez que são capazes de definir, classificar, dar acesso, privar cidadãos de serviço público e privado e, em razão disso, movimentam enormemente um mercado que a maior parte da sociedade sequer tem consciência de existir.

André de Carvalho Ramos assevera o seguinte:

A adoção de uma legislação como a aprovada é reação ao uso não autorizado de informações pessoais para diversas finalidades no mundo atual. Ferramentas como o big data e fenômenos como rastreamento de comportamentos (marketing comportamental), inclusive nas redes sociais, bem como o desvio de finalidade com o uso de dados sensíveis para objetivos eleitorais e comerciais, além da venda não autorizada de dados pessoais, entre outras condutas de agentes privados ou públicos, geram preocupação nas sociedades democráticas, tanto para a proteção da privacidade, quanto da livre concorrência ou ainda de outros direitos (como a igualdade dos candidatos e a liberdade do eleitor, no caso de manipulação de dados sensíveis para fins eleitorais). (2021, p. 803)

Convém, preliminarmente, compreender que os Dados Pessoais se referem a toda e qualquer informação de indivíduos que os permitem identifica-los. São dados como nome, endereço, telefone, data e local de nascimento, estado civil, nome dos pais, dos filhos, enfim, que são extremamente atrativos para a economia, a política e a vida social. O

olhar especial para esta temática faz perceber como a sociedade se encontra vulnerável a enorme exposição em decorrência do tratamento desmedido de dados que a todo instante é coletado, produzido, classificado, acessado, reproduzido, transferido, arquivado, armazenado e etc.

Conforme Ana Frazão:

Obviamente que o fenômeno, longe de se restringir à seara econômica, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas. Consequentemente, os dados ganharam uma importância transversal, tornando-se vetores das vidas e das liberdades individuais, assim como da sociedade e da própria democracia. (2019, p. 24)

Em decorrência do evoluir da sociedade, sobretudo, no seu sentido tecnológico, e da rápida possibilidade de transferência de dados, a privacidade foi, então, apresentando maior fragilidade, ao passo que se tornou relevante e inevitável o seu reconhecimento como bem jurídico tutelável. Neste sentido, a vida privada e o reconhecimento da privacidade passaram a ser considerados como bem jurídico digno de tutela especial, adquirindo, agora, uma nova faceta, a proteção legal a todo tratamento de dados pessoais.

Contudo, Ana Frazão assevera o seguinte:

Muito mais do que um problema apenas de privacidade no sentido de direito à intimidade ou de ser deixado só, a proteção de dados, neste contexto, é fundamento para a preservação da individualidade, da liberdade e da própria democracia. (2019, p. 38)

Em razão da necessidade de se enxergar a importância de oferecer proteção especial aos dados pessoais, vários países passaram a criar um regramento especial nesse sentido. Um dos elementos impulsionadores ao reconhecimento global da necessidade de se atentar ao tratamento de dados pessoais foi o episódio da operação da Cambridge Analytica.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Episódios recentes, a exemplo do escândalo envolvendo a rede social Facebook e o fornecimento de informações de usuários para a empresa de big data e marketing político Cambridge Analytica, deram conta do quão necessária é a regulamentação do tratamento de dados pessoais em todo o mundo. (2019, p. 159)

A Cambridge Analytica pode ser considerada apenas um episódio que contribuiu para a criação destas legislações no cenário global. As transformações na economia e o advento do Regulamento Europeu, por sua vez, foram elementos que impulsionaram a criação da norma no Brasil. A legislação que será tema do presente estudo foi claramente inspirada e influenciada pela regulamentação europeia sobre proteção de dados. Nesse contexto, em agosto do ano de 2018, o presidente Michel Temer sancionou a Lei nº 13.709/2018, chamada Lei Geral de Proteção de Dados, também conhecida como LGPD. O objetivo do referido elemento normativo é estabelecer regras específicas ao tratamento de dados pessoais, bem como, limites à exploração desses dados, considerando a sistematização e formação de grupamento de informações.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, 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, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Percebe-se imediatamente a amplitude que a legislação em estudo tem em seu alcance, referindo-se tanto no tocante a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, seja ela de Direito Público ou Privado. Nessa ênfase, a lei traz um enorme desafio para a toda a sociedade, mais especificamente às pessoas jurídicas de direito privado, que precisarão se adequar às novas exigências legais, realizando o correto uso dos dados pessoais, comunicando aos titulares no momento da coleta a finalidade do armazenamento desses dados, bem como limitando o acesso de terceiros às informações coletadas, entre outros. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz elementos fundamentais para a consolidação de Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade, e sua fundamentação baseia-se, conforme o artigo 2,º:

no 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, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A Lei Geral de Proteção de Dados possui um extenso alcance no que se refere às pessoas jurídicas de direito privado, e a toda a sociedade, contudo, não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos ou realizados para fins exclusivamente jornalístico ou artístico e acadêmicos. Não se aplica também quando realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividade de investigação e repressão de infrações penais ou, ainda, aos dados tratados fora do país e que não sejam manejados no território nacional.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Em termos mais gerais, a lei protege a pessoa dos agentes do mercado de consumo e da vigilância dos governos, deixando a sua margem exceções que primam pelo interesse privado ou por um interesse público relevante, quando a matéria seguirá a disciplina própria de outras leis especiais ou será objeto da apreciação na unidade do ordenamento jurídico. (2019, p. 171)

A criação desse elemento normativo encontra-se respaldada na necessidade de identificar a extensão da proteção de dados, considerando-os como bens jurídicos tuteláveis. Em época de big data, algoritmos e economia da informação, a proteção jurídica a dados pessoais faz-se de fundamental importância. Trata-se, substancialmente, de questões pertinentes à nova sociedade e decorrentes, sobretudo, do impacto social das novas tecnologias, muito embora a legislação em estudo aborde a proteção de dados tanto na esfera digital, quanto fora dela. Para o bem realizar deste estudo, por sua vez, necessita-se compreender, previamente, o conceito de dados pessoais. Estes seriam todo e qualquer elemento sistematizado capaz de propiciar identificação de alguém, através, por exemplo, de números, características pessoais, qualificação individual, dados genéticos etc. Conforme o art. 5º da referida lei, dado pessoal é informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa. O instituto normativo em estudo também tratou de distinguir alguns tipos de dados pessoais, como os dados sensíveis. Esses dados são assim denominados, pois carecem de proteção especial, uma vez que podem ser utilizados de modo discriminatório, como, por exemplo, origem racial ou étnica de um indivíduo, convicções religiosas, filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, saúde ou vida sexual, e dados genéticos e biométricos.

Conforme Carlos Nelson Konder:

Para proceder a essa qualificação, propõe-se chave de leitura fundada na abertura e dinamicidade do princípio da dignidade da

pessoa humana, em especial com a conjugação de três de suas mais populares manifestações nos últimos tempos: privacidade, identidade pessoal e vedação de discriminação. A partir dessa perspectiva, identifica-se quando determinada informação pode ser considerada dado sensível e passa-se à aplicação do conjunto de normas próprio a reger seu tratamento. (2019, p. 446)

Com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, ultrapassa-se o paradigma cultural meramente formal de privacidade do titular de dados e inaugura-se uma nova fase em que se determina, também, a tutela material dos dados pessoais tratados em ambiente digital ou fora dele. Pode-se entender que a chamada quarta revolução digital introduz a velocidade, amplitude, profundidade e impacto sistêmico na sociedade, tendo-se, assim, que as relações sociais se desenvolvem, em sua grande maioria, digitalmente. Neste contexto, percebe-se que a liberdade de expressão e direitos fundamentais precisam passar por releituras necessárias, a fim de oferecer respostas satisfatórias às novas realidades sociais. A exploração mais acelerada e em uma maior amplitude de dados pessoais, sistematização da informação e formação de banco de dados, trouxe, inevitavelmente, para a atual sociedade, como visto, a necessidade de criação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. A Lei Geral de Proteção de Dados emerge, assim, como um instrumento que possibilita aos indivíduos a proteção efetiva de seus dados pessoais, evitando que estes sejam utilizados de modo irracional e desmedido. Como já asseverado, a comercialização dos dados pessoais, bem como de todo o tratamento que é realizado sem que haja a devida avaliação e manejo de suas condutas, traz inúmeros danos para os cidadãos. A legislação em estudo, em uma tentativa de estabelecer normas claras para minimizar essa problemática, tem grande impacto sob várias parcelas da sociedade, visando, sobretudo, garantir a preservação de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

LGPD e efetivação dos Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade

A norma em estudo regulamenta, essencialmente, como já visto, a prática de tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da pessoa natural, definindo direitos, baseados em princípios, e criando um perfil ético a ser respeitado por toda a sociedade no tocante a presente temática.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Ainda que houvesse, no Brasil, alguns dispositivos esparsos voltados a tutela dos dados pessoais sob algum aspecto, não havia uma especialidade e uma coesão suficiente capaz de atender aos princípios internacionalmente aceitos. Foi a partir da LGPD que a matéria passou a receber disciplina exaustiva, inclusive quanto ao tratamento de dados nos meios digitais, com o objetivo primordial de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (2019, p. 161)

Esta temática é demasiadamente sensível aos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Primordialmente, convém compreender que Direitos Humanos são direitos essenciais para a Dignidade Humana, previstos em normas internacionais e que possuem caráter universal, essencial, histórico, indisponível, inalienável, imprescritível e indivisível. Quanto aos Direitos Fundamentais, pode-se dizer que estes são Direitos previstos nas Constituições, positivados no plano interno de cada Estado. Os Direitos Fundamentais são, necessariamente, Humanos, uma vez estabelecidos em prol destes. Nesse entender, a limitação ao tratamento de dados pessoais emerge como um instrumento normativo garantidor da efetivação do respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A Dignidade da Pessoa Humana, por sua vez, corresponde a um valor moral e espiritual inerente à pessoa. Conforme palavras de Flávia Piovesan (2016, p. 576), este constitui-se como um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e

sentido. Cabe ressaltar que o direito de proteção de dados se distingue dos direitos subjetivos já conhecidos e respaldados expressamente na Constituição Federal, mas que é formado a partir dos direitos fundamentais já existentes. Delimita uma esfera de proteção que não pode sofrer intervenção indevida do poder estatal ou privado (subjetiva). Na prática, a coleta e processamento de dados vem sendo realizada, em muitas situações, de modo automático por algoritmos e operações criados para tal finalidade. Contudo, sucede, por vezes, que tais algoritmos possuem problemas e impasses em seus códigos que implicam, por exemplo, em discriminação dos titulares e detentores dos dados pessoais coletados, além de servirem para finalidades, por vezes, indesejadas por seus titulares. Com esse embasamento, não restam dúvidas de que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais está constituída através do respaldo legal de direitos fundamentais e que preza amplamente pela proteção da Dignidade da Pessoa Humana, garantindo aos cidadãos direitos para que possuam liberdade e privacidade de usarem seus dados pessoais do modo que acharem oportuno, evitando que sejam vítimas de fraudes, malefícios e exposições desnecessárias, bem como, possibilitando o Livre Desenvolvimento da Pessoa Natural.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Conquanto seja complexa a tensão entre privacidade e segurança, o estado de vigilância terá que conviver com o sistema de direitos humanos e fundamentais e os limites que são impostos. Nos estados democráticos de direito não haverá lugar para uma solução panóptica benthamiana, na qual todas as pessoas são tratadas como um homem de vidro sob vigilância permanente e universal quanto aos seus dados, seu comportamento, comunicações, escolhas, e até mesmo quanto a seu próprio corpo, no tocante às informações biométricas. (2019, p. 169)

Ao partir para o estudo direcionado ao Direito à Liberdade no que tange a Lei Geral de Proteção de Dados, evidencia-se ao passo em que se consegue compreender a liberdade de modo amplo e genérico. A liberdade assegurada pelo art. 5º da Constituição Federal deve ser compreendida não somente se visualizando a liberdade física, de locomoção e mobilidade, mas, sobretudo, a liberdade de crença, de concepções, de opiniões, de expressão de pensamento, de reunião, de associação etc. Para José Afonso da Silva, o conceito de liberdade humana deve ser expresso no seu sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (2009). Além disso, José Afonso da Silva ainda assevera que liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. (2009)

Nesse sentido, entende-se que a Lei de Proteção Geral de Dados, ao passo que protege as informações individuais, protege também a liberdade de cada indivíduo se comportar livre de interferências, influências e elementos que, de alguma forma, lhe cause prejuízos. O direito à liberdade simultaneamente com o direito de privacidade refere-se a não se permitir a interferência nas livres escolhas individuais.

José Afonso da Silva assevera:

Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário a liberdade. (2009, p. 233)

Por sua vez, no tocante à privacidade, a Lei Geral de Proteção de Dados intenta garantir a prevenção de divulgação e utilização de informações pessoais sem que tenha tido autorização do titular dos dados. Determina o texto constitucional, em seu art. 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nesse caso, entende-se, também, a privacidade em seu sentido amplo, podendo abranger todas as manifestações na esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas. Mais do que isso, a privacidade, sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados, engloba, também, o direito a autodeterminação informativa, o direito a não discriminação, a liberdade, a igualdade e ao direito de disponibilidade (ou não) dos dados, incluindo propriamente a Dignidade da Pessoa Humana e a própria Cidadania.

Interessante se faz analisar o artigo 11 do Pacto de San José da Costa Rica que assegura a Proteção da honra e da dignidade, assim é afirmado que:

toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade, sendo assim, ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Faz-se compreender que toda pessoa tem direito amplo à proteção legal contra ingerências ou ofensas. Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. Nesse sentido, entende-se privacidade como um conjunto de informações sobre cidadãos no qual eles podem optar por manter sobre exclusivo controle pessoal ou conceder para que outrem os utilizem para determinadas finalidades pré-estabelecidas. A Lei Geral de Proteção de Dados, intenta, primordialmente, criar uma cultura de proteção e respeito à privacidade dos dados. Fato é que os cidadãos terão uma maior segurança jurídica em relação ao direito de manter seus dados pessoais em privacidade. Resta claro que o a privacidade é um direito fundamental e que se encontra aplicado diretamente na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como meio de se permitir e garantir a prevenção de divulgação e utilização de informações pessoais sem que tenha tido autorização da pessoa possuidora dos dados. Por sua vez, o Direito à Personalidade, correspondente, na lei, ao direito ao livre desenvolvimento, trata-se de direito inerente à Pessoa Humana. São todos os direitos necessários para realização da personalidade e para sua inserção nas relações jurídicas. Podem ser divididos em três grupos, Direito à Integridade Física, Direito à Integridade Psíquica, Direitos Morais. O direito a proteção de dados pessoais pode ser entendido como um direito da personalidade que está ao lado e não se confunde com outros atributos e direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a voz, a privacidade.

O Livre Desenvolvimento da Personalidade corresponde a possibilidade de o indivíduo realizar escolhas referentes a criação do seu próprio projeto de vida, levando-se em consideração as suas próprias percepções, ou seja, percepções genuínas. Nesse caso, é a própria pessoa quem decide, livremente, sobre a configuração do seu modo de ser, sua personalidade, sem que seja influenciada diretamente ou compelida a adotar determinada postura em razão do vazamento ou exposição de seus dados pessoais.

Conforme Daniel Bucar e Mario Viola:

(...) o sistema de proteção se desenvolve sob a noção de privacidade, afeita a direitos de personalidade, cuja disciplina se desenvolve no seio do Direito Civil em sua axiologia constitucional. Surge, a partir da necessidade de regular o crescente desenvolvimento no campo da tecnologia da informação, de forma a assegurar, em alguma medida, a autodeterminação informativa do indivíduo, voltada para o próprio desenvolvimento de sua personalidade, que é impactada pelo tratamento de seus dados pessoais, tanto no âmbito da administração pública quanto setor privado (2019, p. 467)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trouxe como direito humano o livre desenvolvimento da personalidade nos artigos

22, 26 e 29. Na Constituição Federal Brasileira de 1988 não existe previsão expressa a respeito do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, mas, ainda assim, há o seu reconhecimento como direito fundamental atípico, a partir da leitura do art 5º, CF e do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O livre desenvolvimento da personalidade explicita os elementos da autonomia, da autodeterminação e liberdades presentes na noção de pessoa, perfazendo um âmbito de proteção fundado na proteção desta liberdade e dos direitos da personalidade. A partir da análise dos princípios de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade, entende-se que a Lei Geral de Proteção de Dados intenta, sobretudo, proteger os indivíduos/cidadãos do tratamento desmedido de dados que os expõe a diversas vulnerabilidades, causando grandes prejuízos e transtornos.

Impasses na implementação da LGPD

Como já foi amplamente visto ao longo do presente estudo, a Lei Geral de Proteção de Dados regulamenta, sobretudo, o tratamento que é destinado às informações dos indivíduos colhidas, seja por pessoas naturais ou por pessoas jurídicas, de Direito Público ou Direito Privado, desde o instante da coleta até a classificação, o processamento, o armazenamento, a utilização, a transferência e a exclusão. Entre outras disposições, verifica-se que a LGPD restringe, em regra, as pessoas jurídicas de difundir dados pessoais sem que haja necessidade, respeitando a finalidade e adequação necessárias. Ao compilar qualquer informação de consumidores, por exemplo, todos aqueles que tratam dados precisarão submeter-se ao regimento da LGPD, adotando inúmeras providências para realizar o devido tratamento desses dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não, em consonância com os princípios de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade. Como praticamente todas as Pessoas Jurídicas, sejam de Direito Público ou Direito Privado, armazenam algum dado de seus clientes, fornecedores e funcionários, preveem-se que o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados será bem amplo e extenso.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Conquanto sejam projeções da personalidade humana, os dados pessoais são elementos fundamentais para o desenvolvimento das empresas. Facilitam o planejamento de suas atividades, a concepção, execução e fornecimento de seus produtos e serviços, de modo a alcançar o público alvo mais eficientemente. Nessa medida, foram considerados verdadeiros ativos empresariais, comumente comercializados sem qualquer satisfação ao titular. (2019, p. 162)

Ainda conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

No âmbito do Poder Público, também são muito utilizados, em especiais para a formulação de políticas públicas. A coleta e o tratamento de dados pelo Poder Público é, inclusive, prática anterior ao do setor privado. Não seria possível idealizar e executar as políticas públicas sem o conhecimento do perfil da população e suas demandas. (2019, p. 162)

Dentre suas principais inovações, que esbarra, também, em um grande entrave a aplicabilidade imediata da legislação, destaca-se a atuação concreta e independente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão federal responsável por normatizar e fiscalizar procedimentos de proteção de dados pessoais, bem como todo o seu tratamento.

Conforme Beto Vasconcelos e Felipe de Paula:

A criação de uma Autoridade Nacional apta a zelar pela aplicação da lei, por sua fiscalização, proteção, desenvolvimento e avaliação é passo imprescindível para a efetiva aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. (2019, p. 734)

Ocorre que, no Brasil, ainda não existe cultura de proteção de dados, o que faz compreender que a inovadora legislação em comento trará um grande desafio para o país. Nesse sentido, além da atuação concreta, autônoma e independente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, far-se-á necessário, também, que as pessoas jurídicas que tratam dados identifiquem e estabeleçam profissionais que serão responsáveis pela proteção de dados. No mais, a nova legislação exige inúmeras ações do Estado para garantir a sua ampla aplicabilidade, sobretudo, no que tange a efetividade dos Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Pessoa Natural. Será também necessário se estabelecer o mínimo de segurança jurídica a esse marco legal, bem como, no ambiente de tratamento de dados, conceber contratos mais claros e específicos para os envolvidos na relação de tratamento de dados pessoais, assim como a certeza da responsabilização daqueles que não cumprirem todas as exigências impostas pela a legislação em estudo. Importante se observar que a Lei Geral de Proteção de Dados vai além da rede social e do e-commerce. Trata-se de economia de dados, algo que oferece sustentação para o que se começa a chamar de Quarta Revolução Industrial, em que se tem uma sociedade que apresenta velocidade, amplitude e profundidade das mudanças, além de apresentar o uso da inteligência artificial, através do aprendizado de manuseio de máquinas, automatização, com produtos e serviços personalizados e consequente impacto no bem-estar de todos.

A LGPD surge para trazer regras para provedores de serviços e todos aqueles que, por ventura, venham a realizar todo o tratamento de dados. Nesse sentido, traz um conjunto de obrigações, através de um código de boas práticas. Como já visto anteriormente, a Lei Geral de Proteção de Dados segue um padrão internacional principiológico e aborda a atividade de tecnologia, ao mesmo tempo em que não a engessa. A lei em comento não tem paradigma no Brasil e estabelece um claro equilíbrio entre norma principiológica, ao mesmo tempo em que também autoriza o mercado a exercer suas liberdades, sem inibições. Percebe-se, assim, que o objetivo principal é, de fato, apresentar uma nova cultura de proteção dos direitos fundamentais. Ocorre que para que a lei seja de fato implementada e consiga realizar a mudança comportamental e cultural da sociedade a fim de ter impacto significativo sobre os Direitos Fundamentais de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Pessoa Natural, ela enfrenta inúmeros desafios e entraves.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

Anteriormente à lei, essa prática estava situada no vasto campo da licitude, sendo integralmente permitida até que esbarrasse nos limites do que estivesse expressamente proibido por lei. Agora a situação se inverteu e o tratamento dos dados passa a se sujeitar a objetivos, finalidades, interesses e princípios próprios. (2019, p. 163)

Entende-se que a Lei Geral de Proteção de Dados ainda precisará de regulamentações específicas para ter eficácia plena. Precisar-se-á, ainda, do empenho da Autoridade Competente para fiscalizar e punir as condutas contrárias à legislação e, também, de mais atuação do Poder Público de modo geral.

Conforme Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

A medida que a hiperconectividade entre os diversos dispositivos, objetos e sensores suscita riscos à privacidade dos titulares dos dados manipulados e tratados, a heterogeneidade dos meios de circulação da informação impulsiona os Estados-nação ao desenvolvimento de novas estratégias de vigilância e de segurança. (2019, p. 165)

No âmbito empresarial, quanto às pessoas jurídicas de direito privado, será necessário que elas se adequem as novas regras, realizando, em primeiro momento, um diagnóstico do acervo interno dos dados que possui, conhecendo toda utilidade desses dados desde a coleta até o armazenamento e finalidade de uso. Em seguida, será preciso consultar elementos normativos, aprofundando o quanto disciplina a

legislação. Ainda precisará, também, estabelecer os agentes de tratamento de dados, considerando que a legislação estabelece algumas funções novas, nesse sentido, um fragmento essencial do planejamento será, então, definir quem será seu controlador e seus operadores. Considerando que serão muitas as mudanças enfrentadas, especialmente, pelas pessoas jurídicas para a adequação às novas regras estabelecidas pela LGPD, a grande maioria das empresas ainda não tem alicerces mínimos de governança e gestão de riscos de segurança da informação para tratar a LGPD apenas como uma evolução incremental na direção da privacidade dos dados. Nesse sentido, toda a sociedade ainda precisa de esforço e viabilidade técnica para a implementação da LGPD de modo que se consiga efetivar, através da legislação em comento, princípios de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade.

Direito Comparado

Vive-se, neste momento, uma ebulição regulatória de elementos normativos de proteção de dados, no qual Organismos Internacionais e diversos países estão editando, alguns, inclusive, pela primeira vez, leis referentes a proteção de dados pessoais. Nesse olhar, abrange-se, então, a necessidade de se realizar discussões acerca de elementos convergentes e divergentes das normas recentemente publicadas no cenário internacional. Em Abril do ano de 2016, foi aprovado, na União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), que entrou em vigor no ano de 2018. Esta legislação, que regula a matéria de proteção de dados nos países da União Europeia, trouxe uma perspectiva ainda maior de consciência para o modo como são tratados os dados pessoais. A partir desse cenário normativo e influenciado pelo mesmo, em agosto de 2018, o Brasil editou a Lei Geral de Proteção de Dados. Conforme assevera Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes:

Evidencia-se que o país ou bloco econômico que não se incorporar a padrões internacionais de proteção de dados podem ser penalizados com sua não inclusão no mapa global de livre fluxo de dados. Nesse sentido, a emergência de leis nacionais e regionais vieram, em sua grande maioria, acompanhadas de regras duras sobre transferência internacional, o que, em princípio, somente seria possível se o país destinatário tivesse um nível equivalente de proteção (2019, p. 801)

Nesse sentido, constata-se que a própria disseminação da produção normativa de proteção de dados pessoais é um reflexo da imposição internacional. Contudo, ainda que a RGPD tenha fortemente influenciado a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e tenha com ela inúmeras similitudes, inegável se faz destacar algumas divergências existentes. Considerando que a proteção de dados foi devidamente incluída como Direito Fundamental na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, considera-se que a RGPD seja uma espécie de mecanismo de direito comunitário europeu, possuindo eficácia imediata. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, documento que contém disposições elementares sobre Direitos Humanos, proclamada no ano de 2000, preconiza, em seu artigo 8º que todas as pessoas têm direito a proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. No mais, é preconizado também que esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e, sobretudo, com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Ainda, estabelece-se que todas as pessoas têm o direito de corrigir os dados que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. Claro, ainda, que o cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Partindo para análise comparativa propriamente entre a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da Europa, conforme asseverado por Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes, evidencia-se que:

(...) Em termos quantitativos, o RGPD é um corpo normativo mais consolidado em comparação a LGPD. Enquanto o primeiro é composto por 173 (cento e setenta e três) “considerados” e 99

(noventa e nove) artigos; a segunda possui 65 (sessenta e cinco) artigos e não conta com orientações interpretativas. Fazendo uma interseção entre o direito comunitário europeu e o brasileiro, a RGPD seria um código de proteção de dados que conta com uma quantidade maior de dispositivos e com uma espécie de exposição de motivos, ao passo que a LGPD seria uma lei mais enxuta e sem pistas interpretativas deixadas por parte do legislador. (2019, p. 805)

Ao realizar a análise de direito comparado da temática em questão, evidencia-se que, mesmo nos ordenamentos jurídicos mais distintos, são previstos praticamente os mesmos princípios sobre proteção de dados. Os princípios apresentados na RGPD, mais especificamente em seu artigo 5º, são: necessidade, lealdade, finalidade, proporcionalidade, exatidão, atualidade dos dados, transparência, minimização dos dados e a responsabilidade. Ao passo que os princípios da LGPD no Brasil, conforme estabelecidos no artigo 6º da referida legislação, são: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas. Claro é que a LGPD possui todos os princípios presentes no Regulamento Europeu e estabelece ainda outros três: segurança, prevenção e não discriminação. Um olhar atento deve-se ter para a preocupação da lei com aspectos contemporâneos, como, por exemplo, o princípio da não discriminação pelo tratamento de dados. No mais, existe similaridade também entre a LGPD e a RGPD no tocante ao direito de acesso, notificação, retificação e cancelamento dos dados. Ainda, também, destaca-se a similitude no tocante à portabilidade, que constitui uma inovação nos respectivos ordenamentos. Conforme Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes:

Apesar da semelhança da previsão de grande parte dos direitos do titular, há divergências importantes que merecem destaque. Em primeiro lugar, o direito à oposição parece ter uma abrangência maior no direito europeu do que no direito brasileiro, vez que o RGPD trata da possibilidade de oposição à comercialização direta de dados pessoais. (2019, p. 809)

Além disso, importante salientar, conforme preconiza Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes (2019, p.810), que vale mencionar que o RGPD se diferencia da LGPD ao estabelecer expressamente o direito ao esquecimento, previsão que não está clara no texto brasileiro.

Como se viu, há de forma geral grande convergência quanto aos princípios e aos direitos previstos no sistema europeu e brasileiro, ainda que diferenças normativas possam ser encontradas em temas específicos, como direito ao esquecimento e decisões automatizadas. (2019, p. 810)

No mais, tem-se a importância da aplicabilidade e efetividade da LGPD para que seja garantido o livre fluxo de dados entre o Brasil e os países do bloco europeu. Sob esse enfoque, convém salientar, conforme Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes:

Considerando a recente aprovação da LGPD e o seu sistema de enforcement ainda em formação, a discussão sobre o grau de equivalência entre ela e o RGPD adquire importância por dois motivos centrais e, ao mesmo tempo, bastante diversos. Em primeiro lugar para se saber a probabilidade de o Brasil ser considerado um país “adequado” sob o ponto de vista do sistema europeu de proteção de dados e obter uma decisão da Comissão Europeia favorável a um eventual pleito nesse sentido, o que constituiria uma importante vantagem para as entidades públicas e privadas no Brasil que tratam e transferem dados. Em segundo lugar, porque em razão do teor do art.33, I, da LGPD, o Brasil também terá que desenvolver os seus próprios critérios para examinar o grau de adequação de normas estrangeiras à LGPD. (2019, p. 819)

Por fim, considerando mais uma vez o entendimento de Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes (2019, p. 798), organismos internacionais como a própria OCDE e CoE, blocos regionais como a

União Europeia/EU e diversos países estão modernizando ou editando, pela primeira vez, suas leis de proteção de dados pessoais. Nesse entender, evidente é a necessidade do Brasil em seguir os Organismos Internacionais e aplicar todos os meios necessários para a devida proteção dos dados pessoais, implementando, assim, a LGPD em território nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode ser analisado, a lei em estudo impõe as pessoas naturais e jurídicas que realizam tratamento de dados, bem como a toda a sociedade, novos desafios. Tais desafios, por sua vez, estão intrinsecamente ligados ao respeito e a efetivação dos Direitos de Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade. Contudo, encontram-se enormes barreiras e entraves na efetivação da referida legislação. Considerando o momento presente, embora o instrumento normativo em estudo inove e trace os primeiros passos de Proteção de Dados Pessoais no Brasil, chamando a atenção para a proteção dessas informações e convidando a todos os cidadãos para uma mudança comportamental nesse sentido, ainda se enxerga claramente a dificuldade de aplicabilidade prática desse arcabouço normativo. O ainda desconhecimento das pessoas jurídicas, sejam públicas ou privadas, ou ausência de clareza por parte delas ao conteúdo da norma e aos meios de cumprimento e adequação ao disposto na lei, bem como ausência de profissionais capacitados para disciplinar sobre esse tema são alguns dos empecilhos e entraves que rodeiam a temática. Ocorre que, mesmo embora se encontrem empecilhos para a efetivação do elemento normativo em estudo, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), traz ditames fundamentais, capazes de mudar culturalmente o comportamento da sociedade na efetivação de Direitos Fundamentais voltados à Proteção de Dados e, por isso, merece extrema atenção e empenho de toda a coletividade para que os ditames legais façam-se por cumprir no sentido de proteger, sobretudo, a Liberdade, Privacidade e Livre Desenvolvimento da Personalidade e uma perspectiva de proteção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- BIONI, Bruno R; MENDES, Laura Schetel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BRASIL. *Constituição*: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 2 de novembro 2018.
- BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: primeiras questões e apontamentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- EUROPA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C 364/1, de 18 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais- Noções Introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensível à luz da Lei nº 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica?. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.
- PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 9. Ed. São Paulo: Saraiva; 2016.
- RAMOS. André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32º. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- VASCONCELOS, Beto; PAULA, Felipe de. A autoridade nacional de proteção de dados: origem, avanços e pontos críticos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coordenação). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
