

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

GABRIELA BARBOSA PORTO LAUAND

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

SÃO PAULO

2022

GABRIELA BARBOSA PORTO LAUAND

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Paulo Marcos Rodrigues Brancher.

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, por todo o apoio de sempre, por estarem ao meu lado me ajudando ao longo de toda a minha trajetória, me incentivando nos momentos difíceis e serem minha maior fonte de inspiração. Agradeço também às minhas irmãs por estarem sempre ao meu lado e à minha família pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida. Também agradeço a todos os meus amigos que estiveram ao meu lado durante esses anos.

Gostaria de agradecer ao Prof. Paulo Marcos Rodrigues Brancher pela orientação, atenção e confiança dedicadas a mim durante a realização deste projeto. Agradeço à PUC-SP, essencial no meu processo de formação profissional, por tudo que aprendi e cresci como pessoa e profissional ao longo dos anos do curso.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo compreender como a proteção dos dados pessoais elevada à categoria de direito fundamental na Constituição Federal assegura uma maior proteção e segurança jurídica em relação a qualquer tipo de informação atinente ao indivíduo. Verifica-se que, sendo direito fundamental, a proteção dos dados pessoais alcança todo o ordenamento jurídico brasileiro, que tem como essência o princípio da dignidade da pessoa humana. Analisa-se que o conceito de privacidade não se confunde com a proteção dos dados pessoais, em meio ao contexto do *Big Data*, na qual as atividades do dia-a-dia estão sendo gerenciadas por tecnologias, que impactam a sociedade e atravessam o âmbito das liberdades e direitos individuais que permeiam o novo direito fundamental. Para tanto, percorreu-se na importância do direito à autodeterminação informativa, que acaba sendo um pilar fundamental para fortalecer o direito à proteção dos dados pessoais. Nessa oportunidade, portanto, a promulgação da EC nº 115/22, passa a ser um marco necessário de maneira a proporcionar mais solidificação e segurança jurídica a este tema. Sendo assim, debruça-se em como conciliar o desenvolvimento tecnológico sem violar a proteção dos dados pessoais, ou seja, proteger o indivíduo que se encontra por trás destes dados pessoais. Sendo a LGPD a principal lei responsável por dar efetividade ao direito fundamental promulgado, será analisada a regulação da proteção dos dados pessoais frente à LGPD, as hipóteses legais que legitimam o tratamento de dados pessoais, ou seja, o que será feito com o dado e para qual finalidade ele será utilizado, e como os Tribunais e ANPD vêm se posicionando em relação à LGPD. Afinal, falar em proteção de dados pessoais não é somente a proteção dos dados em si, mas, sobretudo, proteger os seres humanos aos quais os dados se referem.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Direitos fundamentais. *Big Data*. LGPD. Desenvolvimento tecnológico.

ABSTRACT

This research aims to understand how the personal data protection recognized as a fundamental right in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 ensures greater protection and legal security in relation to any type of information concerning the individual. It is verified that, being a fundamental right, data protection reaches the entire Brazilian legal system, whose essence is the principle of human dignity. It is analyzed that the concept of privacy is not to be confused with the personal data protection, in the midst of the Big Data context, in which day-to-day activities are being managed by technologies that impact society and cross the scope of individual freedoms and rights that permeate the new fundamental right. To this end, the importance of the right to informational self-determination was discussed, which ends up being a fundamental pillar to strengthen the right to data protection. In this opportunity, therefore, the enactment of EC n° 115/22 becomes a necessary milestone in order to provide more solidification and legal security to this issue. As such, it focuses on how to reconcile technological development without violating data protection, that is, protecting the individual who is behind this personal data. Since the LGPD is the main law responsible for giving effect to the enacted fundamental right, the regulation of personal data protection will be analyzed under the LGPD, the legal bases that legitimize the processing of personal data, that is, what will be done with the data and for what purpose it will be processed, and how the Courts and ANPD have positioned themselves in relation to the LGPD. After all, personal data protection means not only protect the data itself, but, above all, to protect the human beings to whom the data refers.

Keywords: Personal data protection. Fundamental rights. Big Data. LGPD. Technological development.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	9
2.1 Os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal.....	9
2.2 O direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.....	12
2.3 A privacidade vs. A proteção dos dados pessoais	17
2.3.1 O <i>Big Data</i> e impacto dos dados pessoais na sociedade	20
2.3.2 O direito à autodeterminação informativa	24
2.4 A importância da Emenda Constitucional (EC) nº 115/22 na Constituição Federal	26
3 A REGULAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS.....	29
3.1 A regulação da proteção dos dados pessoais a partir da Lei Federal nº13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD)	29
3.2 As bases legais para o tratamento de dados pessoais	36
3.3 A análise crítica de casos concretos envolvendo a LGPD.....	41
4 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1 INTRODUÇÃO

Em 10 de fevereiro de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional (EC) nº 115, que alterou a Constituição Federal de 1988 para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e tornar competência exclusiva da União organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais e a sua competência privativa para legislar sobre o tema.

Deste modo, a proteção de dados e dos direitos previstos na Lei Federal nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), que entrou em vigor em setembro de 2020 e representa um marco na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil, atinge um outro patamar, a partir do momento que é elevada à categoria de cláusula pétrea.

A inserção da proteção de dados pessoais como um direito fundamental acaba ganhando uma maior proteção e segurança jurídica em relação a qualquer tipo de informação atinente à pessoa, o que se coaduna, de forma mais efetiva, à garantia da autodeterminação informativa. Sendo assim, o titular passa a ter não só a garantia de sua privacidade (direito já tutelado no artigo 5º da Constituição Federal), como também de seus dados pessoais.

Como é sabido, a sociedade está cada vez mais inserida nos meios digitais e o fenômeno do *Big Data* revelou a importância dos dados e das informações para as organizações no mundo contemporâneo. Evidencia-se, portanto, que, atualmente, a tecnologia e dados pessoais estão dominando as relações de trabalho e de negócio e que esses avanços tecnológicos requerem uma atualização constante dos debates políticos, notadamente por meio da vigilância social, na qual surgem algumas preocupações, principalmente, ao se analisar potenciais implicações em relação às liberdades individuais e coletivas do próprio indivíduo.

Sob esta perspectiva, a proteção jurídica à autodeterminação informativa é necessária para permitir que o indivíduo tenha seus direitos e liberdades assegurados, conferindo à própria pessoa o poder de decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais. Assim, o direito à autodeterminação informativa acaba sendo um pilar fundamental para fortalecer aquele à proteção dos dados pessoais.

Desta maneira, na primeira parte, este trabalho será desenvolvido com o escopo de compreender a proteção de dados como um direito fundamental da Constituição Federal, verificando-se o que significa ser direito fundamental, o que é o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas que são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, cerne de todo ordenamento jurídico, incluindo o direito à proteção de dados pessoais,

agora cláusula pétrea na Carta Magna. Ressalta-se, aqui, que o conceito de privacidade não se confunde com a proteção dos dados pessoais e é extremamente necessário entender sua diferença para compreender o espaço que a proteção dos dados pessoais vem ganhando na sociedade, diante do contexto do *Big Data* e do direito à autodeterminação informativa.

Diante disto, torna-se extremamente relevante a proteção dos dados pessoais ter sido alçada à categoria de direito fundamental, já que, no momento em que se vive, tais dados estão intimamente relacionados à preservação da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como à proteção da vida íntima e privada do titular. Falar em proteção de dados pessoais não é somente a proteção dos dados em si, mas, sobretudo, proteção das pessoas às quais os dados se referem.

É importante compreender o contexto atual em que a sociedade vive, de modo que a análise técnica jurídica deve se concentrar, para que as empresas possam evoluir e avançar com suas tecnologias, respeitando a proteção dos dados pessoais, agora positivado como direito fundamental da Carta Magna. Este é um dos principais desafios a ser enfrentado pela sociedade e pelos aplicadores de direito: Como conciliar o avanço da tecnologia sem violar a proteção dos dados pessoais, assegurado pela LGPD e pela Constituição Federal?

Tendo em vista que a LGPD é o mecanismo responsável por dar efetividade ao direito fundamental promulgado, garantindo que o desenvolvimento tecnológico não se sobreponha à privacidade e visando o equilíbrio das relações digitais, na segunda parte do presente trabalho, serão expostas a regulação da proteção de dados pessoais frente à LGPD, a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), agora transformada em autarquia especial, e as bases legais existentes para o tratamento desses dados.

Trazidos tais desdobramentos, inquire-se, em seguida, como os Tribunais e a própria ANPD vêm se manifestando frente ao avanço da tecnologia e, conseqüentemente, da quantidade de dados pessoais que são coletados dos indivíduos e, muitas vezes, manipulados, mesmo sem sua devida informação e transparência adequada.

Nesse contexto, também é imprescindível destacar, no presente estudo, como a jurisprudência vem se posicionando em relação à LGPD, sendo feita, assim, uma análise crítica. Isto porque é importante que o Poder Judiciário permita a utilização de novas tecnologias, mas também respeite a proteção dos dados pessoais, configurando este um dos principais obstáculos a ser superado.

À vista disso, diante de um tema tão atual – especialmente em razão da promulgação da EC nº 115/22 –, a reflexão que se propõe é compreender como a proteção dos dados pessoais está sendo regulada e tratada no Brasil, visto que foi elevada à categoria de direito fundamental.

Com isso, propõe-se a analisar o ordenamento jurídico da proteção de dados pessoais frente ao contexto digital da sociedade, a regulação do novo direito fundamental frente à LGPD e a posição dos Tribunais e também da ANPD, para, finalmente, compreender como conciliar o avanço da tecnologia com a proteção dos dados pessoais, proteção esta que engloba, principalmente, a do indivíduo em si.

2 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 Os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal

Os direitos fundamentais derivam dos direitos humanos, que emergiram no final do século XVIII e, juntos, passaram a ingressar nas Constituições de diversos países europeus. O significado atual dos direitos humanos foi consolidado após a Segunda Guerra Mundial, tendo como pano de fundo as experiências traumáticas do nazismo e do fascismo, sendo incorporado na Carta das Nações Unidas (1945) e na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), assim como em outros tratados e pactos. Assim, os direitos humanos são frutos das realizações históricas, dos valores morais e da razão pública, firmados no princípio da dignidade da pessoa humana, abrangendo a proteção à vida, à liberdade e à igualdade, por exemplo.

Neste sentido, os direitos fundamentais são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico, isto é, são os direitos garantidos por um ordenamento jurídico positivo, geralmente com nível constitucional. Eles gozam de tutela reforçada e apresentam sentido específico e preciso, uma vez que representam o conjunto de direitos reconhecidos e garantidos por uma ordem jurídica positiva, constitucional e, necessariamente, democrática.

Os direitos fundamentais nascem, historicamente, como direitos individuais, voltados para a proteção do indivíduo em face do Estado. Deste modo, indaga-se o que distingue os direitos das garantias fundamentais. Pois bem, os direitos são bens constitucionalmente tutelados ou protegidos, por meio dos quais há a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Já as garantias são meios assecuratórios que garantem esses direitos, ou seja, são condições materiais ou procedimentos, utilizados pelos titulares para garantir os seus direitos. Nas palavras de Gilmar Mendes e Paulo Branco:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica.¹

Ademais, os direitos fundamentais foram consolidados em gerações. A primeira geração consiste nos direitos de liberdade (liberdades individuais, direitos civis e políticos) que resguardam aqueles ligados à individualidade do ser humano e a este como ser político, sendo

¹ MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. (Série IDP - Linha doutrina). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 12 Set 2022. p. 62.

a fase do constitucionalismo e possuindo caráter negativo, no sentido de que são direitos exercidos contra o Estado, para que ele se abstenha de agir em certas situações. Tem, por conteúdo material, “faculdades ou atributos da pessoa” e encarta a subjetividade, que imprime uma diferenciação contetudística de um mesmo direito fundamental para pessoas distintas².

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, que cobram uma atuação positiva estatal, para propiciar o bem-estar social, como se vê no direito à igualdade, que protege o ser humano como ser social e coletivo e possibilita a distribuição da riqueza coletiva. São aqueles direitos que exigem uma atividade prestacional do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais.

Já os direitos de terceira geração englobam os direitos difusos, que podem ser positivos ou negativos, como a proteção do meio ambiente, o direito à fraternidade e à solidariedade, que protegem o homem como espécie humana, isto é, pertencem à humanidade. Esta terceira dimensão emerge de preocupações em torno da essência do ser humano, de sua razão de existir e do destino da humanidade, pensando aquele enquanto gênero, não se restringindo ao indivíduo ou, até mesmo, a uma coletividade determinada.

Ainda, a doutrina tem defendido a classificação dos direitos fundamentais de quarta geração, que seriam resultantes da globalização, possuindo, como exemplos, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. O professor Paulo Bonavides acredita que a emergência da quarta geração se dá como reação à globalização econômica do neoliberalismo, através de uma globalização política, cujos direitos “correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”³.

Entretanto, atualmente, há diversas críticas e opiniões a respeito das gerações dos direitos fundamentais:

A título ilustrativo, e até certo ponto caricaturesco, tem-se registro de um estudo que aponta até sete dimensões dos direitos fundamentais, assim resumidas: a primeira caracterizaria a passagem do estado de natureza para a sociedade civil; a segunda compreenderia os direitos civis; a terceira, os políticos; a quarta, os sociais; a quinta, os difusos; na sexta dimensão, estariam compendiados os direitos de bioética; por fim, na sétima dimensão, os direitos associados à telemática (realidade virtual, inteligência artificial e rede mundial de computadores).⁴

A visão dos direitos fundamentais em gerações representa as exigências específicas de cada momento histórico, deixando explícita a evolução deles ao longo do tempo. Porém, deve-

² LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e Direitos Fundamentais**. E-book. São Paulo: Grupo GEN, 2016. Acesso em: 01 Out. 2022.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

⁴ HOESCHL, Hugo Cesar. Inteligência jurídica: os conflitos e os direitos da vida digital. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 Mar. 2003. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2003-mar-16/conflitos_direitos_vida_digital. Acesso em: 01 Out. 2022. [Online].

se considerar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade, no qual um direito de cada geração interage com os das outras, independentemente de sua época, garantindo a tutela integral de proteção e garantias individuais ao cidadão.

A partir disto, deve-se considerar que os direitos fundamentais possuem características próprias bem definidas pela doutrina, conforme adiante elucidadas. Em primeiro lugar, eles são universais e absolutos, no sentido de que estão no topo do ordenamento jurídico e não possuem restrição, gozando de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo, sendo ainda normas de aplicabilidade imediata, ou seja, de eficácia plena.

O caráter da historicidade expõe a índole evolutiva dos direitos fundamentais. Além disso, esses direitos são indisponíveis, na medida em que é inviável que se abra mão irrevogavelmente dos direitos fundamentais; assim como são inalienáveis, o que resulta da fundamentação do direito no valor da dignidade humana.

Ainda, cumpre destacar que os atos dos poderes públicos do Legislativo, Executivo e Judiciário devem estar em conformidade com os direitos fundamentais, de modo que, se não os respeitarem, serão considerados inválidos. Por último, importante esclarecer que o exercício destes direitos pode ser restringido, em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional, conforme esclarece José Joaquim Gomes Canotilho:

No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de estabelecer restrições a direitos por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Embora tal hipótese possa ser subsumida na segunda alternativa, considera-se que a distinção entre os três tipos de limites referidos torna mais visível e acessível o procedimento de controle da atividade restritiva em cada caso.⁵

No mais, Jorge Reis Novais também ilustra a respeito do que significam os limites aos direitos fundamentais:

Limites aos direitos fundamentais, em termos sumários, podem ser definidos como ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando o seu exercício (aspecto subjetivo) e/ou diminuindo deveres estatais de garantia e promoção (aspecto objetivo) que resultem dos direitos fundamentais.⁶

Deste modo, tem-se que os direitos fundamentais são a essência do Estado Democrático

⁵ CANOTILHO, José Joaquim G. Âmbito de proteção, limites e limites aos limites dos direitos fundamentais. In: CANOTILHO, José Joaquim G. et al. (Coords. Cient.); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Exec.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. pp. 200-210. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 01 Out. 2022. p. 202.

⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. p. 157.

de Direito, de modo que (i) possuem rigidez constitucional, na medida em que é a Constituição Federal de 1988 que os positiva, alcançando todo o ordenamento jurídico brasileiro e todos os poderes constituídos; (ii) estão positivados em cláusulas pétreas conforme o disposto no artigo (art.) 60, § 4º, IV, da Constituição Federal⁷, o que faz com que esses direitos estejam garantidos e protegidos, mesmo diante de eventuais reformas da Constituição; e (iii) têm aplicabilidade imediata, na forma do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal⁸.

2.2 O direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas

Dentre os direitos fundamentais de primeira geração que englobam as liberdades individuais e os direitos civis e políticos, encontram-se os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, garantidos pelo art. 5º, X da Constituição Federal⁹, sendo direitos necessários para a satisfação do homem, ou seja, um mínimo existencial para que se possa proporcionar uma vida digna.

O termo “direito à privacidade” surgiu no mundo jurídico com o famoso artigo escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis, publicado em 1890, na revista *Harvard Law Review*¹⁰. Assim, o direito à privacidade é definido como o direito de ser deixado só (*right to be let alone*) e sobreveio com o reconhecimento da natureza espiritual do homem, de seu sentimento e de seu conhecimento fazendo, com que o desenvolvimento da lei fosse inevitável.

No Brasil, os direitos de personalidade foram efetivamente reconhecidos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, de forma a consagrar a dignidade da pessoa humana, conforme previsto em seu art. 1º, III. Este princípio, inerente à pessoa, está relacionado diretamente ao conceito de mínimo existencial, bem como é o cerne de todo ordenamento jurídico, independentemente de qual seja a esfera do direito, incluindo o ramo dos direitos de personalidade que ganharam *status* de direito fundamental com a promulgação da Carta Magna.

⁷ Cf. a redação do dispositivo: “Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022. [Online]).

⁸ Cf. a redação do dispositivo: “Art. 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. (Ibid. [Online]).

⁹ Cf. a redação do dispositivo: “Art. 5º: [...] X. - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (Ibid. [Online]).

¹⁰ Cf. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard law reviews**, Cambridge, v. 4, n. 5, pp. 193-220. Dec. 1890. Disponível em: <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 02 Out. 2022.

Neste sentido, Canotilho expõe considerações importantes acerca da relação dos direitos fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana:

O que importa frisar, ainda neste contexto, é que a relação entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade opera simultaneamente como elemento constitutivo (quando for o caso) e medida dos direitos fundamentais. Em regra, portanto, uma violação de um direito fundamental poderá estar vinculada a uma ofensa da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, não se pode olvidar que a mesma dignidade serve como elemento limitador dos direitos fundamentais, pois serve como justificativa para a imposição de restrições a estes, como por exemplo, para a limitação da liberdade individual em prol da dignidade. Além de atuar como limite, a dignidade da pessoa humana opera como limite aos limites dos direitos fundamentais, ao exercer restrições à atividade limitadora no âmbito dos direitos fundamentais, com o objetivo de coibir eventual abuso que pudesse levar ao seu esvaziamento ou até mesmo à sua supressão.¹¹

Ainda, assevera Sílvio Venosa que os direitos da personalidade são “direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos”¹². Dentre eles, pode-se dizer que o direito à privacidade engloba o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e ao segredo, dentre outros.

Acerca dos direitos de personalidade, afirma-se:

O desenvolvimento de novas tecnologias capazes de potencializar a comunicação, e de reproduzir e disponibilizar a informação em volume inédito acabou por aumentar a exposição da pessoa a práticas que também seriam, eventualmente, potencialmente lesivas a aspectos não-patrimoniais de sua vida. Assim, demandas como a necessidade da proteção da imagem ou da honra da pessoa, cuja exposição passou a aumentar com o desenvolvimento das tecnologias de informação – desde a fotografia até o crescimento do alcance dos meios de comunicação social, entre outros, foram ganhando corpo até que se propusessem como direitos subjetivos em si próprios que, com o tempo, passaram a fazer parte dos chamados direitos da personalidade.¹³

Sob o ensejo de que os direitos à intimidade e à privacidade são espécies dos direitos de personalidade, eles representam, assim, o direito de se ver resguardadas a liberdade e a integridade moral, sendo intrínsecos de cada indivíduo. Contudo, apesar dos conceitos de intimidade e vida privada estarem interligados e serem similares, é importante ressaltar sua diferença. Nestes termos, explica o ilustre José Afonso da Silva:

VIDA PRIVADA. É também inviolável. Não é fácil distinguir “vida privada” de “intimidade”. Aquela, em última análise integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades de foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim G. Título I - Dos princípios fundamentais. In: CANOTILHO, José Joaquim G. et al. (Coords. Cient.); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Exec.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. pp. 109-186. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 01 Out. 2022. pp. 129/130.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 169.

¹³ SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. (Coleção Direito, tecnologia, inovação e proteção de dados num mundo em transformação). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/>. Acesso em: 23 Set. 2022. p. 27.

Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito do indivíduo de viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto de pesquisa e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma, sobre seus membros, é que integra o conceito de vida privada inviolável nos termos do inciso em comento.¹⁴

O direito à privacidade envolve todos os relacionamentos da vida, inclusive, objetivos, abrangendo relações comerciais, de trabalho e de estudo, por exemplo¹⁵. Em relação à vida privada, compete ao titular escolher ou não divulgar suas informações, manifestações, referências individuais e, também, dados pessoais. Estes são os elementos que decorrem da vida familiar ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida.

Por outro lado, o direito à intimidade diz respeito exclusivamente à própria pessoa, de maneira mais restrita, e não envolvendo terceiros, isto é, aborda as relações subjetivas e de forma íntima do indivíduo, suas relações familiares e de amizade. Neste sentido, o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior entende que há graus diferentes de exclusividade entre intimidade e vida privada, conforme trecho abaixo:

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.¹⁶

Através da proteção constitucional do art. 5º, X, da Constituição Federal, José Afonso da Silva esclarece que:

O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. Tomase, pois, a privacidade como o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.¹⁷

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8.ed. Atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22 de dezembro de 2011. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 104. Grifos nossos.

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

¹⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da faculdade de direito - Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, pp. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 23 Set. 2022. ,p. 442.

¹⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 206.

Sob a mesma perspectiva, Danilo Doneda acredita, através de um estudo no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que a diferenciação entre os direitos à intimidade e à vida privada não se sustenta diante da problemática e realidade atual, uma vez que há certa tendência naquela Corte de considerar o termo “privacidade” o mais adequado, sob a justificativa de que este unificaria os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada:

Os termos "vida privada" e "intimidade" fazem menção específica a determinadas amplitudes do desenvolvimento da proteção da privacidade, como a teoria dos círculos concêntricos de Hubmann (ou, como visto, da “cebola passiva”), que apresentaram maior importância em um determinado contexto e momento histórico. Aplicá-las à atual problemática dos dados pessoais, por exemplo, somente poderia ser feito com um raciocínio extensivo – o que, por si só, mitigaria os pressupostos de sua existência. Utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável e eficaz. O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outros termos com os quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra ou a identidade pessoal; e também é claro bastante para especificar seu conteúdo, efeito da sua atualidade. Mas esta escolha não surge somente da fragilidade das demais; ela revela-se por si só a mais adequada – por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada.¹⁸

Com efeito, como se observará, apesar de, na maioria das vezes, fazer referência a ambos os termos – “direito à privacidade” e “direito à intimidade” –, a jurisprudência tende a tratá-los de forma unificada, como se a diferença entre ambas fosse meramente terminológica:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE**. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS EM DETERMINADA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPOSIÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO. 1. **Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos.** No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital [...].¹⁹

É o que fica claro também através do voto da Ministra (Min.) Relatora (Rel.) Rosa Weber, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.527:

[...] Ainda nos valendo do valoroso trabalho citado, tem-se a seguinte indagação: de

¹⁸ SIEGHART, Paul. Pessoa e privacidade na sociedade da informação. In: DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/215543393/v3/page/RB-1.1>. Acesso em: 24 Set. 2022. [n.p.].

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 61.302/RJ. Terceira Seção. Rel.: Min. Rogerio Schietti Cruz. J. em 26 Ago. 2020. **DJe** 04 Set. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901991320&dt_publicacao=04/09/20. Acesso em: 24 Set. 2022. pp. 01/02. Grifos nossos.

que vale a liberdade de expressão sem o resguardo devido à intimidade privada? A propósito: **"Se aos cidadãos não for assegurada uma esfera de intimidade privada, livre de ingerência externa, um lugar onde o pensamento independente e novo possa ser gestado com segurança, de que servirá a liberdade de expressão? O direito à privacidade tem como objeto, na quase poética expressão de Warren e Brandeis, 'a privacidade da vida privada'".** O escopo da proteção são os assuntos pessoais, em relação aos quais não se vislumbra interesse público legítimo na sua revelação, e que o indivíduo prefere manter privados. 'É a invasão injustificada da privacidade individual que deve ser reprimida e, tanto quanto possível, prevenida'. Vale observar, ainda, que os maiores desafios contemporâneos à proteção da privacidade nada têm a ver com a imposição de restrições à liberdade de manifestação, enquanto relacionados, isto sim, aos imperativos da segurança nacional e da eficiência do Estado, à proliferação de sistemas de vigilância e à emergência das mídias sociais, juntamente com a manipulação de dados pessoais em redes computacionais por inúmeros, e frequentemente desconhecidos, agentes públicos e privados. Nesse contexto, pertinente, ainda, a contribuição de Alan Westing à doutrina jurídica da privacidade no mundo contemporâneo, ao caracterizar a estrutura desse direito como controle sobre os usos da informação pessoal. Nesse sentido, **a privacidade, afirma, "é a pretensão de indivíduos, grupos ou instituições de determinarem para si quando, como e em que extensão a informação sobre eles será comunicada a outros". Tal concepção do direito à privacidade está alinhada com o reconhecimento do seu papel social na própria preservação da personalidade e no desenvolvimento da autonomia individual.**²⁰

O próprio Código Civil reconheceu, em seu art. 21²¹, no âmbito do direito privado, a proteção da Carta Magna à intimidade e privacidade, não deixando pairar qualquer dúvida sobre a efetividade e vinculação dessa tutela constitucional. Deste modo, este dispositivo do Código Civil reforça o entendimento de que os direitos fundamentais à privacidade e intimidade são direitos a serem exercidos de forma a limitar a atuação do Estado, mas também a dos particulares entre si, com o intuito de resguardar a inviolabilidade de um espaço individual do cidadão, delimitado pela intimidade e privacidade.

Cumprе destacar, no contexto da revolução tecnológica, a Lei nº 12.965/2014, mais conhecida, como o Marco Civil da *Internet* (MCI), que regula a utilização da *internet* no Brasil. E, justamente, a ideia que influenciou o MCI foi a concepção de direitos e liberdades que abordam os princípios fundamentais da Constituição Federal, aplicada agora no espaço da *internet*.

Assim, o MCI acaba tomando grande importância, na medida em que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no País e determina as diretrizes para atuação dos entes federativos, de maneira a preservar a intimidade e a vida privada. Deste modo, o art. 7º, I, do MCI esclarece:

²⁰ WEBER, Rosa. **Voto na ADI nº 5.527/DF**. Brasília/DF, 27 Maio. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5527voto.pdf>. Acesso em: 24 Set. 2022. pp. 12/14. Grifos nossos.

²¹ Cf. a redação do dispositivo: "Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma". (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília/DF, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 Set. 2022. [Online])

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].²²

Sendo assim, fica claro que, além da Constituição Federal e do Código Civil, o Marco Civil da *Internet* também retrata os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, resguardando essas inviolabilidades aos cidadãos, usuários da *internet*, como forma também de assegurar segurança jurídica.

2.3 A privacidade vs. A proteção dos dados pessoais

Apesar de estarem diretamente relacionados, o conceito de privacidade não se confunde com o de proteção dos dados pessoais. Diante disto, é primordial destacar sua diferença para que seja possível compreender o espaço que a proteção dos dados pessoais vem ganhando na sociedade.

O direito à privacidade é uma “liberdade negativa”, no sentido de o cidadão não sofrer interferência alheia e não ter violado a esfera de proteção que é criada em seu entorno. É uma liberdade que espera que o próprio titular escolha quais informações devem ser levadas à público ou não, ou seja, as pessoas têm o direito de terem uma vida íntima e/ou privada sem que sejam expostas de forma arbitrária. Este direito evidenciou-se com o fim das Grandes Guerras Mundiais e a percepção das consequências de regimes totalitários, na qual o art. XII, da Declaração de Universal dos Direitos Humanos, prevê a inviolabilidade da vida privada, seja no meio familiar, no lar ou, até mesmo, nos meios de comunicação, como a correspondência, assim como a previsão do art. 5º, X e II, da Constituição Federal.

À vista disso, o direito à privacidade em nosso ordenamento jurídico corresponde à possibilidade de estar a sós, separando-se do que é público, com intuito de preservar a própria vida íntima e/ou privada e não compartilhar informações privadas com o Estado ou terceiros, por exemplo. Desta forma, a privacidade preserva o direito à intimidade, à liberdade de decisão sobre a divulgação de suas informações e à autonomia de cada cidadão.

Em contrapartida, o direito à proteção de dados pessoais surgiu posteriormente ao direito à privacidade, sendo resultado da sociedade da informação e da era tecnológica em que se vive:

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra

²² BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília/DF, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 24 Set. 2022. [Online].

os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados per se, mas a pessoa que é titular desses dados.²³

Atualmente, com o avanço e a disseminação da tecnologia, e com a instalação de aparelhos registradores de imagens e de dados, tanto pelo setor privado, quanto pelo Poder Público, o direito à privacidade tem sido minado. Isto porque acaba surgindo a preocupação com a proteção dos dados pessoais frente a essa potencialidade de controle que os computadores, robôs e bancos de dados exercem sobre a sociedade e a forma como os dados pessoais podem ser expostos facilmente sem a percepção do cidadão.

Cada vez mais o Estado tem buscado realizar o controle de imagens para fins de segurança pública, o que, todavia, interfere e afeta a vida privada das pessoas. Por consequência, as violações à privacidade e intimidade podem ocorrer por meio virtual, como nos casos dos bancos de dados, e em situações fora do ambiente virtual, o que inviabiliza uma tutela única a esses direitos.

Ao contrário do direito à privacidade, o direito à proteção dos dados pessoais acaba sendo uma “liberdade positiva”, visto que a premissa essencial deste direito é que basta que o dado esteja ligado a um sujeito identificado ou identificável, de modo que as pessoas devem escolher e saber quais dados pessoais serão coletados, onde eles estão, por quanto tempo e quais as finalidades, respeitando, assim, os princípios expostos pela LGPD. Nas palavras de Ana Frazão e Ângelo Carvalho:

A proteção de dados pessoais é tema de fundamental importância na sociedade da informação, à medida que cresce o grau de exposição dos indivíduos e sua sujeição a estruturas tecnológicas pertencentes a empresas que não somente guardam, mas exploram comercialmente tais dados. Mostra-se, nesse sentido, nova dimensão do direito fundamental à privacidade, sendo possível ir além para se afirmar que a proteção de dados consiste propriamente em um novo direito fundamental a ser reconhecido. (p. 306) [...] o âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais pode ser vislumbrado em uma dimensão subjetiva, na qual o direito se constitui como um direito subjetivo de defesa contra os riscos que ameaçam a personalidade do indivíduo em face da coleta, processamento, utilização e circulação dos dados pessoais; e uma dimensão objetiva, consubstanciada no dever de proteção estatal que decorre da garantia individual de controle dos fluxos de dados.²⁴

Cumprido ressaltar que o tema de proteção de dados pessoais passa a envolver a questão da igualdade, na medida em que a vigilância realizada por organismos privados ou estatais tratam dados pessoais a partir de informações, obtidas em bancos de dados, como será

²³ MENDES, Laura S. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental, 1. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 16 Set. 2022. p. 32.

²⁴ FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. Os gigantes da internet e a apropriação e exploração de dados pessoais: direitos fundamentais e direito ao esquecimento digital. In: VERONESE, Alexandre et al, (Org.). **A efetividade do direito em face do poder dos gigantes da internet**: diálogos acadêmicos entre o Brasil e a França – v. 01. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 303-342. p. 310.

explicitado no próximo tópico deste trabalho. Neste sentido, Laura Schertel Mendes destaca:

[...] Essa proteção adquire ainda maior importância quando se considera que, na sociedade atual, caracterizada pelas relações remotas, os dados pessoais acabam por se constituir na única forma de representação das pessoas perante as mais diversas organizações estatais e privadas, sendo determinantes para “abrir ou fechar as portas de oportunidades e acessos”. Nesse sentido, **entende-se fundamental a compreensão da disciplina de proteção de dados pessoais como meio de tutela da personalidade do cidadão, garantindo tanto a autonomia das suas escolhas como a sua proteção contra situações potencialmente discriminatórias.**²⁵

Ainda, diante dos novos desafios ao ordenamento jurídico que surgiram com o tratamento informatizado dos dados, há certa discussão se o direito à proteção dos dados pessoais seria uma evolução do direito à privacidade ou se seria um novo direito da personalidade, um direito autônomo.

Entretanto, considerando que o direito à privacidade parte da premissa do que é público e do que é privado, é importante pontuar que, apesar de tratar sobre questões de privacidade, o direito à proteção dos dados pessoais diz respeito à capacidade do sujeito de autodeterminar seus dados pessoais, de poder desenvolver a sua liberdade e de receber transparência quanto ao tratamento de dados pessoais, ou seja, atinge a esfera do direito à igualdade, à liberdade (com destaque para a liberdade de escolha) e à não discriminação.

Aliás, referência na regulação da *internet* que tem como principal pilar a privacidade, o próprio MCI estabelece, em seu art. 10º:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.²⁶

Logo, fica claro que esta Lei busca proteger não só a privacidade dos usuários da *internet*, como também os dados pessoais, visto que, ao se conectar à rede mundial de computadores e acessar os mais diversos *sites*, o usuário lhes disponibiliza dados pessoais, o que pode causar insegurança jurídica, como também o vazamento destes, por exemplo.

Outrossim, evidencia-se que, em que pese o conteúdo do MCI, tanto no âmbito da privacidade, como da proteção de dados pessoais, esta legislação é insuficiente para proteger os dados pessoais e é, neste ponto, que a LGPD ganha importância, na medida em que preenche essas lacunas e regulamenta questões ligadas à manipulação de dados pessoais no meio

²⁵ MENDES, Laura S. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental, 1. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 16 Set. 2022. p. 37. Grifos nossos.

²⁶ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília/DF, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 24 Set. 2022. [Online].

eletrônico, o que acaba sendo muito mais amplo do que a privacidade. E não só a LGPD se tornou relevante, ao preencher essas lacunas, como também a Constituição Federal, ao elevar a proteção dos dados pessoais à *status* de direito fundamental, de modo que o cidadão passa a ter garantia de seus dados pessoais, além da privacidade.

Desta maneira, ainda que a Carta Magna defenda o direito à privacidade, este não possui o mesmo alcance do direito à proteção de dados pessoais. Aquele é um direito que cabe a todos, impedindo a interferência de outros na vida privada e intimidade, de forma que o sujeito possa definir o que pode ou não se tornar público. Por sua vez, sendo um direito fundamental, esse também é um direito que cabe a todos, mas vai além da discussão do que é público e privado, visto que a questão não é se os dados pessoais serão levados à público ou não, mas sim a garantia do cidadão de saber quais dados serão utilizados, com qual finalidade e por quanto tempo.

2.3.1 O *Big Data* e impacto dos dados pessoais na sociedade

Para compreender a proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental, é essencial entender o contexto do *Big Data*, seu impacto na sociedade, o surgimento da LGPD e a preocupação dos cidadãos em terem seus dados pessoais protegidos. No âmbito de uma sociedade de vigilância, com o *Big Data*, tudo se vê, sendo capaz de capturar todas as pegadas digitais dos usuários para, a partir daí, utilizar em benefício próprio as informações obtidas, de modo que seus “poderes” servem não apenas para registrar e processar o passado e o presente, mas também para antecipar e decidir o futuro das pessoas²⁷. Conforme esclareceu Shoshana Zuboff:

O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Porém, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro.²⁸

O fenômeno do *Big Data* revela a importância dos dados e das informações para as

²⁷ 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 (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp. 23/53.

²⁸ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Edição digital. Rio de Janeiro, 2021. pp. 18/19.

organizações no mundo contemporâneo. Com efeito, a tomada de decisões na atualidade é feita com base na coleta e tratamento de dados, de modo que, com o crescimento da tecnologia, com a instalação de aparelhos registradores de imagens, de dados e, até mesmo, de sons, os dados pessoais passam a ser informações de valor para organizações privadas e públicas, o que interfere não só na esfera da privacidade, como também no âmbito da proteção desses dados, proteção esta que engloba a própria liberdade individual do indivíduo.

É, neste contexto, que surge a necessidade de uma lei geral que assegure a proteção de dados pessoais e se aprofunde no cenário da *Internet das Coisas*²⁹, no qual há uma crescente conectividade com os mais diversos dispositivos de tecnologia, gerando uma fonte praticamente inesgotável de informações acerca do dia a dia de seus usuários³⁰. Neste sentido, afirma Thiago Sombra:

Se, por um lado, as plataformas digitais normativas são uma realidade na economia digital – nem sempre tão compartilhada –, de outro, os arranjos contratuais têm representado um dos caminhos mais utilizados para viabilizar a dinâmica regulação de condutas no ciberespaço por causa da sua flexibilidade e da capacidade de interação com os diversos atores. A relação entre arranjos contratuais e tecnologia, no entanto, pode gerar um cenário de pouca transparência, em razão da capacidade exponencial de compartilhamento para finalidades distintas que podem tomar as atividades de tratamento, como se observa no caso da *Internet das Coisas*.³¹

Desta forma, o *Big Data* criou um modelo de mercado, em que há uma “economia de vigilância” que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações, sendo os dados pessoais a matéria-prima a ser explorada para a geração de riqueza. Isto porque:

Como impactos causados pelo uso do *Big Data*, podemos citar: maior transparência e disponibilização de dados, que antes eram inacessíveis; acesso a dados específicos de usuários específicos, ou seja, as informações passam a ser individualizadas e os usuários deixam de ser agregados a grupos de perfis específicos; maior possibilidade de realização de análises preditivas; uso de algoritmos para tomada de decisões com base em dados e informações obtidos e analisados anteriormente.³²

²⁹ Sobre o conceito de *Internet das Coisas*, cf.: “Com o advento de novas tecnologias, notadamente o desenvolvimento da biotecnologia e da *Internet*, o acesso a dados sensíveis e, conseqüentemente, a sua divulgação, foram facilitados de forma extrema. Como resultado, existe uma expansão das formas potenciais de violação da esfera privada, na medida em que se mostra a facilidade por meio da qual é possível o acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Com isso, a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada”. (MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 01, n. 01, 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/15782575-O-direito-de-nao-saber-como-decorrenca-do-direito-a-intimidade.html>. Acesso em: 30 Set. 2022. p. 03).

³⁰ MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

³¹ SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/209412754/v1/page/XI>. Acesso em: 02 Out. 2022. p. XI.

³² MORAIS, Izabelly Soares D. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. E-book. São Paulo: Grupo A, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595027640/>. Acesso em: 02 Out. 2022. p. 27.

Assim, fica evidente que, na sociedade atual – era do capitalismo de vigilância –, não só a tecnologia e dados pessoais estão dominando as relações de trabalho e de negócio, como também as decisões automatizadas controlam a vida das pessoas, já que estas estão presentes na definição da melhor rota para fugir do trânsito, na seleção de candidatos para vagas de trabalho, na verificação dos maiores interesses dos consumidores etc. Isto em razão de as atividades do dia a dia estarem sendo gerenciadas por algoritmos, que impactam a sociedade e atravessam o âmbito das liberdades e direitos individuais, os quais, por sua vez, permeiam o direito fundamental à proteção dos dados pessoais.

A capacidade de tratamento de dados pessoais das mais diversas ordens em distintos setores vem aumentando cada vez mais, principalmente, em razão do advento de tecnologias avançadas de inteligência artificial, como uso de algoritmos sofisticados e a possibilidade de aprendizado por máquinas (*machine learning*). Neste sentido, Bruno Bioni afirma que:

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.³³

No modelo contemporâneo de mercado, os dados pessoais são intensamente analisados e muitas vezes tratados por meios automatizados, o que acaba causando problemas, vazamentos e situações em que os titulares dos dados pessoais têm feridos os seus direitos fundamentais, sobretudo porque o atingimento desses dados não foi autorizado. E é, neste sentido, que a proteção dos dados com o *status* constitucional é extremamente importante e um marco, restando claro a exigência de uma atuação regulatória e fiscalizadora pelo Estado, um posicionamento ativo, para impedir que o núcleo essencial desse direito seja violado.

Hoje, a sociedade da informação faz com que as pessoas estejam rodeadas por diferentes tecnologias, e grande parte das informações, derivadas de dados pessoais, têm sido utilizadas pelas empresas privadas ou pelo governo para outras distintas finalidades. Diante dessa nova realidade é que surgiu a necessidade de uma norma que assegurasse tanto o direito da privacidade, como o da proteção dos dados pessoais dos cidadãos. Por isso, em 2018, foi sancionada a LGPD, que dispõe sobre o tratamento de informações com responsabilidade e em observância aos princípios da proteção de dados em diversos contextos.

Ainda, as novas tecnologias geraram também uma nova realidade, a qual incentivou, por sua vez, a formação de bancos de dados que podem ser transferidos, manipulados,

³³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 01 Out. 2022. p. 12.

reinventados, sem o conhecimento ou o prévio consentimento do interessado e, se mal utilizados, poderão gerar ações ilícitas. Por consequência, o fenômeno da informatização vem ganhando cada vez mais espaço na sociedade, e a grande prioridade do ser humano tem sido transformar os dados pessoais em informações enriquecedoras para as empresas e criadores de tecnologias.

Conforme exposto, fica evidente, portanto, que a regularização do tema de proteção de dados se tornou ainda mais necessária, objetivando resguardar a liberdade e a privacidade dos cidadãos, e, até mesmo, a democracia, de modo a evitar uma sociedade da vigilância e do monitoramento.

Cumprido destacar ainda que, com o fenômeno da pandemia da Covid-19, acelerou-se ainda mais as transformações digitais das empresas e dos lares brasileiros: “*Home office*, telemedicina, compras pela *internet*, todos esses aspectos acumularam ao longo de 2020 avanços que só seriam alcançados em três, cinco ou até dez anos”³⁴. Logo, o tratamento de dados pessoais e, conseqüentemente, dos direitos e garantias fundamentais consagrados, como o direito à privacidade e à liberdade, acaba tendo um papel ainda mais importante no contexto da pandemia, e a proteção dos dados pessoais acaba sendo instrumento imprescindível nesta nova realidade.

Desta forma, em face da era digital, da economia da informação e do conhecimento e, principalmente, da transformação digital impulsionada pela pandemia da Covid-19, fica claro que os avanços tecnológicos requerem uma atualização constante dos debates políticos, notadamente, por meio da vigilância social, a partir da qual surgem algumas preocupações, em especial, ao se analisar potenciais implicações em relação às liberdades individuais e coletivas.

Isto significa que deve existir uma regulação por parte do Poder Público para a proteção dos dados pessoais, agora elevada à categoria de direito fundamental, ao mesmo tempo em que essas normas também não podem limitar o avanço digital que vêm ocorrendo, uma vez que as novas tecnologias, o *Big Data* e a inteligência artificial possuem um papel preponderante na vida das pessoas. É preciso que as normas se adequem às inovações tecnológicas e que estas observem os direitos de proteção tutelados.

³⁴ DEZ anos compactados em apenas um. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 28 Dez. 2020. Economia. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dez-anos-compactados-em-apenas-um,70003564639>. Acesso em: 02 Out. 2022. [Online].

2.3.2 O direito à autodeterminação informativa

Para efeitos do presente trabalho, no contexto do *Big Data* e da sociedade da informação, em que diariamente há um volume de dados pessoais que pode gerar discriminações e prejuízos para a privacidade, para o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e, inclusive, para o Estado Democrático de Direito, é importante destacar o direito à autodeterminação informativa.

O direito à autodeterminação informativa se constitui em um direito intrinsecamente ligado ao direito à privacidade, facultando toda pessoa a exercer, de algum modo, controle sobre seus dados pessoais, garantindo-lhe, em determinadas circunstâncias, decidir se a informação pode ser objeto de tratamento (coleta, uso, transferência) por terceiros, bem como acessar bancos de dados para exigir correção ou cancelamento de informações.

Nesse sentido, a proteção jurídica à autodeterminação informativa é necessária para permitir que o indivíduo tenha seus direitos e liberdades asseguradas, de forma que terceiros e organizações privadas e estatais não frustrem a sua autonomia de vontade. Pontua-se, ainda, que:

Não há sobreposição, contudo, entre autodeterminação informativa e proteção de dados, nem privacidade e outros direitos de personalidade. Isso já se dá – mas não exclusivamente – pelo fato de o direito à autodeterminação informativa apresentar uma dupla dimensão individual e coletiva, no sentido de que garantida constitucionalmente não é apenas (embora possa ser, como direito subjetivo individual, o mais importante) a possibilidade de cada um decidir sobre o acesso, uso e difusão dos seus dados pessoais, mas também – e aqui a dimensão metaindividual (coletiva) – se trata de destacar que a autodeterminação informativa constitui precondição para uma ordem comunicacional livre e democrática, distanciando-se, nessa medida, de uma concepção de privacidade individualista e mesmo isolacionista à feição de um direito a estar só (*right to be alone*). Dito de outro modo, “a proteção de dados é, enquanto proteção de direitos fundamentais, espinha dorsal de uma democracia liberal”. No concernente às suas interfaces com o direito à privacidade, também inexistente, como já adiantado, superposição completa dos respectivos âmbitos de proteção. Proteção de dados pessoais e, da mesma forma, autodeterminação informativa, vão além da privacidade e de sua proteção, ao menos no sentido tradicional do termo, caracterizado por uma lógica de “recolhimento” e “exposição”.³⁵

Sendo assim, quando se fala em privacidade em contraponto à proteção dos dados pessoais, é imprescindível destacar a autodeterminação informativa, uma vez que foi, a partir da necessidade da privacidade e, conseqüentemente, da liberdade individual que se consolidou a autodeterminação informativa, emergindo a proteção de dados pessoais à medida que

³⁵ SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. (Coleção Direito, tecnologia, inovação e proteção de dados num mundo em transformação). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/>. Acesso em: 23 Set. 2022. p. 23.

surgiram novos desafios diante do tratamento informatizado de dados e de sua utilização indevida. Neste sentido:

No tocante à autodeterminação informativa, é certo que as evoluções tecnológicas trazem inúmeros benefícios, em sua contraposição há a problemática paradoxal da consequência da promoção de uma maior exposição dos dados pessoais, gerando assim constante violação no que concerne às informações pessoais dos indivíduos. E é neste cenário que surge o direito à autodeterminação informativa ou informacional, traduzindo-se como um desmembramento do direito à privacidade, visando essencialmente tutelar de forma efetiva os dados/informações pessoais das pessoas naturais garantindo-lhes o controle sob eles, sendo, portanto, imperiosa a necessidade de seu reconhecimento como um novo direito fundamental.³⁶

Com efeito, o direito à autodeterminação informativa concede ao indivíduo um poder sobre suas próprias informações e dados. Percebe-se uma evolução do conceito de privacidade: da definição do direito de ser deixado só ao direito de manter o controle sobre as próprias informações e determinar a modalidade de construção da própria esfera privada. E, atualmente, na sociedade da informação e do *Big Data*, conforme explicitado no tópico anterior, pode-se dizer que “nós somos as nossas informações”, pois elas definem e classificam as pessoas, de modo que ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.

Neste escopo, a autodeterminação informativa confere ao indivíduo o poder de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais e, por isso, acaba sendo um dos fundamentos da LGPD, devendo ser concretizado o direito à autodeterminação informativa através do princípio da transparência, conforme será ilustrado no tópico 3.1 deste estudo. O enfoque é que o sujeito não seja manipulado por informações utilizadas por seus controladores, sejam estatais ou privados, que estejam as armazenando sem seu conhecimento, de forma que esse seja um direito para proteger o indivíduo diante da era de vigilância em que se vive, como apresentado.

Evidencia-se, assim, que, a autodeterminação informativa se torna um pilar fundamental para fortalecer o direito à proteção de dados, inclusive, no sentido de colocá-lo no rol de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, para atender à demanda da sociedade atual, protegendo não só o indivíduo e suas liberdades, mas também as necessidades e direitos que surgem em decorrência à era digital.

³⁶ VIGLIAR, José Marcelo M. **LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede**. E-book. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 23 Out. 2022. p. 72.

2.4 A importância da Emenda Constitucional (EC) nº 115/22 na Constituição Federal

Em 10 de fevereiro de 2022, a EC nº 115 alterou a Constituição Federal de 1988, para incluir a proteção dos dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Além disso, a EC nº 115/22 também determinou a competência exclusiva da União para organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais e a sua competência privativa para legislar sobre a proteção de dados.

O primeiro dispositivo incluído na Constituição Federal foi o inciso LXXIX ao art. 5º, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.³⁷

Deste modo, o direito à proteção de dados e dos demais direitos previstos na LGPD, que entrou em vigor em setembro de 2020 e representa um marco na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil, atinge um outro patamar, a partir do momento em que é elevada à categoria de cláusula pétrea, não podendo ser abolido, nem restringido, isto é, não é possível tramitar no Poder Legislativo proposta de emenda tendente a suprimir ou reduzir a proteção constitucional conferida a esse direito.

Além disso, acrescentou-se também o inciso XXVI no art. 21 da Constituição Federal: “Art. 21. Compete à União: [...] XXVI – organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei”³⁸. Deste modo, optou-se por atribuir à União a competência para organizar e fiscalizar a matéria, estabelecendo um modelo federal de proteção e tratamento dos dados, sendo a ANPD a responsável por materializar o exercício da competência administrativa, conforme será explicitado no tópico 3.1.1 do presente trabalho.

Por último, incluiu-se o inciso XXX ao art. 22 da Constituição Federal, que passou a dispor o seguinte: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXX – proteção e tratamento de dados pessoais”³⁹.

Assim, ao reservar à União a competência privativa de legislar sobre o assunto, a aprovação da Emenda garante estabilidade ao tema, impedindo que Estados e Municípios

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022. [Online].

³⁸ Ibid. [Online].

³⁹ Ibid. [Online].

tenham leis conflitantes ou que cidadãos de determinada localidade do País sejam menos protegidos que os demais, preservando o direito fundamental à igualdade. Ou seja, evita-se a fragmentação da regulação sobre proteção de dados pessoais por meio de diversas leis estaduais e municipais, o que poderia resultar em insegurança jurídica decorrente de diferentes interpretações das disposições da LGPD, bem como de abordagens legislativas conflitantes sobre o tema. E, portanto, a inclusão feita pela EC nº 115/22 acarreta a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de leis e propostas legislativas dos Estados e Municípios sobre proteção dos dados pessoais.

Expostas as alterações, é importante ressaltar que, atualmente, vive-se uma era em que todos estão ligados às tecnologias da comunicação, já que a interação com os outros, com as empresas privadas e órgãos públicos é baseada na troca de informações, coleta de dados ou análise de perfis. Outrossim, com o reconhecimento de um direito material de proteção de dados pessoais na Constituição Federal, abrem-se novas possibilidades para o desenvolvimento dessa ação, permitindo um entendimento de sua aplicação compatível com a imposição da proteção de dados pessoais na sociedade da informação. Nas palavras de Felipe Palhares:

Ter o direito reconhecido como fundamental na Constituição Federal é formalmente importante para efetivá-lo como essencial, afasta questionamentos sobre sua natureza – o que poderia enfraquecer a relevância do tema, bem como acompanha o posicionamento de jurisdições bastante maduras no tema de proteção de dados. De toda forma, não basta apenas o reconhecimento constitucional. É essencial que haja segurança, responsabilidade e transparência no tratamento dos dados pessoais, disponibilizar aos indivíduos acesso a informações que lhes permita aplicar na prática a autodeterminação informativa, que seus dados sejam utilizados para fins que façam sentido para eles.⁴⁰

À vista disso, a aprovação pelo Congresso Nacional da proteção de dados no rol de direitos fundamentais, em um contexto social cada vez mais digital, conforme elucidado no tópico 2.3.1 desta monografia, passa a ser um marco histórico, de maneira a estimular o desenvolvimento econômico e tecnológico, respeitando não só a privacidade, mas também a proteção dos dados pessoais, agora no mais alto nível normativo, proporcionando maior solidificação e segurança jurídica deste tema.

A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental significa, agora, que esta guarida foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como um direito humano, constituindo tutela reforçada firmada no princípio da dignidade da pessoa humana e abrangendo a proteção à vida, à liberdade, à igualdade, por exemplo.

⁴⁰ SILVA, Priscilla. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. In: PALHARES, Felipe. **Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/268309500/v1/page/RB-18.5>. Acesso em: 06 Out. 2022. [n.p.].

Desta forma, a inserção de tal direito ao rol dos direitos fundamentais acaba conferindo uma maior proteção e segurança jurídica em relação a qualquer tipo de informação atinente ao cidadão, além de garantir também a eficácia dessa proteção que, apesar de nova, passa a ser direito fundamental, possuindo força para assegurar a dignidade da pessoa humana. Nestes termos, a LGPD é o mecanismo responsável por dar efetividade ao direito fundamental promulgado, assegurando que seja efetivada não só a proteção dos dados pessoais, mas também a da própria pessoa, conforme será explicado no próximo capítulo.

3 A REGULAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

3.1 A regulação da proteção dos dados pessoais a partir da Lei Federal nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD)

A Lei Federal nº 13.709/18 (LGPD) entrou em vigor mediante sanção do Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 959/20 pelo Presidente da República, em 18 de setembro de 2020, e os artigos que discorrem sobre as sanções administrativas entraram em vigor em 1º de agosto de 2021, nos termos da Lei nº 14.010/20.

A premissa da LGPD é a gestão dos tratamentos realizados por agentes deste, o que compreende o tratamento dos dados pessoais por período pré-estabelecido. Isto posto, a expressão “tratamento dos dados pessoais”, na forma do art. 5º, X da LGPD⁴¹ abrange toda a operação realizada com os dados pessoais, entre a coleta e o descarte, de modo informatizado ou não.

Neste sentido, cumpre distinguir a utilização dos termos “dado” e “informação”, uma vez que o conteúdo de ambos se sobrepõe em várias situações e ambos os termos servem para representar um fato, um determinado aspecto de uma realidade. Não obstante, Danilo Doneda descreve:

Assim, o “dado” apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como observamos em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, o dado estaria associado a uma espécie de “pré-informação”, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição. Sem aludir ao seu significado ou conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega também um sentido instrumental, no sentido da redução de um estado de incerteza. A doutrina não raro trata estes dois termos – dado e informação – indistintamente, ou então, procede a uma diferenciação algo empírica que merece ao menos ser ressaltada.⁴²

Assim, à luz da LGPD, “dado pessoal” significa qualquer dado relativo a uma pessoa natural identificada ou identificável, incluindo, números identificativos, dados de localização,

⁴¹ Cf. a redação do dispositivo: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. (BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **DOU**, Brasília/DF, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022. [Online]).

⁴² DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico - Journal of Law** (EJL), Joaçaba, v. 12, n. 2, pp. 91-108, Jul./Dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 07 Out. 2022. p. 94.

identificadores eletrônicos, dados sensíveis ou qualquer dado que, quando combinado com outras informações, seja capaz de identificar uma pessoa natural, torná-la identificável ou, ainda, individualizá-la. À vista disso, fica claro que falar em proteção de dados pessoais não é somente tratar da proteção dos dados em si, mas, sobretudo, daquela dos seres humanos aos quais os dados se referem.

Sendo assim, esta legislação é aplicável a qualquer operação de tratamento de dados pessoais realizado no Brasil ou fora do território nacional, independentemente da localização da sede ou da nacionalidade dos agentes de tratamento ou dos titulares, ou da localização geográfica dos dados pessoais, contanto que tal tratamento: (i) vise oferecer bens ou serviços no Brasil; (ii) envolva dados pessoais de pessoas localizadas no Brasil; ou (iii) diga respeito a dados pessoais coletados no Brasil, ou seja, sempre que o seu titular estiver no Brasil. Tal legislação é aplicável a qualquer tipo de tratamento de dados pessoais, realizado tanto *online*, quanto *offline*. Desta forma, a LGPD emergiu para determinar os limites do que se pode fazer com o dado pessoal.

O art. 5º, II, da LGPD caracteriza como “sensíveis” dados pessoais referentes à origem racial e étnica; à convicção religiosa; à opinião política; à filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político; à saúde; ou à vida sexual; à genética ou à biométrica, quando vinculado a uma pessoa natural; ou, ainda, qualquer dado que, quando combinado com outras informações, possa permitir inferir um dado sensível.

A distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis denota que o tratamento de determinadas informações pessoais pode acarretar um maior risco ou, até mesmo, danos aos seus titulares em uma determinada configuração social, política e econômica.

Ademais, é importante compreender que a análise técnica jurídica deve se concentrar de maneira que as empresas possam evoluir e avançar com suas tecnologias, mas respeitem também a proteção dos dados pessoais, agora direito fundamental da Carta Magna. Este é um dos principais desafios a ser enfrentado pela sociedade e pelos aplicadores de direito, qual seja, o de como conciliar o avanço da tecnologia, respeitando o conjunto normativo e constitucional de proteção de dados pessoais.

Pois bem, em primeiro lugar, cumpre destacar que a LGPD tem como fundamentos, à luz de seu art. 2º, o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; ao desenvolvimento econômico e tecnológico e à inovação; à livre iniciativa, à livre concorrência e à defesa do consumidor; e aos direitos humanos, ao livre desenvolvimento da personalidade, à dignidade e ao exercício da cidadania pelas pessoas

naturais. Assim expõe Felipe Palhares:

Com o avanço da tecnologia e constante aumento do fluxo de dados pessoais, devem crescer também de forma exponencial a responsabilidade dos agentes de tratamento e o cuidado com o indivíduo. Todo o tratamento de dados pessoais deve ser realizado com observância da boa-fé e proteção dos direitos fundamentais. Tendo em vista que eventual descumprimento da norma tem potencial nocivo às pessoas naturais, a expectativa é de que haja adequação constante por parte das organizações, além de buscas de automação para que os mecanismos de controle sejam escaláveis a longo prazo.⁴³

Desta forma, será sempre necessário garantir informações específicas ao titular do dado pessoal acerca dos propósitos do tratamento, assim como será necessário demonstrar a adoção de medidas eficazes para cumprimento das normas de proteção de dados e prevenção de danos, em virtude do tratamento.

Isto porque a LGPD garantiu direitos aos titulares que estão intrinsecamente ligados ao dever de transparência, o qual deve permear a relação entre o indivíduo e o controlador, afinal, um titular só pode exercê-los se tiver ciência dos tratamentos efetuados com seus dados pessoais, bem como quais direitos possui (art. 18, LGPD). Nestes termos, afirma Laura Schertel Mendes:

O pressuposto de que o indivíduo deve ter o poder de controlar o fluxo de seus dados pessoais requer que lhe sejam atribuídos determinados direitos subjetivos em face dos responsáveis pelo controle dos bancos de dados. Esses direitos, presentes na maioria das legislações sobre o tema, podem ser resumidos aos seguintes: i) direito geral de informação; ii) direito de acesso; iii) direito de notificação; iv) direito de retificação, cancelamento e bloqueio dos dados; e v) direito de não se ficar sujeito a uma decisão individual automatizada.⁴⁴

Os fundamentos presentes na LGPD seguem os princípios estabelecidos nas *guidelines* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo estes basilares para elaboração das leis de proteção de dados no mundo. Desta maneira, qualquer tratamento de dados pessoais deve cumprir os princípios estabelecidos no art. 6º da LGPD, sendo eles: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Assim, para todo o tratamento de dados pessoais, é imprescindível compreender a sua finalidade, uma vez que o tratamento deve ocorrer somente para propósitos legítimos,

⁴³ CAPARELLI, Mariana de Souza Cruz. A limitação dos meios para exercício dos direitos do titular. In: PALHARES, Felipe. **Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. pp. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/268309500/v1/page/RB-21.6>. Acesso em: 10 Out. 2022. [n.p.].

⁴⁴ MENDES, Laura S. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental, 1. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 16 Set. 2022. pp. 65/66.

específicos, explícitos e informados previamente ao titular do dado pessoal. Pelo princípio da finalidade, entende-se que qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer ao fim comunicado ao interessado antes da coleta de seus dados e possui forte relevância na prática, tendo em vista que há a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros; ainda, a partir de tal princípio, pode-se partir para o uso de determinados dados para certa finalidade, sem haver abuso.

Neste sentido, para alcançar a finalidade informada, deve-se coletar somente os dados pessoais estritamente necessários àquela, o que culmina no princípio da necessidade. Este princípio abrange os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento. A regra geral trazida pela LGPD é, portanto, a de não se realizar o tratamento; por outro lado, a exceção é realizá-lo se e quando o atingimento de determinado fim se mostrar relevante para tanto.

Para a melhor garantia da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental, deve-se definir, além de hipóteses específicas para o tratamento deles, quando, onde, como e para quais finalidades poderão ser tratadas as informações pessoais, devendo ser estabelecidas salvaguardas à pessoa humana, bem como proteções específicas aos sujeitos em concreto, levando em conta assimetrias e vulnerabilidades.

Por consequência, é imperioso que haja uma compatibilidade entre as finalidades informadas e o contexto do tratamento de proteção de dados, respeitando o princípio da adequação, devendo, ainda, ser promovida uma consulta facilitada e gratuita ao titular (princípio do livre acesso), inclusive sobre a forma e duração do tratamento, uma vez que qualquer pessoa tem o direito de consultar livremente todos os dados que a empresa, o Poder Público ou qualquer outro detenha a seu respeito.

A fim de evitar imprecisão de informações que prejudiquem o titular, é necessário haver exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados. É primordial, portanto, a observância do dever de transparência, a partir do qual compete, ao controlador, disponibilizar de forma clara, adequada e ostensiva as seguintes informações sobre tratamentos de dados pessoais: a finalidade específica; a forma e duração, observados os segredos comercial e industrial; a identificação do controlador e suas informações de contato; as informações acerca do uso compartilhado de dados pessoais pelo controlador e a finalidade; as responsabilidades dos agentes de tratamento; e os direitos do titular; sendo este dever de transparência endereçado por meio de políticas e/ou *privacy notices*, conforme for o caso. Percebe-se que é através do princípio da transparência que se busca alcançar um dos fundamentos da LGPD, que é a autodeterminação informativa do indivíduo. Este deve ter ciência do que ocorre com seus dados

peçoais, desde a coleta até o descarte feito pelos agentes de tratamento.

Um outro aspecto relevante para o cumprimento da LGPD é a adoção de boas práticas de segurança, uma vez que tanto as bases de dados *online*, como as bases de dados *offline* (por exemplo, dados pessoais armazenados em unidades USB, discos, discos rígidos externos, pastas, armários de arquivo) devem ser mantidos em segurança.

Ademais, a observância do princípio da prevenção visa evitar a ocorrência de danos decorrentes do tratamento de dados, além de determinar que a prática de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância da LGPD deve ser sempre adotada (responsabilização e prestação de contas).

É crucial lembrar que é proibido tratar dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, obedecendo ao princípio da não discriminação, que deve ser refletido em todas as situações, para que o tratamento de tais dados jamais possa ser realizado com o objetivo de discriminar os indivíduos. Assim sendo, é essencial obedecer ao princípio da não discriminação, elucidando Caitlin Mulholland:

Em relação ao princípio da não discriminação, fica vedada a utilização dos dados pessoais para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos. O legislador, ao relacionar o uso discriminatório às qualidades de ilicitude e abusividade, parece reconhecer a possibilidade de tratamento distinto, desde que lícito e não abusivo. Isto é, aparentemente, seria legítimo ao operador de dados realizar tratamentos de segregação, no sentido de diferenciação, sem que, com isso, leve a consequências excludentes que poderiam ser consideradas ilícitas. Assim, por exemplo, seria legítimo a um operador de dados que esteja realizando a precificação de um serviço de seguros de automóveis, tratar de maneira diferenciada os dados de mulheres entre 35 e 45 anos e mães, com a finalidade de oferecimento de um valor que reflita os riscos de danos usualmente ocasionados ou sofridos por esse grupo determinado de pessoas. Ou seja, há a possibilidade de tratamentos discriminatórios de dados, desde que não se caracterizem pela ilicitude ou abusividade, o que será determinado segundo critérios definidos tanto pelas regras expressas de direito civil e penal, quanto por princípios como o da boa-fé objetiva.⁴⁵

Sob esta mesma perspectiva, Chiara de Teffé expôs que:

A compreensão sobre os mecanismos que devem ser empregados na tutela dos dados pessoais atravessa um entendimento sobre as dinâmicas discriminatórias articuladas nas sociedades, assim como acerca das vulnerabilidades enfrentadas pelas pessoas, em razão, por exemplo, da idade e de questões de saúde, fáticas, técnicas ou informacionais. Cabe ao Direito, portanto, atuar tanto no aspecto preventivo da proteção de dados, valorizando a autonomia das pessoas e impondo deveres específicos aos agentes de tratamento, quanto no aspecto ressarcitório, buscando compreender as violações à privacidade e aos dados pessoais e oferecendo instrumentos para a efetiva compensação dos danos sofridos.⁴⁶

⁴⁵ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 19, n. 3, pp. 159-180, Set./Dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/>. Acesso em: 07 Out. 2022. pp. 164/165.

⁴⁶ DE TEFFÉ, Chiara. A importância da LGPD no contexto da inteligência de dados. **ITS**, Rio de Janeiro, 20 Maio. 2022. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/artigos/a-importancia-da-lgpd-no-contexto-da-inteligencia-de-dados/>.

Nas palavras de Doneda, “a aplicação de tais princípios, no entanto, é a parte mais aparente de uma tendência rumo à constatação da autonomia da proteção de dados pessoais e à sua consideração como um direito fundamental em diversos ordenamentos”⁴⁷. Deste modo, fica claro que cada princípio é fundamental para o tratamento de dados na prática, para auxiliar/confirmar que, efetivamente, é lícito aquele realizado dentro de uma organização, por exemplo.

Isto em razão de a LGPD ter sido criada no intuito de regular o tratamento de dados pessoais realizado por organização privadas e públicas, buscando evitar o uso indevido de dados, sendo que o não cumprimento da legislação pode não só configurar penalidades como também problemas referentes à governança corporativa e *compliance* nas empresas.

Em outras palavras, descumprir algum dos princípios citados acima faz com que não só o negócio fique desestabilizado internamente, impactando diretamente a sua reputação no mercado e gerando contingência, como também que ocorra violação dos direitos e liberdades individuais da pessoa, o que inclui o princípio da dignidade da pessoa humana, essência do ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrado, o qual abrange, agora, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental.

Na esteira da necessidade de regulação da proteção de dados pessoais, a Lei nº 13.853/19 criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) que nasceu como órgão da Administração Pública Federal responsável por zelar e implementar o cumprimento da LGPD, além de estabelecer normativas relativas à proteção de dados, fiscalizar a conduta de agentes de tratamento e sancionar as violações à lei. Desta forma, a ANPD deve assegurar não só que a LGPD seja cumprida em todo território nacional, mas que seja garantida a devida proteção dos direitos fundamentais de todo e qualquer titular de dados, em especial, os da privacidade e da proteção de dados pessoais.

Para tanto, a Autoridade tem o poder de elaborar guias de boas práticas e diretrizes para auxiliar os controladores no processo de conformidade à Lei, além de ser competente por aplicar as sanções previstas no art. 52 da LGPD. Aliás, no art. 55-J da LGPD, estão dispostas as competências da Autoridade, sendo que, dentre elas, a ANPD é a responsável por estabelecer a forma como a comunicação de incidentes de segurança da informação deverá ocorrer, bem como por determinar de uma forma mais específica qual seria o período razoável para fazer tal

Acesso em: 07 Out. 2022. [Online].

⁴⁷ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico - Journal of Law** (EJL), Joaçaba, v. 12, n. 2, pp. 91-108, Jul./Dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 07 Out. 2022. p. 101.

informe.

Além disso, como já destacado, a ANPD é o órgão da Administração Pública que, dentre outras responsabilidades, detém competência exclusiva para aplicar as sanções administrativas previstas na própria LGPD, as quais serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Recentemente, em 16 de agosto de 2022, a ANPD submeteu à consulta pública a minuta da norma que visa estabelecer os parâmetros e critérios para a aplicação de sanções administrativas, bem como para as formas e dosimetrias do cálculo do valor-base das sanções de multa, em atenção ao disposto nos arts. 52 e 53 da LGPD. Após o encerramento da consulta pública, em 15 de setembro de 2022, a expectativa é de que a ANPD publique, ainda em 2022, a Resolução que aprovará o “Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas”⁴⁸.

A publicação desta nova Resolução dará início, conseqüentemente, à aplicação das sanções administrativas previstas na LGPD, que será um marco e obrigação para a ANPD se impor e atuar de modo relevante, proporcionando uma maior precisão conceitual, além de promover uma maior segurança jurídica em relação à aplicação de sanção pela Autoridade em cada caso.

No mais, foi promulgada e publicada, no último 25 de outubro de 2022, a Lei nº 14.460/22, que transforma a ANPD em autarquia de natureza especial e os cargos comissionados, alterando a LGPD e a Lei nº 13.844/19, além de revogar dispositivos da Lei nº 13.853/19. Deve-se notar que as autarquias de natureza especial não são subordinadas hierarquicamente a Ministérios ou à Presidência da República, possuindo sim autonomia técnica e decisória, de modo que a Autoridade não está mais vinculada à Presidência.

A ANPD já possuía autonomia técnica e decisória (art. 55-B, LGPD), no entanto, o objetivo da mudança é conferir à Autoridade regime jurídico especial, como ente da administração indireta, possuindo autonomia funcional e financeira para exercer suas atividades regulatórias, trazidas pela LGPD, de modo a gerar uma maior confiabilidade ao sistema regulatório de proteção de dados.

Neste sentido, na prática, a Autoridade “ganhará corpo” e terá maiores prerrogativas

⁴⁸ Cf. BRASIL. Presidência da República. Participa+ Brasil. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados: Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas**. Brasília/DF, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-dosimetria-e-aplicacao-de-sancoes-administrativas>. Acesso em: 10 Out. 2022.

para fiscalizar e punir quaisquer infrações à LGPD, podendo, ainda, continuar elaborando recomendações e normas no tocante à proteção de dados pessoais, na medida em que coloca o Brasil alinhado às boas práticas internacionais do tema, assim como acontece na Europa, através do Comitê Europeu de Proteção de Dados. Além das consequências no mercado, a medida busca cumprir um requisito de adesão à OCDE, qual seja, a equalização dos padrões de proteção de dados brasileiros aos europeus, o que exige da ANPD uma atuação independente.

Como autarquia especial, a Autoridade passa a ter legitimidade processual para promover ações judiciais na defesa dos interesses da sociedade, em matéria de proteção de dados, para pleitear não só a reparação de dano moral coletivo, como também promover a exequibilidade do cumprimento de sanções administrativas decretadas pela entidade, após findo o processo administrativo sancionador contra entidades públicas e organizações privadas.

Destaca-se, ainda, que a transformação da ANPD em autarquia especial se fazia necessária desde a promulgação da EC nº 115/22, que tornou a proteção de dados um direito fundamental, principalmente, para conferir maior segurança jurídica e administrativa àquela. Isto porque a ANPD era o órgão da União, a quem compete, agora, materializar o exercício da competência administrativa prevista no art. 21, XXVI, da Constituição Federal, ou seja, é através da ANPD que a União deve “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais”. Com efeito, a partir do momento em que a proteção dos dados pessoais atinge o patamar de direito fundamental, é imprescindível que haja uma autoridade caracterizada pela autonomia e independência para assegurá-lo, o que se reforça a transformação da ANPD em autarquia especial.

Desta forma, não estando mais vinculada à Presidência, a Autoridade possui maior autonomia administrativa, técnica ou financeira e terá maior liberdade para tomar decisões orçamentárias, administrativas, estratégias, com objetivo de zelar pela privacidade e proteção de dados, estando, inclusive, mais livre de subordinações ou pressões políticas. Com essa mudança, espera-se, portanto, que a ANPD efetivamente atue no exercício das atividades fiscalizatória e regulamentar.

3.2 As bases legais para o tratamento de dados pessoais

O enquadramento em bases legais (art. 7º da LGPD) visa legitimar o tratamento efetuado e é tarefa do controlador, aquele a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. São elas: consentimento do titular; legítimo interesse; cumprimento de obrigação legal ou regulatória; realização de estudos e de pesquisa; execução ou procedimentos

preliminares de contrato; exercício regular de direitos; proteção da vida e da incolumidade física; tutela de saúde do titular; e proteção de crédito. Importante destacar que, no caso de tratamento dos dados sensíveis, este só pode ocorrer nas hipóteses do art. 11 da LGPD.

Para efeitos desta pesquisa, serão ressaltadas as bases legais que justificam a legitimidade dos agentes de tratamento para realizar o tratamento de dados pessoais. Em primeiro lugar, questiona-se o que é a base legal do consentimento, quando é possível utilizá-la e se o simples fato de o cidadão dar o seu consentimento já autoriza a coleta de dados pessoais, incluindo, dados sensíveis como o do reconhecimento facial, por exemplo. Assim sendo, apesar de o consentimento ser a base legal mais conhecida, não é por isso que deve ser considerada a mais simples de ser utilizada. Conforme expressa Bruno Bioni:

Coletam-se, cada vez mais, informações sobre um indivíduo, a fim de compor um perfil detalhado para alimentar análises preditivas a seu respeito. Isso equivale a classificá-lo e, até mesmo, segregá-lo. Da análise de crédito, do prêmio fixado na apólice de seguro ao anúncio publicitário na rede social, tais práticas estão se tornando corriqueiras, parametrizando as oportunidades de nossas vidas. Isso porque o que está em jogo não é somente se houve o consentimento dos titulares dos dados pessoais, mas se o fluxo informacional que lhes é subjacente é íntegro.⁴⁹

Nesse sentido, o consentimento representa instrumento de manifestação individual no campo dos direitos da personalidade e tem o papel de legitimar que terceiros utilizem, em alguma medida, os dados de seu titular. Em caso de tratamento de dados pessoais respaldado nessa base legal é importante observar se ele é obtido corretamente, considerando que há diferenças entre consentimento para tratamento de dado pessoal, de dado sensível e de dados pessoais de crianças/adolescentes. Entende-se, portanto, que o consentimento representa uma liberdade de escolha do cidadão, sendo um meio para a construção e a delimitação de sua esfera privada.

Desta maneira, o consentimento possui requisitos de validade que precisam ser observados e comprovados pelo controlador, sob pena de nulidade daquele, o que, caso ocorra, implicará na ilicitude do tratamento de dados. À vista disso, o consentimento deve ser: livre (sem coação, de modo que o titular deve poder optar por consentir ou não com o tratamento, e não deve sofrer penalidades em caso de recusa); informado (informações sobre o tratamento devem ser de fácil acesso ao titular); e inequívoco (ação afirmativa do titular).

A liberdade do consentimento é uma escolha e um controle de dados por parte do titular, que não deve se sentir coagido nem sofrer consequências negativas, podendo recusá-lo ou

⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 01 Out. 2022. p. 220.

revogá-lo sem sofrer prejuízos. O cidadão pode consentir separadamente para cada finalidade, já que o consentimento pode abranger várias operações de tratamento de dados, desde que realizadas com a mesma finalidade.

Além disso, ele deve ser informado, o que significa que os cidadãos devem saber com o que estão consentindo e como revogar tal consentimento, devendo o controlador apresentar as informações relacionadas com a obtenção do consentimento, previamente e de forma transparente, clara, inequívoca, acessível e separadamente das demais informações. Não bastasse, o consentimento também exige uma declaração ou ato positivo inequívoco por parte do titular de dados, como uma declaração escrita ou uma ação física, como, por exemplo, deslizar um dedo sobre uma barra em uma tela.

Ademais, tão importante quanto a coleta lícita do consentimento, é a sua gestão posterior, isto é, a implementação de formas efetivas de registro e monitoramento do consentimento, inclusive facultando e respeitando eventuais revogações. Posto isto, é necessário haver prestação de contas sobre o consentimento, sendo que seus registros devem demonstrar: quem consentiu; quando o titular ou o responsável legal consentiu; o que o titular ou o responsável legal aceitou; como o titular dos dados ou o responsável legal consentiu; e se o titular ou o responsável legal revogou o consentimento.

Ainda, o ônus da prova da validade do consentimento é do controlador, que deve comprovar que cumpriu com todos os requisitos legais ao coletar o consentimento do titular, devendo armazenar tal declaração durante todo o período do tratamento de dados, eliminando-a ao término deste, caso não possua outra hipótese que justifique a conservação. Nas palavras de Doneda:

A disciplina do consentimento para o tratamento de dados pessoais não deve ser abordada sob um perfil negocial e deve ter como orientação a atuação do poder de autodeterminação informativa da pessoa e da consideração dos direitos fundamentais em questão.⁵⁰

Dada a importância do consentimento no amparo do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, tem-se que, em casos específicos, a obtenção do consentimento poderá ser, até mesmo, inadequada, diante da existência de outra base legal mais precisa para o tratamento em questão. Nestas situações, parece mais adequado e seguro que tal base seja utilizada, e não o consentimento do titular do dado, ainda que seja possível obtê-lo. Assim esclarece Gustavo Tepedino:

⁵⁰ DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/215543393/v3/page/XIII>. Acesso em: 10 Out. 2022. p. XIII.

O maior cuidado com o consentimento do titular mostra-se de grande relevância no cenário tecnológico atual, no qual se verifica a coleta em massa de dados pessoais, a mercantilização desses dados por parte de uma série de sujeitos e situações de pouca transparência e informação no que tange ao tratamento de dados pessoais de usuários de serviços online. Nesse sentido, defende-se que a interpretação do consentimento deverá ocorrer de forma restritiva, não podendo o agente estender a autorização concedida a ele para o tratamento de dados para outros meios além daqueles pactuados, para momento posterior ou para finalidade diversa.⁵¹

No caso do consentimento para tratamento de dados sensíveis, ele é permitido de forma específica e explícita, para fins próprios. Caso contrário, sem o consentimento do titular dos dados, o tratamento só poderá ocorrer na forma do art. 11, II, da LGPD, hipóteses que se referem a interesses públicos.

O consentimento é, portanto, apenas uma das dez hipóteses legais trazidas na legislação, sendo que todas as outras nove hipóteses existentes independem do consentimento para serem consideradas válidas. Deste modo, outra base legal existente é a do cumprimento de obrigação legal ou regulatória, ou seja, quando o tratamento dos dados pessoais for necessário para poder garantir o respeito a outras leis ou normas, como para o caso das questões trabalhistas, fiscais e previdenciárias.

Há também a base legal para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas, a qual é extremamente específica, pois se aplica somente à Administração Pública, assim para a realização de estudos por órgão de pesquisa, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), com a ressalva de que os dados devem ser anonimizados.

Por sua vez, a base legal de execução de contrato ou de procedimentos preliminares de um contrato está relacionada ao caso em que determinados dados pessoais necessariamente precisam ser tratados para que um contrato possa ser estabelecido e para que sejam viabilizados o cumprimento e a execução de obrigações contratualmente acordadas, sendo impossível fazê-lo sem o tratamento de dados pessoais em questão.

Além disso, a LGPD também determina o uso de dados pessoais para o exercício regular de direitos como base legal para exercê-los em processos judiciais, administrativos e arbitrais. Isto significa que a proteção de dados não impede o tratamento deles para produzir provas e se defender em processos. Sob esta mesma perspectiva, há também a base legal de proteção ao crédito para que os órgãos possam continuar incluindo dados de consumidores em cadastros positivos ou para que empresas consigam comunicar uma dívida aos órgãos financeiros, por

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini. O consentimento na circulação de dados pessoais. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, pp. 83-116, Jul./Set. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/521/389/1918>. Acesso em: 13 Out. 2022. p. 93.

exemplo.

Outras duas bases legais bastante específicas e relacionadas aos direitos fundamentais à vida e à saúde são a proteção da vida ou da integridade física do titular ou de terceiros e a tutela da saúde, como, por exemplo, para o caso da análise de dados por uma campanha de vacinação ou para a notificação de um paciente sobre o resultado de um exame.

Por fim, a LGPD estabelece a base legal de legítimo interesse, que é a utilização dos dados para fins legítimos considerados a partir de situações concretas, que incluem apoio e promoção das atividades do controlador, e proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os seus direitos e liberdades fundamentais. Nestes termos, Marcel Leonardi traz que:

O legítimo interesse de terceiros engloba não apenas os terceiros em uma relação comercial, mas também a própria sociedade amplamente considerada, ou seja, o legítimo interesse de categorias de pessoas ou mesmo de toda a população, conforme o caso. No universo das atividades empresariais, a utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento de dados pessoais pode ser, em tese, justificada por múltiplas perspectivas: do controlador, de terceiros e do titular. No entanto, cada situação demandará uma análise específica, o que varia conforme o caso.⁵²

Esta base legal não poderá ser invocada para autorizar o tratamento de dados sensíveis. Assim, a utilização dela implica em uma avaliação de risco pelo controlador, por meio de uma “Avaliação de Legítimo Interesse” (em inglês, *legitimate interest assessment* ou LIA), com o fim de verificar se o legítimo interesse realmente existe, se o tratamento é verdadeiramente necessário para alcançar a finalidade, e se os direitos e liberdades do titular não se sobrepõem ao legítimo interesse do controlador dos dados. Em outras palavras, a Avaliação de Legítimo Interesse está aliada às legítimas expectativas do titular de dados e ao respeito aos seus direitos e liberdades fundamentais, além da observância dos princípios da LGPD.

Dentre as medidas a serem adotadas para reequilíbrio da relação, destacam-se as seguintes: (i) assegurar o dever de transparência quanto ao tratamento (o que pode se dar por meio de Política de Privacidade), (ii) oportunizar ao titular o direito de se opor ao tratamento (*opt-out*), sobretudo em comunicações de *marketing*, sempre utilizando o mínimo de dados pessoais; e, se possível (iii) adotar medidas de mitigação de riscos ao tratamento proposto e pautado no legítimo interesse, como, por exemplo, a anonimização, a pseudonimização, a segmentação das bases dados e o controle de acesso aos dados.

Desta forma, as bases legais são os instrumentos que delimitam a relação entre

⁵² LEONARDI, Marcel. Principais Bases Legais de Tratamento de Dados Pessoais no Setor Privado. In: LUCCA, Newton de et al. (Coords.). **Direito & Internet IV**: Sistema de Proteção de Dados Pessoais Cirurgia Vascular. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 327.

controlador e operador, ou seja, o que será feito com o dado pessoal, para que finalidade e quem administrará aqueles dados pessoais. Isto é, as bases legais são diretrizes que autorizam a atividade de tratamento de dados, qualquer que seja, por qualquer controlador. Não há hierarquia entre elas, de modo que é possível utilizar mais de uma base legal para determinado tratamento de dados, sempre com o objetivo de se valer da base mais segura e adequada para a situação. Sendo assim, a base legal não só é instrumento, mas também é a justificativa que deve ser utilizada para comprovar e legitimar o tratamento de dados pessoais, uma vez que, conforme art. 18 da LGPD, o titular de dados pessoais tem direito, a qualquer momento, de receber informações sobre o tratamento daqueles coletados.

3.3 A análise crítica de casos concretos envolvendo a LGPD

A busca por segurança jurídica, privacidade e proteção dos dados pessoais em plena era da disrupção tecnológica é um dos maiores desafios para a efetividade deste direito na contemporaneidade, direito este hoje positivado na Constituição Federal. Desta forma, indaga-se como os Tribunais e a ANPD vêm se manifestando sobre o avanço da tecnologia e, conseqüentemente, da quantidade de dados pessoais que são coletados dos indivíduos e manipulados, mesmo sem sua anuência e devida informação e transparência adequada; e, ainda, investiga-se o que fazer para que a tecnologia possa avançar sem violar a proteção dos dados pessoais, agora direito fundamental assegurado não só pela LGPD, como também pela Constituição Federal.

Pois bem, é o que será elucidado adiante. Com dois anos de vigência da LGPD até o momento e a elevação da proteção dos dados pessoais à posição de direito fundamental, é imprescindível destacar como os Tribunais vêm decidindo em relação ao tema e como isto vai mudar a partir do momento em que tal direito se tornou cláusula pétrea e passou a ser de competência da União organizar, fiscalizar e legislar sobre proteção e tratamento dos dados pessoais, o que, neste contexto, irá garantir maior segurança jurídica. De qualquer modo, é importante que o Judiciário permita a utilização de novas tecnologias, ao mesmo tempo em que seja respeitada a proteção dos dados pessoais, e este é um dos principais desafios a ser enfrentado.

Contudo, até o momento, as principais decisões relativas a LGPD envolvem, principalmente, o indevido compartilhamento de dados e, conseqüentemente, a falta de proteção de dados pessoais, bem como casos de compartilhamento e acesso a bases de dados do Poder Público e venda ou armazenamento de dados pessoais sem o consentimento do

usuário. Cumpre destacar que dois dos casos a serem apresentados foram proferidos antes da proteção dos dados pessoais alcançar *status* de direito fundamental e de cláusula pétrea da Constituição Federal.

Um dos principais casos de venda de dados pessoais se encontra em julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), que acatou Agravo de Instrumento (AI) de nº 0749765-29.2020.8.07.0000, com pedido de liminar apresentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Nesta decisão, determinou-se que a *Serasa Experian* suspendesse a venda de dados pessoais daqueles indivíduos que estivessem cadastrados em seus sistemas de proteção de crédito. Abaixo segue o julgado com a decisão de segunda instância:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE CADASTRO DE DADOS PESSOAIS. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. CONSENTIMENTO DO TITULAR. DADOS TORNADOS MANIFESTAMENTE PÚBLICOS PELO TITULAR. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO REMUNERADO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação civil pública, que indeferiu pedido liminar voltado à suspensão da comercialização de dados pessoais dos titulares por parte do controlador. 2. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei nº 13.709/2018 - autoriza o tratamento dos dados pessoais obtidos mediante obtenção do consentimento do titular, dispensando a exigência de consentimento em relação aos dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos deste (art. 7º, inciso I e § 4º). 3. Não evidenciado que o compartilhamento dos dados, na forma como vem sendo feita pelo controlador, se enquadre na hipótese em que a lei prevê a dispensa do consentimento, concede-se a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC, para determinar a suspensão da comercialização de dados pessoais dos titulares, sob pena de multa. 4. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Agravo interno prejudicado.⁵³

Por sua vez, em sede de Ação Civil Pública (ACP), o MPDFT alegou que estavam sendo comercializados, por R\$ 0,98, os dados pessoais de cada indivíduo e que o *Serasa* também oferecia, aos compradores das informações, listas com dados pessoais, os quais classificavam os consumidores a partir de certas características de comportamento e de consumo. Desta forma, chegaram a ser comercializados dados pessoais de cerca de 150 milhões de pessoas com cadastro na empresa. À vista disso, estar-se-á diante de um grande incidente de segurança, vazamento de dados, monetizável.

Aqui, o juiz destacou: “o que se extrai do artigo 7º da LGPD é que o consentimento pelo titular é a regra maior a ser observada para o tratamento de dados pessoais”⁵⁴. Contudo, deve-se lembrar que o consentimento não é a regra maior a ser observada, visto que não há hierarquia

⁵³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. AI nº 0749765-29.2020.8.07.0000. Segunda Turma Cível. Rel.: Des. César Loyola. J. em 26 Maio. 2021. **DJE** 01 Jun. 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 15 Out. 2022. [Online].

⁵⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. AI nº 0749765-29.2020.8.07.0000. Segunda Turma Cível. Rel.: Des. César Loyola. J. em 26 Maio. 2021. **DJE** 01 Jun. 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 15 Out. 2022. [Online].

entre as bases legais previstas, e o Judiciário deve estar ciente disso.

Além disso, o próprio *Serasa* argumentou que cumpre com a LGPD e que as bases legais que justificam este tratamento de dados são as do legítimo interesse e da proteção ao crédito (art. 7º, IX e X da LGPD). Entretanto, nota-se que as atuações do *Serasa* foram além do que delimitam ambas as bases legais, uma vez que os dados pessoais foram comercializados, tendo outro destino, além de não ter sido observado também o princípio da segurança, já que não houve a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger tais dados contra acessos não autorizados e contra situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

Evidente, portanto, que a comercialização dos dados pessoais feriu o direito à privacidade, à intimidade e à imagem das pessoas, como também o direito fundamental à proteção daqueles e o seu tratamento adequado, visto que, no caso em tela, houve violação do princípio da finalidade e do princípio da transparência.

Com a proteção de dados pessoais elevada à categoria de direito fundamental, espera-se um melhor posicionamento do Judiciário, no sentido de trazer segurança jurídica à sociedade e justificativas em relação às bases legais, que são os pilares de qualquer tratamento de dados pessoais. Deve-se observar que, na decisão em tela, além de ter se equivocado no fundamento da base legal, já que se argumentou na falta do consentimento, o juiz considerou ainda que o consentimento é a regra maior a ser observada. Entretanto, além de não existir hierarquia entre as bases legais dispostas pela LGPD, seria possível utilizar, como fundamento da sentença, que a operação do *Serasa* analisada pelo Judiciário não observou o legítimo interesse e a proteção ao crédito, porém o magistrado sequer se refere a essas duas bases legais, mesmo que citadas pelo próprio *Serasa*.

Além deste caso, outro tema bastante interessante e atual sobre a proteção de dados envolve o reconhecimento facial, tecnologia capaz de detectar um rosto humano. A informação tratada pelo reconhecimento facial é um dado biométrico, o que significa que a tecnologia permite a identificação e a autenticação de pessoas, baseadas em um conjunto de informações únicas e específicas para cada indivíduo⁵⁵.

O dado biométrico é considerado sensível, nos termos do art. 5º, II, da LGPD, na medida em que caso “seja conhecido e submetido a tratamento, pode se prestar a uma potencial utilização discriminatória ou lesiva e que apresentaria maiores riscos potenciais do que outros

⁵⁵ BIOMETRICS: authentication & identification (definition, trends, use cases, laws and latest news). **Thales Group**, [S.l.], 27 Jan. 2022. Disponível em: <https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/government/inspired/biometrics>. Acesso em: 15 Out. 2022.

tipos de informação”⁵⁶.

A questão central para a decisão dos Tribunais é avaliar se o uso da tecnologia de reconhecimento facial sem o consentimento dos usuários do Metrô de São Paulo era admissível, diante do ordenamento jurídico brasileiro. Decisão recente sobre este assunto foi a da juíza de direito Cynthia Thomé, da 6ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que determinou, em 22 de março de 2022, que a Companhia do Metropolitano de São Paulo interrompesse o processo de obtenção de informações sobre os rostos e expressões coletadas dos cidadãos, mapeadas e monitoradas por meio de tecnologias de reconhecimento facial. Segue trecho da decisão proferida pela Juíza em primeira instância:

Tal sistema promoverá a captura dos dados biométricos de todos os usuários do Metrô, medida que se mostra ilegal e desproporcional [sic], pois todas as faces, de todos os usuários, serão lidas, copiadas, medidas e registradas. Contudo, apesar do tratamento de dados, **inexistem medidas para obtenção de consentimento e ausência de consentimento ao tratamento de dados pessoais biométricos dos usuários do metrô** pela Ré Companhia do Metropolitano de São Paulo. Além disso, **também ausente a transparência e informações sobre as características e riscos oferecidos na execução de serviço público e sobre o tratamento de dados pessoais dos usuários do metrô** pela Ré Companhia do Metropolitano de São Paulo. O projeto não descreve qual banco de dados será utilizado para treinar os modelos de reconhecimento facial, fato que impede avaliar a eficiência do projeto. Ainda, **não há informação sobre as medidas de avaliação e impacto e mitigação de riscos na implementação do sistema de monitoração eletrônica com reconhecimento facial** pela Ré Companhia do Metropolitano de São Paulo. Alega, ainda, que o sistema lida com dados pessoais biométricos, sensíveis, mas não está sendo observada a LGPD em vários aspectos. Também viola direitos previstos no Código de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos (CDUSP) e no âmbito da legislação consumerista (CDC), seja em relação aos seus dados, ao tratamento desses dados e às informações que devem estar disponibilizadas. Há ainda, violação aos direitos de crianças e adolescentes além de promover discriminação racial.⁵⁷

No caso em tela, até o momento, ainda não foram proferidas outras decisões e o processo está em andamento. Não obstante, mesmo a decisão tendo sido expressa após a promulgação da EC nº 115/22, a juíza sequer mencionou sobre a proteção dos dados pessoais elevada, agora, à cláusula pétrea da Constituição Federal. Ela deixou claro que não há medidas para obtenção de consentimento para o tratamento dos dados sensíveis dos usuários do Metrô, além de não haver transparência ao titular dos dados pessoais coletados, com informações claras, precisas e facilmente acessíveis.

Neste sentido, a tecnologia tem sido objeto de debates regulatórios e legislativos, como se percebe do Projeto de Lei (PL) nº 4.612/19, em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual

⁵⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. [n.p.].

⁵⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. ACP nº 1010667-97.2022.8.26.0053. Sexta Vara da Fazenda Pública. Juíza de Direito Dra. Cynthia Thomé. J. em 22 Mar. 2022. **DJe** 23 Mar. 2022. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2022/04/Ac%CC%A7a%CC%83o-Civil-Pu%CC%81blica-Companhia-do-Metropolitano-de-Sa%CC%83o-Paulo-.pdf>. Acesso em: 15 Out. 2022. p. 02. Grifos nossos.

“dispõe sobre o desenvolvimento, aplicação e uso de tecnologias de reconhecimento facial e emocional, bem como outras tecnologias digitais voltadas à identificação de indivíduos e à predição ou análise de comportamentos”⁵⁸.

A LGPD é expressa em impor a sua incidência nas hipóteses de tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública, de defesa nacional, de segurança do Estado ou de atividade de investigação e repressão de infrações penais (art. 4º, III, alíneas, da LGPD). Em relação a essa hipótese, Caitlin Mulholland afirmou que:

[...] a LGPD faz remissão à necessidade de aprovação de legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo ser respeitados o princípio do devido processo legal e os demais princípios previstos na LGPD. Espera-se que a legislação vindoura seja ainda mais rigorosa na proteção dos dados sensíveis das pessoas que a ela estarão sujeitas, considerando que o tratamento desses dados está relacionado em grande medida aos objetivos de proteção do próprio Estado e dos interesses públicos. Deve-se visar a um tratamento limitado desses dados, para evitar o seu eventual uso para propósitos que não atendam aos fundamentos republicanos do Estado Democrático de Direito.⁵⁹

Deste modo, em face do que foi estudado, para que o caso do Metrô vá adiante, é preciso que o tratamento de dados pessoais – no caso de dados sensíveis – seja enquadrado na base legal correspondente, a fim de justificar as atividades de tratamento de dados pessoais sensíveis em conexão com essa tecnologia. Sendo a finalidade do tratamento necessário à execução, pela Administração Pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos, de cumprimento de obrigação legal ou regulatória ou, até mesmo, para garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, o que faria sentido neste caso, o tratamento seria perfeitamente válido.

Desta forma, com a implementação da tecnologia de reconhecimento facial, dados biométricos, considerados sensíveis, questiona-se como conciliar este avanço frente à proteção dos dados pessoais. Ora, é imperativo realizar esta conciliação. Sendo assim, é importante compreender que o tratamento dos dados pessoais deve prever mecanismos para assegurar que o uso deles seja compatível com a finalidade específica e informada, e estabelecer a base legal correta que justifique o seu tratamento, transmitindo as informações sempre com transparência

⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.612/2019**. Dispõe sobre o desenvolvimento e uso de tecnologias de reconhecimento facial e emocional, bem como outras tecnologias digitais voltadas à identificação de indivíduos e à predição ou análise de comportamentos. Brasília/DF, 21 Ago. 2019 Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2216455>. Acesso em 15 Out. 2022. p. 01.

⁵⁹ MULHOLLAND. Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 19, n. 3, pp. 159-180, Set./Dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/>. Acesso em: 07 Out. 2022. p. 163.

ao titular. Caso contrário, o Judiciário tenderá a não permitir a utilização de novas tecnologias.

Por esta mesma perspectiva, na ACP nº 1090663-42.2018.8.26.0100, a 37ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo decidiu que o uso de reconhecimento facial na linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo consistia em violação do direito à privacidade da imagem e à liberdade de informação do indivíduo⁶⁰. Neste sentido, foi proibida a captura de dados realizados por câmeras da ViaQuatro, que havia introduzido, nas portas interativas do Metrô, anúncios personalizados aos passageiros, com base em informações coletadas por meio do reconhecimento facial, a partir da reação dos usuários, isto é, da identificação de emoção, gênero e idade. Ora, a concessionária utilizou câmeras para capturar dados sensíveis sem o consentimento, com fins publicitários.

O caso de tratamento de dados biométricos pela ViaQuatro para as finalidades expostas acima não se enquadra na base legal de cumprimento de obrigação legal, de execução de políticas públicas, de realização de estudos por órgão de pesquisa, de exercício regular de direitos, inclusive, em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, de proteção da vida, de tutela da saúde ou de garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, todas bases legais aptas a legitimar o tratamento dos dados pessoais sensíveis, na forma do art. 11 da LGPD. Assim, para ser regular, seria necessário o consentimento do titular nos termos definidos pela LGPD.

Entretanto, é importante elucidar que as tecnologias em geral, inclusive a de reconhecimento facial, não devem se basear exclusivamente no consentimento do titular dos dados, como aponta o Juiz na presente decisão. Isto porque é a finalidade do tratamento de dados que é crucial para determinar se o consentimento será necessário, já que esta base legal não é a regra maior a ser observada para o tratamento deles, considerando que não há hierarquia entre elas e existem nove outras bases a serem utilizadas:

Isso significa que, em termos de técnica legislativa, o consentimento não só deixou de ser a única base legal para o tratamento de dados, como também foi alocado topograficamente sem ser hierarquicamente superior às demais bases legais por estarem todas elas horizontalmente elencadas em incisos do art. 7º da LGPD.⁶¹

No caso em tela, fica claro que a iniciativa não prevê mecanismos que assegurem que os dados pessoais sejam compatíveis com a finalidade informada, uma vez que, além de não

⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. ACP nº 1090663-42.2018.8.26.0100. Trigesima Sétima Vara Cível. Juíza de Direito Dra. Patrícia Martins Conceição. J. em: 07 Maio. 2021. **DJe** em 10 Maio. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/viaquatro-indenizar-implantar-sistema.pdf>. Acesso em: 15 Out. 2022.

⁶¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 01 Out. 2022. p. 131.

haver transparência, há desvio de finalidade para publicidade. Deste modo, seria necessário que o Metrô se utilizasse de medidas para que o usuário seja informado sobre quais dados serão coletados e para qual finalidade, como, por exemplo, para a segurança pública, de modo a tornar válido o tratamento.

Por consequência, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor foi vitorioso, em nome dos consumidores e usuários do Metrô, visto que foi o responsável por ajuizar a ação coletiva para impedir a coleta de dados de reconhecimento facial.

Fica evidente, ainda, que esta atuação da linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo é uma prática claramente abusiva, violando os direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam, os direitos à privacidade, à intimidade e à proteção dos dados pessoais, como também o princípio da transparência, configurando desvio de finalidade de um serviço essencial (transporte público), a fim de aproveitar e coletar dados pessoais para publicidade, o que caracteriza a ilegalidade.

E mais, a partir do momento em que o sistema do Metrô permitia a obtenção de receita por meio da venda desses dados para terceiros, que poderiam, então, direcionar suas estratégias de publicidade diante das reações identificadas, está caracterizada não só a falta de transparência, como também a comercialização ilícita dos dados pessoais dos usuários.

Desta forma, os casos supracitados reforçam a importância de uma perspectiva regulatória de atividades de tratamento de dados automatizados (no caso, o reconhecimento facial e de emoções de passageiros do Metrô) que leve em conta sua dimensão coletiva. Nas palavras de Danilo Doneda:

O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, somente para citar algumas hipóteses reais. Daí resulta ser necessária a instituição de mecanismos que possibilitem à pessoa deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados – que, no fundo, são expressão direta de sua própria personalidade.⁶²

À vista disso, analisa-se o uso de câmeras de vigilância com a tecnologia de reconhecimento facial, automatizado e em tempo real, para tratamento de dados no âmbito da segurança pública, porém, em alguns casos, como visto, havendo desvio de finalidade para fins de publicidade direcionada.

A LGPD prevê o direito à explicação, no caso de decisões totalmente automatizadas que

⁶² DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico - Journal of Law** (EJL), Joaçaba, v. 12, n. 2, pp. 91-108, Jul./Dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 07 Out. 2022. p. 92.

possam ter um impacto na vida do titular dos dados, principalmente, no contexto de formação e uso de perfis comportamentais. A explicação deve incluir não somente informações sobre os dados pessoais que serviram de substrato para o algoritmo, mas também sobre a lógica por trás de tais decisões. O direito à explicação também é possível no tratamento de dados anonimizados, quando esse tipo de dado for utilizado na formação de perfis comportamentais de pessoas identificadas.

A respeito de como a ANPD vem atuando até o momento, cumpre expor, que, recentemente, em 21 de setembro de 2022, a ANPD tornou pública a Nota Técnica nº 75/2022/CGF/ANPD⁶³, que analisou o possível compartilhamento de dados pessoais no Acordo de Cooperação Técnica entre o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) e a empresa *DrumWave*, que funciona como uma espécie de cartório de dados digitais e monetiza o valor dos dados de empresas e pessoas.

Isto porque, em 20 de abril de 2022, a ANPD instaurou processo fiscalizatório para apurar a adequação da Portaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 167/2022 aos termos da LGPD. A Portaria autoriza o Serpro a disponibilizar, para terceiros, dados e informações detidas pela Receita Federal, com a finalidade de: “complementação de políticas públicas voltadas ao fornecimento de informações à sociedade por meio de soluções tecnológicas complementares às oferecidas pela RFB”⁶⁴.

Após a ANPD solicitar esclarecimentos quanto ao teor da Portaria, a Receita Federal declarou que o normativo permite que interessados possam consultar algumas informações disponíveis no *site* ou em sistemas da Receita Federal de forma automatizada. Ademais, informou que se trata de fornecimento automatizado de informações que já são públicas, como Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e certidão negativa, sendo que o contato com outras informações restritas necessita de procuração ou de um perfil de acesso ao sistema. Nesse sentido, a Coordenação-Geral de Fiscalização da ANPD concluiu que o tratamento de dados referido na Portaria RFB nº 167/2022 se deu para execução de políticas públicas pela RFB, estando, portanto, em conformidade com o art. 7º, III, da LGPD, que trata sobre hipóteses legais para uso de dados pessoais para tais políticas.

⁶³ Cf. BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Nota Técnica nº 75/2022/CGF/ANPD. **DOU**, Brasília/DF, 21 Set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-75-2022-cgf-anpd-serpro-e-drumwave.pdf>. Acesso em: 10 Out. 2022.

⁶⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Portaria RFB nº 167, de 14 de abril de 2022. Autoriza o Serviço Federal de Processamento de Dados a disponibilizar acesso, para terceiros, dos dados e informações que especifica. **DOU**, Brasília/DF, 19 Abr. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-rfb-n-220-de-20-de-setembro-de-2022-431276144>. Acesso em: 10 Out. 2022. [Online].

Diante disso, na Nota Técnica nº 75/2022/CGF/ANPD, a Autoridade concluiu que sua atuação, nesse momento, é desnecessária, diante do fato de que o Serpro e a SGD afirmaram que não há compartilhamento de dados pessoais nessa etapa de cooperação com a empresa *DrumWave*.

Consequentemente, o Instituto Nacional de Proteção de Dados (INPD) sustentou que a Nota Técnica nº 75/2022/CGF/ANPD causa “preocupação diante do encaminhamento do tema em questão por parte da Autoridade e o risco na adoção de uma conduta que possa ser interpretada como não conclusiva, em seu papel fiscalizatório e preventivo”⁶⁵. Desta forma, fica claro que a interpretação da ANPD no caso é muito restritiva, principalmente por ser uma autoridade que é responsável por um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal e, ao final, classificou sua atuação como “desnecessária”.

Neste sentido, a ação da ANPD é importante para o fortalecimento da cultura de proteção de dados pessoais, de modo que se questiona como a Autoridade passará atuar e se ela mudará a sua atuação.

Como demonstrado no caso de venda de base de dados, do reconhecimento facial e do compartilhamento de dados do Serpro com terceiros, a exploração inadequada de novas tecnologias apresenta alta propensão de violar direitos fundamentais, como a privacidade, os direitos da personalidade e, principalmente, agora, o direito à proteção dos dados pessoais, que foi elevado ao *status* de direito fundamental. Posto isto, é extremamente importante haver um regulamento adequado e direcionado para a proteção de dados, e para a instrução e o conhecimento aos cidadãos, por parte da ANPD, além de ser necessária, ao mesmo tempo, a promoção de segurança jurídica por parte dos entendimentos do Judiciário sobre o tema; caso contrário, há um enorme risco de a regra da sociedade atual se tornar a vigilância digital e o controle dos cidadãos, o que contraria os direitos e garantias fundamentais estudados.

⁶⁵ ACORDO Serpro/DrumWave: INPD solicita esclarecimentos à ANPD sobre Nota Técnica. **INPD – Notícias**, [S.l.], 29 Set. 2022. Disponível em: <https://www.inpd.com.br/post/acordo-serpro-drumwave-inpd-solicita-esclarecimentos-%C3%A0-anpd-sobre-nota-t%C3%A9cnica>. Acesso em: 10 Out. 2022. [Online].

4 CONCLUSÃO

Demonstrou-se, no presente trabalho, a importância de ter a proteção dos dados pessoais elevada à *status* de direito fundamental, agora cláusula pétreia, para que se proteja ainda mais o titular dos dados, em meio ao contexto do *Big Data* e da era da sociedade da informação, na qual a tecnologia e os dados dominam todas as relações da atualidade.

Dada essa veloz evolução digital, há necessidade de fortes instrumentos de controle da proteção de dados pessoais, desde a Constituição Federal até a normatização legal e infralegal. Por outro lado, é necessário, aos aplicadores do direito, a precisão da aplicação da lei sobre o tema, de forma a tutelar o indivíduo como pessoa humana, mas também não inviabilizar a utilização das tecnologias.

A proteção dos dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal adquiriu rigidez constitucional alcançando todo o ordenamento jurídico brasileiro e todos os poderes constituídos. À vista do exposto neste estudo, entende-se que tal reconhecimento decorreu de uma necessidade para tornar mais efetivos os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito na sociedade contemporânea da informação, uma vez que não se pode esquecer que o princípio da dignidade da pessoa humana, inerente à cada um, é o cerne de todo o ordenamento jurídico, incluindo o ramo da privacidade e proteção de dados pessoais.

Deste modo, apesar de estarem diretamente relacionados, através desta monografia, demonstrou-se que o conceito de privacidade não se confunde com a proteção dos dados pessoais, sendo que este último vem ganhando cada vez mais espaço na sociedade, na medida em que diz respeito à capacidade do sujeito de autodeterminar seus dados pessoais, de poder desenvolver a sua liberdade e de receber transparência quanto ao tratamento tais dados, ou seja, esta guarida atinge a esfera do direito à igualdade, à liberdade (com destaque para a liberdade de escolha) e à não discriminação.

Não bastasse, o fenômeno do *Big Data* revela a importância dos dados e das informações para as organizações no mundo contemporâneo, uma vez que a tomada de decisões na atualidade é feita com base na coleta e tratamento de dados, de modo que se conclui que a sociedade atual vive sob a égide do capitalismo de vigilância, no qual os dados pessoais passam a ser informações e instrumentos de valor para organizações públicas e privadas, interferindo não só na esfera da privacidade, como também no âmbito da proteção dos dados pessoais, que engloba a própria liberdade individual da pessoa. Em outras palavras, as atividades do dia a dia estão sendo gerenciadas por algoritmos, que impactam a sociedade e atravessam o âmbito das liberdades e direitos individuais que permeiam o direito fundamental à proteção dos dados

personais.

E é, neste sentido, que o presente trabalho buscou demonstrar que a EC nº 115/22 – que promulgou a proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental da Constituição Federal – é um marco necessário para que as organizações públicas e privadas busquem se preocupar não só com o desenvolvimento tecnológico e captação de dados, mas também com o próprio indivíduo que se encontra atrás destes dados. Exige-se, portanto, uma atuação regulatória e fiscalizadora do Estado para impedir que o núcleo essencial desse direito seja violado, objetivando resguardar a liberdade e a privacidade dos cidadãos e evitar uma sociedade da vigilância e do monitoramento.

Sendo a LGPD o mecanismo responsável por dar efetividade ao direito fundamental promulgado, importante destacar que essa legislação tem, como seu fundamento, além do respeito à privacidade e à autodeterminação informativa, o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação frente à sociedade da informação e ao contexto digital em que se vive. Desta forma, a LGPD não pretende impedir o desenvolvimento tecnológico, mas sim incentivar que ele seja feito com base no respeito ao ser humano, dentro das bases legais existentes, visto que o dado pessoal é relativo a uma pessoa natural identificada ou que possa vir a ser identificada.

Diante do que foi apresentado, todos devem se adaptar a uma nova cultura de tutela dos dados pessoais, baseada na boa-fé, autodeterminação informativa, privacidade, dignidade da pessoa humana, dentre outros fundamentos, cabendo ao Judiciário e também à ANPD harmonizarem a interpretação e aplicação da lei, de forma a garantir finalisticamente os direitos de proteção do indivíduo com maior segurança jurídica.

No caso da ANPD, sendo agora autarquia especial, não estando mais vinculada à Presidência da República, a Autoridade possui maior autonomia administrativa, técnica e financeira e, por conseguinte, terá maior liberdade para tomar decisões orçamentárias, administrativas e estratégias, com objetivo de zelar pela privacidade e proteção de dados, inclusive, estando mais livre de subordinações ou pressões políticas.

Quanto ao Judiciário, o que se espera é uma aplicação da lei com maior precisão em virtude do conjunto normativo já existente sobre o tema, de modo que deve se aprofundar, especialmente, no que diz respeito às bases legais que legitimam o tratamento dos dados pessoais. Isto porque não há qualquer hierarquia entre elas, sendo possível utilizar mais de um documento normativo para determinado tratamento de dados, sempre com o objetivo de se valer da base mais segura e adequada para a situação.

É preciso que os Tribunais e a própria ANPD apliquem as bases legais adequadas, não

generalizando e restringindo toda e qualquer utilização somente porque há uma proteção constitucional, de forma a abrigar o indivíduo e, conseqüentemente, seus direitos e liberdades. Com feito, tem-se que o fundamento legal é a justificativa que deve ser utilizada para comprovar e legitimar o tratamento de dados pessoais, uma vez que todo sujeito, titular de dados pessoais, tem direito, a qualquer momento, de receber informações sobre tal tratamento, como já apontado nesta pesquisa.

Com julgamentos precisos, certamente haverá uma jurisprudência consolidada, o que dará maior proteção e tutela aos indivíduos e orientará a evolução tecnológica, com a correta e precisa aplicação da lei, criando os adequados limites de atuação. Isto posto, constata-se a importância e necessidade de os Tribunais assegurarem segurança jurídica sobre o tema, bem como de haver um regulamento adequado e direcionado para a proteção de dados por parte do Estado e também da ANPD, de forma a instruir e transmitir conhecimento aos cidadãos, o que se reforça a partir do momento em que a proteção dos dados pessoais passa a ser direito fundamental.

Afinal, quando se fala deste amparo não é somente a proteção dos dados em si, mas, sobretudo, a dos seres humanos aos quais os dados se referem. Proteger os dados pessoais não é impedir indiscriminadamente a utilização das tecnologias, mas garantir ao titular a informação, finalidade, transparência e todos demais princípios que a própria LGPD traz, conforme abordado.

Desta forma, adquirindo *status* de cláusula pétrea, a proteção dos dados pessoais garante não só uma maior guarda e segurança jurídica em relação a qualquer tipo de informação atinente ao cidadão, como também ratifica a eficácia desse direito que, apesar de novo, passa a ser fundamental, possuindo maior força para assegurar a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACORDO Serpro/DrumWave: INPD solicita esclarecimentos à ANPD sobre Nota Técnica. **INDP – Notícias**, [S.l.], 29 Set. 2022. Disponível em: <https://www.inpd.com.br/post/acordo-serpro-drumwave-inpd-solicita-esclarecimentos-%C3%A0-anpd-sobre-nota-t%C3%A9cnica>. Acesso em: 10 Out. 2022.
- ANPD CONCLUI análise sobre compartilhamento de dados pessoais entre Receita e Serpro. **Governo Federal – Notícias Período Eleitoral**, Brasília/DF, 12 Ago. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/anpd-conclui-analise-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-entre-receita-e-serpro>. Acesso em: 10 Out. 2022.
- ARAÚJO, Luis Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 23a ed. São Paulo: Editora Manole, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555769838/>. Acesso em: 14 Set. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 15 Set. 2022.
- BIOMETRICS: authentication & identification (definition, trends, use cases, laws and latest news). **Thales Group**, [S.l.], 27 Jan. 2022. Disponível em: <https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/government/inspired/biometrics>. Acesso em: 15 Out. 2022.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 01 Out. 2022.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BOSSOI, Roseli Aparecida Casarini. **A proteção dos dados pessoais face às novas tecnologias**. 2014. Artigo científico (Mestre em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d1aae872c07c10af>. Acesso em: 06 Set. 2022.
- BOTELHO, Marcos. A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: considerações sobre a lei geral de proteção de dados pessoais. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 32, pp. 191-207, 2020. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1840>. Acesso em: 13 Set. 2022.
- BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Coleção de Leis do Brasil de 1945**, Brasília/DF, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 27 Set. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF,

Presidência da República, [2022]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília/DF, [2022]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 Set. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília/DF, [2021]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 24 Set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **DOU**, Brasília/DF, [2020]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. **DOU**, Brasília/DF, [2022]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm. Acesso em: 10 Out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.612/2019**. Dispõe sobre o desenvolvimento e uso de tecnologias de reconhecimento facial e emocional, bem como outras tecnologias digitais voltadas à identificação de indivíduos e à predição ou análise de comportamentos. Brasília/DF, 21 Ago. 2019 Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2216455>. Acesso em 15 Out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 61.302/RJ. Terceira Seção. Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz. J. em 26 Ago. 2020. **DJe** 04 Set. 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901991320&dt_publicacao=04/09/2020. Acesso em: 24 Set. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Portaria RFB nº 167, de 14 de abril de 2022. Autoriza o Serviço Federal de Processamento de Dados a disponibilizar acesso, para terceiros, dos dados e informações que especifica. **DOU**, Brasília/DF, 19 Abr. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-rfb-n-220-de-20-de-setembro-de-2022-431276144>. Acesso em: 10 Out. 2022.

BRASIL. Emenda constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. 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. **DOU**, Brasília/DF, 11 Fev. 2022. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 06 Ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Nota Técnica nº 75/2022/CGF/ANPD. **DOU**, Brasília/DF, 21 Set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nota-tecnica-no-75-2022-cgf-anpd-serpro-e-drumwave.pdf>. Acesso em: 10 Out. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022. Transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial e transforma cargos comissionados; altera as Leis nºs 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), e 13.844, de 18 de junho de 2019; e revoga dispositivos da Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019. **DOU**, Brasília/DF, 26 Out. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14460.htm. Acesso em: 27 Out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Participa+ Brasil. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados: Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas**. Brasília/DF, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-dosimetria-e-aplicacao-de-sancoes-administrativas>. Acesso em: 10 Out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim G. Âmbito de proteção, limites e limites aos limites dos direitos fundamentais. In: CANOTILHO, José Joaquim G. et al. (Coords. Cient.); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Exec.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. pp. 200-210. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 01 Out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim G. Título I - Dos princípios fundamentais. In: CANOTILHO, José Joaquim G. et al. (Coords. Cient.); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Exec.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. pp. 109-186. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 01 Out. 2022.

CAPARELLI, Mariana de Souza Cruz. A limitação dos meios para exercício dos direitos do titular. In: PALHARES, Felipe. **Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. pp. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/268309500/v1/page/RB-21.6>. Acesso em: 10 Out. 2022.

CHAVES, Suellen. Proteção de dados como direito fundamental é marco histórico do respeito à privacidade. **Migalhas**, [S.l.], 15 Fev. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/359688/protacao-de-dados-como-direito-fundamental>. Acesso em: 15 Set. 2022.

DE TEFFÉ, Chiara. A importância da LGPD no contexto da inteligência de dados. **ITS**, Rio de Janeiro, 20 Maio. 2022. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/artigos/a-importancia-da-lgpd-no-contexto-da-inteligencia-de-dados/>. Acesso em: 07 Out. 2022.

DEZ anos compactados em apenas um. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 28 Dez. 2020. Economia. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dez-anos-compactados-em-apenas-um,70003564639>. Acesso em: 02 Out. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. AI nº 0749765-29.2020.8.07.0000. Segunda Turma Cível. Rel.: Des. César Loyola. J. em 26 Maio. 2021. **DJe** 01 Jun. 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 15 Out. 2022.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico - Journal of Law (EJL)**, Joaçaba, v. 12, n. 2, pp. 91-108, Jul./Dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 07 Out. 2022.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/215543393/v3/page/XIII>. Acesso em: 10 Out. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da faculdade de direito - Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, pp. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 23 Set. 2022.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. Os gigantes da internet e a apropriação e exploração de dados pessoais: direitos fundamentais e direito ao esquecimento digital. In: VERONESE, Alexandre et al, (Org.). **A efetividade do direito em face do poder dos gigantes da internet**: diálogos acadêmicos entre o Brasil e a França – v. 01. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 303-342.

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 (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp. 23/53.

JUIZ mantém suspensão comercialização de dados pessoais pelo Serasa. **Revista Consultor Jurídico**, [S.l.], 21 Jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/348869/juiz-mantem-suspensa-comercializacao-de-dados-pessoais-pelo-serasa>. Acesso em: 15 Out. 2022.

JUSTIÇA multa concessionária em R\$ 100 mil por coleta de dados de passageiros na Linha 4-Amarela do Metrô de SP. **Portal G1 de Notícias**, São Paulo, 11 Maio. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/05/11/justica-multa-concessionaria-em-r-100-mil-por-coleta-de-dados-de-passageiros-na-linha-4-amarela-do-metro-de-sp.ghtml>. Acesso em: 15 Out. 2022.

HOESCHL, Hugo Cesar. Inteligência jurídica: os conflitos e os direitos da vida digital. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 Mar. 2003. Disponível em:

http://www.conjur.com.br/2003-mar-16/conflitos_direitos_vida_digital. Acesso em: 01 Out. 2022.

LEONARDI, Marcel. Principais Bases Legais de Tratamento de Dados Pessoais no Setor Privado. In: LUCCA, Newton de et al. (Coords.). **Direito & Internet IV: Sistema de Proteção de Dados Pessoais Cirurgia Vascular**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e Direitos Fundamentais**. E-book. São Paulo: Grupo GEN, 2016. Acesso em: 01 Out. 2022.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/>. Acesso em: 12 Set. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. (Série IDP - Linha doutrina). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 12 Set 2022.

MENDES, Laura S. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**, 1. ed. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 16 Set. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 16 Set. 2022.

MORAIS, Izabelly Soares D. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. E-book. São Paulo: Grupo A, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595027640/>. Acesso em: 02 Out. 2022.

MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 01, n. 01, 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/15782575-O-direito-de-nao-saber-como-decorrenca-do-direito-a-intimidade.html>. Acesso em: 30 Set. 2022.

MULHOLLAND. Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 19, n. 3, pp. 159-180, Set./Dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/>. Acesso em: 07 Out. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 Dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 Set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. ACP nº 1090663-42.2018.8.26.0100. Trigésima Sétima Vara Cível. Juíza de Direito Dra. Patrícia Martins Conceição. J. em: 07 Maio. 2021. **DJe** em 10 Maio. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/viaquatro-indenizar-implantar-sistema.pdf>. Acesso em: 15 Out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. ACP nº 1010667-97.2022.8.26.0053. Sexta Vara da Fazenda Pública. Juíza de Direito Dra. Cynthia Thomé. J. em 22 Mar. 2022. **DJe** 23 Mar. 2022. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2022/04/Ac%CC%A7a%CC%83o-Civil-Pu%CC%81blica-Companhia-do-Metropolitano-de-Sa%CC%83o-Paulo-.pdf>. Acesso em: 15 Out. 2022.

SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. E-book. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. (Coleção Direito, tecnologia, inovação e proteção de dados num mundo em transformação). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/>. Acesso em: 23 Set. 2022.

SIEGHART, Paul. Pessoa e privacidade na sociedade da informação. In: DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/215543393/v3/page/RB-1.1>. Acesso em: 24 Set. 2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8.ed. Atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22 de dezembro de 2011. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Priscilla. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. In: PALHARES, Felipe. **Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/268309500/v1/page/RB-18.5>. Acesso em: 06 Out. 2022.

SIROTHEAU, Débora. O consentimento na LGPD. **Revista Consultor Jurídico**, [S.l.], 21 Maio. 2021. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-21/debora-sirotheau-consentimento-lgpd>. Acesso em: 15 Out. 2022.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/209412754/v1/page/XI>. Acesso em: 02 Out. 2022.

TAVARES, Alexandre Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616411/>.

Acesso em: 16 Set. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini. O consentimento na circulação de dados pessoais. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, pp. 83-116, Jul./Set. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/521/389/1918>. Acesso em: 13 Out. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.

VERGILI, Gabriela Machado. Análise comparativa entre direito à privacidade e direito à proteção de dados pessoais e relação com o regime de dados públicos previsto na Lei Geral de Proteção de Dados. **DataPrivacy-BR**, [S.l.], 18 Set. 2019. Disponível em: <https://dataprivacy.com.br/analise-comparativa-entre-direito-a-privacidade-e-direito-a-protecao-de-dados-pessoais-e-relacao-com-o-regime-de-dados-publicos-previsto-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-2/>. Acesso em: 15 Set. 2022.

VIGLIAR, José Marcelo M. **LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede**. E-book. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 23 Out. 2022.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard law reviews**, Cambridge, v. 4, n. 5, pp. 193-220. Dec. 1890. Disponível em: <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 02 Out. 2022.

WEBER, Rosa. **Voto na ADI nº 5.527/DF**. Brasília/DF, 27 Maio. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5527voto.pdf>. Acesso em: 24 Set. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Edição digital. Rio de Janeiro, 2021.