



DOI: 10.33947/2238-4510-v11n1-4696

## DIÁLOGO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE PRIVACIDADE E A NOVA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

### *DIALOGUE BETWEEN FUNDAMENTAL PRIVACY LAW AND THE NEW GENERAL DATA PROTECTION LAW*

Beatriz Orsini Carneiro<sup>1</sup>

Submetido em: 26/05/2021

Aprovado em: 05/12/2021

#### RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados adentrou nosso ordenamento jurídico recentemente, seu texto é dotado de novos conceitos, princípios e relações exemplificativas, principalmente no que consiste a noção de tratamento de dados. Precisamente por trabalhar com conceitos como dados pessoais e dados pessoais sensíveis, surge a problemática de como será resguardado o direito à privacidade de todos nós, usuários dos produtos e serviços digitais, titulares dos dados. Por esse motivo, analisou-se nesse artigo o direito fundamental a privacidade do ponto de vista doutrinário e legislativo, comunicando-os com a LGPD. Como produto da pesquisa, foi possível compreender sobre como a privacidade é abordada na LGPD, entendendo sucintamente a definição de privacidade desde a concepção e privacidade por padrão, derivadas da norma europeia que serviu de base para nossa lei atual, do mesmo modo buscou-se demonstrar quais os cuidados anexados na Lei de Proteção de Dados relativo ao tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dados Pessoais. Dados Sensíveis. Privacidade. Direito Fundamental

#### ABSTRACT

*The General Data Protection Law has recently entered our legal system, its text is endowed with new concepts, principles and exemplary relationships, mainly in what consists in the notion of data processing. Precisely because it works with concepts such as personal data and sensitive personal data, the problem arises of how the right to privacy of all of us, users of digital products and services, data owners, will be safeguarded. For this reason, this article analyzed the right privacy from a doctrinal and legislative point of view is fundamental, communicating them with the LGPD. As a product of the research, it was possible to understand how privacy is approach in the LGPD, succinctly understanding the definition of privacy by design and privacy by default, derived from the European standard that served as the basis for our current law, in the same way we sought demonstrate what precautions are attached to the Data Protection Law regarding the processing of personal data and sensitive personal data.*

**KEYWORDS:** Personal data. Sensitive Data. Privacy. Fundamental right

#### INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de dados, também conhecida como LGPD compõe o ordenamento brasileiro, seu objetivo é descrito em seu artigo primeiro: o de tratar dos dados pessoais de pessoas físicas e jurídicas, chamando atenção para o meio digital. No *caput* do referido artigo, o direito fundamental de privacidade é colocado como elementos de primordial proteção pela norma.

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Universidade Anhembí Morumbi, Orcid <http://orcid.org/0000-0001-5752-660X>, endereço eletrônico: [direitoorsini@gmail.com](mailto:direitoorsini@gmail.com)



O objetivo desta pesquisa é a compreensão do princípio da privacidade como direito fundamental constante na LGPD, assimilando, para tanto, os conceitos e interpretações do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, sobre os direitos fundamentais, ressaltando seus ensinamentos sobre o direito à privacidade e intimidade.

Após vislumbre doutrinário, busca-se demonstrar o direito fundamental à privacidade em diálogo com a legislação, relembando laconicamente desde antes do advento da LGPD, onde existiam outros regramentos que visavam a proteção das informações pessoais dos indivíduos no meio da internet.

Pertinente mencionar que pelo contexto no qual o vigor da LGPD está inserido, é considerada uma norma que nasceu no meio digital, podendo complementar a legislação até então existente e trazer novos conceitos que se tornam essenciais à proteção de dados. A estrutura da LGPD é formada por diversas definições de seus termos, para que os aplicadores da lei compreendam o que significa cada circunstância no momento de colocar as normas em prática. Dentre os conceitos novos documentados pela nova lei, estão, a título de exemplo, a diferenciação de dado pessoal, dado pessoal sensível e operação de tratamento de dados.

Esses assuntos são melhores abordados durante o estudo, por meio de pesquisa jurídico-teórica, utilizando como material de pesquisa a consulta ao ordenamento pátrio, entre os títulos examinados pode-se mencionar a Constituição Federal, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de Dados, tríade basilar da pesquisa. Dentre as doutrinas foram utilizados autores como o já mencionado José Afonso da Silva, e outras obras escritas por especialistas e autoridades em diversas áreas do direito.

## 2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE PRIVACIDADE E A LGPD.

A leitura da Lei Geral de Proteção de Dados é de interessante e dinâmica compreensão, tem como base para seus fundamentos e mecanismos a legislação estrangeira, aplicável à proteção de dados na Europa, o *General Data Protection Regulation*-GDPR, ou traduzindo, Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo objeto de interesse ao direito interno e internacional.

Observa-se, nas disposições preliminares da LGPD, arquitetura clara e precisa dos fundamentos a serem respeitados pela disciplina de proteção de dados pessoais, quais sejam, os mais relevantes ao tema, o anteparo ao direito fundamental à privacidade e o respeito e inviolabilidade da intimidade.

José Afonso da Silva (2013, p. 179-180) após um apanhado histórico acerca dos direitos fundamentais, conceitua sua natureza jurídica como prerrogativas, concretizadas no direito positivo, para garantir dignidade, liberdade e igualdade a todos os homens, e nota, que recebem essa



nomenclatura de fundamentais, pelo teor de representarem direitos, sem os quais o homem poderia não sobreviver.

A Constituição da República Federativa do Brasil, expõe como invioláveis, entre outros direitos, a intimidade e a vida privada<sup>2</sup>, a doutrina complementa, definindo privacidade como a soma de dados e informações do indivíduo e seu poder de decidir mantê-las no âmbito particular ou público. José Afonso da Silva (2013, p. 197) ainda ressalta a diferença entre privacidade e intimidade, sendo a segunda considerada o estilo de vida recôndito de uma pessoa em face dos demais. Para facilitar o entendimento, o doutrinador dá o exemplo de nossa moradia, a vida que levamos em casa é íntima, ou seja, não assistida pela sociedade, é resguardada.

Ao falar em direito fundamental à privacidade sob a égide da nova LGPD, é importante agregar a problemática do direito à privacidade no ambiente complexo da internet. José Afonso da Silva (2013, p. 122) leciona sobre a intimidade e a internet, pontuando os problemas que os dados do particular podem defrontar, como por exemplo a intercomunicação de banco de dados com enorme número de informações, o que faz com que o titular dos dados perca o controle e percepção daquilo que é feito com suas informações pessoais.

Além do viés doutrinário, o estudo do tema demanda análise de outras fontes do direito, por meio da análise de pontos importantes no ordenamento interno sobre o assunto.

O conhecido como Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, fez reiteradas menções ao tema do direito à privacidade, instaurando sua proteção e conservação como princípio de disciplina ao uso da internet no Brasil, e atribuiu seu respeito como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. No mesmo ordenamento é assegurada indenização por dano moral e material ao usuário que verificar lesão à sua intimidade.<sup>3</sup>

O Marco Civil já previa entre os direitos do usuário da internet o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, informações claras sobre o armazenamento, tratamento e proteção de seus dados, além da garantia do direito à privacidade e liberdade nas comunicações.

A Lei Geral de Proteção de Dados, objeto da pesquisa, sancionada em 2018, confere complemento ao ordenamento até então vigente, uma vez que agrega dicção jurídica ao texto do Marco Civil da Internet, buscando preencher lacunas verificadas durante os anos de aplicação do Marco, mas não se limita a isso, a nova LGPD traz inovações acompanhando a modernidade temporal na qual fora publicada.

No que se refere aos dados, a lei traz em seu artigo quinto as especificidades de cada termo empregado no organismo do ordenamento, diferencia dado pessoal de dado pessoal sensível, estipulando que o primeiro trata de dados que tornam possível identificar uma pessoa natural, o professor José Augusto Fontoura Costa (2021, p. 89) dá exemplo de um número de CPF que é capaz de identificar, apenas por aquele padrão de números, informações incontáveis sobre uma determinada

<sup>2</sup> CRFB/88- Título II- Dos Direitos E Garantias Fundamentais- Art.5º, X

<sup>3</sup> Lei 12.965/2014- Capítulo II Dos Direitos E Garantias Dos Usuários- Art. 7, I



pessoa, é grande a capacidade de reconhecimento que os dados pessoais têm ante seus titulares. Quanto aos dados sensíveis, estes se compõem de dados da vida pessoal do indivíduo, sejam raça, religião, opção sexual, até informações sobre saúde e genética entram nesta concepção de sensibilidade da informação.

Por lidar com informações de natureza particular, as previsões da LGPD, a fim de assegurar a privacidade e segurança do titular, incluem como obrigação para as empresas portadoras dos dados dos cidadãos em geral a responsabilidade de realizar o tratamento dos dados de forma clara e expressa, tal obrigatoriedade tem sido um dos desafios de adaptação para as empresas desde a vigência da lei.

### 3.O TRATAMENTO DE DADOS

O tratamento de dados consiste em toda operação realizada com dados pessoais, a própria LGPD, qualifica exemplificativamente, toda ação que pode ser considerada como tratamento de dados.<sup>4</sup> Preliminar ao tratamento dos dados, o consentimento do titular, seja por escrito, ou por qualquer outro meio capaz de declarar a vontade, é pressuposto para o cumprimento das demais ações, importante precisar que os dados são fontes intermináveis de informações, e como uma das consequências práticas, a ciência e concordância prévia ao tratamento, por parte do titular, é requisito legal, sendo proibido tratamento de dados em caso de vício no consentimento.<sup>5</sup>

Uma vez havendo necessidade de tratamento de dados sensíveis, a LGPD anuncia que, o consentimento deve ser específico e destacado por parte do titular dos dados ou seu responsável, tendo em vista a necessidade de maiores cuidados que esses dados demandam, além disso, o tratamento se fará com finalidades essenciais. Relevante mencionar que o tratamento só poderá ser realizado mediante falta de consentimento em hipóteses indispensáveis, elencadas de forma taxativa no artigo onze da Lei de Proteção de Dados.

A LGPD acentua em sua norma que o tratamento deve ser realizado de forma clara e transparente, podendo o titular dos dados dispor de acesso às informações sobre o que é executado com suas informações, ademais, ainda elenca princípios a serem observados, conjugados a boa-fé, pelo órgão ou autoridade responsável pelo tratamento, são estes:

1-Finalidade: Os dados devem ser coletados com um objetivo claro e distinto, que deve ser explicitado ao titular, sendo vedada coleta de dado sem motivação. Após recolhidos, os dados são submetidos ao tratamento obrigatório.

2-Adequação: É a subsunção da finalidade ao tratamento, sendo o tratamento compatível com a necessidade dos dados e as finalidades informadas pelo titular.

<sup>4</sup> Lei 13.709/2018- Capítulo I- Disposições Preliminares- Art. 5, 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;

<sup>5</sup> Lei 13.709/2018- Capítulo II Do Tratamento De Dados Pessoais - Art. 8º, §3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.



3-Necessidade: Os dados coletados devem ser imprescindíveis para individualizar o titular.

4-Livre acesso: O titular, como dono de suas informações, possui amplo acesso ao tratamento dos dados realizado pela empresa, e pode solicitar o acompanhamento das informações. Vale destacar que a LGPD enuncia que o acesso ao que advém do tratamento de seus dados deve dar-se de forma gratuita e facilitada ao titular.

5-Qualidade dos dados: O titular tem direito que seus dados sejam verídicos e atualizados no banco de dados, muitos autores observam que esse princípio ainda não é muito explorado pelas empresas ou pelos titulares dos dados, no entanto é necessário raciocinar sua utilidade e importância.

6-Transparência: O titular, ao buscar informações, tem direito de saber amplamente sobre o tratamento de seus dados e pode solicitar informações completas acerca dos agentes que realizam diretamente o tratamento.

7-Segurança: Sendo, senão, o item mais importante para assegurar a privacidade, a segurança consiste em um dever da empresa controladora e operadora. Os dados devem ser mantidos íntegros e apenas pessoas qualificadas e de boa-fé podem ter acesso.

8-Prevenção: Complementa o princípio da segurança e é um dos pilares da privacidade; entende-se como a necessidade de implantação de medidas de proteção à privacidade e identificação de riscos ou ameaças, antes de sua consumação.

9-Não discriminação: Empresas coletam dados sensíveis e em nenhuma circunstância as informações obtidas podem ser utilizadas de forma a discriminar o titular dos dados.

10-Responsabilização e prestação de contas: As medidas de segurança e tratamento, além de realizadas, devem ser comprovadas conjunto a sua eficácia, para que seja possível avaliar a confiabilidade nos meios utilizados no tratamento e a disciplina de cibersegurança adotada.

Com esses breves apontamentos, é possível depreender que a LGPD trouxe previsões necessárias ao período moderno, adequando-se ao ambiente social onde tudo é realizado pelo meio virtual, devido a facilidade e agilidade, mas, mesmo com progressivas mudanças no contexto do uso das mídias sociais e dos programas de internet, algumas questões devem se manter inalteradas, como é o caso da necessidade de garantir e resguardar o direito fundamental à privacidade.

## 4. NOÇÕES SOBRE PRIVACIDADE DESDE A CONCEPÇÃO E PRIVACIDADE POR PADRÃO

Como já mencionado, a LGPD possui estrutura baseada na lei de proteção de dados europeia e muitos dos princípios e mecanismos advêm do texto da GDPR. Ao buscar fazer um diálogo entre o direito à privacidade e a LGPD, é eficaz entender de onde os princípios da lei brasileira se originam.

A necessidade de consentimento e a aceção sobre o que vem a ser dados pessoais e dados sensíveis também estão presentes na legislação europeia, e como consequência a toda circunspeção para com os dados do titular, está a responsabilidade de assegurar o direito fundamental à privacidade.





Ao falar em proteção de dados e LGPD, podemos fazer alusão a dois conceitos de privacidade já existentes a certas décadas no mundo digital, inferidos na LGPD por influência da norma europeia: a privacidade por concepção e a privacidade por padrão.

Na privacidade por concepção, entende-se que, desde logo, o direito à privacidade se faz intrínseco a pessoa do titular, de forma que, no ato da concepção do produto ou serviço, medidas para respeitar este direito já devem, ou estão sendo adotadas, como prevenção a danos inconcessos contra as informações do titular.

A proteção aos dados se torna simples e atingível quando providências de proteção à privacidade já se encontram contidas na tecnologia; é uma forma de reforçar a segurança, e aplicar os princípios norteadores da Lei de Proteção de Dados. Rivelli e Silveira (2021, p. 243) explicam em sua contribuição para a obra LGPD na Saúde, que essa aplicabilidade de privacidade desde a concepção tem raízes na norma europeia, GDPR – *General Data Protection Regulation*, que desde 2018 já aborda o teor da privacidade nesse sentido amplo, em favor da segurança de dados.

A privacidade por padrão diz respeito às configurações do produto ou serviço lançados no mercado, estes devem chegar ao consumidor, titular dos dados, da forma que proporcione maior garantia de segurança e privacidade de dados. O titular dos dados não deve precisar configurar o programa do produto ou serviço, pois a garantia de privacidade já vem incorporada ao projeto. Por ser um tema de interessante reflexão no mundo jurídico e acadêmico, trago relevante definição desenvolvida por Rivelli e Silveira (2021, p. 245)

A privacidade por padrão garante ao titular dos dados que nenhuma ação será necessária de sua parte para que os seus dados pessoais sejam utilizados em conformidade com a legislação aplicável. A privacidade por padrão reforça o direito de informação do titular, ou seja, quais dados são tratados, quais dados são compartilhados e os respectivos direitos do titular em relação a este tratamento. E a privacidade por padrão também determina que o titular deve ter o controle sobre o tratamento dos seus dados pessoais, portanto, está associado à possibilidade de os dados serem acessados e alterados diretamente por ele, o que pode resultar em benefícios para o controlador com aumento na qualidade dos dados, um dos princípios previstos na LGPD de forma expressa(...)

A título de curiosidade, os termos privacidade desde a concepção e privacidade por padrão são um dos mais procurados e discutidos na lei europeia, e podemos observar por meio desse breve estudo como seus princípios e considerações se fixam presentes em nosso ordenamento pátrio.

A partir dessas definições é possível verificar a aplicação do princípio da responsabilização e prestação de contas, uma vez que, em sendo necessário as empresas agirem de forma a garantir a privacidade e segurança dos dados, pelo viés aqui analisado, como decorrência da norma será investigado, ou melhor, avaliado a seriedade da companhia através de seu compromisso com os dados do titular.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa objetivou analisar o direito fundamental à privacidade inserto como direito, fundamento e princípio na Lei Geral de Proteção de Dados, constatando a preocupação do legislador ao elaborar a norma.

O direito à privacidade é assegurado constitucionalmente, e seu caráter de direito e garantia fundamental o faz de sustentáculo à dignidade humana, afinal, a privacidade e a intimidade são prerrogativas necessárias à vida particular, e no que se refere aos dados pessoais e sensíveis, esses direitos se tornam primordiais à segurança, individualização e respeito do usuário, detentor dos dados, na internet.

Entre as previsões da LGPD, acha-se normatizado a determinação de que exista, por parte do titular, consentimento prévio ao tratamento de dados, e podemos deduzir que essa condição visa posicionar o titular em um cenário onde atua mais ativamente, compreendendo o que será realizado com seus dados, uma vez que iniciada ações consideradas como tratamento de dados, pela lei.

O possuidor dos dados é, portanto, amparado por princípios norteadores, que garantem o esclarecimento e a transparência das atividades efetivadas com suas informações, todos os princípios basilares possuem descrição no texto legal e foram oportunamente especificados em linguagem objetiva durante a pesquisa.

Os conceitos de consentimento e tratamento de dados incorporados a LGPD derivam da legislação de proteção de dados europeia, estrutura influente na composição do texto de lei brasileira, refletindo seus princípios e definições na norma pátria.

No que concerne à privacidade, os conceitos de privacidade desde a concepção e privacidade por padrão foram alicerçados da norma europeia para a norma e prática brasileira. Como explicitado no desenvolvimento da pesquisa, essas ideias visam reafirmar o direito à privacidade como fundamental e inerente a pessoa do titular, e facilitar a aplicação das medidas protetivas de segurança e privacidade nos produtos e serviços oferecidos pelas empresas.

Conclui-se que, para uma efetiva interpretação da LGPD é necessário entender sua origem e apreciar elucidativamente seus princípios e garantias a fim de possibilitar a correta aplicação da norma aos casos concretos. Igualmente importante observar que a sociedade se torna cada vez mais tecnológica e os produtos e serviços da indústria se adaptam à ciência, mas devem preservar os direitos fundamentais de seus usuários, tal como a privacidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso De Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília. DF. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 7 jan. 2021

BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014**. Brasília. DF. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm) Acesso em: 14 fev. 2021.

BURKART, Daniele Vincenzi Villares. **Proteção de dados e o estudo da LGPD**. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Mídia e Tecnologia, da Faculdade de Artes, Arquitetura e Comunicação da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Bauru, 2021. Disponível em: [https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/204091/burkart\\_dvv\\_me\\_bauru.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/204091/burkart_dvv_me_bauru.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Acesso em: 1 abr. 2021

COSTA, José Augusto Fontoura. Tratamento E Transferência de Dados de Saúde: limites ao compartilhamento de dados sensíveis. *In.*: DALLARI, Analluza Bolivar; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **LGPD na Saúde**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 89- 102. *E-book*

FIESP e CIESP. **LGPD lei geral de proteção de dados**. 3. ed. São Paulo: Cartilha de Proteção aos Dados Pessoais, 2019. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/lei-geral-de-protecao/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

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). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>. Acesso em: 15 mar. 2021.

PANEK, Lin Cristina Tung. **LEI geral de proteção de dados Nº 13.709/2018**: uma análise dos principais aspectos e do conceito privacidade na sociedade informacional. TCC (Monografia) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/68114/TCC%20FINAL%20-%20lgpd.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 abr. 2021

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais - comentários a Lei 13.709/2018 (LGPD)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIURCOSKY, Fabrício Pelloso; COSTA Marcelo Aparecido; FROGERI Rodrigo Franklin; CALEGARIO, Cristina Lelis Leal A lei geral de proteção de dados pessoais em empresas brasileiras: uma análise de múltiplos casos. **SUMA DE NEGOCIOS**, v. 10, n. 23, p. 89-99, 2019, ISSN 2215-910X.

RIVELLI, Fabio; SILVEIRA, Ricardo Freitas. Privacy By Design E Privacy By Default-Proteção da privacidade na área da saúde desde a concepção (e por padrão). *In.*: DALLARI, Analluza Bolivar; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **LGPD na Saúde**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 237-247. *E-book*.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.