

O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVACY IN THE CONTEXT OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Lívia Abreu Bento¹
Deilton Ribeiro Brasil²

Recebido/Received: 19.10.2022/Oct 19th, 2022
Aprovado/Approved: 29.11.2022/Nov 29th, 2022

RESUMO: O direito à privacidade é assegurado pela Constituição Federal, estando previsto no artigo 5º, inciso X, que dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa. Neste aspecto, não se pode deixar de assegurar o direito à privacidade, entretanto, outra norma a ser assegurada é a liberdade. A liberdade encontra-se prevista no *caput* do artigo 5º, contudo, não é absoluta, devendo existir critérios para que não prejudique terceiros. Desse modo, a hipótese que se levanta é a seguinte: como deve ser o direito à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados? Os resultados alcançados foram no sentido pela necessidade de se compreender que os direitos fundamentais não são absolutos, mas sim relativos, podendo existir confronto no conflito de interesses. O objetivo central do problema é fazer um paralelo entre a garantia constitucional da liberdade e privacidade com a legislação infraconstitucional criada pela Lei nº 13.709/18. O método utilizado é o dedutivo e como procedimentos metodológicos a bibliográfica, com consultas a doutrinas e artigos publicados na internet e pesquisa documental, fazendo-se uma pesquisa pela legislação e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: direito à privacidade; direitos fundamentais; Lei Geral da Proteção de Dados; colisão de princípios.

ABSTRACT: The right to privacy is guaranteed by the Federal Constitution, being provided for in article 5, item X, which provides for the inviolability of intimacy, private life, honor and the image of the person. In this aspect, one cannot fail to ensure the right to privacy, however, another norm to be ensured is freedom. Freedom is provided for in the *caput* of article 5, however, it is not absolute, and there must be criteria so that it does not harm third parties. Thus, the hypothesis that arises is the following: what should the right to privacy be in the light of the General Data Protection Law? The results achieved were in the sense of the need to understand that fundamental rights are not absolute, but relative, and there may be confrontation

¹ Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna (UIT). Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9020812978911557> E-mail: livia.abreub@gmail.com

² Pós-Doutor em Direito pela UNIME, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor da Graduação e PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE-AFYA). Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1342540205762285>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

in the conflict of interests The central objective of the problem is to make a parallel between the constitutional guarantee of freedom and privacy with the legislation infraconstitutional created by Law nº 13.709/18. The method used is the deductive and as methodological procedures the bibliography, with consultations to doctrines and articles published on the internet. And documentary research, doing a search for legislation and jurisprudence.

KEYWORDS: right to privacy; fundamental rights; General Data Protection Law; collision of principles.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo apresentar o direito à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. Trata-se de um estudo com notória importância jurídica, pois, o direito à privacidade é uma garantia constitucional e que passou a ser resguardado pela Lei nº 13.709/18.

Com efeito, atualmente, com os inúmeros recursos tecnológicos, a privacidade tem sido prejudicada, principalmente em razão de busca de dados pessoais de forma ilegal. Neste diapasão, será analisado como o direito à privacidade se torna importante com base na Lei Geral de Proteção de Dados, na qual possui embasamento na Constituição Federal e no Direito Civil.

Assim, o objetivo geral é analisar o direito fundamento à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados e, os objetivos específicos serão: apresentar o direito à privacidade e a Constituição Federal; a evolução legislativa do direito à privacidade; e a Lei Geral de Proteção de Dados e o direito à privacidade.

A hipótese levantada é no sentido de se verificar e analisar o direito à privacidade à Luz da Lei Geral de Proteção de Dados. Isto porque, o direito à privacidade é uma garantia constitucional, porém, também se torna evidente necessário fazer um equilíbrio com as demais garantias constitucionais, como, no caso, da liberdade de manifestação, do direito à comunicação etc. Justamente por isso, deve existir um equilíbrio entre os princípios, de modo que o legislador dispôs sobre algumas regras a serem adotadas e que estão previstas na Lei Geral de Proteção de Dados.

O método utilizado é o dedutivo e como procedimentos metodológicos a bibliográfica, com consultas a doutrinas e artigos publicados na internet. E pesquisa documental, fazendo uma pesquisa pela legislação e jurisprudência. Ao final, serão apresentados os resultados alcançados, que é a garantia de uma pessoa não ter

sua privacidade violada em virtude dos avanços tecnológicos, respeitando o bem maior que é a dignidade da pessoa humana.

O presente artigo foi dividido em três seções, sendo elas: no primeiro tópico será analisado sobre a privacidade a Constituição Federal de 1988, no que tange ao conceito, necessidade de proteção e privacidade x liberdade. No segundo, será discorrido sobre a evolução legislativa da privacidade, fazendo uma abordagem em relação ao surgimento da Lei nº 13.709/18, dos dados pessoais e do tratamento de dados. E no terceiro tópico, serão analisados sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Direito à Privacidade, inserindo no estudo os tópicos da utilização dos dados pessoais sensíveis, da proteção de dados no mundo tecnológico e prevenção e garantia da privacidade. Ao fim, será concluído pela importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, pois, consiste em aplicar de forma concreta a garantia ao Direito à Privacidade.

A justificativa desta investigação se insere na busca de recursos legislativos para que possa ser aplicado de forma eficaz a garantia constitucional da privacidade, considerando que o mundo tecnológico tendo a estabelecer exigências quanto a utilização dos equipamentos, ao não permitir o uso sem antes realizar o cadastro dos dados pessoais. O método utilizado é o dedutivo e como procedimentos metodológicos a bibliográfica com consultas a doutrinas e artigos publicados na *internet*.

1 PRIVACIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à privacidade é um atributo a ser respeitado, que corresponde a uma garantia contida na Constituição Federal de 1988, prevista no artigo 5º, inciso X, que assim dispõe: “[...] 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”.

Diante deste exemplo, é possível verificar que a privacidade está estritamente ligada ao atual avanço tecnológico, inclusive, no que corresponde ao sistema de informação propagado por aplicativos e acesso à *internet*. Por isso, devem existir regras para que sejam asseguradas as garantias constitucionais e, dentre elas, foi criada a Lei nº 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD - (BRASIL, 2018), que tem como objetivo principal proteger os direitos fundamentais de

liberdade e de privacidade. Não obstante, antes de examinar a respeito da Lei Geral de Proteção de Dados, importante acrescentar alguns tópicos sobre a garantia da privacidade, conforme a seguir.

1.1 Conceito de privacidade

Observa-se que, quando se fala na intimidade, na vida privada, na honra e imagem das pessoas, é algo que nos remete ao critério individual de cada pessoa, motivo que se torna difícil conceituar a privacidade. Neste cenário, buscam-se exemplos de fatos concretos, onde o judiciário já decidiu o que poderá ocasionar em ofensa ao direito à privacidade, conforme julgados a seguir:

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA. ÓRGÃO DE IMPRENSA. CONTEÚDO OFENSIVO À AUTORA. OFENSA À HONRA E À IMAGEM. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. MAJORAÇÃO. Constitui ofensa à honra e à imagem a veiculação de notícias que mesmo não mencionado o nome do ofendido deixa entender que a notícia diz respeito a ele. Uma das limitações à liberdade de comunicação social é o direito à privacidade e à intimidade dos indivíduos. (TJMG. Apelação Cível 1.0702.15.045919-7/002 0459197-84.2015.8.13.0702 (1). Relator Desembargador Alberto Henrique. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. Data de julgamento: 13 set. 2018. Data de publicação: 21 set. 2018). (MINAS GERAIS, 2018).

Neste primeiro julgado, trata-se de uma notícia jornalística que se direciona a um fato ofensivo a determinada pessoa, prejudicando o direito à privacidade. Trata-se de uma reportagem que ultrapassou os limites da informação por noticiar uma suposta traição de um casal.

Conforme mencionado pelo voto do Relator Desembargador Alberto Henrique (2018):

A violação à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra, expressada no artigo 5º, incisos V e X da Constituição da República, obriga à indenização por dano material e moral. A Carta Magna consagrou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, além da indenização pelo dano moral decorrente de sua violação. Constitui ofensa à imagem a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa de modo a lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, devendo o responsável pela publicação responder pelos danos morais daí decorrentes, na forma do que dispõe o artigo 20, do Código Civil. Neste caso como decidiu o MM. Juiz a quo "...resta indiscutível que a emissora ré abusou da liberdade de imprensa, ao veicular matéria ofendendo a dignidade da parte autora, o que configurou abuso do direito de informação, que enseja a reparação moral pleiteada. [...]". (TJMG. Apelação Cível 1.0702.15.045919-7/002 0459197-84.2015.8.13.0702 (1). Relator Desembargador Alberto Henrique. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. Data de julgamento: 13 set. 2018. Data de publicação: 21 set. 2018). (MINAS GERAIS, 2018).

Assim, quando o direito à privacidade se torna violado, é caracterizada a ofensa constitucional, o que leva à reparação dos danos. Já no segundo julgado, trata-se de uma informação divulgada de exames médicos, a qual possui restrita observância ao direito de privacidade:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA OBJETIVA. MUNICÍPIO DE POMPÉU. INFORMAÇÃO DE RESULTADO DE EXAME MÉDICO DO PACIENTE A TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO SIGILO MÉDICO. OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE E PRIVACIDADE. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTIFICAÇÃO.

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é, em regra, objetiva, conforme disciplinado pelo art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.

- Restando demonstrado nos autos que a agente comunitária de saúde da municipalidade informou a terceiro sobre o resultado de exame médico do paciente, resta caracterizada a conduta ilícita.

- Surgem os prejuízos extrapatrimoniais, em regra, da violação aos direitos da personalidade, tutelados juridicamente (imagem, nome, honra, integridade física, privacidade e outros), concretizando-se "in re ipsa". Também se verifica a sua configuração quando a conduta antijurídica, dada a sua dimensão, é capaz de romper a paz, a rotina e a tranquilidade da vida da vítima, expondo-a a intenso sofrimento psíquico e emocional, situação esta que deve ser comprovada.

- A informação de resultado médico a terceira pessoa, que não o paciente, ofende a regra do sigilo e, por conseguinte, importa em desrespeito aos direitos da personalidade da intimidade e da privacidade.

- Na mensuração do quantum reparatório por danos morais, deve o Julgador se ater aos critérios de razoabilidade e da proporcionalidade, para que a medida não represente enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, bem como para que seja capaz de atingir seu caráter pedagógico, coibindo a prática reiterada da conduta lesiva por seu causador. (TJMG. Apelação Cível 1.0520.13.003637-6/001 0036376-86.2013.8.13.0520 (1). Relatora Desembargadora Ana Paula Caixeta. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Data de julgamento: 13 set. 2018. Data de publicação: 18 set. 2018). (MINAS GERAIS, 2018).

No caso, a agente de saúde revelou informações de exame médico, sobre o qual deveria guardar sigilo. De acordo com o voto da Relatora Desembargadora Ana Paula Caixeta (MINAS GERAIS, 2018): “[...] a agente de saúde do apelado, ao passar o recado para a vizinha da apelante, informando sobre o resultado do exame, desrespeitou a norma do sigilo médico, o que caracteriza a ilicitude do ato”. (TJMG. Apelação Cível 1.0520.13.003637-6/001 0036376-86.2013.8.13.0520 (1). Relatora Desembargadora Ana Paula Caixeta. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Data de julgamento: 13 set. 2018. Data de publicação: 18 set. 2018) (MINAS GERAIS, 2018).
E continua:

No caso em apreço, a conduta antijurídica atribuída ao apelado significou flagrante desrespeito aos direitos da personalidade alusivos à intimidade e à privacidade da apelante, vez que os resultados de seu exame médico, sigilosos, como já dito, foram revelados a terceira pessoa. Houve, assim, violação à intimidade e à privacidade da apelante, verdadeiros atributos da personalidade, o que gera o dano anímico. (TJMG. Apelação Cível

1.0520.13.003637-6/001 0036376-86.2013.8.13.0520 (1). Relatora Desembargadora Ana Paula Caixeta. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Data de julgamento: 13 set. 2018. Data de publicação: 18 set. 2018). (MINAS GERAIS, 2018).

Percebe-se, nestes dois julgados, que o direito à privacidade é resguardado, o que confirma o preceito previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”.

Com efeito, para ser preservada a privacidade, automaticamente devem ser preservados a personalidade e a intimidade. No que consiste a personalidade, Maria Helena Diniz (2005, p. 81) entende que:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela se irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa que lhe pertence como primeira utilidade.

E no que se refere à intimidade, Paulo José da Costa Jr. (1995, p. 08) discorre, dizendo que é a:

[...] necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente prometidos pela vida moderna; de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada dos olhares ávidos. A intimidade corresponderia à vontade do indivíduo de ser deixado só.

Portanto, no direito à privacidade devem ser respeitadas suas espécies, que são: o direito à personalidade e à intimidade, e, caso ofendidas, reveste-se do direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente desta violação, conforme previsto pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

1.2 Necessidade de proteção

Resta clara a necessidade de proteção da privacidade, tanto que o constituinte adotou como punição e que também se trata de uma forma de reparação, a indenização de cunho material e moral.

Quando se fala em reparação por dano material e moral, adentra-se na responsabilidade civil, devendo ser preenchidos os requisitos da conduta antijurídica, do dano e do nexo de causalidade (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019).

Veja-se, a seguir, uma condenação em razão de ofensas ao direito à privacidade, em razão de conduta que causou danos a honra da pessoa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE MENSAGEM DE CUNHO OFENSIVO VIA WHATSAPP. COMPROVAÇÃO. CONTEÚDO INADEQUADO E HUMILHANTE. OFENSA MORAL CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - São elementos essenciais da responsabilidade civil: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva; a existência de um dano; e o nexo de causalidade entre um e outro (artigos 186 e 927 do Código Civil). II - O direito à privacidade, à honra e à imagem consubstancia garantias constitucionalmente asseguradas, de forma que a responsabilidade civil passível de reparação por danos morais, em casos de ofensa a tais quesitos, ocorre quando houver a intenção de injuriar, difamar ou caluniar aqueles aos quais se refere. III - Prática ato ilícito aquele que, de forma injusta e desnecessária, por meio de mensagem escrita remetida via aplicativo do WhatsApp, agride a outrem, dirigindo-lhe palavras de cunho humilhante e constrangedor. IV - Tem direito à reparação por danos morais a vítima que recebeu mensagem escrita, de conteúdo ofensivo, capaz de abalar o seu estado psicológico. V - Na fixação do valor referente à indenização por danos morais, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, de forma a não permitir o lucro fácil do ofendido, mas também sem reduzir a verba a um valor ínfimo ou irrisório. O valor da indenização deve ser mantido se fixado mediante a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. VI - Recursos conhecidos e não providos. (TJMG. Apelação Cível 1.0000.19.168265-7/001 5005272-36.2018.8.13.0707 (1). Relator Desembargador Vicente de Oliveira Silva. Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível. Data de julgamento: 15 abr. 2020. Data de publicação: 17 abr. 2020). (MINAS GERAIS, 2020).

No julgado em questão, houve a proteção à vítima, acarretando em punição ao ofensor por meio de dano moral indenizável, decorrente de uma conduta antijurídica, pois causou intensa dor íntima, ferindo-lhe a dignidade e abalando a imagem. Portanto, aquele que praticar danos contra a privacidade de outrem, adentrando nos preceitos da personalidade e intimidade, deve ser punido e a vítima reparada, o que justifica a necessidade de proteção (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019).

Neste escopo, também se adentra no campo da necessidade de proteção no âmbito da internet. Conforme verifica-se no julgado acima, a ofensa foi praticada utilizando a internet, por meio do aplicativo *WhatsApp*. Confirma-se, assim, que os sistemas tecnológicos, apesar de ajudar as pessoas a estarem mais próximas umas das outras, também poderá provocar danos.

Nesta visão, acentuam Maria Eugenia Finkelstein e Claudio Finkelstein (2019, p. 288):

[...] a questão da privacidade na Internet vem cada vez mais recebendo atenção das cortes internacionais, uma vez que o seu tênue limite é cada

vez mais invadido pela tecnologia. Ademais, sempre que um usuário adentra um site, preenche formulários virtuais. E o que é pior, não se sabe se os dados fornecidos são verdadeiros nem se pode ter certeza acerca da forma de utilização desta informação. Sabe-se que na atual fase tecnológica em que a sociedade se encontra, a informação é um dos bens de maior valor. Por esta razão, a sua proteção deve ser questão de importância máxima, merecendo a atenção do legislador. Claro está que o desenvolvimento tecnológico não apresenta somente aspectos negativos. A evolução da tecnologia dos mecanismos de monitoramento proporciona uma queda no tempo e nas despesas envolvidas em buscas.

Por outro lado, além de proteger a privacidade, deve existir proteção em relação ao comércio dentro de *sites da internet*. Neste aspecto, a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018) surgiu para ajudar na prevenção da troca de dados e para proteger os direitos fundamentais de liberdade e da privacidade. Nas palavras de Maria Eugenia Finkelstein e Claudio Finkelstein (2019, p. 290):

[...] a comercialização dos dados coletados pelos sites para outros fins, para empresas comerciais ou de prestação de serviços não coligadas à empresa que os coletou, merece maior atuação do Direito em defesa dos usuários e de sua privacidade. Este tipo de comércio é um claro caso de violação de privacidade, que caracteriza uma não observância aos direitos e garantias fundamentais da pessoa. Neste sentido e em resposta a esta necessidade, veio a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

E em complemento:

Para entender a necessidade de uma legislação protetiva de dados pessoais, faz-se necessário entender o ingresso da sociedade em um novo patamar de produção de bens e serviços. Nesta sociedade da informação, a geração, o armazenamento e a transferência das informações são realizados instantaneamente, sendo que as novas tecnologias agregam valor à informação. Vale dizer: a informação passou a ser considerada um produto, podendo, inclusive, vir a ser objeto de transações comerciais. Na sociedade da informação há, assim, excesso de informações e riscos relacionados ao uso indevido dos instrumentos computadorizados para desvios ou abusos relacionados aos dados coletados ou armazenados. Nesta realidade, os empresários podem obter informações fundamentais para suas operações cotidianas através da inteligência e do armazenamento de dados (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p. 291).

Assim, todo o sistema de informação tecnológica passa por uma evolução, que consiste na necessidade de proteção, principalmente em relação à privacidade das pessoas, fato este que fez surgir a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018).

2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA PRIVACIDADE

Nas Constituições pretéritas houve a disposição da proteção da privacidade, mas, no aspecto da inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência. Entretanto, conforme afirmam Maria Eugenia Finkelstein e Claudio Finkelstein (2019,

p. 292): “[...] apenas na Constituição de 1988 foi contemplado o direito à intimidade e à proteção privada”. E acrescentam ainda sobre a evolução legislativa da privacidade no âmbito internacional que:

No campo internacional, assim como ocorreu no Brasil, é possível perceber que a preocupação com o direito à privacidade vem aumentando conforme a modernidade do século XX. Por exemplo, na constituição Norte Americana de 1788 não havia menção expressa ao direito de inviolabilidade do domicílio, nem à intimidade. Porém, com a Quarta e Quinta emendas, e ainda, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem este direito passou a ser contemplado. Nesse sentido é interessante citar o artigo 12 da Declaração de 1948 (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p. 292).

Sublinhe-se, neste passo, a transcrição do artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Em desfavor de tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei”.

Outra norma internacional que protege o direito à privacidade é a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH, 1969), conforme depreende o artigo 11:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

O Brasil, por força do Decreto nº. 678 (BRASIL, 1992), de 06 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH, 1969), sendo denominada também de Pacto de São José da Costa Rica (CIDH, 1969).

Por sua vez, atribuindo-se à legislação nacional, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), dispôs em suas normas o direito de acesso a suas informações pessoais, conforme previsto no artigo 43:

Artigo 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no

prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Já o Código Civil de 2002, atribuiu uma proteção à vida privada, ao dispor no artigo 21 que: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. No caso em vertente, a vida privada liga-se diretamente ao direito de personalidade, tanto que o artigo 21 do Código Civil encontra-se prevista no capítulo “Dos Direitos da Personalidade” (BRASIL, 2002).

E em 23 de abril de 2014, foi promulgada a Lei nº. 12.965/14 (BRASIL, 2014), conhecida como o Marco Civil da Internet. (BRASIL, 2014). Seu artigo 3º, incisos I e II, assim dispõem:

Artigo 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade. (BRASIL, 2014).

No capítulo II, que trata dos direitos e das garantias dos usuários, a lei também é explícita quanto à proteção do direito à privacidade:

Artigo 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. (BRASIL, 2014).

A lei ainda traz explicitamente no artigo 8º que: “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet” (BRASIL, 2014).

Portanto, o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) possui normas expressas em defesa ao direito à privacidade na internet, sendo que o infrator poderá responder por sanções de advertência, multa, suspensão temporária dos serviços e de proibição das atividades (artigo 12).

Por último, surgiu a Lei nº. 13.709/18, criada em 14 de agosto de 2018, com alterações promovidas pela Lei nº 13.853/19, denominada de Lei Geral Proteção de Dados Pessoais (LGPD). No tópico a seguir, serão analisadas de forma mais específica a Lei Geral Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

2.1 O surgimento da Lei nº 13.709/18

A Lei nº 13.709/18 surgiu justamente para garantir a liberdade das pessoas, de modo a preencher uma lacuna legislativa que ainda existia no Brasil. Respectiva lei foi criada em 14 de agosto de 2018, e teve por objetivo principal proteger os direitos fundamentais da liberdade e da privacidade. É o que se extrai do artigo 1º:

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

Assim, a Lei nº. 13.709/18 surgiu principalmente para garantir o preceito constitucional da privacidade, atribuída ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”.

Entretanto, deve-se deixar claro que o surgimento da Lei nº. 13.709/18 não significou a sua aplicação de forma absoluta, considerando que outros princípios devem estar em equilíbrio com o da privacidade.

Deste modo, ao analisar um plano abstrato, como é a privacidade, deve existir uma graduação entre os princípios constitucionais, justamente para não aplicar um princípio em detrimento a outro. É o que acontece, por exemplo, com a livre manifestação do pensamento e a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, que se encontram previstos no artigo 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal de 1988:

Artigo 5º [...]
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
[...]
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Destarte, deve ser analisado sempre o caso concreto, pois, o direito à privacidade deve estar em equilíbrio a livre manifestação do pensamento e da comunicação.

Neste mesmo sentido, o artigo 220 da Constituição Federal de 1988 garante: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Sobre o tema, José Gomes Canotilho e Jónatas E. M. Machado (2014, p. 132) consignam que:

[...] a liberdade de expressão permite assegurar a continuidade do debate intelectual e do confronto de opiniões, num compromisso crítico permanente. Com essa qualidade, ela integra o sistema constitucional de direitos fundamentais, deduzindo-se do valor da dignidade da pessoa humana e dos princípios gerais de liberdade e igualdade, juntamente com a inerente exigência de proteção jurídica. A liberdade de expressão em sentido amplo é um direito multifuncional, que se desdobra num cluster de direitos comunicativos fundamentais (Kommunikationsgrundrechte) que dele decorrem naturalmente, como seja, por exemplo, a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicação e comunicação em rede. As liberdades comunicativas encontram-se ainda associadas a outras liberdades, como a liberdade de profissão, a livre iniciativa econômica, de prestação de serviços e o direito de propriedade.

E arrematam, asseverando que:

[...] inerente ao direito à liberdade de expressão encontra-se uma presunção de inconstitucionalidade de todas as formas de censura, particularmente de censura prévia, seja ela pública ou privada. [...] A proibição de censura é de âmbito geral, do ponto de vista dos conteúdos expressivos, dos meios de comunicação envolvidos e dos destinatários por ela vinculados, valendo diante de qualquer entidade ou poder, de direito ou de facto, que esteja em condições de impedir a expressão ou divulgação de ideias e informações. (CANOTILHO; MACHADO, 2014, p. 128).

Quando se fala em dados pessoais, significa o nome da pessoa, apelido, filiação etc. Ou seja, é toda informação que leva a identificar determinada pessoa. Quando surgiu a Lei nº. 13.709/18, o legislador conceituou os dados pessoais da seguinte forma: “Artigo 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018).

Ao interpretar a expressão dados pessoais, significa dois paralelos distintos; a palavra “dados” pode ser compreendida por uma expressão mais genérica, que corresponde a uma série de informações (LACOMBE, 2003).

Para Francisco José Masset Lacombe *et. al.* (2003, p. 490), “dados” se refere a:

[...] um conjunto de registros sobre fatos, passíveis de serem ordenados, analisados e estudados para se alcançar conclusões. Estes dados, quando

organizados e ordenados de forma coerente e significativa para fins de compreensão e análise, são chamados de informação.

Assim, tem-se que os dados pessoais servem para direcionar a uma pessoa, ou seja, serve para identificar a pessoa natural, no que compreende a proteção baseada na Lei nº 13.709/18 (BRASIL, 2018). Contudo, existe uma outra expressão contida na legislação, que é o dado pessoal sensível. Segundo o artigo 5º, inciso II, Lei nº. 13.709/18, dado pessoal sensível é:

[...] dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

O dado pessoal sensível é mais do que o mero nome, pois, tende a buscar informações mais específicas de cada pessoa, no que também compreende a sua privacidade. Logo, quando o operador realiza o tratamento de dado sensível de determinada pessoa, estará na posse de informações mais restritas e pessoais, como, por exemplo, a origem racial, convicção religiosa, opinião política etc. E justamente por ser sensível, o tratamento do dado pessoal deve ser maior, motivo que o legislador criou um capítulo próprio para normatizar a questão, conforme se verifica no tópico a seguir.

3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO À PRIVACIDADE

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira harmoniza o direito fundamental à proteção da privacidade e da intimidade com o interesse público e o uso e desenvolvimento de tecnologia aplicada à era da informação. Antes da LGPD ser promulgada, o direito à privacidade e intimidade já estavam garantidos pela Constituição Federal de 1988, que estabelecia que tais direitos deveriam prevalecer sobre quaisquer interesses públicos, ao estabelecer restrições ao acesso a determinadas informações pessoais, mas não se limitando a, informações financeiras, correspondências, conversas telefônicas conforme artigo 5º, X, XII (DONEDA, 2019; BRASIL, 1988).

Entretanto a LGPD não é aplicável, porém, nos casos em que o tratamento de dados pessoais seja feito: I) por uma pessoa física para fins privados exclusivamente e não econômica; II) exclusivamente para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos; III) pelo Poder Público, nas hipóteses de utilização para a promoção

da segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV) quando os dados têm origem fora do território nacional e não são objeto de comunicação, uso comum de dados com agentes de processamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de origem (desde que visto que o país de origem oferece um nível de proteção de dados pessoais adequado ao estabelecido (BRASIL, 2018).

Dessa forma, em consonância com o objetivo de avaliar não só os interesses dos titulares dos dados, mas também dos responsáveis pelo tratamento, a LGPD apresenta um cenário específico no domínio processual que pode ser defendido como uma autorização legal para o tratamento de dados pessoais. Assim, uma operação de tratamento de dados será legítima na medida em que seja necessária para assegurar o exercício regular de direitos em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais (DONEDA, 2019).

Assim, na medida em que não seja necessária a identificação dos dados dos dados que participam da pesquisa, é recomendado por lei que a coleta de dados propriamente dita seja feita de forma anônima a partir de sua origem, de forma que a pesquisa seja trabalhando com análise dos resultados relativos a grupos diferentes, em vez de se concentrar em determinados assuntos de dados específicos (DONEDA, 2019).

O artigo 17 da Lei Geral de Proteção de Dados estabelece que toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, enquanto o artigo 22 preceitua que “a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva”.

Importante ainda registrar que o artigo 52 e seguintes da Lei nº 13.709/2018 define as sanções administrativas e legais aplicáveis para quem violar qualquer artigo ou cometer infrações às normas previstas na legislação, incluindo entre as sanções a possibilidade de advertência (artigo 52, I), multa (artigo 52, II e III), suspensão parcial ou total de funcionamento ou do exercício de atividades relacionadas com o tratamento de dados (artigo 52, X, XI e XII), e, entre outras sanções, a obrigatoriedade de “eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração” (artigo 52, VI) (BRASIL, 2018).

CONCLUSÕES

Analisou-se no decorrer deste trabalho sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e o direito à privacidade. Baseou-se em um estudo que envolveu a Constituição Federal de 1988 e as recentes regras advindas com a Lei nº. 13.709/18. Não se pode conceber que uma pessoa tenha sua privacidade violada, inclusive, diante dos apreços tecnológicos. Apesar de existir vários avanços tecnológicos e que ajuda no sistema de informação e segurança, o outro lado da tecnologia faz criar a possibilidade de prejudicar a privacidade e a intimidade das pessoas, no que ofende o bem maior que é a dignidade da pessoa humana.

Por isso, devem existir regras para que sejam asseguradas as garantias constitucionais e, dentre elas, criou-se a importante Lei nº. 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que teve como objetivo principal proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade. Nesta seara, a legislação passou a dispor sobre vários preceitos e que se destacam por proteger a privacidade das pessoas. É o caso, por exemplo, das normas dos dados pessoais e do tratamento de dados. São regras que devem ser respeitadas pelos operadores e controladores, considerando que os dados pessoais não poderão ser violados, preservando assim o consentimento da pessoa.

Por outro lado, verificou-se que o sistema de tecnologia também faz agregar a grande dissipação de dados pessoais, tanto que o desafio se torna a aplicar as regras concretamente, principalmente em relação as grandes empresas que detêm inúmeros dados pessoais.

Como resposta a hipótese constatou-se que é necessário compreender que os direitos fundamentais não são absolutos, e sim relativos, havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. É necessária uma harmonia entre o princípio da privacidade com os demais princípios da Constituição Federal de 1988 e da Lei Geral de Proteção de Dados com base nos fundamentos constitucionais, para que um direito não seja absoluto em relação ao outro.

Contudo, o mais importante é seguir as normas legais, para que o princípio da dignidade da pessoa humana também seja resguardado. Entre o avanço tecnológico e a opção de se resguardar a privacidade, deve ser sempre privilegiado o direito fundamental, mas não se opondo as inovações a serem utilizadas, mas, que devem

ser utilizadas com responsabilidade e não ofender a imagem, a intimidade e a honra de nenhuma pessoa.

A Lei Geral de Proteção de Dados não foi criada para proibir, coibir ou restringir o desenvolvimento tecnológico. Um dos seus fundamentos inclusive é o desenvolvimento econômico tecnológico e a inovação, conforme previsto em seu artigo 2º. Como também é o respeito à privacidade outro fundamento, assim como é o da autodeterminação positiva. Deve-se compreender que existe uma diferença fundamental entre a aplicação da privacidade e o uso da tecnologia, que é a limitação de certas condutas e o respeito à dignidade da pessoa humana. Por isso, é necessário construir uma cultura de proteção de dados responsável, uma vez que é um tema relativamente novo para todos, mas de uma importância fundamental para entender a vida atual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Palácio do Planalto, 1988. **Diário Oficial da União** de 08/10/1988, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Palácio do Planalto, 1992. **Diário Oficial da União** de 06/11/1992, Brasília/DF Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Palácio do Planalto, 2002. **Diário Oficial da União** de 11/02/2002, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 09 mar. 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. **Diário Oficial da União** de 24/04/2014, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União** de 15/08/2018, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 08 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. **Diário Oficial da União** de 09/07/2019, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 12/09/1990, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 22328 / RJ**. Relator Ministro Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. STF, 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14784997>. Acesso em: 08 mar. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **Constituição e código civil brasileiro**: âmbito de proteção de biografias não autorizadas. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. *Constituição Brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário*. Curitiba: Juruá, 2014.

CIDH. Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. CIDH, 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, v. 23, nº. 9, p. 284-301, maio/ago. 2019.

LACOMBE, Francisco José Masset *et. al.* **Administração princípios e tendências**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.444728-8/001 4447296-47.2020.8.13.0000 (1)**. Relator Desembargador Roberto Vasconcellos. Órgão Julgador: 17ª Câmara Cível. TJMG, 2021. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=8&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=privacidade%20lei%20geral%20prote%20E7%E3o%20dados&pesquisarPor=ementa&orderB>

yData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 05 jun. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0702.15.045919-7/002 0459197-84.2015.8.13.0702 (1)**. Relator Desembargador Alberto Henrique. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. TJMG, 2018. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=21&totalLinhas=133&paginaNumero=21&linhasPorPagina=1&palavras=ofensa%20direito%20privacidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 08 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0520.13.003637-6/001 0036376-86.2013.8.13.0520 (1)**. Rel. Des. Ana Paula Caixeta. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. TJMG, 2018. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=22&totalLinhas=133&paginaNumero=22&linhasPorPagina=1&palavras=ofensa%20direito%20privacidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 08 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.19.168265-7/001 5005272-36.2018.8.13.0707 (1)**. Relator Desembargador Vicente de Oliveira Silva. Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível. TJMG, 2020. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3FB8104EE132641AF93B849D699B5999.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.19.168265-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 05 maio 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Declaração, 1948. Disponível em: http://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjw9MuCBhBUEiwAbDZ-7qs_J40KziF-2NzYYu-8ue97hN01Thr1rq0FV4_t0iBK9QC7G0hNSBoCSL4QAvD_BwE. Acesso em: 09 mar. 2022.