

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**FACULDADE DE DIREITO**

**DIREITO DIGITAL - ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E  
SEUS VETOS**

Pedro Henrique Botelho Freitas

**BELO HORIZONTE**

**2018**

## **I - INTRODUÇÃO**

Após debate que se estendeu durante 8 anos, em 14 de agosto de 2018 foi publicada Lei Federal nº 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados, como um marco legal para a proteção de dados pessoais e a privacidade no Brasil, que passa a vigorar em março de 2020.

O texto legal trata sobre a regulamentação do uso de dados pessoais coletados dos cidadãos por pessoa, natural ou jurídica, tanto de direito público quanto privado, permitindo, a título de exemplo, o acesso às informações de como os dados do usuário são utilizados após a sua coleta pelas entidades envolvidas.

Entretanto, o debate sobre a Lei Geral de Proteção de Dados não se restringe às suas determinações, existindo questões a serem levantadas quanto à diferença do texto legal proposto e o efetivamente publicado em razão dos vetos presidenciais que ocorreram, quanto à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e dos incisos VII, VIII e IX do art. 52, que tratam das sanções administrativas do funcionamento/exercício da atividade relacionada ao tratamento de dados.

## **II - LEI 13.709/2018 – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

A Lei Geral de Proteção de Dados, possui como finalidade a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade. Para isso, trouxe determinações que influenciam diretamente tanto no ponto de vista do usuário de serviços, sejam eles virtuais ou não, quanto da perspectiva do prestador desses.

À priori, importante apresentar o entendimento quanto ao conceito de dado pessoal trago pelo texto legal. De acordo com o seu art. 5º, incisos I, II e III, tem-se:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: 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;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

Adota-se um conceito extremamente amplo quanto à definição de dado pessoal, classificado como qualquer tipo de informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. Tal abstração permite maior amplitude na aplicação das determinações legais, simultaneamente, por outra perspectiva, acaba por permitir o desvirtuamento da finalidade da Lei, vez que em certo momento, a falta de reconhecimento dos dados objeto pode acarretar em distorções na sua aplicação prática.

Por sua vez, o chamado dado pessoal sensível, são aqueles com potencial discriminatório, e que em posse de agentes com más intenções podem gerar danos graves ao titular das informações. Por isso recebeu tal alcunha e é abarcado pela proteção. Pode-se inferir que a inclusão desses dados é reflexo direto do atual cenário da sociedade, vez que são informações referentes a tópicos cada vez mais discutidos e de grande apelo social.

Por fim, o dado anonimizado, não é capaz de identificar diretamente o seu titular, entretanto, a depender do contexto pode estar protegido, nos termos do art. 12 da Lei 13.709/2018:

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

## II.1 – ACESSO À INFORMAÇÃO

Passa-se então à análise das alterações. Quanto ao usuário, altera-se, destacadamente, o direito de acesso às informações sobre os seus próprios dados. Atualmente já existem entidades que proveem tal prática em seus sites. Entretanto com a vigência da Lei, essa situação deixa de ser facultativa e passa a ter caráter obrigatório.

Sendo assim, caberá às entidades o trabalho de fornecer de forma clara, inteligível e simples, o meio e finalidade da coleta dos dados, a forma de armazenamento utilizada, o espaço de tempo que os mantêm em seus arquivos, e com quem são compartilhados. Ademais, deverá ser disponibilizado meio de revogação à concessão dos dados, retificação e portabilidade dos mesmos.

Tal determinação possui grande pertinência, vez que permite aos usuários, em primeiro momento, entender para qual finalidade os seus dados estão sendo utilizados, e, a partir de então, dispor dos mesmos da forma que entender conveniente.

A pertinência dessa questão demonstra-se pelo atual cenário quanto ao tema tratado. Atualmente grande parte da população brasileira possui dados em diversos sistemas cadastrais, vez que para qualquer compra realizada ou serviço contratado se faz necessário a inserção de diversas informações pessoais no sistema. Tal prática permanece em franco crescimento em diversas áreas de atuação, sendo comum a requisição de ao menos um dado (geralmente CPF) até mesmo em compras simples realizadas em estabelecimentos varejistas. Apesar de não ser obrigatório, pois acarretaria na configuração da previsão do art. 39, V do Código de Defesa do Consumidor, uma vez requisitado o dado pelo atendente, em grande parte das vezes, esse é disponibilizado pelo cliente sem demais questionamentos.

O problema reside na ausência de entendimento dos cidadãos da necessidade de apresentação dessas informações, ou mesmo como e com qual finalidade são utilizadas. É de fácil compreensão o poder que a disposição desses dados acaba por agregar ao seu detentor. Com a evolução tecnológica, surgem também diversos meios

de utilização de informações, como a definição de perfis de comportamento a fim de identificar potenciais produtos para o usuário, assim como oferecimento de serviços.

Dessa forma, a regulamentação impossibilita a utilização dos dados sem o real consentimento dos usuários de forma que não traga qualquer benefício aos próprios, evitando, inclusive, a utilização de forma danosa contra esses.

## II.2 – CONSENTIMENTO E INTERESSE LEGÍTIMO

Pode-se entender que o texto legal ora em análise possui como princípios a serem considerados na sua formação o consentimento do usuário quanto ao uso das suas informações e o interesse legítimo da organização ao realizar a coleta dos dados do usuário.

Quanto ao primeiro, nos termos do art. 5º, inciso XII e art. 7º, inciso I da Lei 13.709/2018:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

Por sua vez, o art. 7º, I prevê o consentimento como uma hipótese de realização do tratamento de dados pessoais:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

Ao trazer como principal meio de concessão do tratamento de dados pessoais o consentimento do titular, o texto legal dá o devido tratamento à questão, vez que como são informações inerentes à pessoa natural do titular, a sua utilização deve ser realizada conforme as diretrizes do próprio, não sendo coerente e sensato a

permissão de uso desses dados de forma indiscriminada por pessoas não autorizadas.

Em outro giro, o interesse legítimo apresenta-se como o motivo pelo qual uma organização realiza a coleta dos dados. Dessa forma, ao coletar os dados de pessoa natural sob determinado pretexto, possuindo seu consentimento, é vedada a essa organização utilizar-se dos dados coletados para fim diverso do que o informado ao tempo do consentimento.

Ambos princípios devem estar em harmonia, devendo existir simultaneamente o consentimento do cidadão e o interesse legítimo da entidade. Dessa forma, o tratamento dos dados estaria plenamente legitimado.

### **III – VETOS PRESIDENCIAIS**

O principal tópico causa de polêmica quanto ao tema em questão dá-se pelo veto no projeto de Lei apresentado quanto a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, que seria órgão independente, com orçamento próprio, responsável pela fiscalização e disseminação de boas práticas.

A razão para o veto presidencial se deu pela inconstitucionalidade dos dispositivos pela afronta ao art. 61 § 1º, II, 'e', cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição Federal.

É evidente que a eficácia da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, perpassa de forma direta pela criação da referida autoridade, tendo em vista que apesar de o texto legal se sustentar como fonte de norma teórica, a sua aplicação prática acaba comprometida pela ausência de autoridade responsável pela fiscalização da aplicação das normas, tendo em vista que os titulares das informações tratam-se de pessoas naturais individuais, e estão em posição de vulnerabilidade e incapacidade fiscalizatória.

Em termos práticos, uma pessoa natural não possui meios para realizar a fiscalização do cumprimento das determinações legais pelas entidades que realizam o tratamento dos seus dados pessoais, tanto por incapacidade física, tendo em vista

o volume de cadastros de pessoas existentes na atualidade, quanto por falta de ferramentas que possibilitem tal verificação, vez que, como explicitado anteriormente, apesar do texto legal proporcionar meios para verificação e disponibilidade dos próprios dados pessoais ao exigir essa disponibilização das entidades, não apresenta métodos de ação efetiva do indivíduo quanto à verificação de infrações ou designação de penalidades.

Dessa forma, a ausência de um ente com funções semelhantes às sugeridas em projeto de Lei, coloca tais normas legais em um limbo quanto à sua aplicação. Por outro lado, a constituição desse ente conferiria a real efetividade na aplicação das normas legais, permitindo a verificação de infrações e aplicação de penalidades em caso de descumprimento.

De tal maneira, apesar das razões do veto, quanto a sua inconstitucionalidade por se tratar de competência privativa do Presidente da República e necessitar de lei específica, tal determinação não impede a constituição de órgão com tais competências por outras vias, se não à Lei 13.709/2018.

Ademais, outro ponto de grande importância a ser alvo do veto presidencial está presente nos incisos VII, VIII e IX do art. 52 da Lei 13.709/2018, que tratam acerca das sanções administrativas do funcionamento da atividade relacionada ao tratamento de dados.

Os vetos possuem as seguintes razões, *in verbis*:

As sanções administrativas de suspensão ou proibição do funcionamento/exercício da atividade relacionada ao tratamento de dados podem gerar insegurança aos responsáveis por essas informações, bem como impossibilitar a utilização e tratamento de bancos de dados essenciais a diversas atividades, a exemplo das aproveitadas pelas instituições financeiras, dentre outras, podendo acarretar prejuízo à estabilidade do sistema financeiro nacional.

As razões deixam transparecer uma ideia de protecionismo e medo quanto à regulamentação efetiva proposta pelo texto legal. Tanto na hipótese tratada anteriormente (criação da ANPD), quanto nesta estão presentes elementos que acabam por boicotar a ideia central do projeto de Lei.

Ao retirar do texto legal tanto à constituição de novo órgão com atribuições de, por exemplo, elaborar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, fiscalizar e a aplicar sanções em caso uso de dados fora da legislação, quanto as principais sanções que se poderia utilizar em caso de infrações legais por parte dos responsáveis pelas informações, acaba por deixar o texto incapaz de cumprir a sua função, quando pensado como meio de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

#### **IV – CONCLUSÃO**

A proposta da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é extremamente pertinente, vez que o desenvolvimento tecnológico evoluiu de forma exponencial, quando em comparação com a legislação regulatória sobre temas que envolve.

Dessa forma, trata-se de uma resposta necessária, tendo em vista o potencial lesivo que a manipulação de dados pessoais pode ter dentre a realidade existente. É cada vez mais importante a criação de meios que permitam a proteção dos usuários, tanto em âmbito offline, quanto, e principalmente, em âmbito digital, onde o usuário está em posição de vulnerabilidade, tendo em vista a dificuldade no tratamento legal de questões virtuais que enfrentamos atualmente, consequência da falta de normas reguladoras para uma área em franca expansão, e, em grande parte pela idade tenra da matéria.

Entretanto, como elucidado anteriormente, os vetos presidenciais acabam por gerar grande problema quanto a real eficácia do texto legal.

Em primeiro momento, a ideia de criação de mais um ente regulador pode ser indicada como empecilho, tendo em vista a imagem negativa que a máquina pública transparece, seja pelos escândalos de corrupção e improbidade administrativa, seja pela falta de eficácia, disponibilidade e competência em grande parte das instituições estatais. Contudo, no caso em comento, a ausência de um ente regulador pode gerar mais dano do que os problemas potenciais citados.



A redução da estrutura pública não reflete diretamente em maior eficiência e celeridade. Tendo em vista a característica regulatória em questão, a sua ausência acaba por agravar a situação, vez que promove a judicialização de novas causas, em que o magistrado não possui domínio, vide a recência do tema.

Considerando que o sistema judiciário brasileiro já encontra dificuldades para absorver o volume de causas que possui, a regulamentação de um tema sem que exista uma entidade capaz de garantir sua eficácia pode acentuar essa conjuntura, aumentando o número de causas para julgamento por um sistema moroso e muitas vezes ineficaz, que não possui a capacidade e conhecimento técnico para tratamento da questão de forma satisfatória.

Outro problema evidente se dá pela falta de capacidade dos usuários para fazer valer as determinações legais. O texto legal não disponibiliza meios com que a pessoa natural possa verificar infrações quanto a conduta da organização responsável pelo tratamento dos dados. Dessa forma, caso consiga identificar uma infração, seria somente após concretizado o dano, o que limitaria a uma questão de indenização, afastando o caráter preventivo presente no texto legal.

Ademais, outro obstáculo imposto pelos vetos presidenciais se dá pela retirada das sanções mais significantes do texto legal, sob a justificativa de preservação da segurança jurídica dos responsáveis pelas informações, assim como do mercado como um todo, vez que os cadastros são utilizados por uma cota extensa de agentes, como por exemplo instituições financeiras.

Dessa forma, pela junção dos vetos o texto legal foi esterilizado de certa maneira, o deixando incapaz de cumprir a sua função. Isso porque, como dito anteriormente, ao vetar a constituição de um órgão regulamentar, limita-se em grandes proporções a capacidade de aplicação da Lei, visto a incapacidade do indivíduo de atuar de forma solitária. Ainda foi feita a ressalva quanto a possibilidade de identificação do indivíduo, mas somente em busca de uma compensação indenizatória de forma prática. Somado a isso, tem-se a retirada das sanções mais graves aos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais.

Da atual maneira, a Lei de Proteção de Dados Pessoais, apesar das inovações e benefícios trazidos, funciona de forma prática apenas como faixada, apresentando uma situação irreal em que se tem a aparência de providência regulamentar no sentido de proteção do usuário, mas na realidade, tem-se, de forma prática, a proteção, principalmente, das organizações responsáveis pelo tratamento desses.

Do que serve uma legislação que apresenta direitos a serem protegidos, mas não dispõe de meios para protegê-los. Na perspectiva das organizações de tratamento de dados, a regulamentação acaba por servir a seus interesses, vez que apresenta várias condições que à priori poderia lhes causar problema pelas suas exigências, mas que em segunda análise, dá aparência de legalidade à situação, sem o ônus previsto pelo descumprimento, já que não possui meios para fiscalizar o cumprimento, nem para punir efetivamente diante de infrações constatadas.

Todavia, a ineficácia da Lei Geral de Proteção de Dados ainda não está decretada, vez que se permitiu um prazo para vigência de 18 meses, tempo suficiente para sanar defeitos de uma Lei que já nasce defeituosa, a fim de evitar a sua inocuidade.

O veto quanto à criação da ANPD limita-se, nas suas razões a alegar a inconstitucionalidade do dispositivo, por se tratar de Lei proveniente do Congresso Legislativo, sob matéria de competência privativa do Presidente da República. Ou seja, não houveram empecilhos quanto a criação da autoridade pela função proposta e sim pelo meio que foi proposto. Dessa forma, ainda é tempestiva e pertinente a criação da entidade por outros meios, tal como uma Medida Provisória.

Quanto ao veto sobre as sanções, não há o que se remediar no momento, sendo um estrago definitivo, vez que as razões do mérito não atacam a constitucionalidade ou legalidade dos dispositivos e sim os seus efeitos práticos, o que torna a questão mais subjetiva.

Apesar disso, a constituição de entidade com funções semelhantes à ANPD ainda se mostra de grande importância para a real eficácia do texto legal, mesmo que limitado em razão da ausência de poder sancionatório, ainda poderia realizar diversos atos fiscalizatórios quanto ao cumprimento dos dispositivos legais, assim como

elaborar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, fiscalizar e a aplicar sanções, dentro das possibilidades restantes, em caso de uso de dados fora da legislação

## **V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL, Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 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) >. Consulta em 03 de setembro de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Consulta em 03 de setembro de 2018.

BRASIL, Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2018. 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)>. Consulta em 03 de setembro de 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 24

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011