

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

Pedro Henrique Botelho Freitas¹

Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, pedrohbfreitas@outlook.com

Resumo: Em 14 de agosto de 2018 foi publicada Lei Federal nº 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados, âmbito online e offline. O tema em debate não se restringe às determinações da Lei, pois existem questões 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) das sanções administrativas do funcionamento/exercício da atividade relacionada ao tratamento de dados.

Palavras-Chave: Proteção, dados, privacidade, lei, agência

1. 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.

2 – DOS FATOS

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.

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.

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.

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

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.

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.

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. 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 a constituição de novo órgão com atribuições de, por exemplo, elaborar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, fiscalizar e aplicar sanções em caso de 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.

3 – METODOLOGIA

Análise do texto legal, da Lei Geral de Proteção de Dados, desde o texto base proposta pelo sistema legislativo, até sua promulgação com os efeitos dos vetos presidenciais.

4 – 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.

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.

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.

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.

5 – 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>. 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>. Consulta em 03 de setembro de 2018.

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