

OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À PRIVACIDADE E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

CORREIA, Heloisa.¹
SANTOS, Isabely Schinatto.²
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando.³

RESUMO

O resumo pretende delinear os elementos normativos que tutelam a proteção do direito à privacidade. Para tanto, identifica os marcos convencionais, constitucionais e legislativos pertinentes. Dessa forma, se reconhece a privacidade como um direito humano, firmemente arraigado na tradição ocidental, bem como protegido nos termos da Constituição Federal de 1988, além da tutela específica da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A metodologia empregada é a revisão bibliográfica e análise documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à privacidade, direitos humanos, convencionalidade.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho pretende, como objetivo geral, investigar quais são os principais marcos convencionais, constitucionais e legais relacionados à proteção da privacidade no direito brasileiro, especialmente a partir da perspectiva de proteção de dados pessoais. Para tanto, pretende-se dedicar um subtópico da fundamentação teórica para cada um dos objetivos específicos derivados do objetivo geral.

A justificativa cinge-se na importância que a proteção e o tratamento dos dados assumiu recentemente para o direito, muito em virtude da consolidação dos direitos humanos e de recentemente alterações normativas de ordem constitucional e legal no direito brasileiro. A metodologia adotada é de revisão bibliográfica e documental.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De modo a seguir uma estrutura dedutiva, pois iniciando-se pela premissa mais geral até a mais específica, pretende-se abordar o direito à privacidade no âmbito do Direito Internacional (2.1). Em seguida, pretende-se identificar os termos de proteção da privacidade no âmbito da Constituição Federal de 1988 (2.2). Por fim, a indicação dos principais aspectos contemplados pela Lei Geral de Proteção de Dados (2.3).

2.1 O direito à privacidade no âmbito do Direito Internacional

1Acadêmica do curso de direito do Centro Universitário FAG. E-mail: shcorreia@minha.fag.edu.br.

2Acadêmica do curso de direito do Centro Universitário FAG. E-mail: issantos3@minha.fag.edu.br.

3Professor do Centro Universitário FAG. E-mail: lucasoliveira@fag.edu.br. Integrante do Grupo Jurisdição, Mercados e Fronteiras.

Por controle de convencionalidade pode-se entender a análise do direito brasileiro à luz do Direito Internacional (MAZZUOLI, 2018). Portanto, firma-se a importância de identificar-se os marcos paradigmáticos da convencionalidade necessária para a análise da adequação do direito brasileiro.

Em um primeiro momento destaca-se a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que segundo Piovesan (2022), é o marco legal autorizado à interpretação do sentido de direitos humanos para a Carta da Organização das Nações Unidas. Em seu art. 12 há a previsão da proteção à vida privada das pessoas: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. (ONU, 1948)

Por sua vez, em segundo lugar, cronologicamente considerado, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art. 17.1 termos análogos: “Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”. (ONU, 1966)

Por fim, em terceiro lugar, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos tutela a privacidade, em seu art. 11.2: “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”. (OEA, 1969).

Assim, conclui-se que a proteção de dados está incluída como requisito para a efetividade dos marcos convencionais considerados, tanto no âmbito do global, como no âmbito regional de direito humanos.

2.2 A privacidade como um direito fundamental

Já no âmbito da Constituição Federal de 1988 há referências implícitas e explícitas quanto à proteção de dados. Destaca-se o art. 5º, inciso X que circunscreve a proteção à privacidade manifestada na vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas: 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.

O acesso aos dados de interesse público está assegurado, conforme redação do art. 5º, XXXIII, que ressalva questões de segurança pública. Contudo, há a restrição da publicidade, de

forma a se respeitar os limites decorrentes da privacidade delineada anteriormente, de acordo com o art. 37, §3º, inciso II: “o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”.

Já em relação ao Poder Judiciário, assegura-se a publicidade dos processos, conforme o art. 5º XL e art. 93, IX. Porém, há referência expressa das exceções voltadas ao interesse público e também à proteção à privacidade, conforme interpretação combinada de ambos os dispositivos.

Caso haja necessidade de acesso, retificação e anotação de informação em banco de dados públicos, há amparo no art. 5º, LXXII e Lei 9.507/97, em seu art. 7º, para que seja impetrado Habeas Data com tal propósito.

Em 10 de fevereiro de 2022 houve a promulgação da Emenda Constitucional n.º 115, que acrescentou ao art. 5º o inciso LXXIX, de modo a referenciar explicitamente a proteção de dados como uma garantia fundamental: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Como consequência dessa mesma alteração legislativa, a competência para administrar a proteção e o tratamento de dados, como para legislar a respeito foi fixada em favor da União, conforme os atuais arts. 21, XXVI e art. 22, XXX. Assim, a partir da referida Emenda, há um amplo tratamento quanto à privacidade no sentido de proteção de dados.

Por fim, ainda merece destaque a declaração do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do HC XX, que reconheceu que os dados registrados em mensagens telefônicas somente podem ser acessados por agentes de Estado mediante decisão judicial, o que elevou a proteção anteriormente dispensada. (STF, 2020)

2.3 A Lei 13.709/2018 (LGPD) e a proteção do direito à privacidade

A Lei 13.709/18 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi sancionada em agosto de 2018, entrando em vigor em agosto de 2020. Estabelece regras sobre qualquer atividade que pode ser realizada com dados pessoais, seja ele por meio digital ou físico, desde a coleta, armazenamento, compartilhamento e descarte, visando mais proteção para os cidadãos e sanções para as empresas pelo não cumprimento. (BRASIL, 2018).

Os principais objetivos são, a proteção à privacidade, a padronização e normas, a transparência, o desenvolvimento, a segurança jurídica, e o favorecimento à concorrência. O órgão responsável para a fiscalização e a regulação da LGPD fica para o cargo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). Antes da Lei entrar em vigor, as empresas coletavam os

dados e depois analisavam como usá-los. Porém, agora precisam atender aos requisitos estabelecidos no artigo 7º, no qual, o modo de tratar os dados pessoais somente poderá ser feito, mediante o consentimento do titular; para realização de estudo de pesquisa; para tutela da saúde; proteção da vida, entre outros.

As penalidades pelo descumprimento da Lei podem gerar multas gravíssimas, com potencial de falência muitos negócios, ou até mesmo a proibição total ou parcial de atividade que envolvam tratamento de dados. Sendo assim, cada dado pode custar em média R\$ 50 milhões em multa. (BRASIL, 2018).

A proteção à privacidade consiste no direito de assegurar a honra, a intimidade, a vida privada, as imagens das pessoas, e o direito à proteção de dados pessoais, por meio de práticas transparentes e seguras, garantindo todos os direitos fundamentais. A padronização e normas, serve para propor regras harmônicas sobre o tratamento de dados pessoais, aplicáveis a todos os agentes, os quais coletam e tratam dados pessoais. A transparência assenta viabilizar regras claras e de fácil acesso acerca do tratamento de dados pessoais. O desenvolvimento viabiliza tanto o desenvolvimento tecnológico, quanto econômico. A segurança jurídica viabiliza o fortalecimento de segurança nas relações jurídicas, a confiança do titular dos dados pessoais, garantindo a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa das relações comerciais e de consumo. (SEBRAE, 20-?).

O conceito de dados pessoais é bastante abrangente, sendo definido como a “informação relacionada a pessoa identificada ou identificável”. Isso quer dizer que um dado é considerado pessoal quando ele permite a identificação, direta ou indireta, da pessoa natural por trás do dado, como por exemplo, nome, sobrenome, data de nascimento, naturalidade (CPF, RG, CNH, CTPS, Título Eleitoral, e outros), como também, endereço residencial ou comercial, telefone, e-mail, endereço IP e outros.

A LGPD traz, ainda, em seu artigo 11 o conceito de dados pessoais sensíveis, que são informações que, por permitirem discriminação, devem ser tratados com mais cuidado, como por exemplo, informações de origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião de política, dados referentes à sexualidade e outros. Os dados pessoais sensíveis, somente pode ser feito quando, o titular consentir ou, caso não tenha o consentimento dele, somente poderá ocorrer em casos de cumprimento de obrigação legal; para realização de estudos de pesquisa, garantindo sempre o anonimato; para execução da administração pública e de políticas públicas regulamentada em lei [...] (BRASIL, 2018).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como resultados da pesquisa desenvolvida, pode-se concluir que a proteção à privacidade ocorre desde as origens do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porém, apenas as normas que surgiram no direito brasileiro a partir do século XXI, especialmente na última década é que foram específicas quanto à proteção dos dados como expressão da privacidade.

Como resultado dessa mudança de perspectiva a LGPD apresenta um projeto ambicioso de regulamentar práticas sociais que até então não tinham tratamento jurídico específico. Dessa forma, abre-se um horizonte de desenvolvimento institucional, tanto público como privado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26/09/2022.

LUIZ, Casas André. **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**, 2021. Disponível em: https://casasandreluiz.org.br/lgpd/?param1=value1¶m2=value2&gclid=EAIaIQobChMIlpPBIYmz-gIVCRdMCh3BXwIXEAAiAAEgLET_D_BwE. Acesso em: 26/09/2022.

MAZZUOLI, Valério. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 19 de out. de 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SEBRAE. **O que é LGPD?**. 20-?. Disponível em: <https://www.sebraepr.com.br/artigos/o-que-e-lgpd/>. Acesso em: 30/09/2022.