

JAQUELINY BARROS PIMENTEL

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

JAQUELINY BARROS PIMENTEL

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas - FADILESTE como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Me. Hugo Garcez Duarte.

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Jaqueliny Barros Pimentel

RESUMO

Este Trabalho de Curso se dedica ao estudo da efetivação do direito à privacidade no Brasil tendo-se como norte a Lei Geral de Proteção de Dados. Com vistas à efetivação e o respeito à privacidade, foi criada a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Porém, embora aparentemente, ou factuamente, apresente um avanço quanto à proteção de dados e, consequentemente, ao direito à privacidade, várias críticas são destinadas à norma como o oferecimento de inúmeras consequências operacionais para as empresas ao estabelecer uma série de obrigações para o tratamento de dados pessoais em nosso país, justificando-se, portanto, discutir essa problemática. Por isso, adotando-se o método de pesquisa qualitativo, em obediência às normas jurídicas e alguns posicionamentos doutrinários ligados à matéria, pretende-se avistar em que medida há obstáculos para a efetivação da LGPD no Brasil e, consequentemente, ao direito à privacidade. Para sua realização enfrentaremos algumas das principais previsões legais da LGPD ligadas às nossas pretensões; as críticas apresentadas por Francisco Gomes Junior acerca dos entraves para a sua consecução e refletiremos sobre as pontuações feitas pelo mesmo a fim de confirmar ou não seus posicionamentos.

Palavras-chave: Privacidade. Lei Geral de Proteção de Dados. Implementação. Desafios enfrentados pelas empresas brasileiras.

ABSTRACT

This Course Work is dedicated to the study of the effectiveness of the right to privacy in Brazil, having as its north the General Data Protection Law. With a view to making effective and respecting privacy, Law No. 13.709, of August 14, 2018, was created, establishing the General Law for the Protection of Personal Data (LGPD). However, although apparently, or factually, it presents an advance in terms of data protection and, consequently, the right to privacy, several criticisms are aimed at the standard as offering numerous operational consequences for companies by establishing a series of obligations for the treatment of personal data in our country, justifying, therefore, discussing this issue. Therefore, adopting the qualitative research method, in compliance with legal norms and some doctrinal positions related to the matter, it is intended to see the extent to which there are obstacles to the realization of the LGPD in Brazil and, consequently, to the right to privacy. For its realization, we will face some of the main legal provisions of the LGPD linked to our intentions; the criticisms presented by Francisco Gomes Junior about the obstacles to its achievement and we will reflect on the scores made by him in order to confirm or not his positions.

Keywords: Privacy. General Data Protection Law. Implementation. Challenges faced by Brazilian companies.

INTRODUÇÃO

Um dos direitos humanos fundamentais mais valiosos da pessoa humana é o direito à privacidade.

Por essa razão, a Constituição Federal de 1988 o consagrou como direito fundamental individual nos termos do inciso X de seu art. 5º, o qual preceitua serem 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.¹

O direito à privacidade também se encontra consagrado em âmbito internacional, sendo tratado, até mesmo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH).

De acordo com o artigo 12 da DUDH 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. Além disso, que todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.²

Ainda na seara internacional, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 529, de 6 de julho de 1992, não deixou de contemplar esse direito, pois nos termos de seu artigo 17, ninguém poderá ser objetivo 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 (1). Além disso, toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas (2).³

Intimamente ligado ao direito à privacidade, também se encontra contemplada na Carta Magna de 1988 a proteção de dados. Como previsto no inciso XII de seu art. 5º, é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.⁴

Alguns doutrinadores conceituados em nosso ordenamento jurídico nos trazem definições distintas no que tange à privacidade, à vida privada e à intimidade, o que muito nos enriquece e contribui para a melhor compreensão da importância e amplitude desses bens jurídicos garantidos por "lei". Vejamos dois deles.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017), em uma de suas obras, ressalta a importância do direito à privacidade, afirmando ser uma necessidade humana que temos para garantir nosso equilíbrio e sanidade nesse mundo cada vez mais desafiador e egoísta.

¹ Legislação conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/constituicao/constituicao.htm.

² Legislação conforme: DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. In: **Unicef**. ([Entre 2010 e 2020]). Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.

³ Legislação conforme: BRASIL. **Decreto nº 529, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

⁴ Legislação conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Alexandre de Moraes (2017), na obra *Direito Constitucional*, explica que apesar de a privacidade e a intimidade apresentarem grande interligação possuem características que as distinguem. A intimidade está ligada a relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, relações mais próximas com parentes ou amigos, enquanto que vida privada abrange os relacionamentos objetivos, qual seja, toda e qualquer forma de relacionamento que a pessoa possa ter. Assim, por se tratarem de assuntos tão íntimos e delicados, a sua mera exposição ou divulgação sem consentimento, violará o princípio da dignidade da pessoa humana que ensejará uma indenização moral e material como expressa a lei.

Visando efetivar o respeito à privacidade, um de seus fundamentos (art. 2°, I), foi criada a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Essa norma jurídica, como enuncia o art. 1º, 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.

A matéria tem tratamento especial no parágrafo único do mesmo dispositivo, onde está previsto que as normas gerais contidas na legislação em estudo são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁵

Embora aparentemente, ou de fato, apresente um avanço quanto à proteção de dados e, consequentemente, ao direito à privacidade, várias críticas são destinadas à LGPD.

Pode-se citar, para tanto, Francisco Gomes Junior (2020), para quem a mesma oferece inúmeras consequências operacionais para as empresas ao estabelecer uma série de obrigações para o tratamento de dados pessoais em nosso país.

Indo além, o autor aponta:

Para obedecer a LGPD, as empresas devem realizar uma série de alterações sistêmicas, jurídicas e de segurança visando ao tratamento adequado aos dados pessoais. Estima-se que o custo dessas adaptações para uma empresa de médio porte seja em média de R\$ 500 mil, o que explica o resultado de pesquisas de mercado que indicam que cerca de 60% das empresas ainda não as realizaram integralmente. (GOMES JUNIOR, 2020, p. s.n.).

Por conta disso, neste Trabalho de Curso, adotando-se o método de pesquisa qualitativo, em obediência às normas jurídicas e posicionamentos doutrinários ligados à matéria, pretende-se averiguar em que medida há obstáculos para a efetivação da LGPD no Brasil e, consequentemente, ao direito à privacidade.

⁵ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

No tópico um trataremos de algumas das principais previsões legais da LGPD ligadas às nossas pretensões.

No tópico dois enfrentaremos as críticas apresentadas por Francisco Gomes Junior acerca dos entraves para a sua consecução (LGPD).

No tópico três refletiremos sobre as afirmações apresentadas pelo mesmo a fim de confirmar ou não seus posicionamentos.

1 ALGUMAS DAS PRINCIPAIS PREVISÕES DA LGDP

A Lei Geral de Proteção de dados contém 10 (dez) capítulos e 65 (sessenta e cinco) artigos.

O capítulo I trata das disposições gerais, disciplinando princípios que fundamentam a proteção de dados, esferas de aplicação da lei e a descrição de quais dados são protegidos pela mesma, quem os controla, o modo de tratamento, entre outros.

No capítulo II, são apresentados os requisitos para o tratamento dos dados protegidos.

Já no capítulo III, descreve os direitos dos titulares, com a pontuação de prazos e formas a respeito do atendimento às requisições dos titulares.

O capítulo IV vela pelo tratamento de dados pessoais do poder público e quais são suas responsabilidades caso ocorra uma infração à lei.

O Capítulo V dispõe sobre a transferência internacional de dados.

O capítulo VI trata dos agentes de tratamentos de dados pessoais, disciplinando quais suas responsabilidades e a compensação em caso de dano.

O capítulo VII é dedicado à segurança e às boas práticas que devem ser adotadas no tratamento de dados pessoais.

O capítulo VIII trata da fiscalização da proteção dos dados pessoais, destacando o rol de sanções administrativas que podem ser aplicadas pela agência Nacional de Proteção de Dados.

O capítulo IX disciplina a criação e as competências da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade.⁶

⁶ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

Por fim, o capítulo X trata das disposições finais e transitórias.⁷

Conforme Gomes Junior (2020), a Lei Geral de Proteção de dados, como vimos, trouxe grande inovação para o tratamento de dados pessoais e reforçou a importância de se proteger direitos fundamentais, sendo importante pilar que tem por finalidade garantir a vida privada e a segurança do indivíduo como pessoa de direitos. Ofereceu, também, a padronização de normas e práticas para promover a proteção dos dados de forma isonômica, criando um cenário de segurança jurídica para o país.

Em seu artigo 1º, o legislador definiu tratar-se de interesse nacional, devendo, portanto, ser observado por todos os entes da federação, o tratamento de dados pessoais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, inclusive nos meios digitais, deixando claro que se trata de um dever coletivo à busca dessa proteção.

O artigo 3º trata da competência territorial, ou seja, não importa se a sede da organização ou o centro de dados está sendo veiculado no território nacional ou não, se houver processamento de dados pessoais, seja de pessoas brasileiras ou não, que estão no território nacional, deverá ser aplicada a Lei Geral de Proteção de Dados.⁸

Segue sua redação integral:

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. § 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei. (BRASIL, 2018, p. s.n.).

Vale ressaltar, em algumas hipóteses, conforme o art. 33, é permitido o compartilhamento internacional de dados pessoais, desde que o país ou organismo que irá receber a informação tenha políticas seguras de proteção dos mesmos.⁹

Em conformidade com o que o dispositivo preceitua:

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: I - para países ou organismos

⁷ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

⁸ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

⁹ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei; II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma cláusulas contratuais específicas para determinada transferência; b) cláusulas-padrão contratuais; c) normas corporativas globais; d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos; III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional; IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência; VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional; VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei. (BRASIL, 2018, p. s.n.).

De acordo com o parágrafo único desse artigo, as pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), no âmbito de suas competências legais, e responsáveis, no âmbito de suas atividades, poderão requerer à autoridade nacional a avaliação do nível de proteção a dados pessoais conferido por país ou organismo internacional.

Outro ponto importante foi que a nova lei fez distinção de dados, os dividindo em pessoais, pessoais sensíveis e sobre crianças e adolescentes, carecendo esses dois últimos de cuidados mais específicos.

A partir do artigo 7º encontram-se dados pessoais capazes de identificar um indivíduo entre milhares por meio de, por exemplo, Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Carteira de Identidade (RG), endereço, Internet Protocol (IP) e tipo sanguíneo.

Os chamados dados sensíveis são aqueles que dizem respeito à raça, religião, filosofia de vida, posicionamento político, orientação sexual, estando disciplinados a partir do artigo 11.

Assim, o indivíduo passa a ter direitos mais claros sobre uso de seus dados, sabendo para que finalidade estão sendo colhidos e processados, a forma e a¹⁰ duração e quem é o responsável por esse controle, pois as empresas necessitam de consentimento expresso do titular dos dados.

8

¹⁰ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

O titular dos dados pode requisitar ao controlador a quem concedeu o direito de utilizar os dados que modifique, elimine, transfira para outro fornecedor de serviços ou revogue o consentimento, conforme artigo 18.¹¹

Segundo o que o dispositivo preceitua:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei: VII informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei. (BRASIL, 2018, p. s.n.).

De acordo com o § 1º, o titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

Já como encontrado no § 2º, o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto na LGPD.

Os direitos previstos no dispositivo em estudo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento (§ 3º).

Como indica o § 4º, em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente (I) ou indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência (II).

O requerimento referido no § 3º deste artigo será atendido sem custos para o titular, nos prazos e nos termos previstos em regulamento (§ 5º). 12

Com redação oferecida pela Lei nº 13.853, de 2019, o § 6º regulamenta que o responsável deverá informar, de maneira imediata, aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a

¹² Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

¹¹ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, exceto nos casos em que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional.

Segundo o § 7º, a portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do *caput* do dispositivo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.

O § 8º possibilita, o direito a que se refere o § 1º do mesmo dispositivo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

O descumprimento ou a falha na segurança desse tratamento poderá acarretar punições de valor significativamente elevado para quem tem a obrigação de cumprir, já que a multa poderá chegar até 2% do faturamento do último exercício financeiro, conforme artigo 52.¹³ Segue parte do que o mesmo preceitua:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: I advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; IV publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019). (BRASIL, 2018, p. s.n.).

Conforme previsto no parágrafo § 1º, as sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.¹⁴

Ainda de acordo com o dispositivo, essas sanções deverão observar seguintes parâmetros e critérios como:

¹⁴ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

¹³ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

[...] I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; II - a boa-fé do infrator; III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV - a condição econômica do infrator; V - a reincidência; VI - o grau do dano; VII - a cooperação do infrator; VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei; IX - a adoção de política de boas práticas e governança; X - a pronta adoção de medidas corretivas; e XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. 15 (BRASIL, 2018, p. s.n.).

Com redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019, o § 2º dispõe que as previsões do dispositivo estudado não substituem a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em legislação específica.

A Lei nº 13.853, de 2019 também alterou o § 3º, cuja redação indica que o disposto nos incisos I, IV, V, VI, X, XI e XII do *caput* do artigo em análise poderá ser aplicado às entidades e aos órgãos públicos, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Sobre o cálculo do valor da multa de que trata o inciso II do *caput* do mesmo dispositivo, a autoridade nacional poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pela autoridade nacional, ou quando o valor for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea (§ 4º).

Também com redação oferecida pela Lei nº 13.853, de 2019, 16 segundo regulamenta o § 5º, o produto da arrecadação das multas aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que tratam o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995. 18

Por fim, devemos citar o que preveem os §§ 6º e 7º do art. 52:

[...] § 6º As sanções previstas nos incisos X, XI e XII do caput deste artigo serão aplicadas: (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) I - somente após já ter sido imposta ao menos 1 (uma) das sanções de

¹⁵ Supressão nossa.

¹⁶ Legislação conforme: BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm.

¹⁷ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

¹⁸ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo para o mesmo caso concreto; e (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) II - em caso de controladores submetidos a outros órgãos e entidades com competências sancionatórias, ouvidos esses órgãos. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) § 7º Os vazamentos individuais ou os acessos não autorizados de que trata o caput do art. 46 desta Lei poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades de que trata este artigo. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) 19 (BRASIL, 2018, p. s.n.).

Segundo previsto no *caput* do artigo 53, autoridade nacional definirá, por meio de regulamento próprio sobre sanções administrativas a infrações a esta LGPD, que deverá ser objeto de consulta pública, as metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa.²⁰

De acordo com os §§ 1º e 2º desse dispositivo:

[...] § 1º As metodologias a que se refere o caput deste artigo devem ser previamente publicadas, para ciência dos agentes de tratamento, e devem apresentar objetivamente as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos critérios previstos nesta Lei. § 2º O regulamento de sanções e metodologias correspondentes deve estabelecer as circunstâncias e as condições para a adoção de multa simples ou diária.²¹ (BRASIL, 2018, p. s.n.).

Para Adriana Garibe (2021), se for possível a correção ou adição para a reparação de alguma informação que necessita ser tratada, a autoridade nacional competente poderá advertir e indicar prazo para que medidas sejam tomadas para a regularização, caso não sanado será aplicada as penalidades que a lei menciona.

2 AS CRÍTICAS DE FRANCISCO GOMES JÚNIOR

O advogado Francisco Gomes Junior (2020), em uma de suas matérias publicada na Revista Consultor Jurídico, fez algumas críticas sobre a LGPD que merecem nossa atenção.

O mesmo tratou, em seu artigo, dos desafios que as empresas vão enfrentar com o novo conjunto de normas jurídicas que tratam da proteção de dados em geral.

Inicialmente, critica, como citamos anteriormente, o alto custo que sua implementação gerará às empresas brasileiras. Isso porque se adequar à nova lei,

¹⁹ Supressão nossa.

²⁰ Legislação conforme: BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

²¹ Supressão nossa.

exigirá não só uma simples mudança de procedimentos de manipulação dos dados por meio de inovadora forma que possibilite sua alteração sem despender de tantos recursos financeiros, mas de um valor significativo de seu caixa, estimando que aproximará de meio milhão de reais para as empresas entrarem em conformidade com a lei (GOMES JUNIOR, 2020).

Entretanto, Gomes Junior (2020) reconhece a necessidade de uma lei que preservasse os dados pessoais, mas assim como ele, os legisladores viram que a forma com que a lei impôs muitas alterações em toda estrutura organizacional das empresas, dificultaria a sua rápida adequação, devido ao fato que se tornaria excessivamente custosa essa reformulação.

Relembra que, por esse motivo, a vigência da lei se tornou complicada, precedida de medida provisória que suspendeu a entrada em vigor de imediato, pedido de prorrogação da Câmara dos Deputados e negativa do Senado. A lei que foi aprovada em 2018, só teve vigência em agosto de 2020. Afirmou que essa confusão na vigência da lei ofereceu grandes impactos às empresas lei (GOMES JUNIOR, 2020).

Na opinião de algumas autoridades legislativas, a atabalhoada vigência imediata da LGPD não representou maior impacto. Ledo engano. A LGPD foi aprovada em agosto de 2018, com vigência programada para agosto de 2020. Nas empresas com orçamento anual, a despesa para implementação passou a ser prevista no *budget* de 2019 e 2020, enquanto em empresas de orçamento plurianual ou *business plan* de longo prazo a previsão orçamentária foi alocada em 2020 e 2021. (GOMES JUNIOR, 2020, p. s.n.).

Na busca de minimizar os danos que as empresas já estavam sofrendo com a pandemia que teve início no ano de 2020, assolando em peso as empresas, deixando muitas em situação financeira crítica, o Poder Executivo por meio de medida provisória e com apoio da Câmara dos Deputados propôs o adiamento da adequação até que passasse o período de pandemia. Mas, de novo não foi consolidado, voltando a exigibilidade original e criando erroneamente por meio de decreto a Agência Nacional de Proteção de dados (ANPD), a "entidade" que fiscalizará o cumprimento da lei (GOMES JUNIOR, 2020).

Francisco Francisco Gomes Junior (2020) argumentou que a capacidade de fiscalizar e sancionar são da ANPD conforme está regulamentado da LGPD, mas há um conflito de atribuições derivados da falta de legislação expressa, onde o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e o Ministério Público (MP) declararam que irão intervir se o caso estiver relacionado à suas áreas de competência, mesmo se originar da violação de dados. Essa possibilidade de múltiplas sansões de diversos órgãos causará violação prevista em lei.

Enquanto a vigência da LGPD estava suspensa até agosto de 2021, Francisco Junior (2020) menciona ação que o MP do Distrito Federal interpôs contra determinada empresa alegando ter violado a lei em tela, sendo a mesma indeferida por entender o juiz que faltava interesse processual.

A preocupação de Francisco Francisco Gomes Junior (2020) é a de que por conta do cenário de insegurança que a lei tem demonstrado desde a sua criação, as lacunas deixadas exigirão dos tribunais posicionamentos que nem sempre ocorrerão no tempo esperado.

No mesmo sentido, Gomes Junior (2020) se referiu a um dos pontos que tem gerado bastante desconforto aos gestores de empresas, as decisões automatizadas, que facilitam o desempenho e dão celeridade a procedimentos internos, garantindo que o crescimento do negócio seja mais célere. Mas a LGPD limita esse tão habitual procedimento.

Para Francisco Gomes Junior (2020, p. s.n.):

As decisões algorítmicas, automatizadas. deverão ser fundamentadas, revistas e explicadas, o que levará questionamento dos seus parâmetros e, em último instância, ao questionamento do modelo de negócio de várias empresas. Segredos de negócio são vantagens competitivas, protegidos por acordos de confidencialidade até mesmo com os próprios empregados das empresas, e romper essa proteção algorítmica representará uma ruptura no modelo de capitalismo de vigilância vigente globalmente. Esse ponto certamente também dependerá da consolidação jurisprudencial ao longo dos próximos anos, já que decisões automatizadas estão presentes no cotidiano, em sistemas de pontuação para concessão de créditos, financiamentos, publicidade direcionada e até mesmo em feeds de redes sociais.

A questão é, será que o cenário atual confirma as críticas de Francisco Gomes Junior?

3 O CENÁRIO ATUAL DA LGPD VERSOS AS CRÍTICAS DE FRANCISCO GOMES JUNIOR

A LGPD teve vigência em agosto de 2020, mas só começou de fato a ser obrigatória em agosto deste ano.

Os agentes ativos, ou seja, todas as empresas de todos os portes e segmentos passaram a ter obrigação de proteger os dados que possuem.

Esse período de um ano foi dado para que se adequarem às novas exigências dada pela norma.

Damião Oliveira (2021) afirmou, no entanto, parece que esse prazo não foi o suficiente.

Algumas grandes empresas foram multadas nos primeiros dias em que passou a ser possível a penalização pelo descumprimento e negligência de adotar tais medidas para proteção de dados dos clientes (OLIVEIRA 2021).

Damião Oliveira (2021) ressaltou, uma dessas empresas foi a Rede de Farmácias Raia/Drogasil condenada pelo Procon Estadual do Mato Grosso a pagar a multa de R\$ 572.680,71 (quinhentos e setenta e dois milhões e seiscentos e oitenta mil e setenta e um reias) por obter de forma irregular a autorização de clientes para o tratamento e uso de seus dados pessoais.

Consta que a empresa estava enganando seus clientes, pegando a autorização para a utilização de seus dados em algumas de suas unidades, mas não informava de forma completa sua finalidade e seus direitos previstos em lei (OLIVEIRA, 2021).

Outra empresa que obteve condenação logo nos primeiros dias foi a Construtora Cyrela, condenada pelo Poder Judiciário de São Paulo por infligir a LGPD, tendo que pagar uma multa de R\$10.000 (dez mil) reais. A empresa forneceu dados pessoais de seu cliente para outras instituições sem a concordância do mesmo para tal repasse, o que é uma grave infração legal.²²

Dalton Sardenberg e Fernando Santiago (2021) apontaram que cerca de 40% das empresas ainda não se ajustaram à LGPD, apesar de muitas delas terem ciência das penalizações que poderão sofrer.

De acordo com os mesmos autores:

As empresas com conselho de administração estão mais bem preparadas do que aquelas que possuem unicamente conselho consultivo. [...] As empresas que alocaram orçamento para a adequação à LGPD estão muito melhor preparadas para a entrada em vigor das penalidades previstas pela LGPD do que aquelas que não o fizeram. [...] 66 % das empresas já nomearam um Encarregado pela Proteção dos Dados Pessoais (ETD), figura também conhecido como Data Protection Officer (DPO) [...] Apesar do conhecimento dos Conselhos sobre os impactos da LGPD, a maioria não se considera o maior impulsionador para a adequação à lei. [...] 61% dos Conselhos consideram que a LGPD traz valor para as empresas e não a veem como mais um obstáculo burocrático criado pelo legislador para complicar a vida do empresariado brasileiro. [...] 60 % das empresas ainda ignoram o alto impacto e alta probabilidade de ocorrência de um incidente de segurança relacionado ao risco cibernético. [...] Apenas 13% das empresas entrevistadas já sofreram um ataque cibernético e somente 6% já fizeram face a uma solicitação de exercício de direito de um titular de dados pessoais. [...] As empresas que já passaram por mais experiências dessa natureza têm maior tendência a contratar um DPO exclusivo para a função. [...] 48% das empresas têm orçamento alocado para a área responsável pela adequação à LGPD. [...] 57% das empresas contam ou pretendem contar com o apoio de uma consultoria externa especializada para auxiliar no processo de adequação à LGPD. [...] 19% das empresas investiram em softwares para facilitar a gestão da governança de dados da empresa.²³ (SARDENBERG; SANTIAGO, 2021, p. 5-18).

_

²² Dados conforme: CYRELA é multada em R\$ 10 mil por infração à Lei Geral de Proteção de Dados. In: **g1**. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/30/cyrela-e-multada-em-r-10-mil-por-infracao-a-lei-geral-de-protecao-de-dados.ghtml.

²³ Supressões nossas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, pudemos formar algumas conclusões acerca das críticas oferecidas por Francisco Gomes Junior e sua comparação à realidade posta.

Resta claro que para se adequar à lei, será necessário, por parte das empresas, despender um valor significativo em treinamentos, serviços de software, equipamentos, modificação de contratos, entre outros.

As empresas que estão se recuperando de um momento crítico vivido por ocasião da pandemia, terão, por certo, dificuldade para implementar e treinar funcionários.

A constatação, porém, não justifica a falta de esforço em se adequar à norma, uma vez que a mesma oferece segurança não somente para os clientes, fornecedores, distribuidores, contratantes e tantos outros que fazem parte dessa cadeia de circulação de dados, mas também para a própria empresa em termos de segurança e prestigio perante o mercado.

Visualizamos, os argumentos de que não se adequam à norma pelo fato dos altos custos e da dificuldade de implementar os processos necessários parece não ser, por outro lado, condizentes com a realidade, sendo a ignorância em compreender os benefícios de estar em conformidade com a lei para seu empreendimento ou até mesmo o descaso para com a população em geral, importantes componentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 529, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

CYRELA é multada em R\$ 10 mil por infração à Lei Geral de Proteção de Dados. In: **g1**. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/30/cyrela-e-multada-em-r-10-mil-por-infracao-a-lei-geral-de-protecao-de-dados.ghtml. Acesso em: 10 out. 2021.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. In: **Unicef.** ([Entre 2010 e 2020]). Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 mar. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARIBE, ADRIANA. Advogada explica penalidades que entram em vigor na LGPD. In: **Migalhas.com**, 2 de agosto de 2021, 10:10. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/349446/advogada-explica-penalidades-que-entraram-em-vigor-na-lgpd. Acesso em: 10 ago. 2021.

GOMES JUNIOR, Francisco. As polêmicas da Lei Geral de Proteção de Dados para as empresas no Brasil. In: **Revista Consultor Jurídico**, 1 de outubro de 2020, 20h59. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-01/gomes-junior-polemicas-lgpd-empresas. Acesso em: 17 mar. 2021.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Damião. Justiça condena Rede de Farmácia por descumprir a LGPD: Procon Estadual multa rede de farmácias por infração à Lei de Proteção de Dados Pessoais. In: **Jusbrasil.** 2021. Disponível em: https://damiaosomaxi.jusbrasil.com.br/noticias/1245750946/justica-condena-rede-defarmacia-por-descumprir-a-lgpd. Acesso em: 10 out. 2021.

SARDENBERG, Dalton; SANTIAGO, Fernando. **Pesquisa:** A LGDP, o Conselho e a adequação das empresas à lei. 2021. Disponível em: https://www.fdc.org.br/Documents/LGPD_-_Relatorio_de_Pesquisa.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.