

CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NO AMBIENTE VIRTUAL

Viviane da Silva Coelho Vasques⁴³⁰

Introdução

A conectividade no mundo virtual trouxe conforto à sociedade, facilitando a comunicação, a realização de negócios e reduzindo os custos das operações. Diariamente, milhares de informações, algumas sigilosas, privadas, contendo dados de natureza pessoal, trafegam via internet.

Junto com as facilidades que a internet proporciona vieram os riscos do mundo virtual. A qualquer momento, podemos ser alvo de violações de informações, dados e senhas por invasores virtuais.

Não raro é noticiado na imprensa que alguma empresa teve dados pessoais de seus clientes vazados.

A insegurança no mundo virtual é grande. As informações acessadas indevidamente, muitas vezes, não deixam vestígios, pois os ataques são realizados por criminosos altamente qualificados.

Questionamos o quanto estamos ou não protegidos no ambiente virtual ao utilizarmos antivírus, senhas, assinaturas e certificados digitais e outras ferramentas que prometem segurança.

E quando falamos em dados sensíveis, que correspondem às informações da personalidade física e moral do indivíduo, como reconhecimento facial, de voz e impressão digital, a preocupação aumenta.

Desconhecemos a realidade sobre o nível de proteção e controle que as empresas, sociedades civis, órgãos governamentais e tantas outras possuem para armazenar

430 Advogada, MBA em Direito Empresarial, L. L. M. em Direito de Negócios e extensão em Direito Civil e Processo Civil. Membro da Comissão Especial de Arbitragem da OAB/RS. Sócia na sociedade de advogados Xavier Vasques Advogados Associados.

e proteger essas informações pessoais. Questionamos também quem tem acesso a estes dados e o destino deles.

O objetivo deste artigo é demonstrar que os dados pessoais sensíveis por corresponderem a direitos fundamentais individuais devem ser manuseados com proteção máxima a fim de evitar vazamentos, na rede, com a indevida exposição do indivíduo e que a utilização destes dados só possa ocorrer com a expressa autorização de seu titular que deve ser claramente informado sobre a sua destinação.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, instituída pela Lei nº 13.709/2018, que entra em vigor em 2020, surgiu com o objetivo de reger o tratamento dos dados pessoais, especialmente no ambiente virtual onde há transferência maciça das informações, muitas vezes, com baixíssimo nível de segurança ou sem qualquer proteção.

Direitos fundamentais

A dignidade da pessoa humana é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois não é possível uma democracia sem respeito às garantias individuais e aos direitos humanos. O desdobramento deste princípio fundamental traz a garantia à inviolabilidade da intimidade, da privacidade e da imagem das pessoas prevista no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais individuais surgiram como forma de limitar os poderes dos soberanos para que o Estado não interfira na liberdade do indivíduo.⁴³¹

Antes, estes direitos não tinham *status* constitucional, estavam previstos em lei ordinária, no Código Civil de 1916.

A elevação destes direitos à categoria constitucional e ainda à condição de cláusula pétreia, prevista no § 4º, do art. 60, da Constituição Federal, demonstra a alta relevância que possuem no Estado Democrático de Direito.

O primeiro que abordaremos é a intimidade, compreendida como aquilo que faz parte da esfera exclusiva do indivíduo, que fica no anonimato sem repercussão social, o que é secreto. Envolve a pessoa consigo mesma, cabendo somente a ela decidir sobre a divulgação ou não a outras pessoas.

Podem-se citar, como intimidade da pessoa humana, as opiniões políticas, crenças, os sentimentos, vida sexual, dados de saúde, segredos íntimos.

431 SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. **Prisma jurídico**, v. 1, n. 1, p. 121-138, 2007, p.124.

O direito à intimidade assegura à pessoa a não ser conhecida em alguns aspectos e de manter seus segredos.

O segundo direito fundamental é a privacidade que proporciona ao indivíduo um espaço exclusivo, para que ele possa ser ele mesmo, sem as máscaras impostas pela sociedade, livre de interferências externas.

Para Celso Bastos, a privacidade é

[...] a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como o de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada uma, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano [sic].⁴³²

Na doutrina, não há um consenso sobre o conceito de privacidade.

Uma das primeiras definições jurídicas de privacidade, considerada o marco inaugural, é a que consta no trabalho de Warren e Brandeis, no ano de 1890, denominado de *Right to Privacy*, limitando-se a definir privacidade como “direito a ser deixado só”.⁴³³ Ao longo da história da sociedade, esta definição foi sofrendo várias alterações.

Hoje possui uma definição mais aberta, certamente com o objetivo de abrigar a complexidade de situações subjetivas surgidas com a evolução da tecnologia da informação.

Enquanto a intimidade é mais restrita e fica reservada ao indivíduo, a privacidade tem um conteúdo mais amplo e envolve familiares e amigos.

Mas cabe registrar que a intimidade e a privacidade estão tão profundamente ligadas que geram confusão na doutrina quanto aos seus conceitos, não sendo pacífico entre os doutrinadores se são ou não o mesmo instituto.

Já a imagem, outro direito fundamental individual, previsto no inciso X, art. 5º da Constituição Federal, está vinculada às características físicas do indivíduo ou personalidade moral projetada à sociedade.

O direito à imagem relaciona-se à projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, entre outros) ou moral

432 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p.63.

433 MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

(aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.⁴³⁴

O ilustre doutrinador Pontes de Miranda define o direito à imagem: “direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente”.⁴³⁵

A garantia de inviolabilidade à imagem significa impedir a utilização indevida e sem prévia autorização das características física ou projeção moral da pessoa em uma fotografia, filme, vídeo, entre outros. É direito da pessoa não ver sua imagem mercantilizada sem seu consentimento nem de ter a sua reputação atingida perante a sociedade.

E, em breve, mais um direito fundamental individual, importante para o presente artigo, será incluído no rol do art. 5º da Constituição Federal: a proteção dos dados pessoais. O Plenário do Senado Federal aprovou a Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019,⁴³⁶ que propõe a inclusão de proteção aos dados pessoais como direito fundamental individual. A proposta de emenda agora segue para apreciação da Câmara dos Deputados.

Esta proposta confirma a importância da proteção dos dados pessoais e adapta a nossa legislação à sociedade tecnológica contemporânea.

A inclusão dos dados pessoais como direito fundamental tem por objetivo se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que entrará em vigor em 2020.

A LGPD traz a definição de dados pessoais como sendo informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.⁴³⁷ A nossa legislação adotou um conceito mais amplo, o que certamente possibilitará a inclusão de diversas informações como dados pessoais, desde que elas possam identificar uma pessoa natural. Este conceito expansionista dará maior proteção aos dados pessoais.

434 BITTAR, Carlos Alberto. Atentado à honra pela imprensa. Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993, p.105.

435 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. In: CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.29.

436 BRASIL. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

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

I - dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

Os Direitos da Pessoa Humana a Serem Tutelados no Ambiente Virtual

A transferência diária maciça no ambiente virtual de informações pessoais traz um grande desafio, o de impedir a violação aos direitos fundamentais individuais. A preocupação é enorme, pois ainda não existe, e não sabemos se existirá, no futuro, ambiente virtual 100% seguro contra invasões.

Por este motivo, é imprescindível criar normas para garantir a inviolabilidade destes direitos no ambiente virtual.

O ministro Ruy Rosado de Aguiar, já em decisão de 1995,⁴³⁸ mencionou a preocupação com violação da privacidade e intimidade do indivíduo no tratamento de dados:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador.

A preocupação com os direitos fundamentais abordados neste artigo se acentua, quando nos deparamos com tecnologia criando robôs que poderão ler sentimentos⁴³⁹ e, certamente, poderão fazer muito mais quanto maior for o acesso às informações pessoais de determinada pessoa.

438 BRASIL. STJ, Recurso Especial n. 22.337/RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/03/1995, p.6119.

439 PRESSE, France. CES 2018: novos robôs 'emocionais' buscam ler sentimentos humanos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/ces-2018-novos-robos-emocionais-buscam-ler-sentimentos-humanos.ghtml>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

Sentimento é algo que pertence à esfera íntima, sobre o qual permitimos que apenas algumas pessoas tenham conhecimento. Ler nossos sentimentos sem nossa autorização e sem a informação do destino destes dados é violar os direitos fundamentais da intimidade e da privacidade.

O robô, ao ler os sentimentos, vai transformá-los em informações (dados) que ficarão armazenados em algum banco de dados, que numa invasão cibernética poderão ser vazados e sabe-se lá qual será a destinação destas informações. Além disso, alguém que detenha conhecimento sobre os sentimentos de determinado indivíduo pode facilmente manipulá-lo, tornando-o escravo de seus desejos.

A intimidade, a privacidade, a imagem e, o mais recente, os dados pessoais são direitos da personalidade e, nesta condição, se prestam a assegurar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, Ao serem violados atingem gravemente um dos alicerces da democracia de nosso país.

Dados sensíveis na LGPD

A LGPD que dispõe sobre proteção de dados pessoais tem por objetivo proteger os direitos e liberdades fundamentais no meio digital, disciplinando sobre o tratamento de dados pessoais, entre eles os sensíveis.

Dado pessoal sensível, definido na referida lei, é um tipo de dado pessoal e assim é denominado porque compreende dados sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicatos, associações ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico do indivíduo⁴⁴⁰, ou seja, informações de cunho íntimo e privado.

Por tratarem de informações delicadas de uma pessoa, a lei exige para seu tratamento (manuseio) que o titular destes dados manifeste, de forma livre, informada e inequívoca, que concorda com o manuseio de seus dados pessoais para uma finalidade específica. Esta autorização é denominada de consentimento.

A lei exige que este consentimento seja informado, isto é, o titular deve ser previamente avisado sobre a finalidade específica do manejo de seus dados sensíveis. O titular, antes de autorizar, deve saber quem vai tratar seus dados pessoais e para qual finalidade.

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

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à 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.

Esta obrigatoriedade de avisar previamente a destinação dos dados pessoais pode ser chamada de dever de informar e decorre da boa-fé que deve existir nas relações.

Se o titular dos dados consentir com o tratamento sem ter sido informado sobre a destinação de seus dados ou amparado em informações equivocadas, este consentimento poderá ser invalidado e os agentes da operação devidamente responsabilizados.

O tratamento de dados importa na coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.⁴⁴¹

A lei estabelece a possibilidade de exceção à obrigatoriedade do consentimento nos casos do art. 11 e seus incisos, da LGPD⁴⁴².

Importante frisar que os dados sensíveis compreendem informações delicadas sobre as quais o titular quer sigilo e, por este motivo, a lei determina o consentimento livre, ou seja, sem qualquer vício de consentimento, informado e inequívoco, sem dúvida quanto à autorização dada.

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

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

442 Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
 - c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
 - d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
 - e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
 - f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Atualmente, os dados pessoais que trafegam na internet são obtidos livremente do titular dos dados, mas sem que este tenha o conhecimento de que está sendo alvo de coleta de informações, tampouco para onde vão tais informações e qual a sua finalidade específica. E o pior é que muitas destas coletas de dados pessoais estão mascaradas de entretenimento, induzindo o titular em erro.

Além disso, alguns órgãos públicos ou empresas pedem muitas informações pessoais que vão além das que necessitam para determinado fim, formando verdadeiros bancos de dados, muitas vezes desprotegidos e sem finalidade específica.

A LGPD vem disciplinar a utilização dos dados pessoais, a fim de preservar os direitos fundamentais individuais e, ao mesmo tempo, adequar o país ao cenário mundial, criando um ambiente mais seguro e propício para as empresas e órgãos desenvolverem suas atividades.

Dever de Proteção

O objetivo da LGPD é a proteção dos dados pessoais que, consoante referido, estão prestes a serem incluídos no rol de direitos e garantias individuais previsto em nossa Constituição Federal.

Esta proteção ganha especial atenção quando falamos em dados pessoais sensíveis devido à sua natureza íntima e privada.

A proteção estabelecida na LGPD tem por finalidade conceder ao titular o controle sobre seus dados pessoais, podendo consentir ou não com manuseio e saber qual a finalidade específica deste manejo, o que oferece proteção aos dados pessoais.

As empresas não poderão simplesmente coletar, manusear e armazenar os dados pessoais sensíveis se o titular não consentir de forma clara e inequívoca o tratamento.

O mundo virtual oferece riscos e, por este motivo, é importante proteger os dados pessoais, especialmente os sensíveis, para evitar abusos, perseguições religiosas e políticas, opressão econômica e outras violações.

Não podemos demonizar o acesso e a utilização de dados pessoais, o que se deve é criar regras concretas e específicas para o manejo destes, bem como fomentar o desenvolvimento de tecnologias eficientes e capazes de evitar invasões virtuais e violação a direitos fundamentais.

O acesso responsável e legal aos dados pessoais por parte dos órgãos públicos possibilita aos governantes traçar o perfil da sociedade e direcionar investimentos para onde é necessário, possibilitando o bem-estar social; por parte das empresas privadas, o acesso aos dados pessoais possibilita personalizar produtos e serviços ao seu público-alvo, ganhando eficiência na venda.

O desafio agora é proteger os dados pessoais no ambiente virtual contra abusos ou negligências no seu tratamento.

A proteção de dados pessoais é instrumento de proteção da pessoa humana e de segurança jurídica para o desenvolvimento econômico-social do país.

Conclusão

Os dados pessoais estarão em breve reconhecidos na Constituição Federal como mais um direito fundamental individual. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que entrará em vigor, em 2020, tem por objetivo disciplinar o manejo desses dados.

A LGPD é muito bem-vinda, pois promove a cultura de proteção de dados no Brasil, esclarecendo às pessoas o que são dados pessoais, que se trata de direitos fundamentais individuais e que devem ser protegidos.

O dever de informação sobre a utilização e destinação destes dados e necessidade de consentimento informado concede controle ao titular sobre seus dados, protegendo-os contra usos indevidos e identificando os responsáveis.

Em vista da monetização dos dados pessoais, quanto mais íntimos e privados eles forem, mais valorizados são, colocando em riscos a garantia à inviolabilidade dos direitos fundamentais.

Muitas pessoas podem dizer que não se preocupam com o que farão com os dados, já que não têm nada a esconder, mas o problema não é esse, a questão é saber quem vai ter acesso a estes dados e o que será feito deles. Neste aspecto, o Estado com a criação da LGPD cumprirá a missão de promover a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. Atentado à honra pela imprensa. Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial n. 22.337/RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/03/1995, p.6119.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil internet. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. **Atividade legislativa**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

_____. Planalto. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 jul. 2019.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**: a parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional, 2003.v.3.

GUERRA, Sidney. **Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem**. Direitos Humanos: uma abordagem interdisciplinar, 2006. v.1

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

PRESSE, France. **CES 2018**: novos robôs ‘emocionais’ buscam ler sentimentos humanos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/ces-2018-novos-robos-emocionais-buscam-ler-sentimentos-humanos.ghtml>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. **Prisma jurídico**, v. 1, n. 1, p. 121-138, 2007.