



# Direito Digital

LGPD - aplicabilidade  
e questionamentos

Organizadores

Franciano Beltramini  
Bárbara Madalena Heck da Rosa  
Luciano Ehlke Rodrigues  
Gustavo Afonso Martins

Coordenadores

Luiz Eduardo Gunther  
Marco Antônio C. Villatore



Organizadores

Franciano Beltramini  
Bárbara Madalena Heck da Rosa  
Luciano Ehke Rodrigues  
Gustavo Afonso Martins

Coordenadores

Luiz Eduardo Gunther  
Marco Antônio C. Villatore

# Direito Digital

LGPD - aplicabilidade  
e questionamentos



Copyright da organização © 2022

Copyright do texto © 2022 by vários autores

## **Organizadores**

Franciano Beltramini

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Luciano Ehlke Rodrigues

Gustavo Afonso Martins

## **Coordenadores**

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

## **Produção Editorial**

Maître Assessoria Acadêmica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Direito digital [livro eletrônico] : LGPD :  
aplicabilidade e questionamentos / organizadores  
Franciano Beltramini...[et al.] ; coordenadores  
Luiz Eduardo Gunther , Marco Antônio César  
Villatore. -- Joinville, SC : Maître  
Editora, 2022.  
ePub

Vários autores.

Outros organizadores: Bárbara Madalena Heck da  
Rosa, Luciano Ehlke Rodrigues, Gustavo Afonso Martins  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-997814-1-4

1. Artigos - Coletâneas 2. Compliance 3. Contratos  
de trabalho 4. Direito à privacidade 5. Direitos  
fundamentais 6. Proteção de dados 7. Proteção de  
dados - Leis e legislação 8. Proteção de dados  
pessoais 9. Relações de trabalho 10. Responsabilidade  
dos empregadores I. Beltramini, Franciano. II. Rosa,  
Bárbara Madalena Heck da. III. Rodrigues, Luciano  
Ehlke. IV. Martins, Gustavo Afonso. V. Gunther, Luiz  
Eduardo. VI. Villatore, Marco Antônio César.

22-116107

CDU-34:331:342.721

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito do trabalho : LGPD : Direito à  
privacidade 34:331:342.721

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

## **DEDICATÓRIA**

Oferecemos esta obra à Eminente Professora e Coordenadora do PPGD do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Pós-doutora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr, em sinal de agradecimento pelo extraordinário trabalho de apresentar caminhos a tantos de nós, descobrindo talentos e sendo responsável pela construção dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania que são referência no Brasil e no exterior.

Curitiba, junho de 2022

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....7

DADOS PESSOAIS: O QUE SÃO? QUEM OS DETÉM? COMO E POR QUE SÃO CAPTADOS?.....17

*Franciano Beltramini*

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E AS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE TRABALHO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO.....33

*Barbara Madalena Heck da Rosa*

*Sandra Maciel-Lima*

O SINDICALISMO EM CONEXÃO COM OS NOVOS DIREITOS.....54

*Virginia Maria Cury José*

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E A NECESSIDADE DE BOAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUA PLENA EFETIVAÇÃO.....75

*Luiz Eduardo Gunther*

*Chede Mamedio Bark*

*Gustavo Afonso Martins*

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: RESPONSABILIDADE PATRONAL NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E SENSÍVEIS DO TRABALHADOR.....94

*Rodrigo Goldschmidt*

*Max Antônio Silva Vieira*

PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS NA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO.....113

*Aurélio Miguel Bowens da Silva*

*Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima*

*Luiz Eduardo Gunther*

OS DESAFIOS NO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR EM TEMPOS DE COVID-19.....138

*Camila Savaris Cornelius*

*Vera Maria Corrêa de Lima*

O LEGADO KANTIANO NÃO DEVE SER RESTRITO ÀS PESSOAS HUMANAS: LGPD E A PROTEÇÃO DE DADOS DA PESSOA JURÍDICA.....153

*Clayton Reis*

*Bruno Vosgerau*

*Gustavo Afonso Martins*  
*Marcelo de Souza Sampaio*

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO, A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E AS  
RELAÇÕES DE TRABALHO: BREVES  
REFLEXÕES.....169**

*Guilherme Guimarães Feliciano*  
*Claudirene Andrade Ribeiro*

**ECONOMIA COMPARTILHADA: FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO E A DECISÃO DO REINO  
UNIDO.....201**

*Gisele Bolonhez Kucek*  
*Marina Amari*

**LGPD APLICADA ÀS RELAÇÕES DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DOS  
PRONTUÁRIOS MÉDICOS ENQUANTO DADOS  
SENSÍVEIS.....223**

*Douglas de Oliveira Santos*

**CONSENTIMENTO COMO BASE DE TRATAMENTO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:  
UMA VISÃO GERAL.....239**

*Luciane Cardoso Barzotto*

**EFICÁCIA ESPACIAL DA LGPD: DOCTRINA DOS EFEITOS E SUA APLICAÇÃO NO TRATAMENTO  
TRANSFRONTEIRIÇO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO.....252**

*Raphael Miziara*

**A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA DOS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS  
DIGITAIS.....268**

*Rodrigo Thomazinho Comar*  
*Magno Eduardo de Moraes*

**LGPD E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA: REFLEXÕES ACERCA DOS  
LEILÕES.....288**

*Hélcio Kronberg*  
*Priscila Luciene Santos de Lima*

**LGPD E COMPLIANCE TRABALHISTA: MEDIDAS PRÁTICAS PARA UM PROGRAMA DE  
GOVERNANÇA NAS EMPRESAS.....301**

*Bárbara Madalena Heck da Rosa*  
*Pâmela Adrielle Pertile dos Passos*  
*Sâmara Kenya de Oliveira*

**AS DIFERENTES GOVERNANÇAS NO CONTEXTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD).....322**

*Jesse G. Arriola Junior*

*André G. Zipperer*

*Marco Antônio César Villatore*

**A RELEVÂNCIA DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA ELUCIDAÇÃO DE CRIMES SEXUAIS E SEU RELACIONAMENTO COM A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....333**

*Diogo Castor de Mattos*

*Jean Colbert Dias*

## APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa sobre o impacto do regramento da proteção de dados nas relações de trabalho, do PDGD do Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA, construiu uma maravilhosa obra em 2020. Editado pelo Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade, o livro contou com 8 (oito) textos, envolvendo 12 (doze) pesquisadores do Grupo. Com o título “Direito, Novas Tecnologias e Proteção de Dados”, a publicação ainda recebeu artigos de Professores do Uruguai, Espanha, Itália, Rio Grande do Norte, Londrina e da PUCPR.

Trata-se de obra que envolve o Brasil, a América do Sul e também a Europa, com a abordagem de um tema extraordinariamente atual. Em aprofundado prefácio, a Professora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr que é Coordenadora da PDGD do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA, ressalta:

(...) é um regozijo ver a Ciência do Direito em plena evolução, viva e repleta de movimento. Os temas aqui abordados corroboram com as reflexões abordadas ao longo deste prefácio. Parabéns a toda equipe que introduziu tais investigações. O Direito visto desse modo se insere no contexto da contemporaneidade e sobretudo da vida humana, a quem se destina.” (p.10)

Com o mesmo empenho e determinação, o Grupo de Pesquisa reuniu-se, estudou, localizou temas, aprofundou análises, e está dando a público sua nova obra: “Direito Digital: LGPD – aplicabilidade e questionamentos.”

No primeiro capítulo, o mestrando e pesquisador Franciano Beltramini apresenta o texto “Dados pessoais: o que são? Quem os detêm? Como e por que os capta. Inspirando-se no livro do consagrado escritor baiano João Ubaldo Ribeiro (“Política: quem manda, por que manda, como manda”) ressalta a expressão: “Não importa o que lhe digam, quem manda é quem está levando vantagem”. Tomando por empréstimo essa ideia, transplantada para o tema do texto, apresenta o conceito de dados pessoais e suas peculiaridades previstas no sistema jurídico brasileiro. Em seguida, traz reflexões de pensadores que estão procurando entender e dar significado às expressivas e profundas

mudanças históricas atualmente vivenciadas. Com as citações de Yuval Harari, Jeremy Rifkin e Shoshana Zuboff, destacam-se a importância dos dados pessoais, sua regular propriedade e a forma como são captados e tratados.

O segundo capítulo traz o artigo “Lei Geral de Proteção de Dados e as relações contratuais de trabalho em instituição de ensino”, de autoria de Bárbara Madalena Heck da Rosa e Sandra Maciel-Lima. Destina-se à análise de como se devem adequar as relações contratuais de trabalho de uma instituição de ensino superior à LGPD. Ressaltam a necessidade da criação de políticas de segurança da informação. Ponderam sobre a importância da conscientização e treinamento de grupos de trabalho e equipes envolvidas nas etapas de tratamento de dados para essa conformidade. Salientam que para a organização e seus gestores deve haver compreensão que a LGPD representa mudança de processos e de cultura, que são imprescindíveis para garantir a segurança e a proteção de dados.

No terceiro capítulo, Virginia Maria Cury José aborda o tema “O sindicalismo em conexão com novos direitos”. Assevera a necessidade de garantia de proteção aos novos direitos, aos direitos coletivos e ao exercício autônomo e pleno da representação dos trabalhadores por parte dos entes sindicais legitimados, para caracterizar o mais amplo exercício da democracia e do diálogo social.

No quarto capítulo, Luiz Eduardo Gunther, Chede Mamedio Bark e Gustavo Afonso Martins apresentam o texto “A Lei Geral de Proteção de Dados como um direito fundamental e a necessidade de boas políticas pública para sua plena efetivação”. Acentuam como essencial, na escolha de uma “boa política pública social”, que seja formatada a partir da necessidade em prol do bem público e de uma genuína deliberação entre Estado, sociedade e mercado. A assimetria entre aqueles que são titulares dos dados pessoais ou sensíveis e aqueles que realizam o tratamento desses mesmos dados pode gerar um desequilíbrio social, com vulneração dos princípios da liberdade e da igualdade, o que poderá promover uma irremediável ofensa ao princípio fundamental que norteia todo o nosso ordenamento jurídico, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana.

No quinto capítulo, Rodrigo Goldschmidt e Max Antônio Silva Vieira, apresentam trabalho sobre “Lei Geral de Proteção de Dados: responsabilidade

patronal no tratamento de dados pessoais e sensíveis do trabalhador”. Salientam que, a fim de evitar danos à personalidade do obreiro, o tratamento de dados decorrentes de relações trabalhistas deve obedecer aos direitos dos titulares de dados previstos na LGPD: direito de acesso aos dados coletados, direito de retificação desses dados e direito a negar a coleta de dados pessoais. Constatado eventual dano, porém, o empregador deve sofrer as penas de acordo com o microsistema de reparação, não apenas com a incidência das normas específicas previstas na LGPD, mas também com a aplicação sistêmica da CLT, da Constituição Federal de 1988, do próprio Código Civil, entre outras normas pertinentes à reparação integral do dano; em caso contrário, o trabalhador seria discriminado negativamente frente aos demais papéis sociais.

No sexto capítulo, o tema “Proteção de dados sensíveis na contratação do empregado” é desenvolvido por Aurélio Miguel Bowens da Silva, Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima e Luiz Eduardo Gunther. Nesse texto, os autores salientam que, em regra, não devem ser exigidos dados sensíveis na seleção do candidato ou durante a contratação para o emprego, porque tais informações não são necessárias para a finalidade pretendida. Em alguns casos pode surgir a necessidade da informação de dados pessoais sensíveis, o que somente seria possível para evitar riscos ao próprio trabalhador ou para terceiros. Em qualquer caso, porém, somente o estritamente necessário, adequado e proporcional à verificação da finalidade. Asseveram que os dados pessoais sensíveis apenas devem ser informados com a aceitação específica para o próprio bem da pessoa ou da coletividade. Registram, também, que a interpretação dessas hipóteses deve ser a mais restritiva possível, isto é: a) para o bem da pessoa, quando necessário ao exercício regular de um direito; b) para o bem da coletividade, quando o interesse público exigir, observando se é indispensável e proporcional à finalidade.

No sétimo capítulo, Camila Savaris Cornelius e Vera Maria Corrêa de Lima desenvolvem a temática “Os desafios no controle da jornada de trabalho e a dignidade do trabalhador em tempos de Covid-19”. Explicitam que os desafios trazidos pela pandemia geraram uma mudança na dinâmica das atividades empresariais, causando mudanças na vida dos trabalhadores, especialmente por transferir o conhecido “trabalho na sede da empresa” para o

trabalho home office (espécie de teletrabalho). Percebeu-se, então, que houve um elástico da jornada, sobretudo pela falta de controle do empregador, ou, ainda, uma percepção de que a produtividade ficou ainda maior, pois a nova sociedade demanda mais que a de antigamente, como resultado da era digital, que possibilita tudo estar a um “clique” de distância. Essa nova jornada, e os novos controles, violam, em princípio, o que se entende por trabalho digno. A ausência total de controle pode afetar ainda mais o que se entende por elástico de jornada e falta de intervalo, afetando direta e indiretamente a saúde do empregado.

No oitavo capítulo, Clayton Reis, Bruno Vosgerau, Gustavo Afonso Martins e Marcelo de Souza Sampaio apresentam seu trabalho “O legado kantiano não deve ser restrito às pessoas humanas: LGPD e a proteção de dados da pessoa jurídica”. Consideram que a LGPD é um marco importante e imprescindível, mas falhou o legislador ao redigir texto limitativo às pessoas naturais. A realidade social, econômica e política revela que as pessoas jurídicas também são detentoras de direitos de personalidade, não se justificando que a tutela pela LGPD se direcione única e exclusivamente às pessoas físicas. O legado kantiano, quanto à dignidade da pessoa humana, merece nova significação. A interpretação mais assertiva é de ser inclusiva, ampliativa, alcançando às pessoas jurídicas, não sendo razoável, nem justificável, estarem afastados da LGPD os dados das pessoas jurídicas.

Guilherme Guimarães Feliciano e Claudirene Andrade Ribeiro, no capítulo nono, escrevem sobre “O direito ao esquecimento, a lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) e as relações de trabalho: breves reflexões”. Asseveram que, na perspectiva do direito digital, há um interesse público primário, essencialmente difuso, que se põe como sucedâneo universal das pretensões legítimas ao “esquecimento”, na medida em que, a bem da moralidade pública e da pacificação social, interessa a toda sociedade que determinadas informações individuais, coletadas no bojo das relações contratuais a que habitualmente as pessoas se sujeitam (como, por exemplo, o contrato de trabalho) sejam anonimizadas ou descartadas após o cumprimento de suas finalidades. Se a expressão, ou a informação pública, não possuir real interesse público, a pessoa humana – e a sua individualidade – deverá ter a primazia da proteção.

No capítulo dez, Gisele Bolonhez Kucek e Marina Amari trabalham a ideia da “Economia compartilhada: fenômeno da uberização e a decisão do Reino Unido”. Segundo explicam, a era digital acarretou a economia de compartilhamento, que se mostra por meio de produtos e serviços cada vez mais internalizados socialmente. Em razão das inovações disruptivas, há uma crescente incorporação dessas tecnologias, que funcionam porque atendem necessidades e trazem facilidades. Ressaltam, contudo, que várias questões emergem dessas novas configurações, como é o caso do que se chama uberização. Embora não exista consenso a respeito da necessidade de regulação dessas tecnologias, enfatizam haver um movimento legislativo nesse sentido e não há meios de barrar a análise dessas questões pelo Poder Judiciário, que, especialmente no Brasil, apresenta-se predominantemente na vanguarda de assuntos novos. Por ora, finalizam, o Poder Judiciário, majoritariamente, tem compreendido que entre motoristas e plataformas não há vínculo de emprego em razão da ausência de subordinação. Ressalvam, porém, que esse entendimento não é pacífico e conta com fortes e importantes posições doutrinárias contrárias, que apontam para um controle por meio dos algoritmos.

No capítulo onze, Douglas de Oliveira Santos trata da “LGPD aplicada às relações de saúde: uma análise das informações dos prontuários médicos enquanto dados sensíveis”. Acentua que a regulação da coleta, uso, tratamento e compartilhamento de dados pela Lei Geral de Proteção de Dados tornou-se de suma importância, fruto do aumento exponencial de acesso a dados pela internet que, se vazados, podem ter consequências catastróficas. Ressalta que a Constituição da República Federativa do Brasil, através da Emenda Constitucional n.115, inseriu o direito à proteção de dados dentre os estabelecidos no art. 5º. Quanto aos prontuários médicos, enfatiza, que são compostos por dados pessoais sensíveis, é necessário aplicar, além das normas do CFM e da Anvisa, as bases legais previstas no art.11 da LGPD. Assim, explica, vários grupos importantes do setor de saúde têm se organizado, por meio de associações, com base na previsão contida no art. 50 da LGPD, com a finalidade de formular regras de boas práticas e de governança corporativa. Nesse sentido, salienta que a Confederação Nacional da Saúde editou um código de boas práticas para a saúde privada, no qual as

medidas de segurança relativas ao prontuário devem ser, sempre, reforçadas, tendo em vista que se tratam dos dados mais sensíveis do paciente armazenados pelos prestadores de serviços. Finaliza registrando que esse esforço, do setor de saúde, em cumprir as normas de proteção de dados sensíveis, funda-se no fato de que, com a LGPD, há uma gama de sanções severas que podem ser aplicadas, sem contar a possibilidade que o próprio Ministério Público proponha ação em favor dos legitimados, situações que devem reforçar a atuação conforme do setor de saúde.

No capítulo doze, Luciane Cardoso Barzotto apresenta texto sobre o “Consentimento como base de tratamento de dados nas relações de trabalho: uma visão geral”. Na dicção da autora, o consentimento deve ser visto como opção de emponderamento do usuário/cidadão/trabalhador, para um melhor controle sobre os seus dados pessoais. Contudo, com o passar do tempo, acabou sendo usado apenas como um requisito formal para aquisição de dados. Esclarece que nem sempre os titulares estão tomando decisões conscientes e informadas quando confrontados com uma solicitação de consentimento devido à sobrecarga de consentimento e de informações. Pondera, também, que, muitas vezes, não há escolha, considerando-se o contexto da relação. Não é diferente a relação de trabalho, assinala, e por isso o consentimento não é a melhor opção de tratamento a ser feita pelo controlador. Assevera, igualmente, que, o consentimento dado pode ser retirado, o que torna difícil sua utilização num contrato relacional, como o contrato de trabalho. Desse modo, em situações que há uma assimetria de poder entre titular e controlador, esta não seria a melhor base de tratamento, diferentemente das demais constantes nos arts. 7º a 11 da LGPD.

No capítulo treze, Raphael Miziara escreve sobre “Eficácia espacial da LGPD: doutrina dos efeitos e sua aplicação no tratamento transfronteiriço de dados nas relações de trabalho”. A desestruturação do espaço e do tempo, propiciada pelas novas tecnologias de informação e de comunicação, segundo o autor, causa significativos impactos nas relações de trabalho subordinado. O denominado tratamento transfronteiriço de dados pessoais, assinala, é uma situação cada vez mais comum e as legislações de proteção de dados, também nesse aspecto, refletem sua disciplina normativa no direito do trabalho. Para proteger os dados dos trabalhadores, assevera, a LGPD prevê pelo

menos quatro hipóteses nas quais terá eficácia territorial: a) quando a operação de tratamento for realizada no território nacional; b) quando a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços a indivíduos localizados no território nacional; c) quando a atividade de tratamento tenha por objetivo o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; d) quando os dados pessoais, objeto do tratamento, tenham sido coletados no território nacional. Quanto à segunda e terceira hipóteses, enfatiza que a LGPD acolheu a chamada Doutrina de Efeitos, também conhecida como Teoria do Impacto Territorial, já que nessas situações se aplicará a legislação brasileira a fatos praticados fora das fronteiras estatais, na medida em que eles gerem efeitos dentro do território nacional.

No capítulo catorze Rodrigo Thomazinho Comar e Magno Eduardo de Moraes escrevem sobre “A discriminação algorítmica dos trabalhadores em plataformas digitais”. Registram que as plataformas foram estudadas, assim como a inteligência artificial e seus algoritmos, que gerenciam o negócio diante de regras impostas que são aceitas pelos trabalhadores sem entenderem a sua remuneração, calculada por métricas impostas unilateralmente e que podem gerar discriminações algorítmicas àqueles desassistidos. Constataram que a transparência algorítmica é defendida pela maioria da doutrina, e pela esfera pública, levando em conta a possibilidade de análise do código-fonte das plataformas digitais, para deixar claro todos os critérios usados e afastar qualquer aspecto que prejudique os trabalhadores. As correntes majoritárias, assinalam, são no sentido de que as plataformas digitais devem abrir seu código-fonte, mostrando os critérios adotados para se chegar à entrega do resultado, de forma transparente, para todas as pessoas que estão do outro lado, atuando como força de trabalho. Como solução de transparência, assinalam os autores a necessidade de utilização de perícia judicial no código-fonte, respeitada a propriedade industrial, ante o segredo de justiça, pois se trata de um importante meio para resguardar os direitos desses trabalhadores na relação moderna de trabalho.

No capítulo quinze Helcio Kronberg e Priscila Luciane Santos de Lima apresentam estudo sobre a “LGPD e o princípio da transparência: reflexões acerca dos leilões”. Acentuam que a atual conjuntura do cenário dos leilões demanda grande atenção e adaptações no que tange à Lei Geral de Proteção

de Dados. Essa lei, afirmam, traz em seu regramento as bases de proteção de dados para todo o território nacional, sendo ferramenta essencial para a segurança e transparência nas relações de negócios no Brasil e no mundo. Propõem, desse modo, uma urgente revisão nesse paradigma, para que as mudanças imediatas possam ser implementadas em nosso ordenamento jurídico, para garantir a proteção desses dados, bem como um posicionamento do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais em relação aos dados de leilões, especialmente porque atendem aos interesses, ou até em desfavor, de incapazes, por mais que o Ministério Público intervenha. Logo, dizem os autores, essas constatações abrem caminho para novas discussões sobre outros entendimentos a respeito dos leilões e da proteção de dados.

No capítulo dezesseis, Bárbara Madalena Heck da Rosa, Pâmela Adrielle Pertile dos Passos e Sâmara Kenya de Oliveira apresentam o texto “LGPD e compliance trabalhista: medidas práticas para um programa de governança nas empresas.” Acentuam que a LGPD reconhece direitos para os titulares e deveres/responsabilidades para os agentes de tratamento de dados pessoais. A lei não limita ou proíbe o uso de dados; ao contrário, apresenta princípios, instrumentos e formas para se fazer um tratamento de dados pessoais com transparência, respeito, segurança e publicização aos titulares, bem como as medidas a serem tomadas em caso de incidentes de segurança. Registram que a busca pela proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade também afeta a relação de trabalho, tendo em vista que há um grande fluxo de dados pessoais sob a guarda do controlador e do operador. A resposta, para estar em conformidade com a lei, assinalam, é desenvolver um programa de governança em proteção de dados, com o acréscimo de medidas de segurança e boas práticas. Assinalam que, ao desenvolver um programa de compliance e governança em proteção de dados, a empresa precisa criar processos e rotinas seguras, registrar ações internas e externas das operações de tratamento e coordenar a gestão de riscos de todos os setores, parceiros e terceiros envolvidos no tratamento de dados. Salientam a necessidade de fomentar uma cultura interna sobre a proteção de dados que seja transparente – dando publicidade ao tratamento realizado, com a adoção de medidas tais como: contratar um software de segurança; disponibilizar um canal de comunicação; elaborar o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais;

criar políticas de privacidade e segurança da informação; contratar um encarregados de dados; fazer avaliação contínua de riscos e monitoramento; adotar outras medidas de proteção adequadas sob a ótica de uma política segura de privacidade e, sempre, em observância ao art. 50 da LGPD e outras normas, leis e regulamentos sobre proteção de dados.

No capítulo dezessete, Jesse G. Arriola Junior, André G. Zipperer e Marco Antônio César Villatore escrevem sobre “As diferentes governanças no contexto da lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD)”. Explicam as correlações entre os tipos de governança e as expectativas trazidas pela LGPD, indicando que a proteção de dados deve estar alinhada com os propósitos das organizações, tais como definidos em seus planejamentos estratégicos. Ressaltam que a evidência do valor estratégico se exprime por meio da adequação dos tratamentos de dados pessoais aos requisitos impostos pela legislação. Afirmam, ainda, que os programas de governança, consideradas as suas ramificações, e informados por elementos de compliance, são vitais para a garantia do alinhamento pretendido, dados os conteúdos ético e jurídico que a proteção carrega consigo.

No capítulo dezoito, Diogo Castor de Mattos e Jean Colbert Dias redigem texto que trata do seguinte tema: “A relevância do banco de dados genéticos para elucidação de crimes sexuais, e seu relacionamento com a Lei Geral de Proteção de Dados”. Explicam haver uma relevante dificuldade para obtenção probatória nos crimes sexuais, tendo em conta que, normalmente, esses delitos são praticados às escuras, sem testemunhas presenciais. Considerada essa dificuldade, acentuam, pode ser arriscado conferir ilimitado valor às declarações do ofendido como prova, além de qualquer dúvida razoável. Uma condenação utilizando esse parâmetro, dizem, pode ser arriscada, especialmente considerando a possibilidade de erro em reconhecimento de suspeitos feito pela vítima, em razão de diversos fatores que podem alterar a sua percepção sobre os fatos criminosos. Tendo em vista as recentes modificações da lei anticrime, que passam a prever como falta grave a recusa do preso a se submeter a exame de DNA, na visão dos autores, são importantes para conferir uma maior eficiência e confiabilidade à base de dados de DNA. Conforme já reconhecido pelo STF, no caso Glória Trevi, não há inconstitucionalidade na obrigatoriedade de fornecimento de dados

genéticos, à luz das garantias constitucionais dos réus, explicam, uma vez que o direito ao silêncio garantido constitucionalmente não é ilimitado. Acentuam que a obrigatoriedade do fornecimento de material genético pelo preso não representa um retorno à sociedade disciplinar tratada por Foucault ou à sociedade de controle idealizada por Hahn, porque a conduta é plenamente justificada pelo interesse da coletividade e pelo direito fundamental à segurança pública. Tendo em conta a vigência da LGPD, explicam, é recomendável que o Estado adote as medidas de segurança sobre o armazenamento e tratamento desses dados sensíveis para garantir sua utilização somente nos casos estritamente previstos na Lei n. 12.654/2012, evitando-se, com esse procedimento, vazamentos e a utilização indevida dessas informações, sendo indisponível criar mecanismos de gestão e responsabilização de servidores públicos, ou de terceiros, que utilizarem individualmente dados sensíveis e fora das hipóteses previstas na legislação vigente.

Como se viu, pela síntese dos artigos, os pesquisadores autores do grupo de pesquisa, e também aqueles externos ao PPGD do UNICURITIBA, debruçaram-se de forma analítica e verticalizada sobre os temas da LGPD, justificando o subtítulo da obra: aplicabilidade e questionamentos.

Ao tornar público os trabalhos dos pesquisadores, os coordenadores e organizadores da obra esperam contribuir para aprimorar a compreensão deste tema tão fundamental como a proteção de dados.

Curitiba, junho de 2022

Coordenadores:

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Organizadores:

Franciano Beltramini

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Luciano Ehlke Rodrigues

Gustavo Afonso Martins

## **A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E A NECESSIDADE DE BOAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUA PLENA EFETIVAÇÃO**

Luiz Eduardo Gunther<sup>1</sup>

Chede Mamedio Bark<sup>2</sup>

Gustavo Afonso Martins<sup>3</sup>

### Introdução

A Constituição dirigente de 1988 vincula o legislador a uma série de tarefas constitucionais que devem ser realizadas mediante programas normativos, possuindo forte cor comunitária (preâmbulo da CF/88), sendo que na democracia republicana há uma assimilação entre administração pública e sociedade<sup>4</sup>, havendo ênfase a projetos coletivos de felicidade.

A despeito do teor comunitário da CF/88, há elementos de democracia deliberativa num processo de autoentendimento da comunidade, tendo foco na criação/ampliação de direitos e procedimentos, desde a esfera pública até a tomada da decisão política, que está racionalizada em discursos nos quais os direitos fundamentais são necessários para o processo deliberativo. Desse modo, a Constituição de 1988 estabelece projetos coletivos, além de projetos individuais de vida, com alguns direitos de teor universalista (direito à educação e saúde dotados de universalidade intersubjetiva).

---

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito pela PUC/PR (2015). Doutor em Direito pela UFPR (2003). Mestre em Direito pela UFPR (2000). Graduado em Direito e em História pela UFPR (1977). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR, especialista em Direito Administrativo pelo ICSP/PR, com complementação em Metodologia de Ensino Superior. Especialista em Ciências Penais pela UFPR. Procurador de Justiça do Estado do Paraná. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9792-2401>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2911487967925743>. E-mail: [cmbark@mppr.mp.br](mailto:cmbark@mppr.mp.br).

<sup>3</sup> Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Curso em Direito Internacional Público e Direitos Humanos - organizado pelo *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos. Universidade de Coimbra-Pt. Advogado. E-mail: [gustavoamartins.cwb@gmail.com](mailto:gustavoamartins.cwb@gmail.com).

<sup>4</sup> Sendo que na visão de Hegel o Estado seria a sociedade politicamente organizada.

A atual Constituição Federal possui princípios norteadores do Estado liberal, como a propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência, e, de outro lado, princípios característicos do Estado social, que seriam a busca do pleno emprego, a redução das desigualdades e a valorização do trabalho humano.

Com a reaproximação entre a moral e o Direito, a Constituição Federal de 1988 trouxe a ideia de Estado Democrático de Direito, elencando direitos fundamentais que criassem condições mínimas de existência a todos indistintamente.

Os direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão) possuem natureza jusnaturalista<sup>5</sup> e são o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade, inclusive sendo complementados pelas liberdades coletivas, com direitos subjetivos que representam o direito de defesa perante o poder do Estado<sup>6</sup>.

A segunda geração refere-se aos direitos fundamentais, que são coletivos, sociais e econômicos, em que o cidadão “tem influência” no direito das prestações estatais, subordinadas na reserva do que é possível ser cumprido pelo Poder Público, de acordo com a situação econômica e o orçamento disponível.

Os direitos de terceira geração referem-se aos direitos de solidariedade e/ou fraternidade, que não estão atrelados ao ser humano de forma individual, destinando-se à proteção de grupos<sup>7</sup>, não podendo mensurar o número exato de pessoas protegidas (exemplo: direito ao meio ambiente ou à qualidade de vida).

Para Paulo Bonavides, há uma quarta geração de direitos fundamentais, que é composta pelos direitos à democracia e à informação, assim como pelo direito ao pluralismo<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais e Proibição de Retrocesso: Algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *In*: DE PAULA, Alexandre Sturion. (Coord.). **Ensaaios Constitucionais de Direitos Fundamentais**. Campinas, Servanda, 2006, p. 54.

<sup>6</sup> ALÁRCON, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo, Método, 2004.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição, São Paulo, Malheiros, 1997.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição, São Paulo, Malheiros, 1997.

Em nosso ordenamento jurídico, o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal<sup>9</sup> e o art. 21 do Código Civil<sup>10</sup> fundamentam a proteção da esfera privada de uma pessoa, referindo-se tanto à vida privada quanto à intimidade da pessoa humana.

Destarte, a estrutura constitucional dos direitos fundamentais leva ao reconhecimento de que a proteção de dados pessoais, ainda que não prevista expressamente no texto constitucional, pode ser feita da proteção à intimidade (art. 5º, inciso X) e do direito à informação (art. 5º, inciso XIV), ou do direito ao sigilo de comunicações e dados (art. 5º, inciso XII), assim como da garantia individual ao conhecimento e correção de informações sobre si pelo *habeas data* (art. 5º, inciso LXXII).

## Desenvolvimento

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/18, dispõe sobre o tratamento de dados de pessoas naturais, tanto por meio físico quanto por meio digital, reconhecendo a finalidade da tutela desses dados/informações para a proteção de direitos, como os da liberdade de expressão e de comunicação, privacidade, honra, imagem, autodeterminação informativa e livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º).

Ademais, a referida lei reconhece a efetivação e promoção de direitos humanos fundamentais como justificativa para a tutela dos dados pessoais (art. 2º, inciso VII).

A lei protege situações que concernem, exclusivamente, a operações de tratamento de dados, isto é, aquelas “que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (art. 5º, inciso X).

---

<sup>9</sup> Artigo 5º, X, CF - 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.

<sup>10</sup> Artigo 21, Código Civil - A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Percebe-se, pelo rol descritivo do que se entende por tratamento de dados, que inúmeras atividades que envolvem dados pessoais sofrerão a limitação e o escrutínio da referida lei.

Há, contudo, algumas exceções relevantes à aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, enumeradas, taxativamente, no art. 4º, quais sejam: (I) tratamento por pessoas naturais para fins particulares e não econômicos; (II) tratamento para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos; (III) tratamento para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais; e (IV) tratamento de dados provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequados ao previsto na LGPD.

Em relação aos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, a sua previsão é reconhecida no art. 6º da LGPD, com o objetivo de restringir a atividade de tratamento de dados pessoais, exigindo que haja o seu cumprimento para que seja reconhecida a licitude da atividade.

São os seguintes princípios previstos na lei: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais faz uma distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, em que dado pessoal é composto por informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, inciso I) e dado pessoal sensível se refere à “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” (art. 5º, inciso II).

Inobstante a LGPD trazer um conceito ampliado dos dados pessoais sensíveis, o Direito brasileiro, anteriormente, já possuía legislação própria, através da Lei de Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011), que previa em seu art. 3º, § 3º, inciso II, a proibição de anotação nos bancos de dados para

créditos de “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”, querendo traduzir que para a análise de concessão de crédito estariam vedadas todas as informações de natureza personalíssima que não se relacionassem com a finalidade da análise de crédito, inclusive para evitar qualquer tipo de tratamento discriminatório.

Dos princípios previstos, dois são de vital importância quando do tratamento de dados sensíveis: o da finalidade e o da não discriminação. Pelo princípio da finalidade, os dados devem ser tratados para determinados propósitos, que precisam ser informados ao titular de dados previamente, de maneira explícita e sem que seja possível a sua utilização posterior para outra aplicação.

Para Danilo Doneda, “este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que é possível a estipulação de um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade)”<sup>11</sup>.

Ainda com relação ao princípio da finalidade, Maria Celina Bodin de Moraes, em apresentação à obra de Stefano Rodotà, entende que o tratamento de dados e, especialmente, a sua coleta “não pode ser tomada como uma rede jogada ao mar para pescar qualquer peixe”. Ao contrário, as razões de coleta, principalmente quando se tratarem de “dados sensíveis”, devem ser objetivas e “limitadas”<sup>12</sup>. A medida dessa objetividade e limitação será determinada justamente pela finalidade legítima do tratamento, que fica condicionada “à comunicação preventiva ao interessado sobre como serão usadas as informações coletadas; e para algumas categorias de dados especialmente sensíveis estabelece que a única finalidade admissível é o interesse da pessoa considerada”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 206.

<sup>12</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 9.

<sup>13</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 87.

Em relação ao princípio da não discriminação, fica vedada a utilização dos dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. O legislador, ao relacionar o uso discriminatório às qualidades de ilicitude e abusividade, parece reconhecer a possibilidade de tratamento distintivo, desde que lícito e não abusivo. Ou seja, há a possibilidade de tratamentos discriminatórios de dados, desde que não se caracterizem pela ilicitude ou abusividade, o que será determinado segundo critérios definidos tanto pelas regras expressas de direito civil e penal quanto por princípios como o da boa-fé objetiva.

Em sentido semelhante, Rodotà sustenta que a formação de perfis baseados em dados pessoais sensíveis pode gerar discriminação, seja porque dados pessoais aparentemente não “sensíveis” podem se tornar sensíveis se contribuírem para a elaboração de um perfil, seja porque a própria esfera individual pode ser prejudicada quando se pertence a um grupo do qual tenha sido traçado um perfil com conotações negativas<sup>14</sup>.

Os direitos fundamentais previstos em nosso texto constitucional formam “um conjunto complexo e extremamente heterogêneo de posições jurídicas”<sup>15</sup> e, conforme ensinamentos de Konrad Hesse, os direitos fundamentais cumprem a função de “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”<sup>16</sup>.

Para Bonavides, “a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da Pessoa Humana”<sup>17</sup>.

Sabemos que a unidade do sistema jurídico tem por base de ordenamento uma norma fundamental, qual seja uma unidade sistemática, em que o sistema é entendido como uma totalidade ordenada, ou seja, conjunto de entes dentre os quais existe uma certa ordem, numa relação não só com o

---

<sup>14</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 56.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais e Proibição de Retrocesso: Algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *In*: DE PAULA, Alexandre Sturion. (Coord.). **Ensaio Constitucionais de Direitos Fundamentais**. Campinas, Servanda, 2006, p. 118.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9ª edição revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 514.

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9ª edição revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 516.

todo, mas de coerência entre eles, segundo lição de Norberto Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico:

Acolhemos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria se presta a dar uma explicação sobre a unidade de um ordenamento jurídico complexo. O núcleo dessa teoria é que *as normas de um ordenamento não estão todas num mesmo plano*. Há normas superiores e normas inferiores. As normas inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores até aquelas que se encontram mais acima, chega-se enfim a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Todo o ordenamento possui uma *norma fundamental*. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas; isto é, faz das normas esparsas e de variada proveniência um todo unitário, que se pode chamar, a justo título, de 'ordenamento'. A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas, das quais falamos até agora, constituiriam um acúmulo de normas, não um ordenamento. Em outras palavras, conquanto sejam numerosas as fontes do direito em um ordenamento complexo, esse ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com desvios mais ou menos tortuosos, todas as fontes do direito podem ser deduzidas de uma única norma<sup>18</sup>.

Nesta análise, há de se destacar que a regra de Direito imposta aos governantes é a mesma regra imposta aos governados, tanto no caso do direito público como do direito privado, consoante escólio de Léon Duguit em seus Fundamentos do Direito nestes termos: a regra de Direito imposta aos governantes é a mesma para os governados. Nas relações dos governantes com os governados, e nas relações recíprocas entre governados, só pode haver uma regra de Direito, que é sempre a mesma: cooperar na solidariedade social. O direito público e o direito privado têm, portanto, igual fundamento<sup>19</sup>.

O princípio vetor da dignidade da pessoa humana, alçado constitucionalmente como fundamento do Estado Democrático de Direito, seria a sustentação valorativa de toda e qualquer situação jurídica, inclusive de direito privado, possuindo duas acepções: 1º) garantia de um tratamento não degradante a todas as pessoas, sendo protetivo da integridade psicofísica de qualquer pessoa; e 2º) a concretização da humanização de qualquer pessoa, por meio de ações visíveis, para a realização de projetos e propostas, tendo

---

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon, Editora Edipro, 2ª edição, 2017, pág. 58-59.

<sup>19</sup> DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, 3ª edição, São Paulo, Editora Martin Claret, 2009, 3ª reimpressão, 2015, pág. 106.

em vista a caracterização da pessoa como um fim em si mesma, de molde a haver a manifestação legislativa tendo como finalidade precípua a promoção do homem e dos seus valores.

Esse valor constitucional, do princípio insculpido como fundamento do Estado Democrático de Direito, encontra dificuldade para aplicação consciente do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, como adverte Moraes, “levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível sua aplicação”<sup>20</sup>.

De sorte que o direito civil, além do direito administrativo, é chamado a dar concretude a este princípio por meio de uma atuação protetiva, em que o princípio da dignidade da pessoa humana é identificado em cada uma das situações reais em que se possa verificar a concretização dos princípios da liberdade, da igualdade, da integridade ou da solidariedade social, na medida em que o princípio vetor da dignidade da pessoa humana atue não só como uma âncora aos demais princípios elencados no texto constitucional, seja de maneira expressa, seja de maneira implícita ou explícita, mas norteando os demais princípios vigentes, agindo como uma verdadeira bússola que norteia os demais princípios, dando-lhes rumo e conferindo um porto seguro para que sejam plenamente concretizados.

Perfaz-se, assim, o princípio em uma cláusula geral de tutela da pessoa, servindo como princípio “prevalente no momento da concretização normativa e [n]a ponderação de princípios”<sup>21</sup>. Isso significa dizer que para toda e qualquer situação em que esteja em jogo ou discussão a situação jurídica existencial, esta deverá prevalecer sobre aquelas patrimoniais se com elas forem incompatíveis<sup>22</sup>.

Em suma, a análise do princípio da dignidade da pessoa humana se realiza considerando sempre a plena tutela da pessoa, seja considerando aspectos relacionados à sua liberdade, seja à sua identidade e privacidade, como no caso dos dados pessoais.

---

<sup>20</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 84.

<sup>21</sup> RUZYK, Carlos Eduardo P. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, C. L. S. *et al.* (Org.). **Diálogos sobre o Direito Civil: Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 131.

<sup>22</sup> MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 69.

Destarte, a estrutura constitucional dos direitos fundamentais leva ao reconhecimento de que a proteção de dados pessoais, ainda que não prevista constitucionalmente, pode ser feita tanto da proteção à intimidade (art. 5º, X) quanto do direito à informação (art. 5º, XIV), ou do direito ao sigilo de comunicações e dados (art. 5º, XII), assim como da garantia individual ao conhecimento e correção de informações sobre si pelo *habeas data* (art. 5º, LXXII).

Não podemos olvidar que as políticas públicas são de responsabilidade do Estado, mas não somente isso, este ônus também cabe à iniciativa privada<sup>23</sup>.

Na perspectiva sistêmica, uma política pública é uma comunicação, um sistema de interação capaz de autorreferenciar e adquirir estabilidade no tempo, de molde que a política pública se instrumentaliza através do Direito, sendo um conceito do Direito e da sociedade, entrelaçando discursos jurídicos e políticos<sup>24</sup>.

O conceito de política pública possui elementos variáveis, pois busca determinados objetivos, sendo mutáveis de acordo com as necessidades sociais, mas devendo haver coerência entre si e com o resultado almejado. A análise do conceito de política pública não pode ser fragmentada, não podendo se isolar dos objetivos do Estado e da sociedade, pois adquire “vida” a partir desses campos, de forma que a política pública seria um dos modos pelos quais os cidadãos atuam sobre si<sup>25</sup>. As políticas públicas envolvem um ou mais objetivos e órgãos de planejamento, não só por atores individuais, mas também em nível social nos processos de formação de opinião e deliberação.

O processo de formulação de uma política pública pode ser descrito como uma negociação de troca e de concessão, podendo ser realizado de maneira imediata ou lenta e recorrente, com trocas entre os atores políticos nas possibilidades e oportunidades propiciadas pelo ambiente institucional.

O conceito de política pública deve encontrar respaldo numa “ação conjunta”, não podendo delegar a formulação de prioridades a um único

---

<sup>23</sup> RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**, Florianópolis, UFSC, 2009, p. 39

<sup>24</sup> LUHMANN, N. **A improbabilidade da Comunicação**. Lisboa: Vega, 2001, p. 247.

<sup>25</sup> LUHMANN, N. **A improbabilidade da Comunicação**. Lisboa: Vega, 2001, p. 247.

gestor<sup>26</sup>. *A priori*, não há como distinguir o interesse público do interesse geral, que deverá ser definido e identificado através de um procedimento democrático, sendo que, no âmbito das ciências sociais, os sistemas são ordens estruturadas de comunicação, em que o fenômeno social é a comunicação que implica na ligação de um sistema psíquico a outro por intermédio da informação<sup>27</sup>.

São três os tipos de sistemas comunicativos: 1º) sistemas sociais, que se organizam em torno de funções, como o Direito, a economia e a política; 2º) sistemas organizacionais, que se organizam em forma de rede de tomada de decisão; e 3º) sistema de interação, que seria um modelo comunicativo menos estável que os sociais, de molde que a noção de políticas públicas pode ser analisada a partir de todos os sistemas<sup>28</sup>.

Uma análise complexa das políticas públicas conhecerá os sistemas sociais, com funções, códigos e programas. O Direito terá a função de manter as expectativas normativas; a economia, a determinação de preços; e a política, a fixação de programas vinculantes a toda comunidade.

Por organizações (entidades como entes federativos, administração indireta e organizações privadas), é essencial ter a noção de subsistemas, que seriam órgãos dentro dos órgãos<sup>29</sup>, onde as organizações seriam sistemas comunicativos especializados em decidir.

A política pública é um sistema de interação que mantém expectativas normativas, estabelecendo ações vinculantes para toda a comunidade, sendo um cruzamento de perspectivas jurídicas e políticas<sup>30</sup>.

Por conseguinte, não podemos deixar de lado a questão ética na democracia, dos antigos e dos modernos, inclusive quando falamos em políticas públicas, sendo que tal fato não passou despercebido por Bobbio, que tem uma visão icônica acerca do tema, pois, ao abordar o assunto, nos ensina que:

---

<sup>26</sup> Dom do “interesse público”.

<sup>27</sup> LUHMANN, N. **A improbabilidade da Comunicação**. Lisboa: Vega, 2001, p. 245.

<sup>28</sup> LUHMANN, N. **Organización y Decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Anthropos: México, 1997, p. 27.

<sup>29</sup> Exemplos: Secretarias, delegacias etc.

<sup>30</sup> LUHMANN, N. **Organización y Decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Anthropos: México, 1997, p. 43.

Como teoria do Estado (e também como chave de interpretação da história), o liberalismo é moderno, ao passo que a democracia, como forma de governo, é antiga. O pensamento político grego nos transmitiu uma célebre tipologia das formas de governo, das quais uma é a democracia, definida como governo de muitos, dos mais, da maioria, ou dos pobres (mas onde os pobres tomam a dianteira é sinal de que o poder pertence ao *pléthos*, à massa), em suma, segundo a própria composição da palavra, como governo do povo, em contraposição ao governo de um [a Monarquia] ou de poucos [a Oligarquia]. Seja o que for que se diga, a verdade é que, não obstante o transcorrer dos séculos e todas as discussões que se travaram em torno da diversidade da democracia dos antigos com respeito à democracia dos modernos, o significado descritivo geral do termo não se alterou, ainda que se tenha alterado, conforme os tempos e as doutrinas, o seu significado valorativo, segundo o qual o governo do povo pode ser preferível ao governo de um ou de poucos e vice-versa. O que se considera ter sido alterado na passagem da democracia dos antigos para a democracia dos modernos, ao menos no juízo dos que consideram ser útil tal contraposição, não é o titular do poder político, que é sempre o ‘povo’, entendido como o conjunto dos cidadãos a quem cabe em última instância o direito de tomar as decisões coletivas, mas o modo (mais amplo ou menos amplo) de exercer esse direito<sup>31</sup>.

Não podemos nos iludir em relação à análise do assunto, que não só envolve uma questão retórica, mas também uma certa dialética, que, conforme ensina Arthur Schopenhauer em sua obra “A arte de ter razão”, seria a seguinte:

Meu ponto de vista, portanto, é que a dialética deve ser separada da lógica mais nitidamente do que fez Aristóteles, deixando para a lógica a verdade objetiva, na medida em que ela é formal e restringindo a dialética a ter razão; mas não seria necessário separar a dialética da sofística e da erística como fez Aristóteles, pois essa diferença repousa na verdade objetiva material, sobre a qual não podemos ter clara certeza de antemão. Em vez disso, somos forçados a dizer com Pôncio Pilatos: o que é a verdade? - pois *veritas est in puteo* [A verdade está nas profundidades]: máxima de Demócrito (Diógenes Laércio, IX,72). É fácil dizer que, numa discussão, não devemos buscar senão a promoção da verdade, só que ainda não sabemos onde ela se encontra; somos extraviados pelos argumentos do adversário e pelos nossos próprios. De resto, *re intellecta, ira verbis simas faciles* [Entendido bem o assunto, sejamos claros nas palavras]<sup>32</sup>.

Ao mesmo tempo, ao analisar a questão pertinente aos conceitos estritamente jurídicos, não podemos deixar de lado a denominada Teoria

---

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Editora Edipro, 2017, p. 56.

<sup>32</sup> SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão, 38 estratagemas**. Tradução de Milton Camargo Mota, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2017, Notas, p. 57.

Tridimensional do Direito, idealizada por Miguel Reale<sup>33</sup>, que leva em conta o fato, o valor e a norma. De acordo com ela, haverá sempre e necessariamente um fato subjacente (econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.), um valor que confere determinada significação a este fato e uma regra ou norma que, integrando o fato ao valor, representa a sua relação ou medida.

Segundo Reale<sup>34</sup>, “o Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir”.

Ademais, com base na Teoria Tridimensional do Direito, a ciência do direito visa a atingir a norma para interpretá-la e aplicá-la através de um valor criado por um fato social (fato – valor – norma). Já na sociologia do direito o objetivo é o fato. O sociólogo quer conhecer o direito como fato social, fato jurídico, não se compreende sem referir-se a uma norma e ao valor que se visa a realizar (norma – valor – fato). Por fim, a filosofia do direito é do fato à norma, culminando no valor, que é sempre uma modalidade do valor justo (fato – norma – valor).

A importância de se avaliar uma situação jurídica, não somente do ponto de vista legal, ou seja, estritamente da lei, deve extrapolar o campo normativo, incidindo sobre as questões filosóficas e sociológicas, e deve ser inserida na contextualização histórica do momento, sem descuidar o aspecto legal.

Esta ampla visão, na qual temos a ciência do direito, a sociologia, a filosofia e a própria história, além de outros ramos das ciências humanas, não pode deixar de incidir, dentro de um olhar mais abrangente do direito, mormente, nas relações que envolvem a questão ético-moral que permeia a situação das políticas públicas.

A política pública se utiliza do direito administrativo para a sua consecução<sup>35</sup>, sendo que o conceito de contingência se insere na questão das políticas públicas com a inexistência de relações ou decisões únicas, mas, sim,

---

<sup>33</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 1994.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.120.

<sup>35</sup> Fomento de bolsas, convênios, serviços públicos, poder de polícia, obras públicas, regulação etc.

compartilhadas. Para Luhmann<sup>36</sup>, o órgão é uma espécie de organização que decide de modo autorreferencial<sup>37</sup>, em que cada órgão possui sua autonomia, que estaria enlaçada em redes com uma dinâmica própria de funcionamento.

O juiz, ao aplicar o Direito, deve fazê-lo com o comprometimento da ordem jurídica e a tarefa de pacificação dos conflitos agregada à ideia da máxima realização dos direitos fundamentais e sociais, devendo decidir em benefício da comunidade, porém, sempre amparado por lei, tendo em mente a própria unidade do sistema jurídico e a emancipação do sujeito, envolvendo um conteúdo moral de concretização dos direitos fundamentais sociais, que deverá refletir as aspirações sociais legítimas de toda a sociedade.

Habermas<sup>38</sup> apresenta a formulação de uma teoria do Direito capaz de descrever o processo político que envolve formas de argumentação e negociação, ou seja, a criação correta e legítima do Direito dependerá dos processos e pressupostos de comunicação racional mediada pelo procedimento.

Segundo o referido autor, tal processo não necessita da cobertura de uma filosofia da história, pois está amparado pela premissa de que o modo de operar um sistema político constituído pelo Estado de Direito não poderá ser descrito, ainda que em nível empírico, sem que se considere a “dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito”<sup>39</sup>.

Habermas<sup>40</sup> fala de uma “construção comunicativa”, em que a missão de decidir e fundamentar decisões que envolvem a concretização de políticas públicas nos moldes de uma teoria crítica exige alto grau de maturação das ciências jurídicas e de seus operadores, buscando a ideia de uma dimensão de validade que seja “ideal” e/ou “universal”, não no sentido de fora da história (metafísico), mas de uma *comunicação construída*<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Para Luhmann, comunicação também é uma unidade procedimental que envolve emissão, informação e recepção. (LUHMANN, N. **A improbabilidade da Comunicação**. Lisboa: Vega, 2001).

<sup>37</sup> Decidindo que é uma comunicação.

<sup>38</sup> HABERMAS, J. **A era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasil, 2003.

<sup>39</sup> HABERMAS, J. **A era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 9.

<sup>40</sup> HABERMAS, J. **Verdade e Justificação**. Tradução de Milton Camargo Mota, São Paulo: Loyola, 2004.

<sup>41</sup> HABERMAS, J. **Verdade e Justificação**. Tradução de Milton Camargo Mota, São Paulo: Loyola, 2004, p. 31.

Este autor prioriza três perspectivas para que o juiz possa agir corretamente, que seriam: 1º) paradigma do Estado Democrático de Direito; 2º) fundamentação argumentativa através de discursos de aplicação; e 3º) legitimidade em termos de abertura à participação do processo de tomada de decisão.

Desse modo, a política pública é a forma pela qual os cidadãos atuam sobre si mesmos, devendo haver uma organização de ações no tempo envolvendo um ou mais objetivos e órgãos, com atos de planejamento e execução num “caminho do fazer estatal”, no sentido de “modo de operar do Estado”, no qual um procedimento democrático tem a função de produção de uma decisão mais legítima em termos sociais.

Segundo Habermas<sup>42</sup>, o conceito de ação comunicativa se retro liga com o de racionalidade discursiva, pressupondo que para uma ação comunicativa, mediante o uso de linguagem, os atores que interagem devem ser capazes de se posicionar frente às pretensões de validade apresentadas pelos outros atores, devendo ocorrer uma contestação a partir de argumentos válidos relacionados à verdade, à justiça e à autenticidade, em que todas as verdades, consideradas válidas e inabaláveis, possam ser questionadas, respeitando-se a reciprocidade na busca do consenso e da negociação.

O ideal de legitimidade democrática é aquele que atende aos pressupostos de ação comunicativa, cuja autorização do exercício estatal deva emergir das decisões coletivas dos integrantes da sociedade que dialogam entre si, devendo haver esta interlocução.

As sociedades democráticas têm o desafio central de assegurar três bens públicos: 1º) legitimidade; 2º) bem-estar econômico; e 3º) sentimento viável de identidade coletiva. O modelo deliberativo de democracia para alcançar legitimidade e racionalidade nos processos de tomada de decisão coletiva está assentado na condição necessária de que suas instituições estejam arranjadas de modo que o que é considerado do interesse comum de todos resulte dos processos de deliberação coletiva conduzidos de maneira racional e equitativa entre indivíduos livres e iguais.

---

<sup>42</sup> HABERMAS, J. Verdade e Justificação. Tradução de Milton Camargo Mota, São Paulo: Loyola, 2004.

Disso resulta que a construção de uma política pública deverá se dar *comunicativamente* entre *Estado, comunidade e mercado*, sendo que a nossa Constituição Federal não definiu *exaustivamente* um rol de políticas públicas de ação governamental, mormente porque uma política pública visa a atender a uma necessidade a partir de uma realidade histórica, social e cultural.

Destarte, o conceito de política pública não pode ser feito de forma fragmentada, tampouco de modo a ser visto isoladamente dos objetivos do Estado e da sociedade, máxime se é a partir do Estado e da sociedade que passa a ter existência (“vida”) como resultado da própria política, sendo compreendido à luz das instituições e dos processos alicerçados aos interesses sociais.

O Estado tem o dever de procurar a realização plena, colocando em discussão essa questão da responsabilidade social sob a busca do desenvolvimento socioeconômico e de uma boa política pública, atendendo aos anseios da vida plena e harmônica, significando a mudança da racionalidade estratégica para a racionalidade comunicativa defendida por Habermas<sup>43</sup>.

Por fim, deve-se atentar que o Estado deverá desenvolver, não só em suas instituições, mas aos membros da sociedade civil, a responsabilidade social quando da implementação de uma política pública por meio da conscientização e mobilização social.

### Considerações finais

Não podemos olvidar que a história das políticas públicas está ligada com a história da moderna sociedade capitalista e a consolidação dos modernos Estados nacionais, onde, neste encontro, há o debate sobre o dever estatal e o da sociedade civil, com a obrigação de formular e concretizar políticas públicas sociais.

De toda forma, a política pública é um dos modos pelos quais os cidadãos atuam sobre si, tendo como característica certa organização de ações no tempo, significando que a política pública envolve um ou mais objetivos, órgãos, atos de planejamento e execução, numa janela do tempo que não pode

---

<sup>43</sup> HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

ser instantânea, mas com certa regularidade, remetendo à esfera do público, dizendo respeito ao plano das questões coletivas, ou seja, da *polis*, em que o público se distingue do estatal por ser uma dimensão mais ampla que se desdobra em estatal e não-estatal, visando à busca de resultados que devem ser obtidos mediante um programa adremente estabelecido e compactuado.

O conceito de política pública tem que encontrar respaldo numa “ação conjunta”, não podendo delegar a formulação de prioridades a um único gestor, precisando haver um espaço de interlocução por meio de uma ação comunicativa que envolva e privilegie o maior número de atores sociais, buscando uma construção comunicativa da coletividade pautada ao interesse público.

A construção da ideia de “interesse público” necessita da ação coletiva entre os diversos setores e atores sociais, devendo haver, neste processo, um verdadeiro espaço de deliberação entre a ação estatal e a sociedade civil, em que interesses e prioridades ocorram na esfera acessível a todos os interessados, que poderão atuar como interlocutores desta ação para a formulação de uma “boa política pública”, atendendo aos critérios de uma eficaz ação comunicativa com opiniões multifacetadas que serão fluídas e irão se sobrepor umas sobre as outras nas fronteiras reais, temporais e sociais, numa convivência de solidariedade entre estranhos, “sem abandonar o direito de permanecerem estranhos entre si”<sup>44</sup>.

Destarte, a participação conjunta entre Estado, sociedade civil e mercado se mostra imperiosa, na qual o debate público, na ação comunicativa entre os diversos atores interessados, promove a formação de uma “agenda” para avaliação de uma política pública eficaz.

Conclui-se que as políticas públicas sociais devem ser construídas a partir da comunicação entre Estado, comunidade e mercado, bem como a abertura para a participação da comunidade atingida pelas políticas públicas agrega capital social e reduz significativamente os custos e as margens de erro, posto que estas comunidades conhecem as verdadeiras necessidades de seus integrantes.

---

<sup>44</sup> HABERMAS, J. **Verdade e Justificação**. Tradução de Milton Camargo Mota, São Paulo: Loyola, 2004. Não paginado.

Por fim, é essencial, na escolha de uma “boa política pública social”, que seja formatada a partir da necessidade em prol do bem público e de uma genuína deliberação entre Estado, sociedade e mercado, de sorte que a assimetria entre aqueles que são titulares dos dados pessoais ou sensíveis e aqueles que realizam o tratamento destes mesmos dados gere um desequilíbrio social que pode motivar a vulneração dos princípios da liberdade e da igualdade, que, em última análise, pode promover uma irremediável ofensa ao princípio fundamental que norteia todo o nosso ordenamento jurídico, qual seja o **princípio da dignidade da pessoa humana**.

#### Referências

ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco, Livro II**. Coleção: Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, **NBR 6023**: informação e documentação: referências - elaboração. Rio de Janeiro, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon, Editora Edipro, 2ª edição, 2017.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Editora Edipro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9ª edição revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2009.

COHEN, Julie. **Examined Lives**: Informational Privacy and the Subject as Object. 52 Stan. L. Rev. 1373-1438 (2000).

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. Companhia das Letras, 2ª edição. São Paulo, 2006.

COTRIM, Gilberto. **Fundamentos da Filosofia, História e grandes temas**. Editora Saraiva, 16ª edição, São Paulo, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional (E de Teoria do Direito)**. Editora Acadêmica, São Paulo, 1993.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, 3ª edição, São Paulo, Editora Martin Claret, 2009, 3ª reimpressão, 2015.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, J. **A era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasil, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**, VII. Rio de Janeiro: Tempo Brasil, 2003.

HABERMAS, J. **Verdade e Justificação**. Tradução de Milton Camargo Mota, São Paulo: Loyola, 2004.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude**. Tradução de Edson Bini, Editora Edipro, São Paulo, 1ª edição, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. Porto Alegre, 2ª edição, Sérgio Antônio Fabris Editores, 1987.

LEWICKI, Bruno. **A Privacidade da Pessoa Humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia Del Riesgo**. Guadalajara: Universidade Ibero-americana, 1992.

LUHMANN, N. **Organización y Decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Anthropos: México, 1997.

LUHMANN, N. **A improbabilidade da Comunicação**. Lisboa: Vega, 2001.

LUHMANN, N. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara. **Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil**. Análise a partir do Marco Civil da Internet. Revista Pensar, v. 22, n. 1, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade**. Comentário ao REsp 1.195.995. Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 1, p. 1, 2012.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 1994. Disponível em: <[https://www.google.com/search?tbm=isch&q=fato+valor+e+norma&sa=X&ved=0ahUKEwiu\\_NTj8Z7IAhXcH7kGHSbcAmsQrNwCCEIoAw&biw=1920&bih=969&dpr=1](https://www.google.com/search?tbm=isch&q=fato+valor+e+norma&sa=X&ved=0ahUKEwiu_NTj8Z7IAhXcH7kGHSbcAmsQrNwCCEIoAw&biw=1920&bih=969&dpr=1)> Acesso em: 5 nov. 2019.

REVISTA JURÍDICA DO UNICURITIBA, v. 2, n. 55, 2019.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**, Florianópolis, UFSC, 2009.

RODOTÀ, Stefano. **Il problema della responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1967.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUZYK, Carlos Eduardo P. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. *In*: RAMOS, C. L. S. et al. (Org.). **Diálogos sobre o Direito Civil: Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª edição, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais e Proibição de Retrocesso: Algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *In*: DE PAULA, Alexandre Sturion. (coord.). **Ensaio Constitucionais de Direitos Fundamentais**. Campinas, Servanda, 2006.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Do pensamento único à consciência universal. Editora Record, São Paulo, 2006.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão, 38 estratégias**. Tradução de Milton Camargo Mota, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2017.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta, revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes, São Paulo, 6ª reimpressão, Companhia das Letras, 2007.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Trad. de Laura Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VÂZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**, Tradução de João Dell'Anna, 30ª edição, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2008.

## **O LEGADO KANTIANO NÃO DEVE SER RESTRITO ÀS PESSOAS HUMANAS: LGPD E A PROTEÇÃO DE DADOS DA PESSOA JURÍDICA**

Clayton Reis<sup>1</sup>

Bruno Vosgerau<sup>2</sup>

Gustavo Afonso Martins<sup>3</sup>

Marcelo de Souza Sampaio<sup>4</sup>

### Introdução

Algumas premissas precisam ser fixadas desde já. A primeira: não se trata de crítica ao filósofo Immanuel Kant. E a segunda: se trata de crítica à interpretação que se faz do imperativo categórico do filósofo quanto à dignidade da pessoa humana. Essas são as duas premissas necessárias para, a partir delas, se compreender o objetivo deste artigo.

Fixado isso, a proposta se faz em relação à temática da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, e sua exclusiva aplicação às pessoas naturais, excluindo de seu rol, por conseguinte, até então, as pessoas jurídicas (art. 40, CC/02). Nesse particular, há outras premissas a serem fixadas. Primeira: previsão no Código Civil brasileiro, art. 40, sobre as pessoas jurídicas, bem como art. 52, do mesmo diploma, que

---

<sup>1</sup> Professor do PPGD - UNICURITIBA. Pós-doutor em Responsabilidade Civil pela Universidade de Lisboa. Com sólida carreira acadêmica, é também mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especializado em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela PUC/PR (2015). Especializado em Direito Público pela UNICESUMAR (2015). Graduado em Direito pela UCB (2011). Advogado e professor de Direito.

<sup>3</sup> Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Curso em Direito Internacional Público e Direitos Humanos - organizado pelo *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos. Universidade de Coimbra-Pt. Advogado. E-mail: gustavoamartins.cwb@gmail.com.

<sup>4</sup> Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Bacharel em Direito pela UTP. Especialista em Direito Processual pela UTP. Atualmente é coordenador e professor do curso de bacharelado em Direito e da área de Humanas e Sociais Aplicadas da UNICESUMAR - campus Curitiba. E-mail: marcelo@sampaioadv.com.br.

prevê que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Segunda: se extrai da súmula nº 227, STJ, que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) em diversas ocasiões<sup>5</sup>:

As pessoas jurídicas não possuem honra subjetiva - juízo que a pessoa faz ou tem de si mesma -, mas tão somente a chamada honra objetiva, juízo de valor que terceiros formam a seu respeito. 1.1. Somente fazem jus à reparação moral caso a violação de direito afete sua reputação ou o seu nome no meio comercial devidamente demonstrado o prejuízo extrapatrimonial. Acórdão 1336327, 07264162820198070001, Relator: ALFEU MACHADO, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 5/5/2021, publicado no DJE: 13/5/2021.

Terceira premissa: mesmo diante da previsão legal e sumular, o enunciado 286 do CEJ, art. 52, que indica que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”, seguiu em sentido oposto.

A tônica, portanto, perpassa pela tutela aos direitos da personalidade, o que, num primeiro momento, a história do Direito mostra relevante às pessoas humanas, isso com o filósofo Immanuel Kant (séculos XVIII - XIX).

Da perspectiva kantiana, analisa-se se não é hora de dar adeus àquela visão romântica de dignidade da pessoa humana e sua interpretação restritiva no que tange à sua aplicabilidade, sobretudo, porque o filósofo viveu (de 22/04/1724 a 12/02/1804, em Königsberg) em época totalmente diferente da realidade do século presente (XXI). Portanto, ao seu tempo, da transição do século XVIII para o XIX, no que diz respeito às pessoas jurídicas, a realidade é totalmente outra, de modo que o imperativo categórico de Kant, invocado à

---

<sup>5</sup> Acórdão 1342727, 07156883120208070020, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 26/5/2021, publicado no DJE: 2/6/2021;

Acórdão 1341334, 07235169020208070016, Relator: EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 14/5/2021, publicado no DJE: 9/6/2021;

Acórdão 1329481, 07069192020188070015, Relatora: SANDRA REVES, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 24/3/2021, publicado no DJE: 14/4/2021;

Acórdão 1325371, 07105576020198070004, Relatora: SIMONE LUCINDO, Primeira Turma Cível, data de julgamento: 17/3/2021, publicado no DJE: 23/3/2021;

Acórdão 1247605, 07109973620178070001, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 6/5/2020, publicado no DJE: 20/5/2020;

Acórdão 1213773, 07235484820178070001, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 7/11/2019, publicado no DJE: 13/11/2019.

dignidade da pessoa humana, não deve se restringir a elas, mas por se tratar de tutela de direitos da personalidade, a interpretação, conforme a Constituição Brasileira de 1988, a ampliação é que se torna, sim, um imperativo categórico, a fim de alcançar, inclusive, as pessoas jurídicas.

Não há dúvidas de que as relações humanas, sejam elas pela via pessoal, sejam pela via virtual, tornaram-se mais complexas, sobretudo esta segunda. O dinamismo e o avanço tecnológico trazem consigo a inovação em diversos segmentos, e não ficam de fora as novas preocupações, atenções e cautelas, uma vez que, à medida da expansão do desenvolvimento tecnológico, o Direito é reclamado a dar respostas àquilo que impacta e/ou pode influenciar na esfera dos direitos subjetivos da pessoa.

A necessidade de estar atualizado no que se refere às redes sociais e às novas tecnologias disruptivas acaba por, não raramente, se confundir com a paixão pelo entretenimento, o que pode acarretar afrontas aos direitos da personalidade, dentre outros dados.

Diante desse breve cenário, o Brasil, atento ao dinamismo social e tecnológico e a todas as criações e alterações legislativas no que tange à proteção de dados, criou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a exemplo da União Europeia, com o *General Data Protection Regulation* (GDPR), que trata sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais e dispõe sobre princípios, regras e direitos.

No entanto, por se tratar de uma regra nova, muitas dúvidas permeiam o seu alcance e sua aplicabilidade. A ausência de análise pelos tribunais pátrios quanto às problemáticas envolvendo a LGPD mantém uma situação de incerteza e, conseqüentemente, de insegurança jurídica para os sujeitos envolvidos pela novel lei.

Nesse contexto, cabe aos pesquisadores do Direito, observando as situações práticas, apresentarem propostas de solução e interpretação da lei com o intuito de trazer uma maior segurança jurídica aos envolvidos.

Uma das problemáticas que se observa quando da leitura da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais diz respeito à proteção de dados das pessoas jurídicas, pois o seu texto evidencia características que a toda evidência é necessário tutelar dados das pessoas físicas, em especial pelo conceito trazido

pelo inciso I do art. 5º da referida lei, que informa que dado pessoal é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

A questão torna-se tormentosa à medida que a pessoa jurídica também possui informações relacionadas à sua personalidade, a exemplo do seu nome empresarial, CNPJ, sócios que a compõem etc. Nesse sentido, atento ao próprio objetivo da lei, que é proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, por qual razão ela não seria aplicável a proteger os dados das pessoas jurídicas?

A pessoa jurídica também tem direito à liberdade e privacidade, pois são direitos de personalidade que com ela são compatíveis, havendo expressa previsão no Código Civil de 2002 que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Desse modo, a princípio, os dados das pessoas jurídicas também poderiam ser objeto de proteção da LGPD, pois haveria a compatibilização da tutela com os direitos de personalidade dos entes fictícios.

Diante da dúvida sobre a possibilidade de a LGPD ser aplicada em benefício das pessoas jurídicas, desenvolve-se o presente trabalho, cujo objetivo é sanar esta questão e auxiliar, com base na bibliografia e decisões judiciais pertinentes, a encontrar um caminho de maior segurança jurídica inclusive para as pessoas jurídicas quanto à proteção de seus dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei nº 13.709/2018 - e o legado kantiano

Afinal de contas, o que tem a ver LGPD e Kant? O filósofo sustenta a fundamentação da metafísica dos costumes, o que significa, em síntese, que a pessoa natural possui fim em si mesma, portanto, não pode ser utilizada como meio para obtenção de resultados/fins.

No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade.

Tudo o que se refere às inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço de mercadoria; o que, embora não pressuponha uma necessidade, é conforme a um certo gosto, (435) isto é, à satisfação que nos advém de um simples jogo, mesmo destituído de finalidade,

de nossas faculdades intelectuais, tem um preço de sentimento; mas o que constitui a só condição capaz de fazer que alguma coisa seja um fim em si, isso não tem apenas simples valor relativo, isto é, um preço, mas sim um valor intrínseco, uma dignidade<sup>6</sup>.

Nesse viés, em toda a sua obra, em síntese apertada, se refere e enaltece a dignidade da pessoa humana, o que é louvável. Sua atenção não estava em outra questão senão essa, portanto, limitar a interpretação da LGPD com base numa premissa kantiana se torna equivocado e perigoso, uma vez que na contemporaneidade já se fala, inclusive, em outros direitos que outrora eram inimagináveis, como, por exemplo, direito animal e direito digital. Ora, Kant não deve ser fundamento de validade para refutar o reconhecimento dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas.

Num primeiro olhar, pela simples razão de que ele, Kant, ao escrever a obra “Metafísica dos Costumes” trata da dignidade da pessoa humana, assim, este se torna um livro atemporal para fins do tema humanidade. Contudo, ao se referir aos novos direitos (digital/virtual, animal), levantam-se duas hipóteses: não usar este livro como fundamento bibliográfico para tratar de dignidade, já que ele não aborda tais aspectos alheios ao seu tempo; e ressignificar e/ou ampliar a interpretação daquilo que Kant denominou como dignidade (aquilo que tem fim em si mesmo), sob pena de utilização inadequada e restritiva de sua obra.

Na perspectiva kantiana, “portanto, o respeito que tenho pelos outros, ou que um outro pode exigir de mim (*observantia aliis praestanda*), é também o reconhecimento de uma dignidade (*dignitas*) em outros homens, isto é, de um valor que não tem preço, que não tem equivalente pelo qual o objeto da estima (*aestimii*) pudesse ser trocado. A avaliação de uma coisa como algo que não tem valor é o desprezo”<sup>7</sup>.

Para refutar a hipotética ideia de que “mas pessoas jurídicas possuem valor, inclusive podem ser adquiridas, negociadas etc.”, o que se denomina

---

<sup>6</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 231 (Coleção Pensamento Humano). Tradução [primeira parte]: Clélia Aparecida Martins. Tradução [segunda parte]: Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

*valuation*<sup>8</sup>, a título exemplificativo, a Lei nº. 9.279/1996 regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, o que implica em reconhecer haver precificação. Não só, o próprio Código Civil brasileiro, ao tratar de estabelecimentos empresariais, conforme art. 1.142, considera-os como “todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Denota-se, portanto, que a reunião de bens forma o estabelecimento, o que pode levar a deduzir que sendo coisas, materiais ou imateriais, não possuem um fim em si mesmas, mas apenas almejam alcançar outra finalidade, qual seja o exercício da empresa.

Tal conclusão seria equivocada! Isso porque a empresa (sociedade, art. 44, II, CC/02) ou qualquer outra pessoa jurídica (de direito público ou privado, art. 40, CC/02) tem finalidade em si mesma, cada qual com definições específicas — umas para ter lucro, outras para prestar serviços públicos e assim por diante, mas isso é o que decorre da atividade. Em outras palavras, não se pode confundir a existência por si só com aquilo que desempenha. Assim como a pessoa natural é um fim em si mesma, independentemente do que faça, e por isso tem dignidade, a pessoa jurídica também, pelo menos naquilo que couber, conforme já exposto.

Portanto, o preço de uma pessoa jurídica decorre do que ela faz, do seu valor e expressão no mercado, o que, sinceramente e talvez (in)felizmente, com a pessoa natural não é muito diferente se partir de uma análise historiográfica (por exemplo: escravos que tinham seus preços definidos por idade, porte físico e demais características). Atualmente, o salário mínimo precifica atribuições definidas a profissionais – pessoas humanas –, inclusive, a própria Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, art. 223-A e seguintes, em especial o art. 223-G<sup>9</sup>, §1º, I, II, III e IV, cria um tabelamento para indenizações

---

<sup>8</sup> Disponível em:

<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/artigosInovacao/conheca-o-valuation-e-saiba-quanto-vale-sua-empresa,290732f8d0cbf410VgnVCM1000004c00210aRCRD>

<sup>9</sup> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

por danos morais, que vai de até três vezes o último salário do ofendido a 50 vezes o último salário do ofendido.

Veja-se, por exemplo, que o critério não é a pessoa humana, mas, sim, o valor do último salário do ofendido. Então, num caso hipotético, o empregado “a” recebe R\$ 1.000,00 e o empregado “b”, R\$ 5.000,00. Ambos, ao serem desrespeitados, vítimas de dano extrapatrimonial, receberão valores distintos, mesmo que a ofensa tenha sido a mesma. Então se até na Justiça do Trabalho a legislação criou critério alheio à dignidade da pessoa humana enquanto fim em si mesma para precificar a condenação por danos extrapatrimoniais sofridos, que dirá em outros ramos do Direito.

Curiosamente, a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata de ofensa à dignidade da pessoa natural e da pessoa jurídica, conforme tabela exemplificativa abaixo.

**Tabela 1 – Dano extrapatrimonial**

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	
Pessoa Natural-física	Pessoa Jurídica
<i>Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares</i>	

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Lei Nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 2 out. 2021.

<i>exclusivas do direito à reparação.</i>	
<i>Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.</i>	<i>Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.</i>

Fonte: Dos autores (2022).

Diante do exposto, causa estranheza que a LGPD tenha se limitado a tutelar somente os dados da pessoa natural e não da pessoa jurídica, por mais que se afirme que isso é decisão do legislador.

Se servir como fundamento, há uma irracionalidade em tal decisão, uma vez que sistematicamente se vem reconhecendo – tipificando, positivando e sumulando – os direitos da personalidade às pessoas jurídicas. A título exemplificativo, os casos de corrupção que assolaram a Petrobras<sup>10</sup> não feriram a imagem dela? Inclusive seu preço no mercado?<sup>11</sup> A imagem e o nome, afinal, não integram o rol de direitos da personalidade?

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais foi editada seguindo uma necessidade global de se proteger informações relevantes daqueles que compõem a sociedade, visto que, atualmente, os dados inerentes a cada sujeito de direitos são valiosos dentro do contexto do sistema capitalista.

Explicam Fornasier e Knebel que “o capitalismo do *Big Data* tem nos processos de coleta, armazenamento, controle e análise dos dados, a formação de um contexto de economia política que busca o controle econômico

<sup>10</sup> Corrupção na Petrobras pode ter superado R\$ 6,2 bi  
O prejuízo de R\$ 6,2 bilhões contabilizado pela estatal nas demonstrações financeiras de 2014 pode ter sido subdimensionado. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/12/10/corruptcao-na-petrobras-pode-ter-superado-r-62-bi.ghtml>. Acessado em: 2 out. 2021.

<sup>11</sup> Não é a primeira vez que a Petrobras causa turbulências no mercado financeiro. Em 2015, um escândalo de corrupção deflagrado pela operação Lava Jato derrubou as ações da companhia, e sua dívida líquida subiu 15% em seis meses, para R\$ 323,9 bilhões. À época, diversos processos foram protocolados na Justiça com a justificativa de que a falta de governança estava prejudicando os investidores — dentro e fora do Brasil. Foi naquele ano que a Comissão de Valores Mobiliários dos EUA (SEC, na sigla em inglês) processou a Petrobras por ter “iludido os investidores”, ao entregar declarações financeiras falsas que “ocultaram um esquema maciço de suborno e manipulação de licitações na empresa”. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/troca-na-petrobras-deixa-investidor-com-pe-atras-e-pode-gerar-onda-de-processos/#:~:text=N%C3%A3o%20%C3%A9%20a%20primeira%20vez,R%24%20323%2C9%20bilh%C3%B5es>. Acessado em: 2 out. 2021.

e político dos indivíduos”<sup>12</sup>. Esse aspecto torna as informações dos sujeitos verdadeiras *commodities* capazes de serem mercantilizadas sem que, no entanto, muitas vezes sejam respeitados direitos fundamentais, como a privacidade e a intimidade.

Quanto à mercantilização das informações, Ciuriak<sup>13</sup> explica que há formas pelas quais o setor privado pode capturar dados para gerar valor em diferentes modelos de negócios, sendo elas: (i) a exploração da assimetria informacional, caracterizada pelo surgimento do que denomina “empresas superestrelas”, as quais possuem concentração crescente nas principais economias baseadas em dados, ou seja, as empresas que conseguem capturar muita informação podem revertê-la em valor para o seu próprio negócio; (ii) a mudança da inovação para o espaço de aprendizado de máquina, também conhecido como “*machine learning*” – com a utilização deste recurso, há aceleração do processo de inovação, sendo que esta vantagem de velocidade traz mais benefícios às empresas a ele adeptas, pois não ficam dependentes da mente humana para evoluir; (iii) a criação de capital de conhecimento de máquina, que nada mais é que a substituição do trabalho humano pelo trabalho executado pela máquina – especialmente quanto às tarefas que podem ser mais facilmente codificadas, esta alteração no contexto das “empresas superestrelas” pode gerar maior penetração nos mercados, inclusive podendo causar a sua dominação; (iv) a otimização de processos, porque a coleta de informações permite que as empresas possam melhorar seus próprios processos de negócios, reduzindo custos e aumentando margens operacionais, na busca da máxima eficiência; (v) a captura de consumidor excedente, que ocorre com a captura e utilização de suas preferências e hábitos de consumo, permitindo que sejam aplicados preços de primeiro grau de discriminação, quer dizer, possibilita que a empresa dinamize o preço cobrado por cada unidade consumida ou, em outras palavras, o preço

---

<sup>12</sup> FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 12, n. 2, p. 1002-1033, abr. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2020/46944>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?lang=pt> Acessado em: 2 out. 2021.

<sup>13</sup> CIURIAK, Dan. Unpacking the valuation of data in the data-driven economy. 2019, p.3-5. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3379133](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3379133). Acesso em: 2 out. 2021.

cobrado não é estático; (vi) a monetização dos dados abertos, em que há necessidade de se distinguir dados públicos de privados, pois o valor não é o mesmo – empresas que necessitam desenvolver uma biblioteca de dados demandam mais recursos, o que valoriza o dado privado capturado, mas, pelo contrário, se o dado é público, pressupõe-se uma maior facilidade em sua obtenção, o que acarreta um valor menor; e (vii) o valor estratégico, o *big data* e o *machine learning* sustentam uma vantagem futura à empresa, o que implica um valor incalculável para os dados que sustentam a evolução de uma economia sofisticada baseada em dados que, inclusive, podem ser direcionados para objetivos militares e de segurança<sup>14</sup>.

Compreendida a importância dos dados de cada consumidor para a economia atual, especialmente por gerar valor às atividades econômicas desenvolvidas, é inegável que referidas informações necessitam de tutela, inibindo que sejam obtidas a qualquer custo e transferidas aos *players* do mercado de forma indiscriminada, especialmente para que seja dada efetividade aos direitos fundamentais, como os de privacidade e intimidade.

Diante disso, como citado anteriormente, consciente da necessidade de proteção, a União Europeia editou o *General Data Protection Regulation* (GDPR), que trata sobre a privacidade e proteção de dados pessoais, bem como dispõe sobre princípios, regras e direitos. Em linha com a tendência mundial, o Brasil, atento ao dinamismo social e tecnológico e a todas as criações e alterações legislativas no que tange à proteção de dados, não se desincumbiu de igual tarefa e criou, portanto, a LGPD.

Em análise ao Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 53, de 2018, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 330, de 2013, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 131, de 2014, e sobre o Projeto de Lei do Senado nº 181, de 2014<sup>15</sup>, que tratam da proteção de dados, observa-se que restou considerada a “urgência de aprovação de um marco

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7751566&ts=1571776637073&disposition=inline>. Acesso em: 2 out. 2021.

legal de proteção de dados”<sup>16</sup>, no entanto, em alguns momentos, o enfoque da análise é sobre o “dado pessoal” e, em outros, apenas aos “dados”.

Apesar disso, o que se nota é que a lei aprovada tem como objetivo a proteção de dados pessoais, conforme se evidencia em seu art. 1º:

Esta Lei 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<sup>17</sup>.

Como em momento algum a lei faz menção à proteção de dados especificamente da pessoa jurídica, isso implicaria concluir que o ente fictício não pode ter seus dados protegidos pela LGPD?

Os direitos de personalidade da pessoa jurídica como objeto de proteção

Parece não haver razão suficiente e razoável para deixar os dados das pessoas jurídicas alheios à tutela da LGPD, sobretudo ao se deparar com inúmeros diplomas legais que tratam de dados, informação, imagem, nome etc. A título exemplificativo, pode-se expor algumas situações do ordenamento jurídico brasileiro que tutelam os dados e direitos à informação e como adotar medidas preventivas e de adequação à nova lei.

*O marco legal inicial é a Constituição de 1988*

O art. 5º, X, CF/88 diz que a empresa jamais pode violar a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas. Nesse sentido, em livro organizado por Mendes *et al.*<sup>18</sup>, José Adércio Leite Sampaio enfatiza que “as

---

<sup>16</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 181, de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e obrigações referentes à proteção de dados pessoais. 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acessado em: 2 out. 2021.

<sup>17</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretária-geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, 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). Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>18</sup> MENDES, Gilmar *et al.* (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. [S.l.]: Saraiva Jur; Almedina, 2018, p. 297.

observações feitas ao direito à intimidade se aplicam à imagem e à honra. Especialmente em relação à imagem, cada vez mais empresas e governos se valem de câmeras de vigilância com vistas a impedir ou reprimir a ocorrência de danos ou crimes”.

### *Código de Defesa do Consumidor*

Conforme o art. 43 do CDC, a empresa deve sempre disponibilizar ao consumidor – titular dos dados – informações relativas a ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. Portanto, além de ter o cuidado em armazenar, a empresa também deve disponibilizar os dados/informações.

### *Código Civil*

Os arts. 11, 12, 16, 17, 21 se referem aos direitos da personalidade, razão pela qual dialogam com a LGPD. Isso significa que a empresa deve respeitar e fazer respeitar os direitos da personalidade daquelas pessoas naturais que fornecem seus dados à pessoa jurídica.

### *Consolidação das Leis Trabalhistas*

A CLT expressa, no art. 442, que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Vale mencionar que, no âmbito do direito do trabalho, as regras fixadas em contratos ainda podem ser estabelecidas via Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e/ou Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), regidos pelo art. 611-A da CLT, em que consta um rol daquilo que pode ser objeto de negociação, e pelo art. 611-B da CLT, daquilo que não pode ser negociado. E, nesse particular, a CCT e o ACT têm função importante no que diz respeito à tutela dos dados dos contratantes nas relações laborais.

### *Contratos empresariais*

Em se tratando de contratos empresariais, é importante se ater às partes que os compõem. Dessa forma, “a atenção do comercialista recai sobre os contratos interempresariais, ou seja, aqueles celebrados entre empresas, em que somente empresas fazem parte da relação. Ao assim proceder, identificamos os contratos empresariais com aqueles que ambos [ou todos] os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro”<sup>19</sup>.

O contrato societário, em especial, trata do vínculo estabelecido entre os sócios de determinada sociedade (simples ou empresária), tendo por regramento a partir do art. 981, CC/02: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

### *Mídias sociais*

Contrato de uso de imagem e demais direitos da personalidade. O direito de imagem encontra previsão legal na Constituição Federal, no art. 5º, X e XXVIII, tratado, portanto, dentre os direitos e garantias fundamentais como um direito de personalidade. Da mesma forma, o Código Civil de 2002 também alberga a matéria em seus arts. 11 e seguintes.

Esses são alguns diplomas legais que tratam do tema direitos da personalidade, que envolve dados, informações, nomes e imagens, não se limitando somente à tutela das pessoas naturais, abrangendo, por intermédio de interpretação inclusiva e ampliativa, também pessoas jurídicas, até por uma questão lógica, visto que tais elementos que compõem o rol de direitos da personalidade não se restringem às pessoas naturais.

A LGPD pode ser aplicável para a proteção dos dados das pessoas jurídicas?

À luz das normas em questão, poderia se responder ao questionamento no sentido de que os dados da pessoa jurídica não são protegidos pela LGPD, no entanto, uma análise mais aprofundada da própria lei e das características

---

<sup>19</sup> FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais**. Rt, São Paulo, p. 27-29, 2019.

dos dados e uma interpretação sistêmica podem apontar para uma resposta em outra direção.

O art. 2º da LGPD, em seus incisos, dispõe que:

A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:  
I - o respeito à privacidade;  
II - a autodeterminação informativa;  
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;  
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;  
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;  
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e  
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais<sup>20</sup>.

Observa-se que alguns dos fundamentos que justificam a proteção estão ancorados no respeito à autodeterminação informativa, inviolabilidade da honra e da imagem, desenvolvimento econômico e tecnológico, inovação, livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. Conforme os fundamentos citados, então, todas as evidências são aplicáveis às pessoas jurídicas.

Inclusive, por força do que se extrai do art. 52 do Código Civil, a pessoa jurídica possui direito à proteção de sua honra objetiva e imagem, que é o que justifica a proteção dos dados pela LGPD.

Apesar disso, no *caput* do art. 2º da LGPD há a expressa menção à proteção de “dados pessoais”. Some-se a este ponto que o art. 1º expõe que o “tratamento de dados pessoais” possui “o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”<sup>21</sup>, disposições que remetem à ideia de que somente os dados das pessoas naturais estão protegidos.

Da análise do texto da lei, observa-se que o legislador desconsiderou que o “titular de direitos fundamentais é a pessoa concebida em sentido amplo,

---

<sup>20</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretária-geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018.** Brasília, 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). Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

o que abrange o conceito de pessoas físicas e jurídicas”<sup>22</sup>. Com base nesta concepção, pode-se entender que se a LGPD visa à proteção de dados, a tutela deve funcionar de forma abrangente, sendo que a terminologia mais adequada seria a proteção de dados particulares, não de dados pessoais. Além disso, a lei deveria conter expressa previsão de que os dados das pessoas jurídicas estariam abrangidos pela sua proteção.

### Considerações finais

A LGPD é um marco importante e imprescindível, mas pecou o legislador ao redigir texto limitativo às pessoas naturais, quando a realidade social, econômica, política, legal e sumular revela que as pessoas jurídicas também são detentoras de direitos da personalidade, não tendo razão de existir tal tutela pela LGPD, única e exclusiva às pessoas físicas.

O legado kantiano quanto à dignidade da pessoa humana merece novo ressignificado, inclusive pela importância que carrega em si mesmo. A interpretação mais assertiva é de ser inclusiva e ampliativa, a fim de alcançar as pessoas jurídicas, uma vez que não parece razoável, tampouco justificável, estarem alheios à LGPD os dados das pessoas jurídicas.

### Referências

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, 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). Acesso em: 2 out. 2021.

---

<sup>22</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos Fundamentais: Teoria e Prática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2014. p. 57.

BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7751566&ts=1571776637073&disposition=inline>. Acesso em: 2 out. 2021.

CIURIAK, Dan. Unpacking the valuation of data in the data-driven economy. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3379133](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3379133). Acesso em: 2 out. 2021.

DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos Fundamentais: Teoria e Prática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2014.

FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais**. Rt, São Paulo, p. 27-29, 2019.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 12, n. 2, p. 1002-1033, abr. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2020/46944>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?lang=pt>. Acesso em: 2 out. 2021.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013 (Coleção Pensamento Humano). Tradução [primeira parte]: Clélia Aparecida Martins. Tradução [segunda parte]: Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof.

MENDES, Gilmar *et al.* (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. [S.l.]: Saraiva Jur; Almedina, 2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 181, de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e obrigações referentes à proteção de dados pessoais. 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acesso em: 2 out. 2021.

