

APLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS LEI 13.709/18 — SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E CRIMINAIS

APPLICABILITY OF THE GENERAL PERSONAL DATA PROTECTION LAW 13.709 / 18 — ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL SANCTIONS

Laura Braga Maldonado¹

Andrea Luiza Escarabelo Sotero²

RESUMO: A Lei de Geral de Proteção de dados Pessoais - Lei 13.709/18, foi sancionada em 14 de agosto de 2018. A LGPD tem como base a “**General Data Protection Regulation**” (GDPR), regulamentação europeia aprovada em maio do ano passado (2018), que tem origem no PLC 53/2018. Aprovada por unanimidade pelo Plenário do Senado em Julho/2018, a nova lei dispõe, sobre o tratamento de dados pessoais, de pessoa natural, jurídica de direito público e privado. Com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, de liberdade e de privacidade, estabelecendo regras, e limites para empresas que utilizam, armazenam, e compartilham dados, favorecendo o desenvolvimento econômico de sua empresa, e conseqüentemente, expondo de forma inadequada os dados que possuem. Um dos princípios desta lei é assegurar que os dados serão utilizados apenas para uma finalidade específica, os dados coletados devem respeitar o princípio da minimização de coleta, os dados coletados devem ser apenas o necessário para a atingir a finalidade. A lei traz mais segurança jurídica para empresas e maior proteção aos direitos dos titulares dos dados, sendo essencial entender os conceitos relevantes desta norma, para compreensão dos seus impactos, na prática.

Palavras-chave: LGPD. Constituição Federal. Princípios. Garantia e proteção. Sanções.

ABSTRACT: The General Law on Protection of Personal Data - Law 13,709 / 18, was signed on August 14, 2018. The LGPD is based on the “**General Data Protection Regulation**” (GDPR), European regulation approved in May last year that has origin in PLC 53/2018, approved unanimously by the Senate Plenary in July / 2018. The new law provides for the processing of personal data by a natural person, a legal entity under public and private law. In order to protect fundamental rights, freedom and privacy, protecting, establishing rules, and limits for companies that use, store, and share data, favoring the economic development of your company, and consequently, improperly exposing the data that have. One of the principles of this law is to ensure that the data must be used only for a specific purpose, the data collected must respect the principle of minimizing collection, the data collected must be only what is necessary to achieve the purpose. The law brings more legal certainty for companies and greater protection for the rights of data subjects, it is essential to understand the concepts, relevant to this standard to understand its impacts in practice.

Keywords: LGPD. Federal Constitution. Principles. Guarantee and protection. Sanctions.

¹ Discente do Curso de Direito - IESB Instituto de Ensino Superior de Bauru/SP.

² Mestra em Ciências pela Faculdade de Odontologia de Bauru - Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Proteção aos dados Pessoais - Lei 13.709/18, aplica-se a qualquer pessoa, seja natural, jurídica, de direito público ou privado, que utilize dados pessoais, uma lei de aplicação ampla que integra também empresas no exterior, que ofereça serviços aos consumidores brasileiros ou façam exação e tratam dados de pessoas localizadas no país. A LGPD visa preservar o direito constitucional à liberdade e à privacidade. A lei é válida em todo o território nacional e prevalece sobre quaisquer outras leis municipais ou estaduais. A proteção de dados na *internet*, abrange os meios eletrônico, mas é fundamental entender que suas normas valem para todo e qualquer tratamento de dados, incluindo os analógicos como; cadastro no papel, fichas, verificações de documentos, entre outros.

Art. 3.º (Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018) Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que;

I — a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços, ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou

III — os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

A LGPD, é de suma importância para o Brasil, para harmonizar e atualizar conceitos, gerando como consequência, segurança jurídica. Com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, estabelecendo regras e limites para empresas, sobre a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados.

A lei integra empresas de todos os portes e setores que tem sob sua responsabilidade dados pessoais de cidadãos, a Lei vale para todas, da mesma forma que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado se estiver em conformidade com bases legais, previstas na Lei.

Segundo o entendimento de PINHEIRO (2018, P. 16);

O espírito da lei foi de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, no ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa que esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis.

A Lei não impede o tratamento, mas estabelece meios para que o cidadão saiba exatamente o que será feito com seus dados. Dessa forma, ele tem autonomia e capacidade de consentir, ou não, com o uso que a empresa deseja fazer de suas informações pessoais.

2 Disposições preliminares

Podemos observar que a finalidade da LGPD, é a proteção dos particulares em relação seus dados pessoais.

Com base, nas considerações iniciais, verifica-se que a lei 13.709/18, contém disposições preliminares em seus artigos que se subdividem em; objeto(art.1), fundamentos(art 2º), aplicação(art.3º e 4º), definições (art 5º).

O art. 1º, demonstra em seu parágrafo único o alcance da lei, garantindo sua aplicabilidade em todo território nacional.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (incluído pela Lei n.º 13.853, 8 de julho de 2019, art. parágrafo Único).

O artigo 2º, demonstra os fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais. Fundamentos, a respeito da privacidade; autodeterminação informativa; liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; desenvolvimento econômico, tecnológicos inovações; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e direitos

humanos; o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Os fundamentos da LGPD, tem coerência notória com a Constituição Federal, podemos citar a liberdade de expressão, de informação, proteção à imagem, à intimidade, e a honra, todos tem fundamento no artigo 5º inciso IX da lei suprema;

5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (1988, Constituição Federal)

A inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem tem proteção no inciso X do art. 5º que demonstra;

X - 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;(1988, Constituição Federal).

Em suma, verifica-se que os fundamentos da LGPD, tem previsão constitucional, de forma implícita e explícita. Sua aplicação está disposta no art 3º, que se dá a qualquer atuação de tratamento de dados realizada no território nacional, desde que se atente aos requisitos descritos pela lei; os dados devem ter sido coletados no território nacional; a atividade de tratamento deve ter por objetivo o fornecimento de bens ou serviços, ou o tratamento de dados seja de indivíduos localizados no território nacional.

Efeitos internacionais, na medida em que se aplica também aos dados que sejam tratados fora do Brasil, desde que a coleta tenha ocorrido em território nacional, ou por oferta de produto ou serviço para indivíduos no território nacional ou que estivessem no Brasil (PINHEIRO, 2018, p.30)

O artigo 4º da LGPD, dispõe sobre as exceções, a respeito de sua aplicabilidade. Não se aplica o tratamento de dados pessoais realizados por pessoa natural; para fins particulares e não econômicos; com finalidade jornalísticas; artística; acadêmica; da segurança pública, defesa nacional, segurança do estado; ou de atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Em suma, o art 4º da Lei, demonstra a eficácia limitada da norma, a necessidade de edição de uma outra lei específica, exemplo que se dá é o procedimento investigatório que não se inclui ao controle dos dados Lei.

Segundo, Tarcisio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro da Fonseca Armelin, afirmam; “A utilização de dados pessoais para fins de atividades investigativas necessitará de legislação específica.(TEIXEIRA; FONSECA ARMELIN, 2019, p. 12.).

Verifica-se, que segundo o art 3º, §1º o tratamento de dados realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, serão regidos por legislação específica.

3 Definições e sua aplicabilidade:

Segundo a LGPD, em seu artigo 5º inciso I, *dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*; Informação relacionada a pessoa natural, ou seja, toda pessoa física, assim definida por GONÇALVES;

Pessoa natural, é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser designada, basta nascer com vida, e desse modo, adquirir personalidade.” (GONÇALVES, 2011, p. 74).

Dados pessoais, segundo, PINHEIRO;

Toda informação relacionada a uma pessoa, não se limitando, portanto, a nome, sobrenome, apelido, idade, endereço residencial ou eletrônico, podendo incluir dados de localização, perfis de compras, número da internet(IP).” (PINHEIRO,2018, p. 25).

No que se refere ao tratamento de dados “operações”, o artigo 5º, X dispõe sobre;

Toda operação realizada com dados pessoais, como as 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.”

A Lei conceitua de forma ampla e abrangente, dados pessoais diretos e indiretos, ou seja, as variadas formas de identificação de uma pessoa natural, pode ser considerado como dado pessoal.

Além disso, a lei conceitua dado pessoal sensível em seu art. 5º, II, dado pessoal que verse sobre, 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 Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou 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[...]; (Lei nº 13.709, 14 de agosto de 2018).

Também considerado dados sensíveis quando, à pessoa natural identificada ou identificável, por meio de seus dados dos quais pode ser discriminada, devem ser considerados e tratados como dados sensíveis.

4 Hipóteses de sanções e responsabilidade Penal da LGPD;

A finalidade desta lei, é proporcionar proteção dos dados de pessoas físicas, responsabilizando às empresas que não observarem as diretrizes. O cenário atual necessita da aplicabilidade desta lei, principalmente no que tange às pessoas físicas. Dados que deveriam ser, confidenciais e com finalidade específica, muitas vezes o sigilo dessas informações não são respeitados.

As empresas devem se adequar às formalidades e exigências impostas, uma vez que multas com valores altos, podem ser aplicadas quando a pessoa jurídica ignorar que o proprietário dos dados tem de sinalizar seu consentimento de forma clara, uma vez que, as sanções previstas na LGPD não se limitam a reparação indenizatória no âmbito civil, cabendo, inclusive, apuração no âmbito administrativo e penal. A LGPD, concede ao consumidor controle sobre seus dados, e a possibilidade de punir os responsáveis, por qualquer dano causado pelo mal uso das informações. A LGPD não cria tipos penais novos, mas será importante na valoração da conduta dos administradores frente aos acontecimentos que envolvam proteção de dados.

As sanções administrativas estão previstas na LGPD, em seu capítulo VII nos artigos 52 e 54.

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito

privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00

(cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;

(Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses,

prorrogável por igual período; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) [...]

Art. 54. O valor da sanção de multa diária aplicável às infrações a esta Lei deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado e ser fundamentado pela autoridade nacional.

Parágrafo único. A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável e estipulado pelo órgão para o seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento.

A legislação penal que tutela a proteção de dados, está disposta em diversas normas, dentre elas, o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40), que possui uma das funções da pena, caráter de prevenção.

Criada a partir da MP 869/18, a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão responsável pela fiscalização da LGPD, agência que vai fiscalizar o cumprimento da lei, elaborar as diretrizes do Plano Nacional de Proteção de Dados e aplicar as sanções administrativas nas empresas que não cumprirem a LGPD, entretanto as punições, serão impostas em 1º de agosto de 2021, conforme previsto no texto legal.

A Lei Geral de Proteção de dados Pessoais - Lei 13.709/18, foi diligente ao prever responsabilização do agente;

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo" [...] (Lei 13.709/18, Lei de Geral de Proteção de dados Pessoais.

Importante ressaltar que, a LGPD prevê somente condutas sancionatórias em âmbito administrativo. Contudo, a natureza jurídica da utilização dos dados pessoais poderá gerar a incidência de condutas criminais por seus manipuladores, ou seja, pelo operador e também pelo

controlador de dados.

Podemos citar o artigo 307 do Código Penal Falsa identidade e o artigo 21 da Lei n. 7.429/1976, falsa identidade para realização de operação de câmbio. Especificamente quanto aos servidores públicos, ressalta-se a possibilidade de incidência do artigo 313-B, na modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.

Com a união entre LGPD e o desígnio de condutas criminosas, devemos nos questionar a forma que serão tratadas as situações que envolvam acessos, tratamentos e manipulações indevidas de dados pessoais. Temos que citar os Agente interno e agente externo. Agente interno, são aqueles que possuem o acesso aos dados por serem controladores, operadores ou encarregados, pessoas com autorização para a manipulação e tratamento de dados, já o agente externo, pode ser um indivíduo desconhecido que não pertence ao ambiente de tratamento de dados como, os hackers.

A LGPD atuará, exclusivamente, em ilícitos administrativos, punindo-os com as sanções supracitadas. A responsabilização administrativa associa-se a responsabilidade objetiva da prática da conduta, de forma simultânea às normas de Direito Público vigentes, entretanto, caso seja identificada alguma conduta criminosa na atuação de tais agentes, caberá ao Direito Penal a análise acerca da responsabilização subjetiva do agente criminoso.

Consequentemente, os reflexos penais inerentes à LGPD vinculam-se a condutas possivelmente praticadas pelos agentes internos à manipulação e ao tratamento de dados pessoais e à existência de condutas previamente tipificadas, no Código Penal Brasileiro.

Relação de causalidade;

Art. 13 – O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. CP (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

A responsabilidade penal de um administrador dar-se-á quando este causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais. As sanções previstas na LGPD não substituem a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais, sendo que, em matéria de

criminalidade, visa-se a segurança a ser dada ao tratamento de dados, como sigilo, confidencialidade e boas práticas.

Na hipótese de ocorrência de conduta criminosa na atuação de tais agentes, caberá ao Direito Penal a análise acerca da responsabilização subjetiva do agente criminoso.

Deste modo, as sanções penais poderão ser aplicadas a condutas possivelmente praticadas

pelos agentes internos e externos, que porventura pratiquem qualquer ato não autorizado pelo titular dos dados pessoais, e causem danos a integridade do titular, à manipulação e tratamento de dados pessoais devem seguir as diretrizes importantes obrigatórias para a coleta, processamento e armazenamento de dados, tendo em vista a responsabilidade de garantir a privacidade e segurança aos brasileiros.

Conclusão

A Lei Geral de Proteção aos Dados, tem a finalidade de proporcionar proteção dos dados de pessoas físicas, responsabilizando às empresas que não observarem as diretrizes. O cenário atual necessita da aplicabilidade desta lei, principalmente no que tange às pessoas físicas, dados que deveriam ser confidenciais e com finalidade específica, ficam expostos sem discricção, e sem consentimento do titular, causando insegurança jurídica e colocando em risco informações pessoais.

Importante ressaltar, a Agência Nacional de dados(ANPD), será de suma importância, com a finalidade de regulamentar, fiscalizar, elaborar as diretrizes e aplicar sanções. Parte da Lei Geral de Proteção aos Dados Pessoais, ainda não está em vigência no ordenamento jurídico, em 1º de agosto de 2021, passarão a produzir efeitos jurídicos.

Por fim, o que se pretende com esse artigo, é ressaltar a importância da criação dessa nova Lei, e reforçar o dever das empresas em se adequarem às formalidades e exigências, sobretudo, demonstrar o modo de aplicação desta lei. Esclarecer também que, mesmo a Lei Geral de Proteção aos Dados, não definir de maneira expressa a responsabilidade do agente que infringir a legalidade, observando-se, apenas, a responsabilidade civil, é possível também abranger diversas normas, como o Código Penal, para responsabilizar o agente, no âmbito criminal e garantir a proteção moral e material da vítima.

REFERÊNCIAS

MENDONÇA, FERNANDA GRAEBIN. *O direito à autodeterminação informativa: a (des)necessidade de criação de um novo direito fundamental para proteção de dados pessoais no Brasil*. Fonte:<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11702>.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018
Fonte:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

Fonte:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

TEIXEIRA; FONSECA ARMELIN. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo, 2019. p12.

GONÇALVES, Carlos Roberto,. **Direito Civil Brasileiro**, vol.1 parte geral, São Paulo, 2011, p.74.

BRASIL, **decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art13