

**INSPER**  
**LLC EM DIREITO EMPRESARIAL**

**ALEXANDRE GOMES SANSANA**

**PRIVACIDADE, CONSENTIMENTO, LEGÍTIMO INTERESSE E A NOVA  
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

**SÃO PAULO**  
**2018**

**ALEXANDRE GOMES SANSANA**

**PRIVACIDADE, CONSENTIMENTO, LEGÍTIMO INTERESSE E A NOVA  
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de LLC em Direito Empresarial, como requisito para obtenção do título de pós-graduação no Insper Instituto de Ensino e Pesquisa em Direito Societário.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

**SÃO PAULO**

**2018**

Sansana, Alexandre Gomes.

Privacidade, Consentimento, Legítimo Interesse e a Nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais / Alexandre Gomes Sansana. – São Paulo, 2018.

Trabalho de conclusão de curso (Pós-graduação Lato Sensu em Direito Empresarial – LLC) – Insper, 2017.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

1. Privacidade. 2. Direito Digital. 3. Tratamento de Dados Pessoais I. Alexandre Gomes Sansana II. Privacidade, Consentimento, Legítimo Interesse e a Nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

**ALEXANDRE GOMES SANSANA**

**PRIVACIDADE, CONSENTIMENTO, LEGÍTIMO INTERESSE E A NOVA  
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso, para  
aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão  
de Curso, relativa ao LLC em Direito  
Empresarial do Insper.

Área de Concentração: Direito Empresarial

**DATA DE APROVAÇÃO** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**NOME  
COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO**

---

**NOME  
COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO**

---

**NOME  
COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO**

Dedico este trabalho a minha amada esposa Raira e ao nosso pequeno filhote Zeca, por todo o apoio dado nessa jornada.

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a evolução da tutela da privacidade na internet, o consentimento do detentor dos dados pessoais inseridos dentro da Lei 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados. O tema apresentado no presente artigo é de grande importância na atualidade. Com o aumento da utilização dos computadores, smartphones, internet e com o grande avanço tecnológico experimentado pela humanidade especialmente nas últimas duas décadas, as grandes corporações detentoras dessas tecnologias detêm cada vez mais informações pessoais de seus usuários e consumidores. São informações de todos os tipos: documentos, endereço de casa, endereço do trabalho, informações de cartão de crédito, conta bancária, hábitos de consumo, localização, histórico de compras e muito mais. O presente artigo será dividido em quatro partes. A primeira parte mostrará a evolução da tutela da privacidade e os motivadores para a regulação deste tema. A segunda parte analisará o consentimento do usuário trazido pela nova lei como requisito para o processamento de dados pessoais no Brasil. A terceira analisará a figura do legítimo interessado no tratamento dos dados. E finalmente a última parte mostrará as conclusões obtidas com a presente pesquisa.

**Palavras-chave:** Direito Digital – Proteção de dados pessoais – Privacidade – Direito Empresarial – Tecnologia.

## **ABSTRACT**

The purpose of this article is to analyze the evolution of the protection of privacy, the consent of the holder of the personal data inserted within Law 13709/2018 known as the General Data Protection Law. The theme presented in this article is of great importance at the present time. The increasing in use of computers, smartphones, the internet and the great technological advancement experienced by mankind especially in the past two decades, large corporations holding these technologies hold more and more personal information from their users and consumers. They are information of all kinds: documents, home address, work address, credit card information, bank account, consumer habits, location, purchase history and much more. This article will be divided into four parts. The first chapter will analyse the evolution of the Privacy' protection and the motivators for the regulation this theme. The second chapter will analyze the consent of the user brought by the new law as a requirement for the processing of personal data in Brazil. The third will look at the legitimate stakeholders in the use of the data. And finally the last chapter will show the conclusions obtained with the present research.

**Keywords:** Digital Law - Personal Data Protection - Privacy - Business Law - Technology.

## Sumário

Introdução.....	8
<b>1 Um Breve Histórico Sobre a Tutela da Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O Consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil .</b>	<b>16</b>
<b>3 O Legítimo Interesse no Tratamento de Dados Pessoais .....</b>	<b>20</b>
Conclusão.....	23
Referências.....	25



## INTRODUÇÃO

O tema apresentado no presente projeto é de grande importância na atualidade. Com o aumento da utilização dos computadores, smartphones, internet e com o grande avanço tecnológico experimentado pela humanidade especialmente nas últimas duas décadas, as grandes corporações detentoras dessas tecnologias detêm cada vez mais informações pessoais de seus usuários e consumidores.

São informações de todos os tipos: documentos como RG, CPF, endereço de casa, endereço do trabalho, informações de cartão de crédito, conta bancária, hábitos de consumo, localização, histórico de compras, etc.

O etecetera neste caso é bem extenso. A rede social mais utilizada do mundo, o Facebook sabe de acordo com o jornal americano The Washington Post<sup>1</sup> inúmeras informações sobre cada um de nós. Informações de caráter íntimo e pessoal, como localização, nível de ensino, renda e patrimônio líquido, propriedade imobiliária e tipo, valor do imóvel, tamanho do imóvel, composição familiar, usuários que estão longe da família e cidade natal, usuários que estão em relacionamento a distância, usuários em novos relacionamentos, usuários que tem filhos, mães divididas por tipo (suburbana, moderna, etc.), tendências políticas de seus usuários, usuários que planejam comprar carros (e qual tipo de carro/marca e em quanto tempo), carro que o usuário dirige, se o usuário adota rapidamente novas tecnologias ou não, usuários que investem (divididos por tipo de investimento), número de linhas de crédito, usuários que escutam rádio, velocidade e tipo de conexão com a internet, preferências em programas de tv, tipos de roupas que costuma comprar, período do ano em que a família mais faz compras, tipos de restaurantes que o usuário costuma frequentar, há quanto tempo o usuário vive em uma casa, usuários em novos empregos e muito mais.

Tais informações são praticamente dadas por todos nós a grandes empresas diariamente, seja comprando produtos, seja utilizando, curtindo, compartilhando conteúdo nas redes sociais. Através da inteligência artificial e algoritmos cada vez melhores, as grandes empresas do setor de tecnologia conseguem a cada dia que passa reunir mais informações sobre nós, tentando preliminarmente influenciar nos nossos hábitos de consumo.

---

<sup>1</sup> DEWEY, Caitlin. **98 personal data points that Facebook uses to target ads to you**. 2016. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/08/19/98-personal-data-points-that-facebook-uses-to-target-ads-to-you/?utm\\_term=.c47fb4ebf823](https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/08/19/98-personal-data-points-that-facebook-uses-to-target-ads-to-you/?utm_term=.c47fb4ebf823)>. Acesso em: 02 mar. 2018.

Diante deste cenário de avanço cada vez maior da tecnologia e com o tráfego cada vez maior de informações pessoais, a pergunta que se faz é como tais dados são utilizados pelas empresas. E ainda como as empresas podem fazer o uso legal dessas informações, sem violar a intimidade de seus usuários e consumidores e ainda proteger tais informações de acessos indevidos de terceiros como hackers.

Portanto além da utilização das informações pessoais, as empresas também devem preocupar-se em proteger as informações de seus usuários e consumidores. Alguns grandes casos de vazamentos de informações ocorreram recentemente.

A empresa japonesa Sony teve a base de dados dos usuários de sua rede de videogames PSN (Playstation Network) divulgada por hackers na internet<sup>2</sup>, incluindo dados pessoais destes usuários (como histórico de compras, endereços de e-mails e número de cartão de crédito).

A gigante de internet Yahoo, também foi vítima de vazamentos de sua base de usuários, com o vazamento de informações de mais de 500 milhões de suas contas<sup>3</sup>.

Neste contexto, o Brasil sancionou a Lei 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais. A Lei é inovadora em nosso país, pois pela primeira vez traz de maneira clara a tutela dos dados pessoais. Todavia, em razão de seu pouco tempo desde que foi sancionada, a Lei acarreta várias dúvidas aos usuários e a todas as empresas que coletam e processam dados pessoais.

Para ajudar com tais dúvidas, desta Lei iremos analisar dois grandes pontos: o consentimento que a empresa deve ter de seu usuário para utilizar os dados pessoais e quem é interessado legítimo para ter acesso a estes dados.

Para isso iremos analisar a jurisprudência, doutrina e o novo texto legal para chegarmos as nossas conclusões. Importante ressaltar que o presente artigo não irá tratar todos os pontos da nova Lei, atentando-se somente a análise dos temas descritos.

Com essa análise, pretendemos ter uma visão mais clara de como as empresas e usuários devem tratar o tema da proteção de dados pessoais no Brasil.

---

<sup>2</sup> BAKER, Liana B.; FINKLE, Jim. **Sony PlayStation suffers massive data breach**. 2011. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-sony-stoldendata/sony-playstation-suffers-massive-data-breach-idUSTRE73P6WB20110427>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

<sup>3</sup> **Yahoo anuncia vazamento de dados que atinge 500 milhões de usuários**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/09/yahoo-anuncia-vazamento-de-dados-que-atinge-500-milhoes-de-usuarios.html>>. Acesso em: 02 mar. 2018

## 1. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A TUTELA DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

A proteção de dados pessoais tem como objetivo a proteção da privacidade dos usuários. A privacidade é um direito fundamental de primeira dimensão previsto em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, que estabelece que “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”.

Vale ressaltar que o conceito de privacidade sofreu mutações durante o caminhar da história. Antes da Constituição Federal de 1988, a tutela à privacidade era prevista nas Constituições, mas o direito à privacidade era atrelado ao conceito de propriedade. O direito à privacidade tinha como objetivo salvaguardar a propriedade privada de invasores e invasões.

Vejamos o exemplo da primeira Constituição brasileira, esta trazia em seu o seguinte dispositivo:

“Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.”<sup>4</sup>

Prova de que o direito à privacidade era um direito voltado a propriedade são algumas decisões judiciais europeias com este tema, trazida pelo professor Danilo Doneda<sup>5</sup>. No caso *Pope vs. Curl*, julgado na Inglaterra em 1741, um editor publicou cartas que trocou com Alexander Pope. Este recebeu sentença favorável, reconhecendo o direito a propriedade de suas cartas. Na sentença, o juiz afirma em tradução livre:

“[...]a propriedade do destinatário, possivelmente é a propriedade do papel enviado a ele; mas isso não dá a licença para publicar ao mundo [...] o destinatário tem somente a propriedade conjunta com o seu

---

<sup>4</sup> Artigo 179, inciso VI da Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824.

<sup>5</sup> Doneda, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

escritor.”<sup>6</sup>

Note-se no caso acima, que o caso mereceu sentença favorável pelo sistema judicial inglês pela análise patrimonial do caso. Chegou-se ao veredito de que a carta era também propriedade de seu autor e não poderia, portanto, ser publicada, sem autorização deste.

O conceito de privacidade, portanto surge como direito fundamental de primeira dimensão, o direito à privacidade proíbe o Estado de invadir a casa e violar a esfera da vida privada de seus cidadãos, sendo, portanto, um direito de *status negativus*, aquele em que o Estado não pode agir sobre.

Aqui vale abrir uma breve observação. É inegável que tal direito fundamental a privacidade possua eficácia horizontal, ou seja, produz efeitos também aos privados. Vale ressaltar, portanto, que não somente o Estado deve obedecer ao comando constitucional, mas também o privado.

Foi nos Estados Unidos que a discussão doutrinária acerca direito à privacidade ganhou corpo no ano de 1890 e mudou parâmetros, em artigo escrito por Louis Brandeis (que foi membro da Suprema Corte norte americana) e Samuel Warren, nomeado “The Right to Privacy” (“O Direito à Privacidade” em tradução livre), publicado na conceituadíssima Harvard Law Review.

Devido à evolução tecnológica da época, que trazia inovações como a evolução da imprensa e da fotografia, Brandeis e Warren pela primeira vez posicionaram, o direito à privacidade como um direito voltado a proteção da personalidade e não um direito voltado a proteção da propriedade. Antes do celebre artigo, o direito à privacidade era um direito voltado a proteção da propriedade, como por exemplo o direito contra a invasão das propriedades privadas dos cidadãos. Brandeis e Warren afirmam no referido artigo:

Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right "to be let alone" Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the

---

<sup>6</sup> Caso Pope vs Curl. Disponível em [http://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/uk\\_1741a\\_1.pdf](http://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/uk_1741a_1.pdf) . Acesso em 20 ago. 2018.

sacred precincts of private and domestic life.<sup>7</sup>

A partir deste artigo, portanto, a privacidade passa a ganhar uma primeira definição, como o “direito de ser deixado só” e passa a ser relacionado como um direito ligado a personalidade do indivíduo.

Após a Segunda Guerra Mundial, o direito à privacidade foi positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que estabelece em seu artigo 12 que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

A partir daí com as evoluções e revoluções enfrentadas pela humanidade após a segunda metade do século XX, fizeram o conceito de privacidade passar por uma enorme transformação. Para que isto acontecesse precisamos falar de alguns marcos históricos dessa época.

Passados os horrores da guerra e com o fortalecimento do sistema de governo democrático nos países ocidentais a demanda por direitos fundamentais de segunda dimensão cresceu. Importante ressaltar que são direitos fundamentais de segunda dimensão os de caráter positivo, ou seja, aqueles que exigem uma ação, um agir do Estado, como direito a saúde, a segurança, a educação. Como bem definiu o professor Ingo Wolfgang Sartlet:

A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim, na lapidar formação de C. Lafer, de propiciar um direito de participar do bem-estar social<sup>8</sup>.

Ainda nesse sentido, reflete Kildare Gonçalves Carvalho:

---

<sup>7</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDES, Louis D. The right to privacy. Harvard Law Review. n. 4, 1980, p. 193-220.

Tradução livre: Recentes invenções e modelos de negócio chamam atenção para o próximo passo que deve ser tomado para a proteção da pessoa e para garantir ao indivíduo o que o Juiz Colly chamou de o “direito de ser deixado só”. Fotografias Instantâneas e empresas jornalísticas invadiram os recintos sagrados da vida privada e domésticas.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

O Estado deixa de ser absenteísta para assumir uma postura ativa, de quem são exigidas prestações para que sejam assegurados os direitos sociais (habitação, moradia, alimentação, segurança social, dentre outros)<sup>9</sup>.

Nessa época surge nos Estados europeus a efetivação do conceito de Estado do bem estar social ou *Welfare State*, em inglês. Nesse tipo de organização Estatal, o Estado assume a responsabilidade da promoção das garantias mínimas de sobrevivência digna aos seus cidadãos. A respeito deste tipo de organização estatal define George Marmelstein:

[...] o Estado do bem-estar social (*Welfare State*), um novo modelo político, no qual o Estado, sem se afastar dos alicerces básicos do capitalismo (economia de mercado, livre iniciativa e proteção da propriedade privada), compromete-se a promover maior igualdade e a garantir as condições básicas para uma vida digna<sup>10</sup>.

Para atingir esses objetivos é necessário um Estado eficiente e para ter eficiência um Estado precisa ter informações sobre o seu cidadão. Quanto mais informações um Estado souber sobre o cidadão, mais ele poderá ser assertivo nas suas políticas públicas, mas também poderá ter um maior controle sobre ele. Nesse sentido o Professor Danilo Doneda observou:

[...] um pressuposto para uma administração pública eficiente é o conhecimento tão acurado quanto possível da população, do que decorre, por exemplo, a realização de censos e pesquisas e o estabelecimento de regras para tornar compulsória a comunicação de determinadas informações pessoais a administração pública, visando maior eficiência. Em relação ao controle, basta acenar às várias formas de controle social que podem ser desempenhadas pelo Estado e que seriam

---

<sup>9</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo. 17. Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011, p. 599.

<sup>10</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 51.

potencializadas com a maior disponibilidade de informações sobre os cidadãos, aumentando o seu poder de controle sobre os seus indivíduos.<sup>11</sup>

Com a justificativa oficial de melhorar a administração pública, o Estado passou cada dia mais obter acesso a informações pessoais de seus cidadãos. Todavia o controle dos cidadãos também pode ser um objetivo das ações estatais.

Dessa forma, o direito a privacidade evolui de maneira gradual, de forma a englobar também o direito a proteção de dados pessoais.

Neste tópico, podemos citar episódio conhecido, ocorrido em 2013, um escândalo de grandes proporções, em que o ex-agente secreto da NSA (National Security Agency ou Agência Nacional de Segurança em tradução livre) do governo dos Estados Unidos da América, Edward Snowden revelou ao mundo um sistema de espionagem que conseguia acesso a e-mails, mensagens pessoais, mensagens telefônicas de qualquer cidadão conectado a internet. E esse cidadão não precisava estar submetido a leis americanas, bastava estar conectado a internet, em qualquer lugar do mundo. Até a ex-presidente da República Dilma Rousseff foi monitorada pelo governo norte americano através de escutas e monitoramento de mensagens, que revelavam aos espiões norte-americanos informações sobre a então presidente da República e seus principais ministros<sup>12</sup>.

Tais ações dos EUA, aumentaram exponencialmente após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. Sob a justificativa da guerra ao terror, os EUA cada vez mais buscaram meios de controlar as comunicações de seus cidadãos, governos estrangeiros e até empresas estrangeiras, como foi o caso da Petrobras<sup>13</sup>.

Como forma de controlar o acesso a informação que os governos detinham sobre os seus cidadãos surgiram na segunda metade do século XX, os direitos a proteção de dados pessoais, que nada mais é do que o direito a saber onde, como e

---

<sup>11</sup> Doneda, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.13.

<sup>12</sup> Documentos Revelam Esquema de Agência dos EUA Para Espionar Dilma. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/09/documentos-revelam-esquema-de-agencia-dos-eua-para-espionar-dilma-rousseff.html> Acesso em 08 ago. 2018.

<sup>13</sup> EUA espiona Petrobras, dizem papéis vazados por Snowden. Disponível em [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130908\\_eua\\_snowden\\_petrobras\\_dilma\\_mm](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130908_eua_snowden_petrobras_dilma_mm) Acesso em 08 ago. 2018.

quando os dados pessoais de um cidadão podem ser usados pelo Estado. Tal direito é uma derivação e uma continuação do direito à privacidade.

Foram desse direito que algumas garantias legais surgiram no Brasil. Uma é o *habeas data*, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, que estabelece:

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Outro diploma legal que versa sobre o direito a proteção de dados pessoais é o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, a tutela da privacidade e dos dados pessoais ganha outro contorno, quanto ao tratamento de tais dados pela esfera privada.

Com a evolução tecnológica experimentada pela humanidade, com a evolução da internet, *smartphones*, computadores, aplicativos, softwares, hoje damos informações preciosíssimas de maneira voluntária a diversas plataformas de conteúdo. Veja o caso do Facebook, que consegue pelas informações fornecidas por nós ter acesso a vários aspectos da vida privada, que todos nós provavelmente não autorizamos a ninguém divulgar.

Vale refletir quantos dados pessoais estão disponíveis no seu *smartphone*, nesse exato momento? Fotos da família, e-mails, mensagens pessoais, vídeos, acesso a vida bancária, dentre outros.

Para Marcio Mello Chaves, a preocupação com dados pessoais é a grande preocupação relativas as novas tecnologias, senão vejamos:

A primeira preocupação está relacionada à privacidade dos cidadãos, uma vez que com a maior coleta de dados dispositivos temos um inegável aumento da exposição de intimidade das pessoas. Não é difícil visualizar o aumento desse risco, uma vez que hoje mesmo já temos câmeras de segurança que registram imagens e sons de tudo o que acontece no ambiente, smartwatches que



registram de nossos batimentos cardíacos a todos os nossos passos e trajetos pelo GPS, e assistentes digitais que enviam e recebem mensagens nossas.<sup>14</sup>

Por essa razão o foco das legislações mais modernas deste assunto é como o dado pessoal pode e deve ser tratado pelo privado e pelo público. É o que podemos encontrar na GDPR da União Europeia e a LGPD do Brasil.

Para exemplificar a evolução da tutela da privacidade, podemos trazer a definição estabelecida na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, Lei 13.709/2018 que estabelece a definição de dois tipos de dados pessoais. A primeira definição no inciso I, do artigo 5, estabelece que dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Já em relação aos dados pessoais sensíveis, a Lei estabelece no mesmo artigo 5, em seu inciso II que é o “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”.

Podemos então concluir que a tutela da privacidade evoluiu de maneira significativa e que o direito tenta (nem sempre com a velocidade devida ou desejada) acompanhar a evolução tecnológica da qual atravessou a humanidade.

## **2. O CONSENTIMENTO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DO BRASIL**

É prática comum nos tempos atuais a utilização de longos e complexos contratos, termos de aceite, políticas enormes e recheadas de termos técnicos e que muitas vezes torna a tarefa de leitura quase impossível. Em pesquisa feita pela Universidade de Stanford<sup>15</sup>, 97% dos usuários ao se depararem com contratos e documentos assim, vão direto para o “eu aceito”, tornando assim completamente desconhecidos os termos, as condições e as políticas de tratamento de dados desenvolvidas por diversos provedores de serviços.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, Lei 13.709/2018 nos traz as

---

<sup>14</sup> PINHEIRO, Patricia Peck et al (Org.). **Direito Digital Aplicado 3.0**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Livro Eletrônico.

<sup>15</sup> ROMERO, Luiz. **Não li e concordo**. 2017. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo/>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

hipóteses em que o dado pessoal poderá ser tratado e uma delas é o consentimento. A lei estabelece a definição de consentimento em seu artigo 5, inciso XII, que define o consentimento como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. Podemos a priori, concluir que a prática de dificultar o entendimento do usuário, citadas acima estão com os dias contados.

Vale ressaltar que o consentimento foi previsto pela primeira vez no Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014, que em seu capítulo de direitos e garantias dos usuários, estabelece em seu artigo 7º, inciso VII que é direito do usuário o “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”.

O consentimento livre, presume-se a aceitação do titular de maneira livre, sem quaisquer vícios, com a captação e utilização para determinado fim de seus dados pessoais. Na obra Marco Civil da Internet, os autores Fabiano Dolenc Del Masso, Juliana Abrusio, Marco Aurelio Florencio Filho, assim definiram acerca do consentimento (manifestação) livre:

“O termo consentimento livre remete à idéia de que o usuário não pode ser de qualquer forma forçado a aceitar os termos da contratação, mesmo que esta seja no formato de adesão, situação em que as cláusulas são elaboradas unilateralmente, sem discussão e negociação entre as partes. Deve o usuário ter a opção de não aceitar as cláusulas ou o contrato como todo, desde que seja informado das consequências possíveis, como uma eventual impossibilidade de utilizar o serviço como um todo, devido ao modelo de negócio deste”.<sup>16</sup>

Em relação ao consentimento informado, presume-se que o controlador que fará o tratamento dos dados, deverá informar o titular dos dados sobre o que será tratado, como será tratado e quando será tratado, de forma a facilitar o entendimento e o consentimento do titular.

---

<sup>16</sup> MASSO, Fabiano Dolenc del; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurelio. **Marco Civil da Internet**: Lei 12.965/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Livro Eletrônico.

Sobre o consentimento, [autores completar] muito bem definem:

Conclusão possível é que o consentimento livre, expresso e informado será aquele em que o usuário não é forçado a concordar com os termos do contrato, e as cláusulas que discorrem sobre qualquer tipo de tratamento de dados – inclusive seu fornecimento a terceiros – deverão ser redigidas de forma destacada, e se possível, separadas das demais. Também seria impossível inferir que consentimentos em separado, como check boxes, não são obrigatoriamente necessários – mas são, todavia, recomendados –, podendo o consentimento ser obtido com o aceite dos termos de uso e políticas de privacidade.<sup>17</sup>

Ao analisar essas duas disposições legais é inegável que o consentimento é de grande importância para o tratamento de dados pessoais. Sem ele nenhuma empresa pode utilizar tais dados para quaisquer fins.

Ao prosseguirmos com a análise do consentimento, utilizaremos no presente artigo a definição da LGPD de titular como “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” e controlador como “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”, definições trazidas pelo artigo 5º, inciso V e VI respectivamente.

Analisando a LGPD, podemos verificar vários requisitos para relacionados ao consentimento. Ela estabelece em seu artigo 7, inciso I que o tratamento de dados em geral, “somente poderá ser realizado mediante o consentimento do titular”. A própria lei estabelece as demais hipóteses, que trazem situações hipotéticas desde o risco a vida do titular ou terceiro, como uso das informações por órgãos governamentais.

Mais à frente o artigo 8 da LGPD, estabelece que o consentimento deverá ser “por escrito ou outro meio que demonstre a vontade do titular”. Se por escrito a cláusula de autorização deverá constar em separado das demais cláusulas contratuais. Tal determinação do legislador quer evitar que o consentimento esteja previsto no meio de cláusulas escondidas, estimulando a publicidade do uso que será feito pelo controlador dos dados pessoais dos usuários.

---

<sup>17</sup> MASSO, Fabiano Dolenc del; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurelio. **Marco Civil da Internet**: Lei 12.965/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Livro Eletrônico.

Um ponto a se refletir referente a esta disposição diz respeito a determinação de obter o consentimento por “outro meio que se demonstre a vontade do titular”. É de grande utilização pelas grandes empresas de tecnologia o famoso aceite aos termos de uso. Importante ressaltar que caberá ao controlador a prova de que este aceite foi feito pelo titular e não por terceiro.

A LGPD ainda veda autorizações genéricas e estabelece que o consentimento deve trazer finalidades determinadas. Aqui é clara a intenção do legislador de salvaguardar o titular de usos indevidos de seus dados. O controlador deverá manter informação clara sobre qual o uso da informação e para qual finalidade esta irá ser utilizada.

Outro ponto a ser destacado é o poder que o titular possui em relação aos seus dados pessoais. O titular a qualquer momento poderá revogar o consentimento para o tratamento de seus dados pessoais, por “procedimento gratuito e facilitado”. Será então necessário ao controlador manter meio de fácil acesso, para que o titular dos dados pessoais possa revogar ou alterar o seu consentimento a qualquer tempo, sendo vedado ao controlador dificultar, atrapalhar ou ainda criar empecilhos para evitar a revogação de tal consentimento.

Em caso de alteração de qualquer finalidade ou ainda do escopo de informações coletadas, o titular deverá ser avisado pelo controlador e ainda poderá revogar seu consentimento.

Por derradeiro em relação ao consentimento será vedado o tratamento de dados pessoais, nos casos em que houver vícios de consentimento. Aqui podemos utilizar os vícios de consentimento previstos no Código Civil.

São eles: erro ou ignorância, onde o agente tem a falsa percepção da realidade, levando a exteriorizar uma vontade diversa; o dolo que é todo artifício ardiloso e fraudulento, para fazer um indivíduo externar uma vontade diversa daquele que teria tido se não houvesse o emprego de fraude; coação que é a pressão exercida sobre um indivíduo para que ele aja de determinada maneira <sup>18</sup> e o estado de perigo que ocorre quando alguém assume obrigação excessiva para salvar sua vida ou de alguém de sua família, conforme artigo 156 do Código Civil.

Diante do exposto é inegável a importância dada pela LGPD ao consentimento.

---

<sup>18</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Livro Eletrônico.

O consentimento é primordial e pontapé inicial para qualquer tratamento de dados por qualquer controlador. É necessário um cuidado enorme com a obtenção do consentimento.

Muitos cuidados se fazem necessários aos controladores. O primeiro é a clareza com o titular dos dados pessoais. Deixar claro o porquê, para que, como e quando serão utilizados os dados pessoais são informações essenciais para que o controlador informe ao titular.

Estando clara a comunicação, deve-se atentar ao armazenamento do consentimento, que será sempre o ônus do controlador provar que tal consentimento foi dado.

Por fim, deve-se estar atento a qualquer mudança na utilização de dados que não poderá exceder ao já consentido pelo titular. Toda mudança deve ser comunicada ao titular e dele deve-se ter novo consentimento.

Esgotadas as hipóteses do consentimento, passamos a analisar outro legitimador para o tratamento dos dados pessoais, o legítimo interesse.

### **3. O LEGÍTIMO INTERESSE NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS.**

Como explicado no capítulo anterior, o controlador para tratar o dado pessoal precisará em regra do consentimento do titular dos dados para este tratamento. No entanto a LGPD prevê o legítimo interesse como meio para fundamentar o tratamento de dados pessoais.

A previsão de legítimo interesse é justamente o reconhecimento do legislador de que outras partes podem ter interesse no tratamento do dado além de seu titular. A esse respeito comentam Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda:

A hipótese de tratamento de dados pessoais baseada nos interesses legítimos do responsável ou de terceiro é relevante, ao reconhecer que outras partes – além do próprio titular – podem ter interesses protegidos juridicamente no processamento, uso ou circulação de determinadas informações, como é o caso, por exemplo, do tratamento de dados pessoais realizado pelo empregador para o controle dos seus empregados.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. MARCO JURÍDICO PARA A CIDADANIA DIGITAL: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 5.276/2016. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São

Por legítimo interesse, portanto podemos entender o uso lícito, para fins legítimos de dados pessoais sem a necessidade do consentimento do titular. A LGPD específica no seu artigo 10 em seus incisos I e II as hipóteses de legítimo interesse que são o “apoio e promoção de atividades do controlador; e proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais”.

Aqui vale ressaltar que o legítimo interesse foi uma previsão inovadora trazida pelo GDPR europeu, do qual a LGPD bebeu na fonte. Em seu artigo 6, alínea f, o GDPR estabelece que será lícito o tratamento de dados se “o tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.”<sup>20</sup> Aqui podemos constatar que até a redação da LGPD sobre o assunto de legítimo interesse se assemelha àquela trazida pela GDPR.

Em seu considerando número 47, o GDPR estabelece que “os interesses legítimos dos responsáveis pelo tratamento, incluindo os dos responsáveis a quem os dados pessoais possam ser comunicados, ou de terceiros, podem constituir um fundamento jurídico para o tratamento, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular, tomando em conta as expectativas razoáveis dos titulares dos dados baseadas na relação com o responsável.”<sup>21</sup>

Aqui temos a preocupação do legislador europeu em colocar os direitos dos usuários acima do legítimo interesse do controlador, protegendo o titular de eventuais abusos, após a ponderação dos direitos de ambas as partes.

Tanto a LGPD e o GDPR são também unânimes, portanto, em estabelecer que o legítimo interesse não é de forma alguma um salvo conduto para o tratamento de dados pessoais sem o consentimento do titular dos dados. Muito pelo contrário. A regra sempre será o consentimento e o conceito de legítimo interesse somente será

---

Paulo, v. 9, p.35-48, dez. 2016. Trimestral.

<sup>20</sup> Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> Acesso em: 01 set. 2018.

<sup>21</sup> Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> Acesso em: 01 set. 2018.

usado após a utilização da ponderação.

Ressalte-se, no entanto, que a definição de legítimo interesse poderá ficar a cargo de certa subjetividade se não for analisada no caso concreto. Para tentar dirimir essa questão, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 Para a Proteção de Dados, do GDPR europeu emitiu parecer onde enfrentou a questão do legítimo interesse e divulgou uma lista exemplificativa, porém não exaustiva de quando o legítimo interesse poderia ser usado para suprimindo a necessidade de consentimento do titular, sendo elas:

Exercício do direito à liberdade de expressão ou de informação, nomeadamente nos meios de comunicação social e nas artes; Marketing direto convencional e outras formas de marketing ou de publicidade; Mensagens não comerciais não solicitadas, nomeadamente relativas a campanhas políticas ou a atividades de angariação de fundos para fins de beneficência; Execução de créditos, incluindo cobrança de dívidas através de processos não judiciais. Prevenção da fraude, utilização abusiva de serviços ou branqueamento de capitais<sup>22</sup>; Monitorização da atividade dos trabalhadores para fins de segurança ou de gestão; Sistemas de denúncia; Segurança física, tecnologias de informação e segurança das redes; Tratamento para fins históricos, científicos ou estatísticos; Tratamento para fins de investigação (nomeadamente pesquisas de mercado).<sup>23</sup>

É de suma importância, portanto, observar que o consentimento sempre será a regra e o legítimo interesse a exceção quando o assunto for tratamento de dados.

Outro ponto a se destacar é a advertência de que só o dado pessoal estritamente necessário deve ser usado no tratamento baseado no legítimo interesse, conforme previsão do artigo 10, Parágrafo Primeiro da LGPD. Portanto além de não ter uma permissão para tratar dados pessoais sem consentimento, o controlador não poderá também com base no legítimo interesse tratar dados pessoais de maneira indiscriminada, sendo certo que para o atingir o seu legítimo interesse somente as informações imprescindíveis poderão ser usadas.

Por fim importante ressaltar a previsão do artigo 10, Parágrafo Segundo da

---

<sup>22</sup> Lavagem de Dinheiro, adaptação livre do Português de Portugal.

<sup>23</sup> Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. Disponível em: <https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/2015/0803/20150803050042662.pdf> Acesso em 05 set. 2018.

LGPD que estabelece que “o controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse”. Aqui podemos deduzir que o titular, mesmo sem consentimento deverá ter garantido o acesso a finalidade sobre a utilização de seus dados pessoais.

Portanto deve-se utilizar sempre com cuidado o conceito de legítimo interesse para que não se banalize o conceito e também não se coloque em risco a proteção dos dados pessoais.

#### **4. CONCLUSÃO**

Após a análise histórica do conceito de privacidade, chegando até a novíssima Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei 13.709/2018) podemos constatar que o direito tenta acompanhar a evolução tecnológica da humanidade. Desde as máquinas fotográficas e empresas de jornalismo apontadas por Warren e Brandeis até a evolução tecnológica sem precedentes trazida pela internet, o direito se reinventa a cada dia para tutelar a privacidade dos indivíduos.

A LGPD é um marco na legislação pátria e nos traz grandes novidades. A primeira delas é o empoderamento do usuário que passa a ser protagonista, podendo controlar o meio pelo qual suas informações serão tratadas e vedando o acesso caso não concorde com tais meios.

O consentimento passar a ser um grandioso requisito que deve ser buscado por quem trata dados, ou seja, o controlador. O tratamento de dados girará em torno no consentimento e a prova deste consentimento será sempre do controlador o que incentiva a este a adotar práticas de maior transparência e controle das informações dos titulares.

Por outro lado, o legítimo interesse faz um contraponto ao consentimento, uma vez que em determinados casos o consentimento não será necessário para o tratamento de dados pessoais. Todavia não se pode dizer que há uma relativização da regra do consentimento. O consentimento segue sendo peça chave no tratamento de dados pessoais e o tratamento com base no legítimo interesse passa a ser a exceção.

Exceção, pois o controlador deverá sempre provar que o tratamento do dado pessoal sem consentimento foi realizado dentro da legalidade e com finalidades



legítimas ou para a atividade empresarial que desenvolve, ou para proteger o próprio titular de utilização indevida.

Desta forma, como a GDPR fez na Europa, as empresas brasileiras que tratam dados, os controladores deverão se adaptar para seguindo o princípio da transparência, obter o consentimento do titular para assim desempenhar suas atividades de acordo com a legislação pátria.

## REFERÊNCIAS

BAKER, Liana B.; FINKLE, Jim. **Sony PlayStation suffers massive data breach**. 2011. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-sony-stoldendata/sony-playstation-suffers-massive-data-breach-idUSTRE73P6WB20110427>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Livro Eletrônico.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo. 17. Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011, p. 599.

Caso Pope vs Curl. Disponível em [http://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/uk\\_1741a\\_1.pdf](http://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/uk_1741a_1.pdf) . Acesso em 20 ago. 2018.

DEWEY, Caitlin. **98 personal data points that Facebook uses to target ads to you**. 2016. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/08/19/98-personal-data-points-that-facebook-uses-to-target-ads-to-you/?utm\\_term=.c47fb4ebf823](https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/08/19/98-personal-data-points-that-facebook-uses-to-target-ads-to-you/?utm_term=.c47fb4ebf823)>. Acesso em: 02 mar. 2018.

Documentos Revelam Esquema de Agência dos EUA Para Espionar Dilma. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/09/documentos-revelam-esquema-de-agencia-dos-eua-para-espionar-dilma-rousseff.html> Acesso em 08 ago. 2018.

Doneda, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EUA espiona Petrobras, dizem papéis vazados por Snowden. Disponível em [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130908\\_eua\\_snowden\\_petrobras\\_dilma\\_mm](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130908_eua_snowden_petrobras_dilma_mm) Acesso em 08 ago. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 51.

MASSO, Fabiano Dolenc del; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurelio. **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Livro Eletrônico.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. MARCO JURÍDICO PARA A CIDADANIA DIGITAL: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 5.276/2016. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 9, p.35-48, dez. 2016. Trimestral.

Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. Disponível em: <https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2015/0803/20150803050042662.pdf> Acesso em 05 set. 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck et al (Org.). **Direito Digital Aplicado 3.0**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Livro Eletrônico.

Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> Acesso em: 01 set. 2018.

ROMERO, Luiz. **Não li e concordo**. 2017. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo/>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

WARREN, Samuel D.; BRANDES, Louis D. The right to privacy. *Havard Law Review*. n. 4, 1980, p. 193-220.

**Yahoo anuncia vazamento de dados que atinge 500 milhões de usuários.** 2016.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/09/yahoo-anuncia-vazamento-de-dados-que-atinge-500-milhoes-de-usuarios.html>>. Acesso em: 02 mar. 2018.