

## PROTEÇÃO DE DADOS DE SAÚDE COMO DIREITO DE PERSONALIDADE

*Atalá Correia<sup>1</sup>*

O direito contemporâneo assenta-se sobre a separação epistemológica entre sujeitos e objetos. Há, de um lado, detentores de poderes e, de outro, os subordinados a estes poderes. Os poderes podem envolver a subordinação de outrem, que está obrigado a entregar uma prestação, ou ainda abranger o uso de bens, tangíveis ou intangíveis.

Essa separação legou ao presente alguma dificuldade de entrever o direito como o campo que regula a própria existência individual. Em outras palavras, o direito estava relacionado ao outro ou a alguma coisa, mas muito dificilmente se via o direito como vinculado ao próprio sujeito que é seu titular.

A noção de direitos da personalidade rompe com essa separação tradicional. Fez-se sentir a necessidade de proteger o sujeito enquanto pessoa existente, e não meramente como indivíduo que se insere numa relação jurídica com outrem ou como quem se insere numa troca comercial. Era preciso dotar a pessoa de proteção contra lesões ou ameaças advindas de terceiros.

Embora não se tratasse de ideia absolutamente nova<sup>2</sup>, não há dúvida que direitos voltados à própria pessoa do sujeito ganham espaço no debate público a partir do Século XX. Nesse período, os direitos de personalidade passam a ser definidos como “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”<sup>3</sup>. Para Carlos Alberto Bittar, os direitos naturais são: “(i) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, como nascimento; e (ii) os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente social ou moral, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade)”<sup>4</sup>.

Trata-se de um conjunto de direitos necessários, com conteúdo mínimo e imprescindível, para a existência individual. Entende-se que esses direitos são essenciais e inatos. São essenciais porque representam o mínimo necessário para que se atribua

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo. É professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). É Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios..

<sup>2</sup> Sobre as discussões mais tradicionais do direito da personalidade, antes do seu reconhecimento legislativo, vide MORATO, Antônio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 106, n. 106-107, p. 121-158, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941>. Acesso em: 19 ago. 2023.

<sup>3</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1025.

<sup>4</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 10

algum conteúdo à personalidade. Formam, portanto, a medula da personalidade. No cenário contemporâneo, não há como se falar em pessoa natural que não tenha direito a vida, a integridade físico-psíquica, ao nome, a voz e a imagem. São inatos porque basta a existência da pessoa para que os direitos de personalidade lhe sejam reconhecidos.

Durante décadas, a doutrina debruçou-se sobre a tarefa de bem identificar os diversos direitos da personalidade, agrupando-os conforme distintas características, mas que, de modo geral, englobam a existência física, a psicológica e moral. Mais que isso, procurou-se agrupar esses feixes de direitos sob uma única figura, comumente denominada “direito geral de personalidade”, que indica a possibilidade de autodeterminação individual. Ao indivíduo cabe livremente desenvolver sua personalidade e, em síntese, dizer o que lhe cabe como perspectiva futura<sup>5</sup>. Isso, de modo muito comum, é traduzido pela noção de dignidade da pessoa humana. A pessoa insere-se nas relações sociais não como objeto, mas como sujeito. A dignidade que lhe é própria impede que outros instrumentalizem a existência alheia segundo suas concepções particulares de vida.

O amadurecimento dessas noções tornou-se extremamente relevante no campo médico. Na medicina, mais que em outros campos da vida, o médico atua como técnico, como o senhor do conhecimento, tendo tradicionalmente como objeto o corpo e a saúde alheios. Esta relação é, portanto, marcada pela sujeição do “paciente” à atuação médica. A própria etimologia da palavra “paciente” indica ser ele que “sofre” ou “espera” a atuação alheia. Entretanto, por outro lado, do ponto de vista jurídico, tem-se que reconhecer dignidade para o paciente, de modo que caiba a ele decidir sobre o seu destino. Isso envolve ser informado dos seus males, consentir com o tratamento e suas alternativas, tudo com profundas implicações no campo da ética médica.

Deixemos de lado, por ora, essa perspectiva geral, para tratar de um dos direitos de personalidade em particular: o direito à privacidade. O art. 21 do Código Civil tratou de estabelecer que “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”.

A regra está a significar que toda pessoa goza de uma esfera de vida que se encontra imune ao escrutínio externo. Fala-se, constantemente, da teoria dos círculos concêntricos, com sigilo, intimidade e privacidade, cada um deles a indicar um aspecto mais protegido contra intervenções externas.

De forma bastante intuitiva, este direito está a indicar que todos têm, em alguma medida, o direito de estarem a sós (*right to be alone*). Isso não deve ser entendido apenas como isolamento físico. Reconhece-se a necessidade de isolamento mental ínsito ao psiquismo humano. Todos desejam que certos aspectos de sua personalidade não

---

<sup>5</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 103, p. 277-299 (p. 290), 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67806>. Acesso em: 19 ago. 2023

cheguem ao conhecimento de terceiros. Isso inclui a proteção ao lar<sup>6</sup>, à família, aos diários, lembranças, sepultura, à correspondência<sup>7</sup>, ao sigilo telefônico<sup>8</sup> e de comunicações em geral. Da privacidade, extraem-se consequências relevantes sobretudo na esfera cível e penal<sup>9</sup>. Trata-se de um direito negativo, pois exige que terceiros se abstenham de adentrar na esfera privada do titular.

---

<sup>6</sup> “Configura ato ilícito ensejador de prejuízo moral a violação da privacidade da parte que se vê insegura e inquieta com a visualização de seu lar por vizinho que escala muro divisório” (TJMG, AC: 10024133684704001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 04/11/2015, Data de Publicação: 16/11/2015). Igual proteção não se vê em espaços coletivos. Confira-se: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 12.953, de 09 de maio de 2.018, que dispõe sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas creches e escolas públicas municipais, inclusive dentro das salas de aula – Ofensas à intimidade e à privacidade não configuradas – Monitoramento e armazenamento das imagens para consulta, se necessário, diante de caso específico, que não ofende a intimidade de alunos ou professores – Salas de aula que constituem espaço público, onde é desenvolvida atividade pública, que deve guardar respeito ao ordenamento jurídico, onde os que lá se encontram devem ter a mesma conduta, com ou sem monitoramento – Fator inibidor do aprendizado não verificado - Os direitos e garantias fundamentais podem ser relativizados, diante da necessidade de fiscalização e garantia da segurança envolvendo uma atividade pública de tamanha relevância - Ação improcedente” (TJSP, ADI: 21137346520188260000 SP 2113734-65.2018.8.26.0000, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 19/09/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: 26/09/2018)

<sup>7</sup> “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABERTURA DE CONTRACHEQUE. VIOLAÇÃO DE PRIVACIDADE DO TRABALHADOR. Violação da privacidade do obreiro constatada pela conduta de entrega do seu contracheque, pelo superior hierárquico, já aberto. A quebra do sigilo de correspondência, além de caracterizar ilícito penal em tese (art. 151 do CP), configura igualmente ofensa à privacidade do autor, além de caracterizar assédio moral pelas chacotas decorrentes do conteúdo das informações violadas. Dano moral devido. Sentença confirmada” (TRT-4 - ROT: 00209945220155040304, 2ª Turma, Data de Publicação: 21/10/2016)

<sup>8</sup> Tratamos especificamente do sigilo das comunicações em andamento, pois é crime a interceptação telefônica, salvo quando judicialmente autorizada, nos termos do art. 5o, XII, da CF (“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”), e da Lei n. 9.296, de 24.7.1996. Mas não se pode deixar de mencionar que os dados armazenados em aparelhos telefônicos também gozam de proteção com base na privacidade: “Restando de todo evidenciada a intenção do apelante de invadir a privacidade da requerente, por meio de acesso ao seu telefone pessoal com utilização de senha e sem a sua autorização para tanto, resta caracterizada a ofensa à sua privacidade e aos seus direitos de personalidade. Configurada a responsabilidade do réu pelo ilícito praticado, há que se reconhecer, também, a caracterização do dever de indenizar, porquanto comprovado a conduta perpetrada e a existência do nexo de causalidade entre o ato praticado pelo apelante e os danos morais suscitados pela apelada, assim como a efetiva ocorrência de tais danos. A indenização por danos morais deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com observância das peculiaridades do caso e vistas ao alcance dos objetivos do instituto, quais sejam, compensar a vítima, punir o agente pela conduta adotada e inibi-lo na reiteração do ilícito” (TJ-MG - AC: 10000220163869001 MG, Relator: Arnaldo Maciel, Data de Julgamento: 24/05/2022, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/05/2022).

<sup>9</sup> “1. Habeas corpus. 2. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutação constitucional. Necessidade de autorização judicial. 3. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. 4. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telefônico. 5. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do

Com o avanço de tecnologias diversas, o direito à privacidade teve seu núcleo aumentado não só para proteger os aspectos físicos da privacidade, como ocorre quando se protege o recesso do lar da curiosidade alheia, mas para também proteger as informações que se coletam a respeito do sujeito. Assim, é possível falar-se, por exemplo, de sigilo fiscal, para proteger os dados que a Receita coleta a respeito da renda ou do consumo de um cidadão. Também sob esta perspectiva, é que se pode falar em sigilo bancário, para impedir que transações individuais sejam divulgadas por instituições financeiras a terceiros,<sup>10</sup> ressaltando-se, entretanto, o compartilhamento com o próprio Banco Central e Ministério Público diante da noção de poderes implícitos.<sup>11</sup>

É a internet e o avanço das redes sociais que representam mudança substancial nesse quadro. Nesse meio virtual, é possível coletar e sistematizar uma infinidade de informações sobre cada usuário, no chamado perfilamento. É possível

---

direito à não autoincriminação. 6. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas” (STF, HC 168052, Rel. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 20/10/2020)

<sup>10</sup> CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. SIGILO BANCÁRIO. NOTÍCIA DE TRANSAÇÃO BANCÁRIA POR TELEFONE A TERCEIRO. VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE. DISTINÇÃO ENTRE PRIVACIDADE E INTIMIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. CAUSALIDADE ADEQUADA. CONDUTA DO BANCO NÃO CONSTITUI CAUSA DIRETA E IMEDIATA PARA O SUPOSTO REBAIXAMENTO NO EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E DANO. DANO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Mesmo dentro da privacidade, existem lindes próprios da individualidade e da dignidade da pessoa humana (intimidade), sendo que, nesse espaço de autodeterminação da pessoa humana, a ordem jurídica própria de um Estado de Direito protege a individualidade da pessoa humana frente a quem quer que seja. 2. O sigilo bancário compõe direito fundamental de estatura constitucional vinculado à autodeterminação da pessoa humana (intimidade), de modo que a conduta dos prepostos do banco de noticiar transação bancária referente à conta bancária a quem não era seu titular implica prejuízo moral decorrente do indevido ingresso na órbita da intimidade. 3. Os meandros insertos na privacidade da vida do casal, quanto a seus percalços ou vicissitudes, não são pertinentes para a caracterização do elemento dano compensável, haja vista que esse deflui da violação do sigilo bancário, e não propriamente do constrangimento percebido na vida profissional e pessoal (consequências do evento). 4. A indevida notícia acerca da emissão de cédula de crédito e da destinação dessa transação bancária a quem não era titular da conta bancária não se afigura como causa adequada para o suposto prejuízo material relativo ao seu rebaixamento de função e seu posterior afastamento em definitivo da empresa. Dessa forma, o desenrolar causal nutrido por meras conjecturas mostra-se impróprio para sedimentar um laço de causalidade sólido e adequado (direto e imediato) em relação ao suposto dano material sofrido. 5. A reforma parcial da sentença impõe a redistribuição do ônus sucumbencial, de modo que se encontra prejudicado o recurso do patrono de uma das partes atinente exclusivamente à majoração da verba honorária fixada em seu favor no primeiro grau. 6. Diante de pedido de indenização por danos morais e por danos materiais, o acolhimento de um deles, com a rejeição do outro, configura sucumbência recíproca (precedente do e. STJ), importando, assim, a divisão à metade entre as partes das despesas processuais e, na forma do art. 21, caput, do CPC, e da Súmula nº 306, do STJ, a compensação dos honorários. 7. Apelação não conhecida. Apelação a que se nega provimento” (TJDFT, Acórdão 476634, 20060110202676APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, , Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 19/1/2011, publicado no DJE: 3/2/2011. Pág.: 74)

<sup>11</sup> “Constitucional. Processual Penal. Compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pelo Fisco no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem a intermediação do Poder Judiciário. Transferência de informações em face da proteção constitucional da intimidade e do sigilo de dados. Art. 5º, Incisos X e XII, da Constituição Federal. Questão eminentemente constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, a repercutir na esfera do interesse público. Tema com Repercussão Geral” (STF, RE 1055941 RG, Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2018).

realizar agrupamento de usuários por interesse e, desse modo, tornar a comunicação de grandes empresas com eles muito mais eficiente. Dito de outro modo, saber quem é o meu consumidor, do que ele gosta e deseja, é ter informação sobre ele. E informação tem valor. Forma-se aquilo que vem sendo chamado “data driven economy”. As redes sociais coletam dados de seus usuários e, com eles, auferem renda<sup>12</sup>.

Esse conjunto de coisas faz surgir a percepção de que, de modo injusto, os usuários de redes sociais têm sua vida escrutinada para fins que lhes são estranhos<sup>13</sup>. Mais que isso, os dados revelam quem somos, inserindo-se no cerne de nossa proteção como pessoas<sup>14</sup>. Articulou-se, portanto, o direito geral de personalidade para protegê-los. A bem da verdade, não só a eles, mas principalmente eles. Surge, assim, a concepção de *autonomia informacional*, ou direito de proteção de dados, como uma posição jurídica autônoma do próprio conceito de privacidade que inicialmente lhe dava abrigo<sup>15</sup>. Os indivíduos têm o direito de decidir como e quando seus dados pessoais serão coletados, processados, usados e divulgados.

O art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2012/C 326/02) passou a reconhecer, nesse sentido, que “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito”, cujo tratamento pode ser feito, com tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento informado da pessoa interessada. Assim, todas as pessoas têm o direito de acesso aos dados coletados a seu

---

<sup>12</sup> Sobre esse ponto e de modo crítico a regulação de dados, vide CHEN, Zhijun. **Privacy Costs and Consumer Data Acquisition: An Economic Analysis of Data Privacy Regulation** (June 11, 2022). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4085923> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4085923>, acesso em 20.8.2023

<sup>13</sup> “A utilização de dados pessoais não é, em si, um problema. Na verdade, ela torna possíveis várias atividades, desde o planejamento administrativo até a ação humanitária, passando pela pesquisa de mercado e por mais um número infindável de áreas. Ocorre que a atividade do tratamento de dados pessoais requer instrumentos que a harmonize com os parâmetros de proteção da pessoa humana presentes nos direitos fundamentais e funcionalizados por instrumentos regulatórios que possibilitem aos cidadãos um efetivo controle em relação aos seus dados pessoais, garantindo o acesso, a veracidade, a segurança, o conhecimento da finalidade para a qual serão utilizados, entre tantas outras garantias que se fazem cada vez mais necessárias” (DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, ebook)

<sup>14</sup> “Ao mesmo tempo, somos cada vez mais identificados a partir dos nossos dados pessoais, fornecidos por nós mesmos a empresas e a entidades públicas com as quais mantemos relações; ou então coletados por meios diversos. Estes dados pessoais são indicativos de aspectos de nossa personalidade, portanto merecem proteção do direito enquanto tais” (DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, ebook)

<sup>15</sup> “Neste quadro, percebemos que o direito à proteção de dados pessoais, em princípio fortemente vinculado ao direito à privacidade, hoje se sofisticou e assumiu características próprias. Na proteção de dados pessoais não é somente a privacidade que se pretende tutelar, porém busca-se a efetiva tutela da pessoa em vista de variadas formas de controle e contra a discriminação, com o fim de garantir a integridade de aspectos fundamentais de sua própria liberdade pessoal. E, ainda, não é mais somente o indivíduo a ser o único afetado – um antigo paradigma do direito à privacidade –, porém inteiras classes e grupos sociais. O problema da proteção de dados, mais do que uma questão individual, possui implicações sociais profundas, que vão desde questões atinentes ao gozo de direitos por coletividades até a viabilidade de modelos de negócio que podem ser intrinsecamente contraditórios com o efetivo controle dos próprios dados pessoais, e mesmo o balanço de poderes no sistema democrático” (DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, ebook).

respeito e de obter a respetiva retificação. Para melhor tratar desse ponto, em 27.4.2016, o Parlamento e o Conselho Europeus promulgaram o Regulamento Geral de Proteção de Dados (UE 2016/679). Essa regulamentação influenciou sobremaneira aquilo que se viu posteriormente em nosso país. Tal como aqui se vê, a regulamentação assenta-se sobre alguns pilares essenciais: (i) definição de dados pessoais; (ii) conceito de tratamento de dados; (iii) consentimento informado; (iv) transparência; e (v) responsabilidade.

O Regulamento europeu trouxe uma definição para dados pessoais, vale dizer, a informação relativa a uma pessoa em específico, identificada ou identificável (art. 4º, 1, do RGPD). Por sua vez, considera tratamento a operação sobre dados pessoais, por meios automatizados ou não, o que envolve a sua colheita, registo, organização, estruturação, conservação, adaptação, alteração, recuperação, consulta, utilização, divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma, bem como o apagamento e destruição (art. 4º, 2, do RGPD). Responsável pelo tratamento é aquele que “determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais” (art. 4º, 7, do RGPD).

No Brasil, o legislador decidiu seguir o modelo europeu. Promulgou-se a Lei n. 13.709, de 14.8.2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), cujo eixo central é o reconhecimento ao indivíduo do direito de autodeterminação informacional. De modo solene, o art. 17 da LGPD enuncia que “toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade”, o que, de modo mais preciso, envolve uma série de poderes que podem ser exercidos contra o controlador dos dados.

O principal dever, sem dúvida, envolve a obrigação de resguardar a privacidade do titular, impedindo que os dados a que teve acesso, venham a ser de conhecimentos de terceiros<sup>16</sup>. Se houver vazamento dos dados, pode-se cogitar da responsabilidade dos envolvidos.<sup>17</sup> Entretanto, em particular, o titular dos dados pode exigir (art. 18): (i) confirmação da existência de tratamento; (ii) acesso aos dados; (iii) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, (iv) anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei; (v) portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto,

---

<sup>16</sup> Art. 44, da LGPD. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo pelo qual é realizado; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado” Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

<sup>17</sup> Art. 42, da LGPD. 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. Na jurisprudência, vide, por exemplo, o seguinte precedente: “(...) A falha na prestação do serviço consubstanciou-se na ausência de controle e segurança adequados em seus sistemas internos de monitoramento e fiscalização das operações. Houve violação à Lei Geral de Proteção de Dados (art. 42, § 1º, inciso I), permitindo o vazamento de dados pessoais e sensíveis dos clientes, de sorte a serem utilizados, de maneira fraudulenta, por terceiros (...)” (TJDFT, Acórdão 1659016, 07161698020228070001, Rel. Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 1/2/2023)

mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional; (vi) eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular; (vii) informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; (viii) informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; (ix) revogação do consentimento.

O exercício desses direitos deve ser endereçado ao agente de tratamento. Caso os pedidos do titular dos dados pessoais não sejam aceitos, pode ele peticionar perante a agência reguladora respectiva, a Agência Nacional de Proteção de Dados<sup>18</sup>, para avaliar a existência de infração administrativa. O papel da agência não se limita, entretanto, a sancionar, pois cabe a ela fixar a política pública para a proteção de dados, os diversos níveis de *compliance* para a legislação de proteção de dados, impondo, portanto, deveres específicos aos regulados.

De modo análogo ao que se vê na União Europeia, entre nós, titular de dados é a pessoa natural, identificada ou identificável, cujo dado foi tratado. Excluem-se, portanto, as pessoas jurídicas desta proteção. Dado pessoal é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I). Agentes de Tratamento são os controladores, vale dizer, as pessoas a quem competem as decisões referentes a dados pessoais (art. 5º, VI), bem como o operador, isto é, a pessoa que realiza o tratamento de dados em nome do controlador (art. 5º, VII). Encarregado de dados, por sua vez, é a pessoa indicada pelo controlador que atua como canal de comunicação entre o controlador, os titulares e a ANPD.

Tratamento é 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 (art. 5º, X).

O tratamento, salvo as exceções legais, só pode ocorrer com consentimento prévio, sendo este entendido como a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada (art. 5º, XII, LGPD)<sup>19</sup>.

Especial atenção é exigida para aquilo que é considerado dado pessoal sensível, ou seja, aquele que diga respeito a 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, II).

Trata-se, portanto, de dados que, ao serem tratados, podem dar ensejo a discriminação. O maior cuidado com esses dados está alinhado com aquele que é um dos

---

<sup>18</sup> A Agência foi criada pela Medida Provisória n. 869, de 27/12/2018, posteriormente convertida na Lei n. 13.853, de 2019.

<sup>19</sup> Para uma compreensão contextual do que seja consentimento, vide BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

objetivos fundamentais da República brasileira, vale dizer, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, CF).

A segmentação dos dados nessa categoria não é isenta de controvérsias, diante das dificuldades que se tem de prever os impactos de eventual vazamento correlacionando-os a natureza do dado puramente<sup>20</sup>. De todo modo, a jurisprudência vem entendendo que este rol é taxativo. Ainda que se tenha em consideração dado que revele algum traço de intimidade, mas não possibilite discriminação e não se enquadre na hipótese legal, este não pode ser considerado dado sensível<sup>21</sup>.

Quanto aos dados sensíveis, estes só podem ser tratados nas hipóteses especificamente admitidas pela lei (art. 11, LGPD). Exige-se, assim, consentimento específico, considerando a natureza desses dados, e propósitos também bem delimitados. Os dados podem ser coletados, sem consentimento, quando se tratar de cumprimento de obrigação legal imposta ao controlador, quando se tratar de dados necessários para que a administração execute políticas públicas, quando se estiver diante de levantamento por órgão de pesquisa, do exercício regular de direitos, da proteção da vida do titular ou de terceiros.

Dentre os dados pessoais sensíveis, inserem-se aqueles relativos à saúde. Quanto a estes, como é natural, podem ser coletados mesmo sem prévia anuência, quando se tratar de “procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (art. 11, II, f, LGPD). Nessa situação, veda-se o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica. Com isso, visou-se, em particular, impedir que operadoras de planos de saúde fizessem seleção de riscos na contratação ou que determinassem a exclusão de beneficiários (art. 11, §5º, LGPD). Entretanto, em três hipóteses se admite o compartilhamento nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência

---

<sup>20</sup> Conf. DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, ebook, item RB-2.3.

<sup>21</sup> “(...) IV - O art. 5º, II, da LGPD, dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis. V - O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações. VI - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (STJ, AREsp n. 2.130.619/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.). Em sentido, contrário, na doutrina: “Vale lembrar que será aplicada a proteção disposta no artigo 11 a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados sensíveis e que possa causar danos ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica. Mesmo os dados que, aprioristicamente, não sejam sensíveis podem assim se tornar quando, em determinado contexto fático, levarem a informações sensíveis a respeito dos titulares” (FRAZÃO, Ana; TEPEDINO Gustavo; e OLIVA, Milena Donato. **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, ebook, RB-10.3)

farmacêutica e de assistência à saúde, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia: (i) em benefício dos interesses dos titulares de dados; (ii) para permitir a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou (iii) quando se tratar de transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços em questão (art. 11, §4º, LGPD).

De toda essa sistemática legal, vale ressaltar que ela não abrange os dados anonimizados. A anonimização envolve a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo (art. 5º, XI). Os dados anonimizados são assim considerados aqueles relativos a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento (art. 5º, III, LGPD). De modo expresse, se estabelece que “os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido” (art. 12, LGPD).

Assim, de modo sintético, deve-se considerar que o tratamento de dados pessoais segue a máxima própria aos direitos de personalidade, a saber, a proporcionalidade. Os dados devem ser colhidos para finalidades e de modo transparente ao consumidor, contando com seu consentimento. Não devem ser coletados dados desnecessários ou inadequados para a finalidade traçada. Não devem ser mantidos dados por prazo desconexo com a finalidade traçada. A segurança utilizada na guarda dos dados deve ser adequada e proporcional a quantidade e sensibilidade de dados tratados. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, quando da coleta de dados relacionados ao combate da Covid19, considerou que o governo só deveria assim proceder quando isso seja essencial para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, com a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados

---

peçoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada” (ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)