

DECLARAÇÃO DE POLÍTICA DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS

DECLARATION ON PRIVACY AND DATA PROTECTION POLICY

*DECLARACIÓN DE POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN
DE DATOS*

Rodrigo Almeida Magalhães*
Luis Fernando Moreira**

* Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/MG). Professor de Direito Privado da Pontifícia Universidade Católica (PUC/MG) e da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica (PUC/MG). Belo Horizonte (MG), Brasil.

** Advogado. Especialista em Uso e Proteção de Dados. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte (MG), Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Contextualização da legislação da proteção de dados pessoais; 2.1 A proteção de dados pessoais em outros países; 2.2 A tutela dos dados pessoais no Brasil; 3. Análise do caso; 3.1 Definição da declaração de política de privacidade e proteção de dados e os tópicos essenciais que devem constar no documento; 3.2 Os princípios que devem ser analisados nas cláusulas da declaração de política; 3.3 Os direitos dos titulares de dados pessoais; 3.4 As bases legais e finalidade do tratamento dos dados; 3.5 Definição de compartilhamento e transferência de dados; 3.6 Disponibilização e alteração do documento para o público-alvo; 4 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O artigo tem como tema a declaração de política de privacidade e proteção de dados aplicada à empresa brasileira Empreendedorismo Inovador. A declaração de política de privacidade e proteção de dados é um dos principais documentos que devem ser formalizados pelo controlador de dados com o fim de demonstrar, de forma clara e documentada, as boas práticas e da governança no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais por ele realizado. O artigo apresenta seus elementos, os princípios, as bases legais para a elaboração da declaração de privacidade e proteção de dados. A metodologia de pesquisa utilizada no artigo é a integrada, analítica, dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Política de privacidade; LGPD; Proteção de dados.

ABSTRACT: Research comprises the declaration of privacy and data protection policy of the Brazilian enterprise *Empreendedorismo Inovador* (Innovating Entrepreneurship) which is one of the main documents officialised by data controller to demonstrate clearly good governance practices on the treatment of personal data undertaken. The paper presents the items, principles and legal bases for the elaboration of the declaration of privacy and data protection policy. Methodology includes integration, analysis, deduction and bibliographical research.

KEY WORDS: Privacy policy; LGPD; Data protection.

RESUMEN: El artículo tiene como tema la declaración de política de privacidad y protección de datos aplicada a la empresa brasileña *Espíritu Emprendedor Innovador*. La declaración de política de privacidad y protección de datos es uno de los principales documentos que deben ser formalizados por el controlador de datos con la finalidad de demostrar, de forma clara y documentada, las buenas prácticas y de la gobernanza en lo que dice respecto al tratamiento de datos personales por él realizado.

Autor correspondente:
Rodrigo Almeida Magalhães
E-mail: amagalhaes@ig.com.br

Recebido em: 21 de dezembro de 2021.
Aceito em: 28 de março de 2023.

El artículo presenta sus elementos, los principios, las bases legales para la elaboración de la declaración de privacidad y protección de datos. La metodología de investigación utilizada en el artículo es la integrada, analítica, deductiva y la técnica de investigación bibliográfica.

PALAVBRAS CLAVE: Política de privacidad; LGPD; Protección de datos.

INTRODUÇÃO

O artigo tem como tema a declaração de política de privacidade e proteção de dados. Para isto, usou-se como exemplo a empresa brasileira empreendedorismo inovador, sediada em São Paulo/SP, a qual presta serviços por meio de uma plataforma que tem por finalidade oferecer cursos teóricos e práticos no ramo do empreendedorismo e inovação.

A empresa possui relacionamento com alunos que contratam os cursos por meio da plataforma, bem como com os professores parceiros e filiados que produzem e disponibilizam seus cursos na referida plataforma.

A prospecção da empresa é realizada por meio de seu site, das redes sociais, de envio de e-mail marketing para todos os alunos cadastrados na plataforma, bem como por meio de eventos e palestras que são realizadas de forma gratuita.

Para realizar as suas operações a empresa conta com um quadro de colaboradores interno composto por 40 empregados contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e cerca de 1.000 professores afiliados não sujeitos à CLT.

No que toca às suas áreas internas, a empresa possui os seguintes setores: a) tecnologia da informação responsável pela gestão da plataforma, dos sistemas internos e do banco de dados em nuvem; b) recursos humanos a quem cabe a gestão dos colaboradores; c) comercial: responsável pelas tratativas dos serviços oferecidos; d) marketing: realiza a divulgação e a prospecção de clientes; e e) administrativo e financeiro. Demais atividades não absorvidas internamente foram terceirizadas tais como: a) sistemas; b) meios de pagamento; c) armazenamento; d) ferramentas digitais de marketing e gestão; e) assinatura eletrônica; f) escritório de contabilidade; g) escritório de advocacia; h) compartilhamento de dados; e i) transferência internacional de dados aos servidores estrangeiros.

Em atenção à Lei Geral de Proteção de Dados (lei nº. 13.709/2018), a equipe de privacidade da empresa irá elaborar a Declaração da Política de Privacidade, sendo necessário definir os pontos a serem abordados no referido documento com o fim de reduzir os riscos decorrentes da sua inexistência, sendo tal demanda encaminhada para o encarregado de dados interno.

Os principais elementos do caso prático exposto são os seguintes: a) a natureza da pessoa jurídica envolvida; b) o tipo de prestação de serviços oferecidos; c) o público visado; d) a natureza jurídica da relação existentes com seus colaboradores e com os professores filiados; e) a estrutura e os processos internos; f) os serviços terceirizados; g) a existência de bando de dados em nuvem; h) o compartilhamento de dados; e i) a existência de transferência internacional de dados.

Sendo assim, verifica-se que o caso prático envolve uma pessoa jurídica de direito privado, que presta serviços educacionais para pessoais naturais (incluindo menores de idade), contando com um quadro de empregados regidos pela CLT e com professores filiados sob regime jurídico diverso. Para executar suas operações, contra com processos internos e externos, possuindo um banco de dados e, por fim, realizando compartilhamento de dados e a transferência internacional.

Estas definições são de suma importância para o desenvolvimento deste artigo, visto que impactam, diretamente, nos pontos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que deverão ser abordados no artigo.

Visando sistematizar este trabalho, no capítulo seguinte serão abordados os fundamentos jurídicos que embasam a declaração de política de privacidade e proteção de dados. No terceiro capítulo serão apresentadas as resoluções das questões propostas pelo caso prático e, por fim, o quarto capítulo abordará as conclusões deste trabalho.

A metodologia de pesquisa utilizada no artigo é a integrada, analítica, dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Antes de tratar do objeto deste trabalho, faz-se necessário abordar os aspectos fáticos, históricos e jurídicos que culminaram nas legislações que protegem os dados pessoais no direito comparado e no Brasil.

Neste sentido, vale trazer as palavras de Danilo Doneda a respeito da importância da matéria

Hoje, assistimos a um desafio de escala e importância inauditas para essas legislações. Problemas relacionados ao tratamento de dados pessoais estão no cerne de diversas dinâmicas que dizem respeito à proteção da pessoa, mas também à higidez do Estado democrático, à liberdade de informação e expressão, à segurança jurídica para os mercados, entre tantas outras.¹

Vê-se, portanto, que a importância da proteção de dados pessoais foi crescendo de acordo com o desenvolvimento social e tecnológico e, atualmente, está inserida, para sempre nas dinâmicas sociais.

2.1 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM OUTROS PAÍSES

A legislação sobre a proteção de dados pessoais mundialmente conhecida atualmente começou a ser tratada em países que estavam à frente do desenvolvimento tecnológico e social, como os Estados Unidos da América e a Alemanha.

Muito embora atualmente a Europa seja lembrada hoje como o referencial mundial da proteção de dados, doutrinadores apontam que a questão da proteção de dados pessoais começou a ser discutida, inicialmente, nos Estados Unidos da América, sendo sempre citado, para reforçar esta afirmativa, um artigo de 1890 intitulado como “The right to Privacy” de autoria de Samuel Warren e Louis Brandeis. Vale destacar que foi a partir destas discussões que foi enunciado o direito a ser deixado só (*right to be let alone*). A este respeito ensina Danilo Doneda:

Um dos tópicos mais importantes e que garantem o interesse até hoje no artigo de Warren e Brandeis de 1890 é a constatação do vínculo da tutela da privacidade ao progresso tecnológico. Esse progresso torna possível novas formas de veiculação e obtenção de informações sobre as pessoas, sendo o vetor principal que proporcionou a demanda pela elaboração de um direito à privacidade, que veio a se consolidar em diversos ordenamentos jurídicos desde então.²

Ainda dentro do contexto histórico americano, o caso *Olmstead v. United States*, de 1928, é sempre lembrado pelos doutrinadores desta área como um fato emblemático, onde a Corte Norte-americana, num caso que envolve busca e apreensão não autorizada e grampo telefônico, começou a discutir a necessidade de se estabelecer limites ao estado visando proteger a privacidade dos cidadãos americanos.

Contudo, foi no julgamento do caso *Katz v. United States*, de 1967, que a referida Corte passou a adotar a Quarta Emenda para os casos que envolvem a privacidade e as ameaças trazidas pela tecnologia.

Em 1960, a proteção de dados pessoais voltou a ser o centro das discussões nos Estados Unidos, visto que o estado apresentou um projeto para criar o *National Data Center*, tendo um caráter censitário que, naquela época, já foi visto como grande risco para a sociedade, diante da falta de controle dos cidadãos sobre o tratamento de seus dados pessoais, razão pela qual o projeto não foi implementado diante da reação negativa do Congresso. É importante ressaltar que este foi o primeiro caso de grande repercussão em privacidade de dados envolvendo meios informáticos.

A discussão sobre o *National Data Center* culminou na criação da lei conhecida como *Fair Credit Reporting Act – FCRA*, em 1974, a qual abordava informações referentes a dados pessoais e creditícios.

Do mesmo modo, em 1978, foi promulgado o *Privacy Act*, tratando-se de uma lei federal que estabelece um código de prática de informação justa sobre a coleta, manutenção, uso e disseminação de informações pessoais de cidadãos que são mantidas em sistemas de registro das agências federais.

¹ DONEDA, Danilo. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. 2. Reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.04.

² DONEDA, Danilo. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. 2. Reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.06.

Passando a analisar a matéria no contexto europeu, o termo “proteção de dados” foi utilizado pela primeira vez, no sentido que é empregado até hoje, na lei de proteção de dados do estado de Hesse, na Alemanha em 1970, tratando da matéria de forma autônoma.

A partir deste momento, outros países europeus criaram suas leis de proteção de dados pessoais, como a França (em 1978) e a Suécia (em 1970).

Semelhante ao fato ocorrido nos Estados Unidos (*National Data Center*), a proteção de dados pessoais foi novamente o cerne das discussões do Tribunal Constitucional Alemão, em 1983, ao analisar uma lei federal que utilizava, de forma ilimitada, os dados pessoais dos cidadãos no censo de 1982.

Neste momento histórico, a Corte da Alemanha destacou a importância de se proteger os dados pessoais partindo do prisma do direito amplo de proteção à personalidade, garantindo-se o direito do cidadão a controlar a utilização de seus dados pessoais, tratando-se do princípio da autodeterminação informativa.

Na sequência, em 1995, no âmbito da já consolidada União Europeia, foi adotada a Diretiva 95/46/CE, que tratava da proteção de dados pessoais a qual, em 2016, foi revogada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation – GDPR*).

A partir daí, em razão da globalização e da necessidade dos demais países manterem relações políticas e negociais com os países integrantes da União Europeia, este continente ganhou grande relevância no tema referente à proteção de dados, induzindo os outros países a regulamentar esta matéria internamente.

Portanto, como foi narrado, a proteção de dados pessoais começou a ser discutida antes do surgimento da tecnologia da informação ocorrida em 1960, observando-se que o fator tecnologia apenas contribuiu para a elaboração de leis de proteção de dados pessoais dada a sua capacidade de processamento dos referidos dados.

2.2 A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NO BRASIL

A proteção de dados pessoais vem sendo discutida no Brasil desde 2005, ano em que ocorreu o I Seminário Internacional sobre proteção de dados pessoais do Brasil, organizado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o qual foi realizado em razão da discussão sobre proteção de dados dentro do Mercosul em 2004, observando-se que as propostas de regulação da matéria não foram deliberadas pelo bloco econômico.

Contundo, os debates continuaram, mesmo que a passos lentos, sendo que em 2010 o Ministério da Justiça do Brasil publicou a primeira proposta de uma lei sobre proteção de dados. O projeto foi submetido a um debate público e, após análise das sugestões de alteração propostas, foi consolidado o anteprojeto de Lei de Proteção de Dados pelo Ministério.

Em 2015, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), o Ministério da Justiça submeteu o texto do anteprojeto de lei novamente a uma nova consulta pública e, após a consolidação das sugestões de alteração, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, uma nova versão do anteprojeto foi enviada para apreciação do Congresso Nacional em 13 de maio de 2016, tratando-se do PL 5.276/2016.

No entanto, já havia inúmeros projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, tratando-se do PL 4.060/2012, PLS 330/2013, PLS 131/2014 e PLS 181/2014, observando-se que, após análise da Comissão Especial designada para apreciar o PL 4.060/2012, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 29 de maio de 2018, o parecer referente a este projeto, sendo enviado ao Senado Federal, passando a ser identificado como PL 53/2018, sendo aprovado por esta casa e, finalmente, promulgado com alguns vetos em 14 de agosto de 2018, com previsão inicial para entrar em vigor em fevereiro de 2020. No entanto, a lei n.º 13.853/2019 trouxe os dispositivos legais que tratam da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) bem como postergou a entrada em vigor da lei para agosto de 2020. Não obstante, a lei n.º 14.010 de 10 de junho de 2020 postergou a entrada em vigor dos dispositivos referentes às sanções administrativas para 1º de agosto de 2021. Vale destacar que a MP 959/2020 visava postergar a vigência da

lei para maio de 2021, mas, quando da sua conversão na lei n.º 14.010/2020, o artigo referente à postergação não foi votado, razão pela qual a LGPD entrou em vigor em setembro de 2020.

Vale destacar que, atualmente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados ANPD já está desempenhando suas atividades de caráter regulatório, de acordo com a agenda regulatória disponível em sua página eletrônica.

Por fim, cabe destacar que já há julgamentos nos Tribunais brasileiros envolvendo casos de violação de dados pessoais.

3 ANÁLISE DO CASO

Nos tópicos abaixo, serão apresentadas as respostas aos temas de acordo com o caso que foi apresentado.

3.1 DEFINIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE POLÍTICA DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS E OS TÓPICOS ESSENCIAIS QUE DEVEM CONSTAR NO DOCUMENTO

A Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é um documento que demonstra o posicionamento de uma organização (controlador de dados) frente ao tratamento de dados pessoais, tratando-se de um informativo sobre todo o processo de tratamento de dados pessoais, desde o seu nascimento até a sua eliminação.

Por meio desta declaração, o titular de dados tem ciência de como seus dados pessoais são tratados, qual a finalidade, o período e como entrar em contato com o controlador de dados para solicitar esclarecimentos, retificação ou exclusão de seus dados, conforme será abordado com mais profundidade no tópico referente aos direitos dos titulares de dados.

Neste sentido, vale trazer os ensinamentos de Alexandre Prata³ que conceitua a declaração como a “emissão formal de um documento em que todas as pertinências sobre o assunto estejam reunidas de maneira clara e específica”. Na sequência, o citado autor destaca que

Essa declaração deve ser o guia máximo para esclarecer dúvidas sobre o assunto e a postura requerida pela corporação, dos seus colaboradores, no tratamento dos dados privados [...]. A política de proteção de dados e privacidade é um artefato que conta com elementos reunidos na fase de preparação e deve explicar o modo pelo qual a empresa realiza o tratamento dos dados pessoais.⁴

De acordo com o conceito de declaração acima citado, tem-se que se trata de um documento que deve ser formalizado pelo controlador de dados visando demonstrar, tanto interna quanto externamente, todas as nuances que envolvem o tratamento de dados pessoais.

Vale destacar que a elaboração de uma de uma declaração de privacidade de dados não está prevista, expressamente na LGPD, como sendo um instrumento formal obrigatório.

Contudo, dentro do contexto do *Data Protection Management System* – DPMS, a declaração de privacidade está contida como uma das ações a serem realizadas para a implementação do DPMS.

Outrossim, a Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é um dos principais documentos que devem ser formalizados pelo controlador de dados com o fim de demonstrar, de forma clara e documentada, as boas práticas e da governança no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais por ele realizado.

Neste sentido, o art. 50, da LGPD dispõe que os controladores e os operadores, no âmbito de suas competências, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de

³ PRATA, Alexandre. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados: Manual de Implementação. 1ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 110/111.

⁴ PRATA, Alexandre. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados: Manual de Implementação. 1ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 110/111.

funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

O legislador esclarece, no § 1º, do citado artigo, que o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, à natureza, ao escopo, à finalidade, à probabilidade, à gravidade dos riscos e aos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

Outrossim, a alínea “a”, do inciso I, do § 2º, do artigo em comento, dita que, dentre outros requisitos, o programa de governança em privacidade deverá demonstrar o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais.

Muito embora o artigo de lei abordado acima não fale, expressamente, em Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é fato que este documento deve compor as boas práticas e a governança do controlador de dados.

Seguindo esta linha de raciocínio, é possível extrair do art. 50, *caput*, da LGPD, vários elementos que devem conter em uma Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados como, por exemplo, as medidas técnicas de segurança adotadas, como o titular poderá realizar reclamações, dentre outros.

A respeito do conteúdo da Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados a LGPD, mais uma vez, não traz de forma expressa quais são os elementos que deverão compor tal documento, observando-se que o seu conteúdo pode variar de um controlador de dados para outro, considerando-se as especificidades e a complexidade do tratamento de dados pessoais utilizados.

No entanto, é possível elencar os principais elementos que devem estar contidos na Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados a ser adotada no caso em tela pela empresa Empreendedorismo Inovador, tratando-se dos seguintes:

- a) o posicionamento do controlador de dados sobre a proteção de dados pessoais: este ponto é importante para demonstrar o comprometimento da alta administração da empresa sobre a proteção de dados pessoais;
- b) os fundamentos legais que a embasam: a depender do nível da operação de uma organização, a declaração pode ser formulada de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o General Data Protection Regulation (GDPR), o California Consumer Privacy Act (CCPA). No caso em tela, consta que a empresa realiza o compartilhamento e a transferência internacional de dados, devendo ser observadas as leis sobre proteção de dados dos países com os quais se relaciona;
- c) identificação completa do controlador e seus contatos: a fim de que o titular de dados tenha ciência do responsável pelo tratamento dos dados pessoais dentro da empresa;
- d) o modo de coleta e o tipo de informações que são coletadas e suas respectivas bases legais: este ponto é de extrema importância e está ligado ao princípio da transparência, devendo a empresa informar como realiza a coleta de dados, quais as suas fontes, sendo importante informar também o tipo de dado coletado e a base legal que justifica a sua coleta;
- e) como as informações coletadas são tratadas/finalidade do tratamento: ponto ligado ao princípio da finalidade, devendo o controlador informar como realizará o processamento de dados e para qual a finalidade;
- f) a existência ou não do compartilhamento e da transferência internacional dos dados pessoais: este ponto também tem ligação com o princípio da finalidade e o titular tem o direito de saber com que seus dados serão compartilhados e para quais finalidades;
- g) o local de armazenamento e processamento das informações: a depender da abrangência do tratamento

- dos dados, o controlador deverá obedecer a outras leis sobre proteção de dados pessoais, conforme mencionado no item b;
- h) o prazo de retenção e o modo de eliminação: os dados pessoais não poderão ficar sob a guarda do controlador por prazo indeterminado, sendo necessário informar o prazo de duração do tratamento e o modo de eliminação do dado pessoal, observando-se que, geralmente, o prazo ora mencionado pode ser encontrado, na maioria das vezes, nas bases legais que justificam o tratamento de dados (leis, contratos, consentimento etc.);
 - i) as medidas técnicas de segurança adotadas: o agente de tratamento deve informar as medidas técnicas que utiliza para manter a segurança do tratamento de dados, lembrando que essas medidas devem sempre ser atualizadas considerando as melhores práticas do setor ao tempo do tratamento de dados (atual estado da técnica);
 - j) os direitos dos titulares: este ponto será aprofundado em ponto específico deste trabalho;
 - k) o contato do encarregado de dados pessoais da organização (DPO): de acordo com o art. 41, da LGPD, o controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, devendo a respectiva identidade e as informações de contato serem divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador e, considerando-se as boas práticas de governança, na Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados também;
 - l) a data da aprovação e a vigência: é importante ter a consciência de que a Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é um documento vivo, o qual deve ser aprovado pela alta administração da empresa e informada a sua vigência tanto interna quanto externamente, devendo ser alterada de acordo com as circunstâncias atuais que envolvem o tratamento de dados pessoais.

178

É possível extrair dos elementos acima que, em suma, a Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados da empresa Empreendedorismo Inovador deve conter todas as informações que envolvem o tratamento de dados pessoais, compreendendo o ciclo da vida de um dado pessoal.

Por fim, insta mencionar que a existência de uma Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é considerada como um critério positivo para a organização quando da aplicação de penalidade, visto que o inciso IX, do § 1º, do art. 52, da LGPD, dita que a adoção de política de boas práticas e governança (o que inclui a Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados) deve ser considerada pela Autoridade Nacional de Proteção de dados quando da aplicação de sanções.

3.2 OS PRINCÍPIOS QUE DEVEM SER ANALISADOS NAS CLÁUSULAS DA DECLARAÇÃO DE POLÍTICA

A declaração da política deverá ser elaborada com base nos princípios que regem a questão da proteção de dados pessoais no Brasil, tendo como direcionador o ramo de atividade e os objetivos a serem alcançados pelo controlador, neste caso, uma pessoa jurídica de direito privado do ramo da educação.

Quando se fala em tutela dos dados pessoais, é sabido que a LGPD é a norma responsável por tutelar os dados pessoais no Brasil, mas não deve ser considerada como o único fundamento jurídico que tutela os dados pessoais, havendo um microsistema neste ramo que abrange outras leis como, por exemplo, o Marco Civil da Internet - MCI (Lei nº. 12.965/2014).

Neste sentido, vale rememorar que o MCI entrou em vigor anos antes da LGPD, com o fim de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil prevendo no inciso III, de seu art. 3º, a proteção de dados pessoais como um de seus princípios.

Esta referência legislativa é de suma importância para esta questão, visto que os serviços educacionais são oferecidos pela empresa Empreendedorismo Inovador por meio de plataforma digital, ou seja, por meio da internet,

havendo coleta de dados pelos provedores de conexão e aplicação quando das atividades desenvolvidas na relação de consumo existente entre a plataforma e seus alunos.

Sendo assim, além de observar os princípios previstos no art. 3º, do MCI, da declaração da política também deverá observar os princípios previstos no art. 6º, da LGPD quando da realização de atividades de tratamento de dados pessoais, os quais serão abordados na sequência.

A política deverá observar o princípio da finalidade, segundo o qual agente de tratamento de dados deverá realizar o tratamento de dados para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Caso haja alteração na finalidade do tratamento de dados pessoais, o titular deve ser informado sendo necessário analisar a base legal que legitima o tratamento de dados pessoais e, se necessário, colher novo consentimento, mantendo-se sempre em voga a legitimidade, a especificidade e o dever de explicitar ao titular de dados todas as alterações que ocorrerem durante o tratamento de seus dados.

O segundo princípio a ser abordado é o da adequação, o qual está nitidamente ligado ao princípio da finalidade, devendo o tratamento de dados pessoais ser compatível com as finalidades informadas ao titular, observando-se sempre o contexto do tratamento.

Na sequência, a LGPD traz o princípio da necessidade, o qual tem como regra a limitação do tratamento de dados ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades. Com isso, devem ser utilizados apenas os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

Dentro do princípio da necessidade, será analisada a segunda questão deste tópico, ou seja, quais são os dados que devem ser considerados como necessários para a finalidade do tratamento dos dados pessoais dos alunos cadastrados na plataforma da empresa Empreendedorismo Inovador.

A aplicabilidade do princípio da necessidade é uma variável, dependendo sempre de uma análise minuciosa do modelo de negócio do controlador.

Para auxiliar o controlador na identificação de quais dados podem ser considerados como necessário, o doutrinador Rony Vainzof esclarece que

O controlador, portanto, deve buscar as seguintes respostas previamente ao tratamento: a finalidade pretendida pode ser atingida de outro modo, sem a utilização de dados pessoais? Se a resposta for negativa, quais as espécies de dados realmente são essenciais ao tratamento? Qual o volume mínimo de dados para o tratamento? Finalmente, superadas todas estas questões, mesmo utilizando as espécies de dados essenciais, no menor volume possível, é proporcional a realização desse tratamento diante dos potenciais riscos aos direitos dos titulares?⁵

Tomando por base a metodologia acima aborda, tem-se que a plataforma educacional necessita, indiscutivelmente, de dados pessoais para atingir as suas finalidades, tratando-se dos dados cadastrais dos alunos como nome, endereço, telefone, e-mail, CPF e dados bancários. Exemplificando, os dados cadastrais como nome e CPF serão necessários para a emissão de certificado do curso. Endereço e telefone, somado aos dados mencionados anteriormente, serão necessários caso ao aluno descumpra o contrato e seja necessário ajuizar uma ação de execução do título extrajudicial. A coleta do e-mail se justifica por ser o meio de contato direto com o aluno bem como o login de acesso à plataforma. Por fim, os dados bancários são necessários para realizar a cobrança dos serviços educacionais prestados.

Ressalta-se que se houver alguma alteração no objeto da plataforma será necessário realizar nova análise do princípio da necessidade, visando sempre a utilização dos dados necessários às suas operações, caindo por terra o conceito antigo que as empresas utilizavam fundamentado na regra do “reter tudo”.

Dando sequência à análise dos princípios, pelo princípio do livre acesso se entende que o titular tem a garantia de consulta facilitada e a gratuita sobre a forma e a duração do tratamento de seus dados. Na prática, os agentes

⁵ VAINZOF, Rony. Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 144.

de tratamento deverão disponibilizar meios de comunicação específicos para que os titulares possam requisitar tais informações, exercendo assim os seus direitos, de acordo com o art. 18, da LGPD.

O princípio da qualidade dos dados dispõe que os titulares possuem a garantia de que seus dados estejam corretos, claros e atualizados, de acordo com a necessidade e a finalidade de seu tratamento.

Durante o tratamento dos dados pessoais, os agentes de tratamento deverão adotar as medidas técnicas e administrativas necessárias para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão, tratando-se do princípio da segurança.

Do mesmo modo, outras medidas preventivas deverão ser adotadas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, de acordo com o princípio da prevenção.

Vale destacar que em atenção ao princípio da não discriminação o tratamento de dados pessoais não poderá ser realizado para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos.

O último princípio trazido pela LGPD é o princípio da responsabilização e prestação de contas, segundo o qual o agente que realizar o tratamento de dados deverá demonstrar a adoção de medidas eficazes para comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, incluindo a eficácia destas medidas.

Neste sentido, visando resguardar os interesses da plataforma educacional, a administração deverá se comprometer em cumprir o disposto na lei, fazendo com que suas decisões referentes à política de proteção de dados pessoais sejam incorporadas em todos os processos que utilizam dados pessoais, devendo ser documentadas todas as ações preventivas, educativas e repressivas que envolvam o tratamento de dados pessoais.

Isto porque tais documentos poderão ser solicitados em eventual fiscalização pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD ou pelo titular de dados.

180 3.3 OS DIREITOS DOS TITULARES DE DADOS PESSOAIS

O princípio da autodeterminação informativa, o qual dispõe, sinteticamente, que os titulares de dados pessoais têm o direito de decidir livre e conscientemente sobre como dispor de seus dados é a fonte de onde nascem os demais direitos previstos no art. 18 da LGPD.

A abordagem dos direitos dos titulares de dados pessoais pode ser feita sob o ponto de vista do próprio titular ou do controlador de dados pessoais, cada qual visando resguardar os seus interesses. Ou seja, o titular enxerga os direitos como ferramentas para exercer sua autodeterminação informativa ao passo que o controlador de dados analisa os aspectos operacionais dos referidos direitos, ou seja, como atender às necessidades do titular da dados quando a empresa for por ele acionada.

Antes de abordar os direitos dos titulares, é importante destacar que a LGPD visa proteger os dados pessoais, ou seja, os dados de pessoas naturais/físicas, não sendo aplicável aos dados das pessoas jurídicas, os quais são tutelados por outras leis.

O primeiro direito do titular de dados é a solicitação de confirmação de existência de tratamento, por meio do qual o controlador poderá ser acionado para informar se a empresa está realizando o tratamento de seus dados pessoais.

Pressupondo a existência de tratamento de dados pessoais nos processos da empresa, o titular tem o direito a acessá-los, bem como solicitar a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados.

Do mesmo modo, o titular de dados pode solicitar a anonimização, bloqueio ou a eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD. Note-se que estes direitos estão nitidamente ligados aos princípios da finalidade e da necessidade, os quais devem ser observados pela empresa quando da implementação da LGPD.

Entende-se por anonimização o processo técnico que retira os aspectos pessoais de um dado, o qual perde a sua essência de dado pessoal, não sendo mais tutelado pela LGPD.

O direito à eliminação deve ser analisado com cautela, visto que não se trata de um direito absoluto do titular de dados, ou seja, a empresa não deverá eliminar todos os dados pessoais que o titular solicitar, desde que esteja presente uma das bases legais para o tratamento de dados pessoais previstas no art. 7º da lei em comento. Neste caso, ao responder à solicitação do titular, a empresa deverá informar a base legal que justifica a manutenção do dado pessoal do requisitante em sua base de dados.

O titular também tem direito de saber com quais entidades públicas e privadas o controlador realizou o compartilhamento de dados.

Outro direito do titular é a informação sobre a possibilidade de não fornecer o consentimento e sobre as consequências da negativa, informações que, seguindo as boas práticas, devem ser fornecidas independente de consulta, dando ciência ao titular que a negativa do consentimento pode impedir a prestação de um determinado serviço, por exemplo.

Outrossim, é dado ao titular o direito de revogar o consentimento, cabendo ao controlador providenciar os meios para que tal direito seja exercido de forma gratuita e facilitada.

Apresentados os direitos dos titulares, cabe à empresa criar canais por meio dos quais o titular de dados possa peticionar e exercitar os seus direitos e, ao ser acionado, o controlador poderá, em caso de impossibilidade de atendimento à solicitação, indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência ou comunicar que não é agente de tratamento de dados e, se possível, indicar o agente correto.

Portanto, a LGPD além de trazer os direitos dos titulares de dados, aborda também alguns aspectos práticos como a gratuidade da solicitação, as possíveis respostas, a possibilidade de o controlador ser questionado por órgãos de defesa do consumidor, lembrando que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD poderá definir novas regras para as empresas atenderem aos direitos ora abordados.

3.4 AS BASES LEGAIS E FINALIDADE DO TRATAMENTO DOS DADOS

A LGPD prevê dez hipóteses legais para a realização de tratamento de dados pessoais, mas antes de entrar neste mérito, é necessário abordar o que se entende pela expressão “tratamento”.

Neste sentido, deve ser entendido como tratamento de dados pessoais todas as operações que envolvem o ciclo de vida de um dado, como a sua coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

As bases legais para a realização de tratamento de dados pessoais estão previstas no art. 7º, da LGPD, sendo o fornecimento de consentimento a primeira delas.

O consentimento poderá ser fornecido de forma física ou eletrônica devendo ser sempre destacado das demais cláusulas contratuais prevendo, de forma expressa, as finalidades do tratamento, observando-se que o consentimento obtido de forma genérica não terá validade jurídica.

A segunda base legal é referente ao tratamento de dados que é realizado para o cumprimento de uma obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Exemplificando, não é necessário o consentimento dos empregados da empresa para o departamento de recursos humanos gerar a folha de pagamento, enviá-la à instituição financeira, bem como para enviar as informações trabalhistas ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE por meio do e-Social, pois se trata de uma obrigação prevista em lei (Consolidação das Leis do Trabalho) e demais normativos do MTE.

Os dados pessoais também poderão ser tratados quando necessários para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados ao contrato que se pretende formalizar. Neste caso, por exemplo, quando um aluno realiza seu cadastro e fornece seus dados pessoais para a plataforma lhe conceder acesso ao curso contratado não se faz necessário um consentimento específico, visto que os dados estão sendo tratados para a prestação de um serviço, qual seja, um contrato de prestação de serviços educacionais no caso em tela.

O legítimo interesse do controlador ou de terceiro é uma base legal aberta, sendo necessário realizar uma análise de cada caso para verificar se o legítimo interesse está presente, lembrando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD poderá solicitar relatório de impacto à proteção de dados pessoais. Neste caso, pode ser utilizado como exemplo o envio de divulgação de novos cursos aos alunos cadastrados na base de dados da plataforma. Note-se que a divulgação de produtos ou serviços está ligada à finalidade da plataforma (controlador) e aos interesses dos alunos em contratar novos cursos.

Os dados pessoais também podem ser utilizados para realizar a análise sobre a concessão do crédito tendo por base legal a proteção de crédito, observando-se que a Lei do Cadastro Positivo (lei 1.414/2021) e o Código de Defesa do Consumidor (lei n.º. 8.078/90), não sendo aplicável ao caso em estudo, visto que se trata de uma prestadora de serviços educacionais, não de concessão de crédito.

Outrossim, os dados pessoais poderão ser utilizados para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral como, por exemplo, a execução judicial promovida pela plataforma em face de alunos inadimplentes.

Outra base legal é a realização de tratamento de dados visando a tutela da saúde em procedimentos realizados por profissionais da saúde ou serviços de saúde, também não aplicável para este caso.

Os dados pessoais também poderão ser tratados para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro e, por fim, para a realização de estudos por órgãos de pesquisa (Ex. IBGE).

Sobre o questionado, a base legal adequada poderá ser identificada por meio da realização de um mapeamento de dados com o fim de identificar quais dados pessoais estão sendo utilizados nos processos internos da plataforma e qual a finalidade e a respectiva hipótese legal.

182

No que toca ao tratamento de dados de crianças e adolescentes e demais questões ligadas à capacidade civil, o art. 14, da LGPD, prevê que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

Ao mencionar a legislação pertinente, a LGPD está reportando o leitor para o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n.º. 8.609/90) o qual prevê que criança é a pessoa com até 12 anos de idade incompletos e adolescente aqueles entre 12 anos e 18 anos incompletos.

No que toca à capacidade civil, o Código Civil estabelece que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos (art. 3º) e relativamente incapazes os maiores de 16 anos e os menores de 18.

Em consonância com os conceitos de criança e adolescente, o § 1º, do art. 14, da LGPD prevê que o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por, pelo menos, um dos pais ou pelo responsável legal, sendo esta a base legal.

Sendo assim, verifica-se que a LGPD traz critérios específicos para a realização de tratamento de dados pessoais de criança e adolescentes, destacando-se que, quando se trata do tratamento de dados pessoais de crianças a preocupação do legislador é maior. Neste sentido, ao comentar o § 1º, do art. 14, o doutrinador Caio Cesar Carvalho de Lima assim entende:

Como se observa no texto deste parágrafo, há limitação da aplicação das suas disposições às crianças, ficando de fora dessas restrições o consentimento manifestado por adolescentes. Apesar de alguns entendimentos, no sentido de que isso se trataria de lapso do legislador e não seria suficiente para excluir a obrigação dos agentes de coletarem dos adolescentes o consentimento específico e em destaque, entendemos que essas obrigações mais restritivas não se aplicam a titulares a partir de 13 anos de idade, em relação aos quais será suficiente a obtenção do consentimento ordinário.

Tal entendimento se extrai, a partir da leitura do Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º. 4.060/2012 (que posteriormente deu ensejo à LGPD), o qual é claro ao declarar que a exigência mais elevada de consentimento fica restrita ao tratamento de dados de crianças.⁶

⁶ LIMA, Caio Cesar Carvalho. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.208.

Como demonstrado, os conceitos jurídicos do que se entende por crianças e adolescentes são de extrema importância para a aplicação da LGPD, possuindo tratamento jurídico distinto e mais rigoroso no que toca ao tratamento de dados pessoais de crianças.

A este respeito, o legislador traz obrigações adicionais quando do tratamento de dados pessoais de crianças, como: a) manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma da sua utilização e os procedimentos necessários para o titular exercer os seus direitos; b) condicionar a participação de crianças em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias às atividades; c) realizar todos os esforços para verificar que o consentimento foi dado pelo responsável pela criança, considerando a tecnologia disponível; d) fornecer as informações sobre o tratamento de dados de crianças e adolescente de maneira simples, clara e acessível, considerando-se as peculiaridades das crianças e adolescentes em desenvolvimento.

Por fim, a lei prevê uma hipótese de coleta de dados pessoais de crianças sem o consentimento do responsável, quando a coleta for necessária para contactar os pais ou responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiros sem o consentimento de um dos pais ou responsável legal.

3.5 DEFINIÇÃO DE COMPARTILHAMENTO E TRANSFERÊNCIA DE DADOS

Os conceitos de uso compartilhado de dados e de transferência internacional de dados estão nos incisos XV e XVI, do art. 5º, da LGPD.

Entende-se por transferência internacional de dados, a transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro. Já o uso compartilhado de dados é conceituado como a comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados.

Conforme consta no enunciado do caso sob estudo, a plataforma educacional realiza o compartilhamento de dados e a transferência internacional de dados e, por este motivo, sua política de privacidade e proteção de dados pessoais deverá conter, de forma clara e completa, todas as informações referentes a estes processamentos, conforme previsto no inciso V, do art. 9º, da LGPD.

Neste sentido, é importante destacar que, nos casos em que o controlador obteve o consentimento do titular para realizar o tratamento de dados, em sendo necessário comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores, deverá obter consentimento específico para este fim, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa de consentimento.

No que se refere ao compartilhamento de dados pessoais sensíveis entre controladores com o objetivo de obter vantagem econômica, dispõe o § 3º, do art. 11, da LGPD, que o órgão regulador poderá regular ou até mesmo vetar este tipo de compartilhamento, observando-se que a lei já veta este compartilhamento no que se refere a dados pessoais sensíveis referentes à saúde.

Sobre a transferência internacional de dados, é preciso mencionar que o art. 33, da LGPD, prevê os casos em que a transferência internacional de dados será permitida, destacando-se que tal operação poderá ser realizada quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente das outras finalidades.

Em suma, obedecendo os critérios legais ora abordados, o controlador de dados poderá realizar o compartilhamento de dados ou a transferência internacional de dados, devendo haver a previsão de tais operações na Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados.

3.6 DISPONIBILIZAÇÃO E ALTERAÇÃO DO DOCUMENTO PARA O PÚBLICO-ALVO

A Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados é um documento vivo que integra as boas práticas e a governança de uma empresa, devendo sempre refletir o posicionamento desta frente às questões de proteção de dados, bem como descrever todos os processos que realiza, envolvendo os dados pessoais, dando publicidade ao público interno e externo.

A depender da estrutura de governança de uma empresa, a alteração deve ser embasada em fatos técnicos como novo mapeamento de dados pessoais que justifiquem a alteração, sendo a proposta de alteração submetida à análise e apreciação da alta administração, a quem compete aprovar a alteração da declaração.

Após a aprovação, a declaração deve ser publicada tanto internamente para os colaboradores da empresa como também atrás do sítio eletrônico, visando dar publicidade ao público externo e demais interessados.

A publicidade da declaração é de extrema importância não só para demonstrar o comprometimento da empresa com a proteção de dados pessoais, como também para fazer com que as partes que se relacionam ou que queiram se relacionar com a empresa se sintam seguras quanto à proteção de dados pessoais.

4 CONCLUSÃO

Com base na LGPD, visando atender às boas práticas de governança em proteção de dados pessoais, a empresa Empreendedorismo Inovador deverá elaborar a Declaração de Política de Privacidade e Proteção de Dados e publicá-la internamente e externamente, por meio de sua página eletrônica.

184 Como foi demonstrado, a declaração de política deverá conter todas as informações que envolvem o tratamento de dados pessoais, destacando a ocorrência de tratamento de dados pessoais de menores de idade, bem como a realização de compartilhamento e transferência internacional de dados. Ela deve ser elaborada de forma que não deixe dúvidas sobre a finalidade dos dados coletados e os direitos do titular dos dados.

Por fim, a da declaração de política deverá ser revisada sempre que for necessário, ficando a cargo da alta administração da empresa aprovar a alterar da norma.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

DONEDA, Danilo. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LIMA, Caio Cesar Carvalho. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PRATA, Alexandre. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados: Manual de Implementação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VAINZOF, Rony. **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.