

Os valores relevantes na proteção dos dados pessoais na

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Marcio Pestana

Prof. Titular de Direito Administrativo no Curso de Direito da FAAP

Advogado e sócio de “Pestana e Villasbôas Arruda – Advogados”

Com a proximidade da vigência e eficácia plenas da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, as presentes considerações se voltam a examinar os valores adotados expressamente pelo normativo, que se mostram relevantes para o resguardo dos dados das pessoas naturais.

I – Os valores

Em síntese, voltamos a nossa atenção para os seguintes valores: (i) o respeito à privacidade e à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (ii) a autodeterminação informativa; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (v) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, (vi) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Nenhum deles possui predominância em relação aos demais, o que, naturalmente, poderá ensejar, nos casos de aplicação da norma em situações concretas, potenciais conflitos entre alguns deles, como provavelmente ocorrerá envolvendo o entrelaçamento do direito à privacidade, do direito ao acesso à informação e da liberdade de expressão.

Evidentemente em tal ocorrendo, o conflito deverá ser dirimido com a adoção, a par dos clássicos métodos de hermenêutica, sobretudo através da aplicação,

em concreto, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade,¹ instrumentos valiosíssimos para promover-se a harmonização entre tais valores fundantes na proteção dos dados das pessoas naturais.

Pois bem, a partir desse cardápio normativo abrangente, examinemos, a traço ligeiro, cada um desses valores sumulados pela LGPD.

1. O direito à privacidade e à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem

Embora a LGPD aparte, em incisos distintos, o direito à privacidade em relação à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, julgamos conveniente examina-los integradamente, dada a intensa interpenetração recíproca de tais valores.²

O direito à privacidade, assim como o da inviolabilidade da intimidade, da honra e reputação (no que, ao nosso ver, inclui a própria imagem), foi expressamente estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada, em Paris, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948.³

Contemporaneamente, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 os assegura como direitos fundamentais,⁴ sendo a vida privada reconhecida como um direito à personalidade, conforme assim assentou o Código Civil.⁵

¹ Marcio Pestana. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo : Ed. Atlas, 4ª ed., 2014, P. 195-204.

² “No que diz respeito à intimidade sua distinção em relação à privacidade mostra-se cada vez mais incomum, sendo os termos utilizados contemporaneamente como sinônimos. Na doutrina tradicional, em que se conferia grande importância à gradação entre a esfera privada e a pública, a intimidade representava o âmbito mais reservado da vida individual, em espaço frequentado apenas pela própria pessoa, ao passo que privacidade correspondia a uma proteção mais ampla, referente à relação do indivíduo com o mundo e sua prerrogativa de não ser importunado com o acesso indevido de terceiros a fatos de sua vida cotidiana. Justamente por sua definição mais abrangente, a privacidade costuma responder, contemporaneamente, também pelas noções de intimidade e vida privada”. Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva. Capítulo 9 – *Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática in Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. Coordenadores: Gustavo Tepedino, Ana Frazão e Milena Donato Oliva. São Paulo : Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 260.

³ “Artigo XII – Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências e ataques”.

⁴ “Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”.

⁵ “Art. 21. 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.”

O passar do tempo promoveu mudanças no que se considerava “direito à privacidade”, tudo em função da conjugação dos eventos,⁶ fatos⁷ e do contexto.⁸ Se após a 2ª guerra mundial apresentou determinada carga

⁶ “Consideramos *evento* a ocorrência de um certo e determinado acontecimento, que modifica uma realidade ontologicamente considerada, que tanto pode prescindir da interferência humana, como, ao revés, contar com a sua participação efetiva, invariavelmente envolvendo objetos e submetido a vetores temporais, espaciais e circunstanciais passíveis de identificação”. Marcio Pestana. *A Prova no Processo Administrativo-Tributário*, p. 77.

⁷ Sobre a distinção de fato social e fato jurídico: “O evento somente ingressa nos domínios dos objetos culturais, caso sobre ele haja um relato linguístico.

Alguém que utiliza um veículo automotor que não é seu e acarreta uma colisão com danos, enquanto permanecer na realidade social, tal remanescerá na condição de evento, de um mero acontecimento. Caso, entretanto, esta utilização seja *lida* através de determinada linguagem, nasce aí o fato social. Assim, sem a narrativa sobre o evento, não há fato, só evento. (...) Contudo, caso a *leitura* deste evento seja realizada pelo Direito, isto é por um ordenamento previamente instalado, que preveja a possibilidade de que esta leitura possa efetivamente ocorrer e que traga repercussões concretas no seu domínio, neste preciso instante nasce o *fato jurídico*, retratador, neste ambiente, do evento surpreendido, ao qual serão, a partir daí, atribuídas determinadas conseqüências, como a responsabilização pelos danos causados ao veículo e a terceiros por acidentes havidos com aquele veículo etc.

O fato jurídico, portanto, é o relato acerca de um determinado evento, realizado através da linguagem que a realidade jurídica reputa ser aquela credenciada para tal. Interessante destacar-se, contudo, que, não obstante refira-se ao evento, este poderá ou não ter efetivamente ocorrido na realidade circundante; isto porque, para haver fato jurídico, não é necessário que tenha havido o evento a que o fato se refere no que se convencionou chamar o *mundo social*, aspecto este de grande importância no campo das provas”. Marcio Pestana. *A Prova no Processo Administrativo-Tributário*, p. 81-83.

⁸ Acerca do contexto-comunicacional: “Estamos absolutamente convencidos de que a prova, assim como todas as ações que gravitam em seu entorno e que estão merecendo as nossas preocupações, só são passíveis de gerar efeitos jurídicos porque assim o designado *ordenamento jurídico* prevê tal possibilidade. Ou seja, segundo uma visão já classicamente consagrada, somente através da jurisdicização da prova e das atividades que atuam em seu prestígio é que ganha credenciais imprescindíveis para freqüentar o ambiente jurídico. Assim, para o direito – e, conseqüentemente, para o processo administrativo-tributário sob exame - interessarão as porções do agir probatório, do convencimento, da exteriorização e da prova ao final obtida, que sejam admitidas pelo que se rotulou *ordenamento jurídico*. Pois bem, vemos este *ordenamento* como um fragmento de um contexto de natureza jurídico-comunicacional, fragmento este organizado e dotado de uma ordenação relativa, em razão de um código.

Para nós, o contexto comunicacional jurídico constitui-se do conjunto de fatores previamente catalogados através de códigos, por uma determinada coletividade, dotados da aptidão de vincular os seus destinatários, que se sujeitam a conviver sob este cardápio de regras e disciplinas de vocação ordenadora nesta determinada realidade social, contexto este que, a sua vez, hospeda-se noutro plexo contextual de maior abrangência integrado por toda a carga axiológica, histórica, filosófica, teológica, biológica etc. que, atuando coletivamente, conformam o homem, e procuram dar algum sentido a sua própria existência. Assim, o contexto jurídico-comunicacional constitui-se num arcabouço de linguagem onde repousam os valores, os princípios, os enunciados e as práticas que, de certa maneira, direta ou reflexamente interferem nas relações comunicacionais intersubjetivas. Forma-se, à evidência, uma trama contextual, forrada por diversos insumos assentados lingüisticamente, na mais absoluta desarmonia e desordem, convivendo simultaneamente enunciados e mensagens comunicacionais que são manifestamente antagônicas, outras, efetivamente excludentes, outras, sem sentido, se não ordenadas, outras que ainda repercutem, outras que não mais repercutem, comunicações de destinação específica, ao lado de mensagens genéricas, enfim, uma verdadeira Torre de Babel em matéria

axiológica, é indiscutível que com o ingresso no século XXI, em que a tecnologia digital ganhou admirável protagonismo na vida das pessoas, e novos valores sociais foram sendo sucessivamente ingressados nas relações sociais a partir da Internet e das chamadas *redes sociais*, a acepção “direito à privacidade” ganhou novos valores relevantes.

Assim, no presente, entendemos *direito à privacidade* como o conjunto de enunciados jurídicos, carregados de intensa carga axiológica, que ergam barreiras jurídicas, com a pretensão de serem intransponíveis, para que o Estado (em sentido lato), as pessoas jurídicas e demais pessoas naturais não ingressem e, muito ao revés, deixem incólume o domínio no qual o indivíduo possa permanecer *consigo mesmo*. E, a partir desse núcleo de privacidade, sempre resguardado, permitir que esse indivíduo relacione-se com o mundo, quer involuntariamente, como se dá com as relações que estabelece com as *coisas da vida* (o oxigênio que respira, o toque do vento, o umedecimento da pele na chuva etc.) ou voluntariamente, nesse caso interagindo com a realidade circundante, plena de objetos.⁹

comunicacional. O Contexto jurídico-comunicacional poderia ser visto, numa metáfora, como um *depósito de linguagem*, ou seja, repositório de enunciados, expressões e mensagens produzidas por uma determinada coletividade, ao longo da sua própria existência e, enquanto desarrumadamente ali alojadas, não fazem um sentido efetivo, não sendo aptas a gerar repercussões, ao menos num plano satisfatório. Possui este contexto a grande valia de servir de estofamento fundamental no qual se ergue a edificação jurídico-comunicacional, voltada para repercutir nas relações intersubjetivas.⁸ Constitui-se, à evidência, na matéria prima essencial e imprescindível para deflagrar-se o trânsito comunicacional com preocupações jurídicas, compondo um corpo de fatores úteis e relevantes, que se sobressaem e distinguem-se em relação a um outro corpo de fatores inúteis e irrelevantes. O contexto, à evidência, equivale ao revestimento acústico, onde poderão ser trocadas mensagens comunicacionais, admitindo-se sublinhar os seguintes características: (a) o contexto jurídico resulta de uma construção lingüística de vocação abstrata e hipotética. Sendo assim, refere-se a situações que podem ou não ocorrer; (b) o contexto jurídico tem uma pista comunicacional própria que, a partir de um determinado código, admite a elaboração de mensagens endereçadas a todos aqueles que reúnem os atributos necessários para serem considerados como seus destinatários, compondo, assim, um auditório universal; (c) o contexto constitui-se de diversas mensagens desarrumadamente postas, mas passíveis de ser articuladas através de um código, que promove homogeneização, sobretudo aos seus aspectos material e formal, ganhando designações artificialmente concebidas pelo homem para o fim de interferir nas relações comunicacionais intersubjetivas, sob rótulos como *Constituição, leis complementares, leis ordinárias, súmulas* etc.; e, (d) havendo dúvidas sobre aspectos atinentes ao contexto jurídico ou, também, em relação ao respectivo código comunicacional, torna-se necessário promover-se o exame dos arranjos lingüísticos que lhe dão conformação e efetivamente os instrumentalizam, para tanto empreendendo-se um agir interpretativo”. Marcio Pestana. *A Prova no Processo Administrativo-Tributário*, p. 101-103.

⁹ “Os eventos além de contarem com a ação do homem – ou *conduta*, quando houver prévio interesse jurídico - têm como elemento indissociável à sua materialização os *objetos*, ou seja, tudo aquilo suscetível de ser identificado pelo homem como passível de receber uma mensagem que lhe faça algum sentido, estabelecendo, a partir deste relato, uma relação comunicacional. Pois bem, o relato pode referir-se tanto aos objetos *culturais* (que contam com o *espaço* e o *tempo* encontráveis na experiência, axiológicos, dentre os quais se insere a ação e, conseqüentemente, a conduta do homem conforme pouco antes já examinado), *naturais*

A fim de assegurar-se tal impenetrabilidade, a Constituição Federal, em conjunto com a LGPD – além doutros normativos de amplo espectro – asseguram à pessoa natural o direito de permanecer só; de exercer a autodeterminação informativa; de preservar a sua intimidade; de deter o inarredável direito à personalidade; de ter segredo etc.

Questão recorrente que se coloca é se todas as pessoas naturais possuem tal direito. Para nós, a resposta é positiva: todo indivíduo possui o direito à privacidade. O que os diferencia, entretanto, por vezes conferindo maior *elasticidade* no que se poderia chamar de “privacidade”, reside nas relações que o indivíduo estabelece com a realidade circundante, ampliando ou contraindo essa atmosfera. O político, *v.g.*, poderá possuir uma esfera de privacidade mais retraída, enquanto religiosas que vivem na clausura desfrutarão de privacidade no seu mais amplo espectro.

O importante, entretanto, é sublinhar que todo e qualquer indivíduo possui uma esfera de privacidade, resguardada pela ordem jurídica e assegurada, no Brasil, como garantia de prestígio constitucional e, no ponto que mais de perto interessa às presentes considerações, intensamente reafirmada pela LGPD. Toda, absolutamente toda pessoa natural possui uma esfera de privacidade resguardada pela ordem jurídica brasileira, sob pena de severas sanções poderem ser endereçadas ao ofensor.

2. A autodeterminação informativa

A expressão *autodeterminação informativa* nos remete ao restrito e exclusivo domínio em que a pessoa natural possua a prerrogativa, consubstanciada em direito, autônomo, de controlar a coleta, o tratamento, o armazenamento e o compartilhamento dos seus dados, por terceiros.

Enfatiza, por primeiro, tratar-se de elemento da personalidade, logo, ser seu, ínsito, próprio; por segundo, destaca, à evidência, o aspecto *controle*, seja qual for o processo ou estado, dinâmico ou estático, em que o seu dado se encontre (sendo coletado, tratado, armazenado ou compartilhado).

Por terceiro, prestigia o determinismo voluntário, ou seja, que os dados atinentes à pessoa natural só possam sobre eles serem dispostos ou informados, em determinado universo, caso haja a concordância, válida e

(que necessitam da existência espacial e temporal, despidos de valores, dotados de característica empírica), *ideais* (que prescindem do tempo e do espaço, não encontráveis na experiência, pensados) ou *metafísicos* (aqueles que se encontram além da realidade física, não identificáveis na experiência)”. Cf. Edmund Husserl, *Meditações Cartesianas. Introdução à Fenomenologia*, p. 71-85. e Carlos Cossio, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, p. 56-70.

eficaz, do seu titular, exceções feitas a determinadas situações em que a LGPD expressamente exclua o resguardo da *autodeterminação informativa*, conforme poderemos examinar mais adiante.

3. A liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião

A liberdade de expressão e de opinião foi assegurada, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual foi proclamada, em Paris, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.¹⁰

No Brasil, a Constituição Federal trata como uma garantia constitucional a livre manifestação do pensamento, vedado, entretanto, o anonimato.¹¹ Significa dizer, por outros torneios, no aspecto aqui sob destaque, que a pessoa natural poderá exteriorizar, livremente, seu pensar, sua opinião,¹² sobre tudo o que puder dizer (*os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo*¹³), respondendo, naturalmente, pelas repercussões da manifestação correspondente.

Isso porque “o pensamento do homem, que é um evento, enquanto meramente pensado, circunscrevendo-se, enquanto contentar-se em permanecer nesta condição, em seu âmbito restrito (dos eventos). Mas, caso ganhe uma referência lingüística, passará a freqüentar as quadras dos fatos, que constituem as suas próprias realidades, como a realidade econômica, sociológica, jurídica e tantas outras concebidas pelo homem. E, se é observável pela realidade jurídica, tal *olhar* trará repercussões específicas, pois

¹⁰ “Artigo II – 1 – Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”. “Artigo XIX – Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

¹¹ “Art. 5º (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

¹² Referimo-nos à acepção de que *opinião* “designa genericamente qualquer asserção ou declaração, conhecimento ou crença, que inclua ou não uma garantia da própria validade”. (...) O conceito de opinião hoje não é diferente da definição dos antigos: compromisso frágil e sujeito a revisão, ausência de garantia de validade constituem hoje também as características da opinião, mas seu campo estendeu-se muito mais do que antigos imaginariam ou do que imaginaram e imaginam os filósofos absolutistas; acima de tudo perdeu-se nitidez dos limites entre ciência e opinião, visto não haver lugar ou região da ciência em que não haja intersecção entre opinião e verdade”. Nicola Abbagnano. Dicionário de Filosofia, São Paulo : Ed. Martins Fontes, 4ª edição, 2.000, p.730

¹³ Ludwig Wittgenstein. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo : USP, 1993, p. 245.

este fato jurídico poderá ser seriamente levado em conta, à vista das repercussões que poderá acarretar”.¹⁴

E a exteriorização, no caso, não possui ambiente e nem meios definidos, podendo compreender todas as maneiras e formas através das quais a pessoa natural possa transmitir seu pensamento, como tal se dá sob a forma oral, escrita, gestual, eletrônica etc.

Agora, pergunta-se: a expressão *livre manifestação do pensamento* limita-se à atividade própria do homem, de pensar e opinar, ou poderá contemplar, também, exteriorizações provenientes de tecnologias apropriadas, desenvolvidas, de início, pelo próprio homem, mas que dele se desprendem,¹⁵ criando um domínio não mais dele, homem, mas de uma tecnologia de *pensar* e *opinar* artificial (a partir de softwares, algoritmos, inteligência artificial etc.)?

Para nós a livre manifestação do pensamento assegurada pelo Texto Constitucional restringe-se às manifestações *originárias* das pessoas naturais, não comportando aplicação extensiva a aquelas artificialmente criadas. Tal entendimento, aliás, harmoniza-se, plenamente, com o espírito que norteou a edição da LGPD, pois é inegável que tal normativo estabeleceu limites ao *pensamento tratado*, ao *pensamento artificial*, e ao seu compartilhamento, o que jamais poderia ser aplicado à manifestação do pensamento do humano.

¹⁴ Marcio Pestana. *A Prova no Processo Administrativo-Tributário*, p. 82.

¹⁵ “O fenômeno comunicacional é pautado por uma característica marcante: uma vez introduzida uma mensagem no circuito da comunicação, ela se desprende do seu emissor, ganhando o domínio do auditório que com ela tenha contato. *Desprender-se* não significa dizer que não mais terá relação com o seu emissor. Ao contrário, a comunicação remanesce com um vínculo estreito com o seu autor, que sempre poderá proclamar a sua autoria, e, sobretudo, no ponto sob destaque, poderá obter favorecimentos efetivos ou, mesmo, dissabores, vez que estabelece um vínculo implicacional. Aliás, a produção da mensagem possui exatamente esta finalidade, qual seja, a de propiciar repercussões ao seu emissor (plano da repercussão), o qual, evidentemente, nesta ribalta processual sobre a qual nos preocupamos, pretende lhe ser favorável, refutando-se as afirmativas até então prolapadas e reinantes no ambiente. O *despreendimento* antes referido diz respeito ao fato de que a mensagem ganha uma *vida autônoma*, ingressando num vácuo comunicacional inexoravelmente estimulador de *releituras* diferenciadas por todos aqueles que a contataram, seja espontaneamente, seja em virtude da obrigação que se lhes é imposta, caso da intervenção que se avizinha por parte da Administração Pública-julgadora. O destinatário, ao travar contato com *aquela* mensagem, não mais terá à frente *a mesma mensagem* emitida pelo Administrado, mas *uma outra mensagem*, *aquela* recebida pelo destinatário, e que, a sua vez, não será *a mesma* se confrontada com *a outra* recebida por outro destinatário e assim à frente. Em suma, segundo se observa pela própria experiência, uma mensagem jamais será idêntica a *outra mensagem* (não obstante textualmente seja a mesma), mas, se tanto, aproximada, em relação àquela originariamente emitida. Isto porque o destinatário tem um outro *olhar* sobre o mesmo objeto físico designado mensagem, em razão de possuir outra cultura, outra experiência, outra história, outra formação técnica, outro interesse etc. em relação ao Administrado”. Marcio Pestana. *A Prova no Processo Administrativo-Tributário*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2007, p. 226-227.

Prosseguindo, a Constituição Federal assegura ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura.¹⁶ Refere-se, o preceptivo, à evidência, não só ao exercício de atividades propriamente ditas, como, também, às consequências delas resultantes, seja qual for o suporte com que se materializem.

A nosso ver, tais atividades, originariamente desenvolvidas pelo homem, no presente compreendem, igualmente, as artificializadas, ou seja, exercitadas e geradas por sistemas criados pelo homem, caso, *v.g.*, da inteligência artificial, qualquer uma delas, portanto, submetida à garantia da Constituição Federal.

4. O desenvolvimento econômico e tecnológico, e da inovação

A LGPD elege o desenvolvimento econômico e tecnológico, assim como a inovação, como valores relevantes na defesa dos dados das pessoas naturais.

Esse enunciado volta-se, predominantemente, para as pessoas jurídicas, sobretudo de direito privado, vez que, como se sabe, a Constituição Federal estabelece que, em regra, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, cabendo ao Estado exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.¹⁷

A ênfase no que toca ao desenvolvimento econômico e tecnológico é mais do que recomendável, pois a sua implementação efetiva acarreta consequências positivas sociais, enlevando toda a coletividade, naturalmente. Ao mesmo tempo, e para fins da LGPD, estimula que empresas invistam em produtividade, eficiência, sustentabilidade etc., às últimas também aprimorando as intervenções e tratamentos que possam dispensar aos dados das pessoas naturais, intensificando a eficácia do aludido normativo.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, um conjunto de direitos que se voltam para tal objetivo (desenvolvimento econômico), assegurados tanto a pessoas naturais, quanto a pessoas jurídicas (aqui enfatizadas), merecendo destacar-

¹⁶ Art. 5º, IX, da Constituição Federal.

¹⁷ Constituição Federal: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

se, dentre eles, a Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Exemplificativamente, estabelece o aludido normativo da liberdade econômica - no que mais de perto interessa à LGPD - como essencial ao desenvolvimento e crescimento econômico do país, que as pessoas naturais e jurídicas possam arquivar qualquer documento por meio de microfilme ou por meio digital, conforme técnica e requisitos estabelecidos em regulamento, hipótese em que se equipará a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato de direito público.¹⁸

O mencionado normativo do segmento econômico estimula o desenvolvimento tecnológico, ainda que normas infralegais se tornem desatualizadas, dado o desenvolvimento tecnológico em curso, permitindo que ainda assim novas modalidades de produtos e de serviços possam ser desenvolvidos, executados, operados e comercializados.¹⁹

Quanto à inovação, o vocábulo remete o intérprete a diversas possibilidades, que poderiam compreender inovações sociais, culturais etc.

Como, entretanto, o legislador atrelou a inovação ao segmento econômico - face à expressão que o precede no dispositivo -, pode ela ser entendida, para efeitos de LGPD, como o processo, constante e diuturno, por parte, sobretudo, de pessoas jurídicas, de criar, inventar, conceber, desenvolver e gerir novos meios, produtos ou serviços que, de alguma forma, cheguem ao mercado, propiciando, ao final, notadamente ao consumidor e à sociedade, melhor qualidade, maior eficiência, maior produtividade, menor custo, maior obsequio à sustentabilidade etc.

No Brasil, o Estado tem o importante papel na inovação, vez que a Constituição Federal expressamente lhe determina estimular a formação e o

¹⁸ **Lei nº 13.874/2019** – “CAPÍTULO II - DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (...) Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [artigo 170 da Constituição Federal](#): (...) X - arquivar qualquer documento por meio de microfilme ou por meio digital, conforme técnica e requisitos estabelecidos em regulamento, hipótese em que se equipará a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato de direito público;”.

¹⁹ **Lei nº 13.874/2019** – “CAPÍTULO II - DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (...) Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [artigo 170 da Constituição Federal](#): (...) VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;”.

fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.²⁰

O Manual de Oslo,²¹ a propósito, assenta que uma “inovação é a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional das práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas”. E, complementa: “O requisito mínimo para se definir uma inovação é que o produto, o processo, o método de marketing ou organizacional sejam novos (ou significativamente melhorados) para a empresa. Isso inclui produtos, processos e métodos que as empresas são as pioneiras a desenvolver e aqueles que foram adotados de outras empresas ou organizações”.

À evidência, a LGPD valoriza e atribui grau de elevada carga axiológica na proteção de dados das pessoas naturais ao desenvolvimento econômico e tecnológico, notadamente, de pessoas jurídicas, assim como igual tratamento dispensando à inovação implementada no mercado.

5. A livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor

Conforme já pudemos consignar numa outra oportunidade, a “atividade econômica pode ser visualizada, numa simples aproximação, como aquela que planeja, produz e faz circular riquezas sob a forma de produtos ou serviços, predominantemente sob remuneração, com vistas à satisfação de um determinado mercado, cujos indivíduos são considerados *consumidores*. Evidentemente trata-se, como já se adiantou, de uma definição singela, pois tal expressão (atividade econômica) é daquelas polissêmicas, sobre a qual, registre-se, voltam-se diversas teorias e escolas econômicas, cada uma delas catalogando seus perímetros de acordo com os valores que consideram relevantes. O exercício de atividades no âmbito da ordem econômica, portanto,

²⁰ Art. 219, da Constituição Federal: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia”.

²¹ O Manual de Oslo é uma das diversas publicações da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento – OCDE, tendo por objetivo orientar e padronizar conceitos, metodologias, elaboração de estatísticas e indicadores para países industrializados. No caso, consultamos a sua 3ª. Edição, traduzida para o vernáculo pela FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos, especificamente, respectivamente, seus itens 146 e 148.

consubstancia-se na prática integrada da liberdade de empreender em conjunto com o trabalho humano, tendo por objetivo, dentre outras finalidades – como é o caso do próprio lucro –, o de propiciar à coletividade e a todos quantos sejam atingidos pelo exercício dessa atividade uma existência digna e com justiça social, em que pesem todas as dificuldades que, sabemos, é preciso enfrentar para divisar, com precisão, o conteúdo e expressão desses valores almejados (*existência digna e com justiça social*)”.

Pois bem, a LGPD segregou três princípios constitucionais, que permeiam a ordem econômica (livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor),²² integradamente os elegendo como alguns dos fundamentos relevantes desse normativo protetivo dos direitos dos dados das pessoas naturais.

A livre iniciativa constitui-se num dos fundamentos do Estado Democrático de Direito do país, conforme assim estabelece, expressamente, a Constituição Federal brasileira.²³

O direito à livre iniciativa, em sentido amplo, pode ser compreendido como aquele fundamental das pessoas naturais de empreender, quer na forma de trabalho, ofício ou profissão, direito esse assegurado, expressamente, pela Constituição Federal de 1988.²⁴

Em sentido constitucional-econômico, a par de se consubstanciar no acesso ao mercado, patrimônio nacional, conforme assegura a Constituição Federal de

²² Art. 170, da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. (grifamos)

²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)”.

²⁴ Art. 5º, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; “.

1988,²⁵ “a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.²⁶

A livre concorrência, à sua vez, nos remete à ideia, na esfera de direito privado, de livre competição entre agentes econômicos, desde que leal e em condições de livre disputa entre concorrentes.

Eros Roberto Grau, ao discorrer sobre o livre exercício da atividade econômica, então centrando sua atenção sobre a liberdade de concorrência, delimita seu conteúdo: “b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública”.²⁷

A livre concorrência, à evidência, tem cardeal importância na ordem econômica brasileira, a qual conta, como se sabe, com entidades estatais voltadas para coibir eventuais desconformidades, assim como farta legislação

²⁵ Art. 219, da Constituição Federal. “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. (...)”.

²⁶ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 726.

²⁷ “Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplado-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública. GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 184.

anticoncorrencial (v.g., Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC).

A defesa do consumidor, por sua vez, constitui-se numa garantia de prestígio constitucional fundamental, competindo ao Estado defendê-lo.²⁸ Além disso, constitui-se em princípio essencial e intrínseco da ordem econômica, conforme assim assentou a Constituição Federal.²⁹

O consumidor pessoa natural é o grande destinatário dessa proteção constitucional, havendo um conjunto destacado de diplomas legais a proteger as relações de consumo das quais tome parte, ganhando merecido destaque, nesse particular, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que trouxe intensas e efetivas mudanças nas relações consumeristas.

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

Esse feixe de importantes valores se volta diretamente à pessoa natural. Todos eles foram capitulados e prestigiados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10/12/1948, logo após o encerramento da 2ª Guerra Mundial, como se sabe, palco de atrocidades indelévels e que, numa relação de evidente causalidade, mobilizaram a comunidade internacional no sentido de coibir tais atrocidades, estimulando, nesse sentido, que grande partes dos países subscrevesse tal declaração.

A Constituição Federal, editada em 1988, após um longo período de autoritarismo e supressão da democracia, num claro efeito ricochete, foi extremamente cuidadosa em disciplinar e garantir os direitos e garantias fundamentais a todos, decompostos em direitos e deveres individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e, partidos políticos.³⁰

Tal conjunto de valores adotados pela LGPD, como fundamento para a sua própria elaboração e aplicação em favor das pessoas naturais, é o que mais justifica muitas das disciplinas jurídicas impostas a aqueles que coletam, tratam

²⁸ Art. 5º, XXXII, da Constituição Federal: “- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”.

²⁹ Art. 170, da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor;”.

³⁰ Arts. 5º a 17º, da Constituição Federal.

e disseminam dados, originários ou derivados, daquelas pessoas naturais, exercendo intensa carga axiológica sobre os preceitos desse diploma legal, logo, conseqüentemente, sobre casos concretos envolvendo dados das pessoas naturais e as perplexidades que possam ensejar.

O livre desenvolvimento da personalidade refere-se a aquele conjunto de direitos intrínsecos ao homem, detendo características de vitaliciedade, indisponibilidade, subjetivismo, intransferibilidade, além de constituir-se em direito autônomo, para nós de natureza jurídica híbrida, pois tanto ocupa o domínio privado (resguardando seu titular das relações intersubjetivas privadas), assim como público, ao impor ao poder público barreira intransponível que o impeça de mitigá-lo ou suprimi-lo.

O direito à vida, à liberdade, à finitude, à imagem, à solitude, à reflexão constituem-se alguns dos exemplos do que nos referimos como direito da personalidade da pessoa natural, o qual na longa jornada da vida vai se desenvolvendo, e que deverá ser observado, na aplicação, concreta, da LGPD.

Dignidade, à sua vez, apresenta sentido polissêmico. Preferimos seguir a linha de pensamento de Kant, que a remetendo ao plano principiológico, vislumbra o “princípio da dignidade humana” como segunda fórmula do imperativo categórico: “Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio”. “O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente, o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem dignidade”.³¹

Cidadania, em arremate, mas fundamento de não menos importância do que os demais, é o pertencimento, aspecto subjetivo, que a pessoa natural possui em relação a uma nação, contando, para tal, objetivamente, com um conjunto de direitos e deveres de natureza civil, política e social assegurados pelo ordenamento jurídico a que pertença.

A Constituição Federal brasileira, a propósito, elegeu a cidadania como um dos fundamentos do regime democrático de direito,³² instrumentalmente assegurando a gratuidade para o seu desfrute,³³ e incisivamente determinando

³¹ Nicola Abbagnano. Dicionário de Filosofia, São Paulo : Ed. Martins Fontes, 4ª edição, 2.000, p.276.

³² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania (...)”.

³³ Art. 5º, LXXVII – “são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”.

que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, preocupe-se com o preparo das pessoas naturais para o exercício da cidadania.³⁴

II – Considerações finais sobre o valor e a sua importância

Conforme já pudemos consignar noutra oportunidade,³⁵ sob a ótica da teoria histórico-cultural, o homem, por meio do espírito, outorga sentido às coisas e aos atos, modificando a natureza, formatando-a e adaptando-a ao seu querer. Essa projeção sobre a natureza resulta numa nova dimensão ou em valores.

Para essa corrente de pensamento, o valor não é a projeção da consciência, individual, empírica e isolada, mas do espírito em sua universalidade, enquanto se realiza e se projeta para fora, como consciência histórica, traduzindo a interação das consciências individuais num todo de superações sucessivas.

A teoria histórico-cultural observa que os valores não possuem uma experiência em si, ontológica, mas se manifestam nas coisas valiosas. Valor se pode dizer apenas que vale. O seu ser é o valor. Ser e valer são duas categorias fundamentais, duas posições primordiais do espírito perante a realidade. Ou as coisas são vistas como são, ou as vemos enquanto valem; e, porque valem, devem ser.

No âmbito dessa teoria, os valores obrigam porque representam o próprio homem, como autoconsciência espiritual, constituindo-se na História e ao longo da História, porque esta é, no fundo, o reencontro do espírito consigo mesmo, do espírito que se realiza na experiência das gerações, nas vicissitudes do que Miguel Reale designa ciclos culturais ou civilizações.

Dentre as características dos valores destacam-se a bipolaridade, a implicação, a referibilidade, a preferibilidade e a graduação hierárquica.

A bipolaridade consiste na idéia de que a todo valor há um desvalor. Ao bom, noutra extremo, situa-se o mau; ao belo, o feio, e assim adiante. Inexiste um ponto neutro em que pudessem, concomitantemente, conviver um valor e seu desvalor.

Implicação é a força dilatadora e constritora que um valor exerce nos demais valores, pois um não se realiza sem influir nos demais.

Outra característica do valor é a referibilidade ou necessidade de sentido. Tudo aquilo que vale, vale para algo ou no sentido de algo e para alguém; daí, também, dizer-se que os valores são entidades vetoriais, porque apontam sempre para um sentido.

³⁴ Art. 205, da CF: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

³⁵ Marcio Pestana, O Princípio da Imunidade Tributária. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

A preferibilidade dos valores entrelaça-se com a característica da referibilidade, pois, por sempre terem um sentido, determinam a conduta do ser, donde fim não é senão um valor reconhecido como motivo da conduta.

Os valores admitem a sua ordenação ou graduação hierárquica, ao sabor das preferências do ser que, para tanto, socorre-se das ideologias, conjuntos de avaliações dos valores, que os hierarquiza, permitindo a opção por este ou aquele valor, quando em confronto.

À evidência, os valores possuem indiscutível relevância para o intérprete e aplicador do direito ingressar nos domínios da LGPD, a partir da detida compreensão da carga axiológica que lhe concede fundamento.