III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Flavia Piva Almeida Leite; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-323-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No III Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 23 a 26 de junho de 2021, o grupo de trabalho "Direito, Governança e Novas Tecnologias I", que teve lugar na tarde de 23 de junho de 2021, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 16 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em três blocos, quais sejam a) proteção jurídica dos dados pessoais; b) algoritmos e inteligência artificial; e c) governança na sociedade em rede.

A proteção jurídica dos dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. "A Vulnerabilidade dos Dados Digitais e as Leis que Normatizam a Coleta no Cyber Espaço", de Jackson Lucena Santos e Elaine Késsia de Freitas Lira; 2. "Efetividade dos Mecanismos Jurisdicionais para Concretização de Direitos: o Poder Judiciário como Instrumento de Aplicação da LGPD", de Vinícius Borges Fortes e Vitor Luís Botton; 3. Proteção de Dados Pessoais dos Professores: das Vulnerabilidades do Ensino Remoto à Construção de Programas de Governança de Dados Pessoais nas Instituições de Ensino Superior", de Rosane Leal da Silva; 4. "Tecnologias Vestíveis e Capitalismo de Vigilância: do Compartilhamento de Dados sobre Saúde e a Proteção dos Direitos da Personalidade", de Raissa Arantes Tobbin e Valéria Silva Galdino Cardin; e 5. "A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) para o Setor Financeiro, Considerando o Open Banking (Sistema Financeiro Aberto) e a 'Nova' Lei do Cadastro Positivo, de Thiales Borges Bonfim, Silvio Bitencourt da Silva.

Os algoritmos e a inteligência artificial foram o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua implantação foram apresentados e debatidos a partir dos seguintes trabalhos: 1. "Algoritmo, onde foi parar a Liberdade de

Expressão?", de Ícaro Ataia Rossi e Karem Luiza da Costa; 2. "Projeto Victor e MCDA-C: (In)Compatibilidade com a Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial e com a Resolução 332 do CNJ", de Eduarda Perini da Silva; 3. "Isso é Muito 'Black Mirror': o Uso do 'Soft Law' na Regulação de Discriminações Algorítmicas", de Raphael Ferreira Santana Silva; 4. "Big Data, Softwares de Inteligência Artificial (IA) e a Proteção do Meio Ambiente Marinho", de Camila Cristiane de Carvalho Frade, Daniel Alberico Resende e Henrique de Almeida Santos"; e 5. "A Responsabilidade Civil Frente ao Assédio de Consumo: Publicidade Excessiva e a Perturbação do Sossego", de Stéphany Cindy Costa Baptistelli.

As discussões acerca da governança na sociedade em rede congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. "Plataformas Digitais e Regulação da Neutralidade da Rede: como a Regulação Atende aos Interesses de Companhias com Dominância de Mercado", de Clara Leitão de Almeida; 2. "Da Governança Corporativa como Viabilizador da Sustentabilidade da Empresa ao Longo das Gerações", de Marcos Carsalade Rabello; 3. "A Necessidade de Normatização sobre os Dados Pessoais Disponíveis nos Cartórios de Registros Públicos", de Gelson Oliveira Ferri e Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz; 4. "Multiparentalidade e os seus Efeitos no Direito Notarial: o Papel da Tecnologia em Tempos de Pandemia", de Jorge Alberto dos Santos e José Carlos Francisco dos Santos; 5. "Política em Rede: da Ampliação da Participação Política à Manipulação dos Cidadãos", de Sarah Priscila Feitosa Alexandre e Lucas Gonçalves da Silva; e 6. "Atuação do Estado em Rompimentos de Barragens no Paradigma do Estado Democrático de Direito", de Thiago Loures Machado Moura Monteiro e Antônio Luiz Lima Camargos Filho.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema "Direito, Governança e Novas Tecnologias". Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof. Dra. Flavia Piva Almeida Leite

EFETIVIDADE DOS MECANISMOS JURISDICIONAIS PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS: O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE APLICAÇÃO DA LGPD

EFFECTIVENESS OF JURISDICTIONAL MECHANISMS FOR THE IMPLEMENTATION OF LAW: THE JUDICIARY AS AN INSTRUMENT FOR APPLYING THE LGPD

Vinícius Borges Fortes [1]
Vitor Luís Botton [2]

Resumo

O artigo analisa a LGPD e a regulação dos dados pessoais pelo Estado, tanto através da ANPD, quanto por mecanismos jurisdicionais necessários para a efetividade. Analisar-se-á um julgado no qual a empresa Cyrela foi condenada por violar a LGPD. O problema consiste na pergunta: a administração pública é capaz de dar efetividade aos direitos previstos na LGPD? O objetivo é compreender a necessidade, ou não, de mecanismos jurisdicionais para efetividade dos direitos. Pela pesquisa bibliográfica concluiu-se necessário a intervenção do Poder Judiciário, eis que a ANPD, apesar de criada, não pode, ainda, aplicar sanções, não possuindo, ainda, autonomia e independência.

Palavras-chave: Autoridade nacional de proteção de dados (anpd), Concretização de direitos, Efetividade, Lei geral de proteção de dados pessoais (lgpd), Mecanismos jurisdicionais

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes LGPD and the regulation of personal data by the State, both through ANPD and through the jurisdictional mechanisms necessary for effectiveness. A judgment will be analyzed in the company Cyrela was convicted of violating LGPD. The problem consists of question: is the public administration able to give effect to rights foreseen in LGPD? The objective is understand the necessity, or not, for jurisdictional mechanisms to implementation law. Through bibliographic research, it was concluded that intervention of Judiciary Power was necessary, since the ANPD, despite being created, cannot yet apply sanctions, and don't yet have autonomy and independence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: National data protection authority (anpd), Implementation of law, Effectiveness, General personal data protection law (lgpd), Jurisdictional mechanisms

---

[1] Estágio de Pós-Doutorado em Direito pela VUB, Bélgica. Doutorado em Direito pela UNESA, com período sanduíche na Universidad de Zaragoza. Professor permanente do PPGD da IMED - Faculdade Meridional.

[2] Mestrando do PPGDireito da Faculdade Meridional – IMED. Pós-Graduado em nível de Especialização em Direito Contratual pela Faculdade Cers (2020). Advogado inscrito na OAB/RS nº 116.112. E-mail: vitorluisbotton@gmail.com.

1 Introdução

Através do presente estudo buscar-se-á demonstrar a importância que os dados pessoais possuem nas sociedades contemporâneas, tendo em vista que a possibilidade de dizer que se vive na chamada "era da informação".

Assim, se mostra necessária a regulamentação do tratamento e proteção dos dados pessoais, que se concretizou pela publicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

A disciplina de proteção de dados se dá tanto através do âmbito administrativo, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada pelo artigo 55-A da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18[1], tendo sua Estrutura Regimental e Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da ANPD, aprovada pelo Decreto nº 10.474/20, como, também, pelo Poder Judiciário.

Cabe salientar que o poder judiciário possui uma importância ainda maior, tendo em vista que as punições do âmbito administrativo ainda não estão em vigor, conforme pode-se constatar da leitura do artigo 65, I-A, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18[2].

A linha de abordagem escolhida para a pesquisa do presente trabalho encontra amparo no método hipotético-dedutivo seguindo aspectos qualitativos e quantitativos, de Mezzaroba e Monteiro (2009). Ademais, no que se refere à técnica procedimental, este trabalho segue a abordagem de pesquisa bibliográfica que, segundo Gil (2008), se desenvolve partindo de obras já existentes, como livros e artigos científicos.

Não obstante, no decorrer deste trabalho, será realizado o estudo de um julgado recente da 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, no qual a foi a Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações foi a primeira empresa condenada por descumprir a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

Assim, fica o questionamento de se a administração pública, através da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), é capaz de dar efetividade aos direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18? Desta forma, se verificará

[1] Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

[2] Art. 65. Esta Lei entra em vigor:
(...)
I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54;

se a concretização dos direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18 depende da efetividade dos mecanismos jurisdicionais.

O objetivo desta pesquisa é compreender a necessidade, ou não, de mecanismos jurisdicionais para efetivar os direitos assegurados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

Concluindo, procurar-se-á, no presente trabalho, a realização de um estudo sobre os aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18, posteriormente, estudar-se-á a efetividade dos mecanismos jurisdicionais para concretização de direitos com base na LGPD e, por fim, realizar-se-á o estudo de casos judiciais envolvendo violação dos dados pessoais.

2 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18 e o papel do estado para efetivação de seus direitos

Tem-se que na contemporaneidade as sociedades geram mais dados pessoais do que em qualquer outro período na história. Um fator relevante para isso é que na sociedade informacional dos dias atuais os dados pessoais acabaram por se tornar o propulsor da economia global, baseada em informações e conhecimentos. (BEZERRA, 2019).

Tal justificativa se dá em virtude de que na posse dos dados pessoais, as empresas do setor de tecnologia possuem condições de adentrar na esfera da privacidade, tendo acesso aos caminhos que as pessoas geralmente percorrem, quanto tempo o trajeto percorrido leva, qual a distância entre sua residência e o local em que trabalham. (CARVALHO, 2020)

Um outro exemplo que pode ser dado é que de uma análise de apenas cinco compras efetuadas no cartão de crédito é possível saber muito sobre o perfil do indivíduo. O mesmo pode se depreender da análise do comportamento de uma pessoa nas redes sociais. (BOTELHO, 2020)

Desta forma, os governos começaram a enxergam o compartilhamento de bancos de dados como um bem de grande valor agregado. Passou-se a verificar que esse intercâmbio de dados pessoais sem limitações e regulamentações se mostra perigoso para as sociedades em geral. (COPETTI; CELLA, 2019)

Ademais, como o próprio governo faz uso dos dados pessoais, depreende-se que um programa de compartilhamento de dados não pode ter como justificativa apenas a eficiência de gestão do Estado. É necessário que se institua garantias individuais aos afetados. (COPETTI; CELLA, 2019)

Importante ressaltar que regulamentação jurídica para a proteção de dados pessoais deve seguir procedimentos, princípios e direitos, que limitam o processamento e tratamento dos dados, ao mesmo passo que devem dar poder ao cidadão para que possa ter o controle do fluxo de seus dados, assim, a função não é apenas proteger os dados, mas, também, proteger a pessoa titular desses dados. (MENDES, 2014)

Não obstante, o direito à privacidade, que é plenamente compatível com a era moderna-tecnológica, pode ser considerado como um direito fundamental à autodeterminação e ao controle informativo, estando ligado ao direito da intimidade e privacidade, previstos no artigo 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil (1988)[3], no qual este pode decidir os dados pessoais e informativos que entram e saem da esfera privativa, sendo considerado uma condição da cidadania nos tempos atuais, não podendo se restringir, entretanto, à auto-regulamentação ou relações contratuais particulares, merecendo enfoque aos efeitos sociais decorrentes de tecnologias da informação e da comunicação. (COPETTI; CELLA, 2019)

Cumpre destacar que a informacionalização e a globalização acabam por melhorar a capacidade produtiva dos indivíduos e das empresas, estimulam a criatividade cultural e potencializam as comunicações humanas. (MARTINI; BERGSTEIN, 2019)

Merece destaque, também, o grande número de episódios de vazamento de dados pessoais. Com o intuito de regulamentar o tema, diminuir a incidência de tais incidentes, especificar acerca de diretrizes em relação a coleta, uso, tratamento e armazenamento dos dados pessoais, considerados direitos fundamentais, diversos países implementaram regulamentos e leis de como lidar com a informação. (MENDES, 2014)

Gize-se que as legislações relacionadas ao tratamento dos dados pessoais buscam garantir que sejam respeitados os direitos e liberdades fundamentais da vida privada, que merece proteção e respeito mesmo diante de ambientes de riscos e incertezas. (MARTINI; BERGSTEIN, 2019)

Tendo em vista o intenso tráfego de informações pela rede mundial de computadores, efeito da globalização, a tendência é que exista uma harmonização mínima de regras, à nível mundial como garantia de efetividade destes direitos fundamentais. (MARTINI; BERGSTEIN, 2019)

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

Assim, seguindo o exemplo da União Europeia que possui o *General Data Protection Regulation* (GDPR), o Brasil aprovou a sua Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18.

A referida lei brasileira não é apenas setorial, tendo em vista que não trata sobre um determinado setor econômico específico, mas sim, age de maneira transversal abrangendo, desta forma, diversos domínios que trabalham com o tratamento de dados, como por exemplo as áreas da saúde, indústria, comunicações, entre outras. (LIMA, 2020).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) coloca o indivíduo denominado de "titular"[4], como sendo a parte principal das relações jurídicas que envolvem o tratamento de dados[5], não somente pelo fato de regular a proteção de dados pessoais, mas, também, porque prevê como fundamento a autodeterminação informativa[6], que se traduz no direito de escolha dos dados que serão usados, os seus limites e o prazo. (CAPANEMA, 2020)

Avançando, é possível dizer que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), foi criada com o intuito de garantir mais segurança e estabilidade na aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (PECK, 2020)

Imperioso destacar que caso o Brasil não consiga evidenciar a independência e autonomia da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, corre riscos de ter seu acesso a OCDE dificultado. Isso se justifica pelo fato de a OCDE avaliar a capacidade de *enforcement* das leis de proteção de dados pessoais em outros países. (BEZERRA, 2019).

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) possui papel fundamental, funcionando como verdadeiro elo entre diversas partes, que vão desde o titular até entes privados ou públicos, devendo estar de acordo com as demais autoridades reguladoras e fiscalizadoras. Outrossim, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem compreender este tema em um contexto internacional para que o país possa se posicionar de forma coerente no mercado digital mundial. (PECK, 2020)

---

[4] Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)
V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

[5] Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)
X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

[6] Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
(...)
II - a autodeterminação informativa;

Assim, complementando, sobre a regulação a ser realizada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), merece destaque o fato de que ela não se limita aos setores econômicos privados, e se aplica, inclusive, aos diversos Entes Estatais e suas Entidades no âmbito do tratamento de dados. (LIMA, 2020).

Pelas competências atribuídas à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) resta clara evidente a sua importância, tendo em vista que pode ser considerada a figura central para a aplicação e efetividade da lei, eis que, os agentes de tratamento de dados pessoais, públicos ou privados, estarão sujeitos a regulações e sanções administrativas, conforme artigo 55-J, IV da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18[7]. (LIMA, 2020)

Importante frisar, também, que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) será responsável por elaborar e prestar orientações gerais para adequação e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), ditando as diretrizes do tratamento de dados no Brasil. (PECK, 2020)

Entre seus atributos fundamentais estão a autonomia administrativa, decisória e financeira; participação social em sua estrutura, e a transparência. Além disso, são atribuições fundamentais inerentes de uma autoridade nacional: a garantia de proteção de direitos fundamentais; promover a educação e o conhecimento sobre a proteção de dados; tutorial para a efetivação do que se encontra previsto na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a cooperação internacional. (PECK, 2020).

Um ponto polêmico e que merece destaque é que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos do art. 55-A, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18[8], é órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

Apesar da referência à autonomia técnica, no artigo 55-B, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18[9], resta evidenciada a dependência e, principalmente a submissão da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), à chefia do Executivo Federal, sendo retirada, assim, características primordiais de um órgão de proteção de dados. (COPETTI; CELLA, 2019)

---

[7] Art. 55-J. Compete à ANPD:
(...)
IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;

[8] Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

[9] Art. 55-B. É assegurada autonomia técnica e decisória à ANPD.

Ora, a definição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) como órgão integrante da Presidência da República é uma qualificação que, em primeiro momento, não segue a linha de independência funcional, administrativa e decisória que, recentemente, a Lei nº 13.848/2019 atribuiu às Agências Reguladoras, sendo condição do exercício da autonomia inerente à sua natureza especial. (LIMA, 2020)

Outrossim, o fato da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)possuir competência sancionatória para aplicação de multa, conforme verifica-se da leitura do artigo 52, I, II e III da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18[10] gerou o receio de que essa atribuição pudesse estimular uma espécie de desvio de finalidade na sua aplicação, caso esses valores constituíssem receita da entidade. Contudo, após amplo debate, restou previsto que as receitas da arrecadação serão destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos. (LIMA, 2020)

Fatos como os narrados levam a crer que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) não terá o espaço necessário para desempenhar uma autonomia técnica e decisória prevista na lei, sem que, para isso, tenha que seguir os interesses da Presidência da República. (CARVALHO, 2020)

Ademais, é cediço que com uma maior segurança jurídica, sendo instituída uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) com os mesmos atributos das reconhecidas internacionalmente, autônoma e independente, se garantirá uma maior efetividade, trazendo mais confiança e investimentos para o país. (BEZERRA, 2019).

Ainda, é importante destacar o que preceitua o artigo 55-K da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18[11], que deixa claro a competência exclusiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para aplicar as sanções previstas na lei, inclusive que sua competência prevalecerá, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública. (PECK, 2020)

[10] Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:
I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

[11] Art. 55-K. A aplicação das sanções previstas nesta Lei compete exclusivamente à ANPD, e suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública.

Desta forma, no presente capítulo, pode se fazer um estudo geral sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, verificando que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados é necessária para a implementação de uma boa política de proteção de dados.

3 Efetividade dos mecanismos jurisdicionais para concretização de direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18

Embora o previsto no artigo 55-K da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18 que dispõe que é competência exclusiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) aplicar as sanções previstas na lei, é sabido que o poder judiciário tem previsão constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal[12].

Importante destacar, também, que a normas emanadas pelas agências reguladoras podem ser controladas pelo Poder Judiciário, toda vez que forem afetados direitos e garantias dos usuários previstos em lei. (APPIO, 2012)

Neste momento, se mostra mais do que razoável, sendo um mecanismo de efetividade, a intervenção do Poder Judiciário para aplicar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n° 13.709/18, tendo em vista que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) só vai ter legitimidade para aplicar sanções administrativas a partir do dia 01 de agosto de 2021, conforme verifica-se da leitura do artigo 65, I-A da Lei n° 13.709/18[13].

Em panorama comparativo, no cenário atual é exigida uma jurisdição atuante, que observe a Constituição Federal, mesmo que isso tenha que ser imposto ao Estado. Para as normas constitucionais serem eficazes, é necessária uma atuação incisiva do Poder Judiciário, sob pena de os direitos ficarem apenas previstos na norma, sem serem, de fato, efetivados. (GERVASONI; LEAL, 2013)

O Poder Judiciário se empenha cada vez mais em não deixar que as normas constitucionais e infraconstitucionais se limitem a um documento estritamente político e passem a se tornar aplicáveis, por meio de decisões judiciais, mediante a atuação dos tribunais. (DE SOUSA, et al., 2019)

---

[12] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[13] Art. 65. Esta Lei entra em vigor:
I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54;

Não se mostra razoável atribuir tal fato à criação ou invenção do Poder Judiciário. Cabe destacar que existe um ordenamento jurídico, no qual é previsto deveres ao Estado e, estipulando, também, instrumentos para que sejam exigidos. (GERVASONI; LEAL, 2013)

Na mesma linha, o Poder Judiciário deve guardar parcimônia e respeito pelas opções legislativas e administrativas pelos órgãos competentes. Ou seja, não havendo lei ou atos administrativos implementando os direitos estabelecidos, deve o Poder Judiciário agir. (BARROSO, 2009)

Os Poderes Legislativo e Executivo, muitas vezes, não têm a capacidade ou não possuem coragem de tomar certas decisões, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado, o dever de responder os conflitos, tendo em vista que, em virtude de garantia constitucional, não pode se eximir de decidir. (GERVASONI; LEAL, 2013)

Deve-se atentar ao fato de que quando a maioria política, eleita democraticamente, vulnerar direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico pátrio, cabe ao Poder Judiciário agir. (BARROSO, 2009)

O Poder Judiciário pode interferir nas escolhas dos Poderes Legislativo e Executivo, determinando a invalidade ou impondo ações administrativas e políticas públicas sempre que estiver atuando com o intuito de preservar um direito fundamental estabelecido pela Constituição, ou para cumprir uma lei existente, não podendo se fundamentar na mera vontade própria do órgão julgador. (BARROSO, 2009)

> Posto isso, fixa-se como elemento a servir de base para a presente apreciação a distinção do provimento jurisdicional, a ser aplicada no caso concreto, entre (a) ordenar a execução de uma política pública existente e (b) ordenar a criação de uma nova política pública. A primeira hipótese normalmente envolverá o exame de condições fáticas, sobretudo de índole orçamentária e de níveis de discricionariedade administrativa. No segundo caso, há que se averiguar (i) a existência de previsão e/ou exigência constitucional (inclusive, se expressas) acerca da criação da política pública; (ii) a eficácia e a natureza da norma; e (iii) o espaço de discricionariedade do poder púbico quanto à forma de efetivação do direito social que reclama, em tese, a política pública. Evidente, como já dito, que o desenvolvimento de todos esses aspectos (subcritérios) transborda as margens do presente estudo. (GERVASONI; LEAL, 2013, p. 91/92)

No presente estudo, deve se concentrar na primeira distinção apontada, qual seja, a ordem jurisdicional de ordenar a execução de uma política existente, ou determinar a sua criação. Ora, se a decisão emanada pelo Poder Judiciário se destina apenas dever do cumprimento de uma política pública já existente, por parte da administração, nos moldes em que já fora debatida e deliberada, não se pode falar em ativismo judicial, tendo em vista que o julgador apenas está aplicando a própria lei, garantindo o direito. (GERVASONI; LEAL, 2013)

Atenta-se ao fato de que as condições para a efetivação do direito previsto no ordenamento jurídico, mediante políticas públicas, foram estabelecidas pelo próprio poder público, e não pelo Poder Judiciário. (GERVASONI; LEAL, 2013)

Em um mesmo viés, é possível afirmar que o controle pelo Poder Judiciário das políticas públicas é importante mecanismo para que seja consolidada a democracia no país, eis que, por meio do judiciário, as demandas socioeconômicas podem ser problematizadas com base na Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais. (APPIO, 2012)

Portanto, ainda persiste a necessidade de efetividade dos direitos fundamentais e sociais, mesmo com a criação e regulamentação de legislações específica e, também, dos esforços empreendidos pelos agentes administrativos ao desenvolverem as políticas públicas. (AGUIAR, 2007)

Desta forma, verificada a inércia da administração pública, o Poder Judiciário possui um papel de grande relevância para tornar-se realmente efetivo os direitos sociais e fundamentais garantidos. (AGUIAR, 2007)

Então, é possível dizer que o acesso à justiça vai além de um simples direito é, também, uma questão de cidadania. Se isso for retirado do cidadão, estaremos diante de um abismo social, expondo a vulnerabilidade do Estado de Direito Social e Democrático. (DE SOUSA, et al., 2019)

Por outro lado, as características da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) não tem o condão de garantir, efetivamente, a correta proteção, tonando-se temerária ao colocar em risco a garantia individual de proteção da privacidade, tendo em vista que não lhe é atribuída os elementos necessários à operacionalização do seu fim, quais sejam, autonomia administrativa e não subordinação hierárquica. (COPETTI; CELLA, 2019)

É imprescindível que uma Autoridade de Proteção de Dados tenha as garantias necessárias para que, assim, possa desempenhar sua função com independência. Deve lhe ser assegurado que os pareceres técnicos possam ser emitidos sem interferências, ameaças político-partidárias, muito menos da Presidência da República, ao qual é atrelada. (COPETTI; CELLA, 2019)

Assim, ressalta-se a importância do Poder Judiciário de resolver os conflitos eventualmente levados à juízo, devendo observar, sempre, uma solução harmônica com todo o sistema jurídico, tendo em vista poder garantir que as decisões sejam tomadas sem interferências político-partidárias. (AGUIAR, 2007)

Faz-se necessário frisar que o Poder Judiciário deverá intervir toda vez que um direito fundamental, ou infraconstitucional, estiver sendo violado. Se Legislativo e o Executivo

tiverem feito escolhas válidas, à luz dos parâmetros legais, o Poder Judiciário deverá validá-las, observando o princípio democrático. (BARROSO, 2009)

Um importante papel que a sociedade enxerga no Poder Judiciário é que este funciona como uma espécie de instância moral, amparada em cláusulas legais, tendo certa confiança popular, aparecendo, então, como uma instituição encorpada com o aspecto de um terceiro neutro, que visa auxiliar os envolvidos no processo, através de uma decisão objetiva, imparcial, justa. (MAUS, 2000)

Salienta-se que em todas as hipóteses em que a Constituição Federal tenha criado direitos subjetivos, sejam eles políticos, individuais, sociais ou difuso, em tese, são diretas e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, seja por meio de ações constitucionais ou infraconstitucionais, previstas no ordenamento jurídico pátrio. (BARROSO, 2009)

Assim, o Poder Judiciário adota um papel ativo e decisivo na efetividade do que está previsto no ordenamento jurídico. A doutrina da efetividade se utilizou de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um comedimento formal para que assim possa estabelecer a exigência de determinados direitos, os quais, se estão na constituição devem ser cumpridos. (BARROSO, 2009)

Com o passar do tempo, se faz necessária a convivência com novas formulações doutrinárias, tendo por base a pós-positivista, reconhecendo os fenômenos recentes, como o choque entre as normas, especificamente as que agrupam princípios e direitos fundamentais, tendo também a necessidade de equilíbrio para resolver as situações que serão impostas, da mesma forma conceitos como mínimo existencial e a necessidade material do direito. (BARROSO, 2009)

É de se saber que, a principal função do Poder Judiciário, num Estado democrático de direito, é a de interpretar a Constituição e a leis, preservando os direitos e deveres inerentes ao ordenamento jurídico. Ainda, por muitas vezes, juízes e tribunais terão o papel de construir o sentido das normas jurídicas, especialmente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. (BARROSO, 2009).

Bem como, em inúmeros casos, se faz necessário promover a austeridade entre direitos fundamentais e princípios constitucionais os quais se encontram de forma paralela, onde os órgãos judiciais precisam provir as adjudicações mútuas entre normas e escolhas fundamentadas. (BARROSO, 2009).

Entretanto, a interferência do poder judiciário deve ser vista com parcimônia, o excessivo recurso ao Poder Judiciário, é sabido que este não pode deixar de tutelar direitos

fundamentais quando provocado, entretanto, não pode ir além do que pode e deve. (DE SOUSA, et al., 2019)

Vale lembrar dos casos de bloqueio do aplicativo de mensagens WhatsApp pelo Poder Judiciário que ocorreram entre os anos de 2015 e 2016. Tais bloqueios levantaram a questão sobre a interferência e interpretação do Poder Judiciário sobre o tema de regulamentação da internet. (LEMOS, 2018)

> [...] Em fevereiro de 2015, decisão da Central de Inquérito da comarca de Teresina, Piauí, foi revertida pelo Tribunal de Justiça do Estado antes mesmo de se concretizar a interrupção do serviço. Ainda em 2015, em dezembro, o juiz da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo, São Paulo, determinou novamente o bloqueio do WhatsApp por 48h, cuja decisão foi derrubada 12 horas depois, por meio de um mandado de segurança feito pela empresa Facebook, proprietária do aplicativo. Já em maio de 2016, o juiz Marcel Montalvão de Lagarto, em Sergipe, decidiu tal bloqueio, suspendido por decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Edson Fachin. (LEMOS, 2018, p. 170/171)

Continuando:

> Por fim, de forma distinta das demais decisões sigilosas, a juíza da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro proferiu uma decisão pública em separado, preservando o restante do processo em sigilo, bloqueando novamente o aplicativo, agora em julho de 2016, sendo tal medida derrubada pelo Presidente do STF, Min. Lewandowski. A judicialização dessa temática chegou ao STF por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5527, ajuizada pelo Partido da República, que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade das sanções previstas no MCI e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403, ajuizada pelo Partido Popular Socialista, no bojo da decisão de Lagarto (o juiz dessa comarca é o intimado da arguição), em que se pleiteia um parecer vinculante do STF acerca da constitucionalidade das medidas de bloqueio, previstas no MCI. (LEMOS, 2018, p. 170)

Desta forma, por mais que seja imperfeita a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), faltando-lhe requisitos essenciais para uma autonomia segura, necessária sua implementação para regular com tecnicidade os temas que lhe é competente.

Entretanto, não se pode deixar as pessoas desamparadas em um momento onde a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) não pode, ainda, aplicar sanções administrativas aos infratores, sendo necessária se a intervenção do Poder Judiciário.

4 Análise da decisão da justiça brasileira que condenou a empresa Cyrela aplicando a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18 para efetivação de direitos

Inicialmente, se faz necessário destacar que embora já criada, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ainda não tem legitimidade para aplicar sanções administrativas. Entretanto o restante da lei já encontra-se em pleno vigor, conforme pode-se constatar da leitura do artigo 65, I, I-A, e II da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18[14]

Desta forma, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18 foi publicada no Diário Oficial da União do dia 15 de agosto de 2018, transcorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, já podem ser aplicadas penalidades pelo Poder Judiciário para os infratores.

Com este fundamento, a Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito, Tonia Yuka Koroku, da 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, condenou a empresa de Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações a indenizar Fabrício Vilela Coelho por danos morais, em virtude de ter violado a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18.

Em suma, o autor (Fabrício Vilela Coelho) da ação alegou que as partes firmaram um contrato que tinha como objeto a aquisição de unidade autônoma de empreendimento imobiliário de responsabilidade da ré. Entretanto, a demandada (Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações), teria compartilhado os dados pessoais do autor a terceiros, requerendo a condenação da demandada à obrigação de não fazer, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

A juíza Tonia Yuka Koroku, em um trecho da sentença resumiu que "a presente demanda tem por objeto a aduzida ilicitude da conduta da ré em supostamente transmitir dados titularizados pelo autor a empresas estranhas ao objeto do contrato firmado entre as partes." (BRASIL, 2020, p. 2)

Prosseguindo, a juíza assevera que a relação entre as partes é de consumo, sendo que o consumidor possui, direito de acesso à informação adequada, conforme artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90[15]. "Não há dúvida que a relação entre as partes é

[14] Art. 65. Esta Lei entra em vigor:
I - dia 28 de dezembro de 2018, quanto aos arts. 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B; e
I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54;
II - 24 (vinte e quatro) meses após a data de sua publicação, quanto aos demais artigos.

[15] Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)
III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

de natureza consumerista como restou assentado na decisão de fls. 627/630 de sorte que um dos direitos fundamentais do consumidor é de acesso à informação adequada acerca dos serviços que lhes são postos à disposição.” (BRASIL, 2020, p. 2)

Conforme pode-se constatar do trecho abaixo descrito, no que se refere à matéria específica sobre os dados pessoais, inicialmente, a juíza Tonia Yuka Koroku utilizou como fundamento da sua decisão o *caput* do artigo 2º e seus respetivos incisos, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18[16],

> Especificamente sobre o assunto referente ao tratamento de dados, a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados LGPD) prescreve que são fundamentos da disciplina da proteção de dados, dentre outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade (art. 2º). (BRASIL, 2020, p. 3)

Não obstante, a juíza disserta que o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18, encontram-se em consonância com a Constituição Federal.

> Vê-se, portanto, que os referidos diplomas (CDC e LGPD) encontram-se em consonância com os princípios fundamentais da República expressos na Constituição Federal de 1988, especialmente o respeito à dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88) e a promoção do bem de todos sem preconceito (art. 3º, IV, CF/88). Exsurge de tais valores o vetor que direciona a tutela dos direitos fundamentais como pilar inarredável do Estado Democrático de Direito, em que as garantias e os direitos individuais sequer são passíveis de serem infirmados ou reduzidos pelo Poder Constituinte Derivado (art. 60, § 4º, IV, CF/88).[...] É nesse contexto que os dados surgem como bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica, porquanto relacionados a diversos outros direitos também fundamentais, conforme o supracitado art. 2º da LGPD (BRASIL, 2020, p. 3)

Corroborando com este pensamento, pode-se dizer que a proteção dos dados pessoais é considerada, não só pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18, mas como também por diversos ordenamentos jurídicos, um direito um direito fundamental. (DONEDA, 2011)

[16] Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

No presente caso, restou confirmado que o autor foi assediado por diversas empresas estranhas a relação contratual, em virtude de ter pactuado com a empresa demandada um contrato adquirindo um imóvel, conforme se depreende do trecho a seguir.

> No caso em comento, resta devidamente comprovado que o autor foi assediado por diversas empresas pelo fato de ter firmado instrumento contratual com a ré para a aquisição de unidade autônoma em empreendimento imobiliário. Os documentos de fls. 107/146 e 1080/1087 confirmam que recebera o contato de instituições financeiras, consórcios, empresas de arquitetura e de construção e fornecimento de mobiliário planejado pelo fato de ter adquirido imóvel junto à requerida. Tanto que tais documentos apontam que os interlocutores tinham ciência de que o bem adquirido pelo autor era o denominado "THERA IBIRAPUERA" (fls. 107, 109, 110, 112, 132, 136). (BRASIL, 2020, p. 4)

Não obstante, conforme trecho a seguir, outro fato que traz elementos fáticos para a decisão da juíza é de que terceiros estavam cientes especificamente do empreendimento objeto do contrato, tendo o autor recebido propostas para financiamento, consórcio e aquisição de móveis planejados.

> Patente que "parceiros" obtiveram os dados do autor para que pudessem fornecer a ele serviços estranhos aos prestados pela própria requerida. No entanto, cientes do especificamente do empreendimento em relação ao qual o autor adquiriu uma unidade autônoma. Inclusive com propostas para pagamento do preço do imóvel por financiamento ou consórcio e compra e instalação de móveis planejados para o bem. (BRASIL, 2020, p. 4)

A empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações violou, também, o que está disposto no artigo 46 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18[17], ao vazar os dados pessoais do autor para terceiros.

Outrossim, no contrato entabulado entre as partes, o autor permitiu o tratamento de seus dados para empresa demandada ao prever a permissão de incluir o seu nome em banco de dados denominado de cadastro positivo. Entretanto, a permissão não pode ser entendida de forma extensiva para prejudicar o consumidor, a empresa demandada não estava autorizada a repassar os dados pessoais do autor para terceiros.

> Patente que os dados independentemente de sensíveis ou pessoais (art. 5º, I e II, LGPD) foram tratados em violação aos fundamentos de sua proteção (art. 2º, LGPD) e à finalidade específica, explícita e informada ao seu titular (art. 6º, I, LGPD). O contrato firmado entre as partes prescreveu apenas a possibilidade de inclusão de dados do requerente para fins de inserção em banco de dados ("Cadastro Positivo"), sem que tenha sido efetivamente informado acerca da utilização dos dados para outros

[17] Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito

> fins que não os relativos à relação jurídica firmada entre as partes. Entretanto, consoante prova documental acima indicada, houve a utilização para finalidade diversa e sem que o autor tivesse informação adequada (art. 6º, II, LGPD). Nesse mesmo sentido tuitivo, o disposto no artigo 6º, III e IV, do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 2020, p. 5)

Em relação ao caso em apreço, diante da previsão do artigo 45 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18[18], serão aplicadas penalidades em conformidade com o que já é previsto nas relações de consumo. (PECK, 2020) Desta forma, a responsabilidade é objetiva.

> Isto posto, a responsabilidade da ré é objetiva (arts. 14, caput, CDC e 45, LGPD). Inexiste suporte para a exclusão de responsabilidade (art. 14, § 3º, I a III, CDC), de sorte que caracterizado o ato ilícito relativo a violação a direitos de personalidade do autor, especialmente por permitir e tolerar (conduta omissiva) ou mesmo promover (conduta comissiva) o acesso indevido a dados pessoais do requerente por terceiros. (BRASIL, 2020, p. 5)

Conforme destacado pela juíza, a proteção aos dados já era prescrita em outros diplomas legais, anteriores à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18, tais como a Constituição Federal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

> Ressalte-se que a necessária informação adequada e clara dos conteúdos do serviço e a proteção à saúde e segurança (inclusive a integridade psicológica) do consumidor são objeto de prescrição normativa antes mesmos da LGPD, seja pelo regime de direitos fundamentais decorrentes da CF/88, como também pelas normas do Código Civil e CDC. Não por outro motivo, por exemplo, são nulas cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé (art. 51, IV, CDC e 187 e 422, Código Civil), que ofendam princípios fundamentais do sistema jurídico (art. 51, § 1º, I, CDC) ou que restrinjam direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, CDC). (BRASIL, 2020, p. 5/6)

Diante disso, por descumprir a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18 e outros diplomas legais, a empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações foi condenada ao pagamento de R$ 10.000,00 (dez mil reais), mais acréscimos legais, bem como multa de R$ 300,00 (trezentos reais) por contato indevido.

> Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão reconvencional e PROCEDENTES os pedidos autorais, com a confirmação da tutela provisória inicialmente deferida, para: a) condenar a ré a se abster de repassar ou conceder a terceiros, a título gratuito ou oneroso, dados pessoais, financeiros ou sensíveis titularizados pelo autor, sob pena de multa de R$ 300,00 (trezentos reais) por contato indevido; b) condenar a ré ao pagamento de indenização a título de dano moral no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado pela tabela prática do TJSP desde a data da publicação desta sentença e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da data do trânsito em julgado. (BRASIL, 2020, p. 8)

[18] Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Assim, foi possível constatar, na prática, a importância dos mecanismos jurisdicionais para concretização de direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n° 13.709/18, ainda mais, no período em que não está em vigor a possibilidade de a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) aplicar sanções administrativas.

5 Conclusão

A presente pesquisa científica tratou a respeito da segurança dos dados pessoais e a importância que estes possuem, sendo, inclusive, colocado por muitos doutrinadores como direito fundamental.

Foi possível constatar que os dados pessoais possuem um grande valor econômico e se encontram protegidos pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18, bem como por outras normas legais, como o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal.

Verificou-se que a disciplina de proteção de dados se dá, no âmbito administrativo, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada pelo artigo 55-A da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18 tendo sua Estrutura Regimental e Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da ANPD aprovados pelo Decreto nº 10.474/20.

Cabe salientar que o poder judiciário possui uma importância ainda maior, tendo em vista que as punições do âmbito administrativo ainda não estão em vigor, conforme pode-se constatar da leitura do artigo 65, I-A, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

Ao longo do trabalho, fora realizado um estudo pormenorizado de uma recente sentença da 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, no qual a foi a Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações foi a primeira empresa condenada por descumprir a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

Como resultado obtido, constatou-se que administração pública, através da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), não é capaz de, sozinha, dar efetividade aos direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18, necessitando um trabalho conjunto do Poder Judiciário, ainda mais, no período em que não está em vigor a possibilidade de a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) aplicar sanções administrativas.

Sendo assim, pode-se aferir que a concretização dos direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18 depende da efetividade dos mecanismos jurisdicionais.

Por fim, recapitulando, na presente pesquisa foi, inicialmente, realizado de um estudo sobre os aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18 e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), posteriormente, foi abordado o tema da efetividade dos mecanismos jurisdicionais para concretização de direitos previstos na LGPD e, por fim, realizou-se um estudo pormenorizado de uma decisão judicial, onde a Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações foi condenada ao pagamento de danos morais por violar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/18.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Madalena Salsa. **A Efetividade dos Direitos Sociais e a Tutela Jurisdicional**. Revista da Esmafe, v. 13, p. 221-230, 2007. Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/177>. Acesso em: 3 jan. 2021.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em:<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>, 2009. Acesso em: 26 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2020.

_____, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Diário Oficial da União. Brasília: DF, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 22 dez. 2020.

_____, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe Sobre a Proteção do Consumidor e dá Outras Providências**. Diário Oficial da União. Brasília: DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 22 dez. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença do Processo Cível nº 1080233-94.2019.8.26.0100. 13ª Vara Cível, Juíza: KOROKU, Tonia Yuka. Julgado em 29/09/2020., Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1080233-94.2019.8.26.0100&cdProcesso=2S0013T8I0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JM&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=gvO66HudPBNodbK8ERQwggnusAIbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJPtm7is7b0i52Fzy27jov2eOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSS

a%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJHWEVErf55XlYL7msB8UV%2F5tEv63UV0zAcOKLWfp6HHL6gaI7IsBDaONmHJesyna4uZJtik%2Ba9qs0pnchnRM3XV>. Acesso em 30 dez. 2020.

BEZERRA, Maria Ruth Borges. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais**: A Importância Do Modelo Institucional Independente Para a Efetividade da Lei. Caderno Virtual; v. 2, n. 44 (2019); 1981-3759, [s. l.], 2019. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.439C9CC1&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 23 dez. 2020.

BOTELHO, Marcos César. **A Proteção de Dados Pessoais Enquanto Direito Fundamental**: considerações sobre a lei geral de proteção de dados pessoais. Revista Argumenta, n. 32, p. 191-207, 2020.

CAPANEMA, Walter Aranha. **A Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados**, 2020. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.41AF6927&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 jan. 2021.

CARVALHO, João Pedro Antunes Lima da Fonseca. **A Natureza Jurídica da Autoridade Nacional de Proteção de Dados à Luz da Teoria do Estado Regulador**: Há Espaço Para a Adoção Do Conceito Material De Descentralização Administrativa No Brasil? Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, [s. l.], v. 12, n. 2, 2020. DOI 10.26512/lstr.v12i2.34714. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsdoj&AN=edsdoj.286003aba2e046cf99f071f802b89ca0&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 jan. 2021.

COPETTI, Rafael; CELLA, José Renato Gaziero. **A Salvaguarda da Privacidade e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias; v. 5, n. 1 (2019): JANEIRO - JUNHO, [s. l.], 2019. DOI 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2019.v5i1.5417. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.29AF2B23&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 jan. 2021.

DE SOUSA, Clara Mafalda Pinto Bessa et al. **Entre a Efetividade das Políticas Públicas e a Judicialização**. Revista de Políticas Públicas, v. 23, n. 1, p. 131-149, 2019. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/11911>. Acesso em: 3 jan. 2021.

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais Como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Henig. **Judicialização da Política e Ativismo Judicial na Perspectiva do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Multideia, 2013.

GIL, Antonio Carlos. **Dados e técnicas de pesquisa social**. Editora Atlas, 6ª ed. São Paulo, 2008.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira et al. **O Judiciário Como Ator Regulador da Internet**: seu papel no esquema de forças do Estado moderno. 2018. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/40403/2/ve_Amanda_Lemos.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

LIMA, José Jerônimo Nogueira de. **A Estruturação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados: Desafios Para a Efetividade da LGPD**. 2020. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54521/a-estruturao-da-autoridade-nacional-de-proteo-de-dados-desafios-para-a-efetividade-da-lgpd>. Acesso em: 3 jan. 2021.

MARTINI, Sandra Regina; BERGSTEIN, Laís. **Aproximações Entre o Direito ao Esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**, 2019. Disponível em: <http://revista.cers.com.br/ojs/index.php/revista/article/view/14/13>. Acesso em: 2 jan. 2021

MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego da Sociedade**: o Papel da Atividade Jurisprudencial na "Sociedade Órfã". Novos estudos CEBRAP, v. 58, 2000.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**: Linhas Gerais de Um Novo Direito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** Editora Saraiva, 5ª ed. São Paulo, 2009.

PECK, Patrícia. **Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Saraiva, 2020.