

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE  
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,  
TECNOLOGIA E INTERNET**

**TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E  
PROTEÇÃO DE DADOS**

---

T255

Tecnologias disruptivas, direito e proteção de dados [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Larissa Maia Freitas Salerno Miguel, Alexandre Kehrig Veronese Aguiar e Nelson Remolina Angarita – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-018-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Regulação do Ciberespaço.

1. Proteção de Dados. 2. Smart Contracts. 3. Propriedade Intelectual. 4. Políticas Públicas de Desenvolvimento. 5. Efetividade do Direito. I. II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2024 : Franca, SP).

CDU: 34

---

## II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

### TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS

---

#### **Apresentação**

Entre os dias 27 e 30 de agosto de 2024, a Faculdade de Direito de Franca recebeu o Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet. O evento reuniu acadêmicos, profissionais, pesquisadores e estudantes, promovendo o debate interdisciplinar sobre o impacto das inovações tecnológicas no campo jurídico e nas políticas públicas. A programação envolveu Grupos de Trabalho (GTs) organizados para aprofundar temas específicos, abordando desde o acesso à justiça até as complexidades da regulação tecnológica, com ênfase na adaptação do sistema jurídico aos avanços da inteligência artificial e da automação.

O GT 3 – Tecnologias Disruptivas, Direito e Proteção de Dados concentrou-se na análise das tecnologias disruptivas e seus impactos sobre o direito e a proteção de dados pessoais. As discussões abordaram a regulação jurídica de startups, lawtechs e legaltechs, além da tributação e da propriedade intelectual em um cenário de inovação constante. Entre os temas centrais, destacaram-se as implicações das tecnologias da quarta revolução industrial, como a realidade aumentada, o Visual Law, e os contratos inteligentes (smart contracts), que estão moldando o futuro das relações jurídicas. Foi dado especial enfoque à economia do conhecimento e à crescente coleta e tratamento de dados pessoais e sensíveis, considerando os desafios da proteção de dados, vigilância, monitoramento e remoção de conteúdo. As contribuições deste GT oferecem uma visão crítica e propositiva para o direito acompanhar as rápidas mudanças tecnológicas, promovendo a segurança jurídica e o respeito aos direitos fundamentais na era digital.

## **REVISITANDO A SEPARAÇÃO OBJETIVA ENTRE DADOS PESSOAIS GERAIS E SENSÍVEIS A PARTIR DO PRINCÍPIO DA ABORDAGEM POR RISCO**

### **REVISITING THE OBJECTIVE SEPARATION BETWEEN GENERAL AND SENSITIVE PERSONAL DATA BASED ON THE RISK-BASED APPROACH PRINCIPLE**

**Mauricio Antonio Tamer**

#### **Resumo**

Em uma abordagem hipotético-dedutiva a partir do levantamento normativo, jurisprudencial, da literatura pertinente e levantamento do tema no País e no exterior, a pesquisa ora apresentada tem por escopo responder ao seguinte problema: o modelo de separação objetiva entre categorias de dados, com a presunção de maior risco na utilização de dados sensíveis e regime mais restritivo é a opção mais aderente à realidade ou uma abordagem de risco concreto seria mais condizente? Em termos de resultado, tem se identificado que tal separação objetiva pode ser revisitada, priorizando a abordagem a partir do risco contextual identificado no tratamento.

**Palavras-chave:** Proteção de dados pessoais, Dados sensíveis, Risco, Regulação

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

In a hypothetical-deductive approach based on a survey of regulations, case law, pertinent literature and a survey of the subject in Brazil and abroad, the research presented here aims to answer the following problem: is the model of objective separation between categories of data, with the presumption of greater risk in the use of sensitive data and a more restrictive regime, the option that most adheres to reality or would a concrete risk approach be more appropriate? In terms of results, it has been identified that this separation can be revisited, prioritizing the risk-based approach.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Data protection, Sensitive data, Risk, Regulation

## Introdução

Introduzindo o tema da pesquisa, ora apresentada, ela tem se desenvolvido circunscrita na disciplina da Proteção de Dados Pessoais no País. Matéria esta que tem por vocação estabelecer como os dados pessoais serão devidamente utilizados (tratados), nos moldes que a legislação entende ser o adequado para a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade, conforme objetivos expressos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Artigo 1º). Ou seja, como os dados devem ser devidamente utilizados, e contextos que estes podem ser considerados pessoais, isto é, em contextos em que é feita a inferência de identificação de pessoas naturais ou características, hábitos, circunstâncias de vida etc. destas.

No Direito brasileiro, esta disciplina é estabelecida principalmente pela LGPD, somada às regulações setoriais. Isto decorre da determinação e delegação expressa da Constituição Federal introduzida pela Emenda Constitucional nº 115/2022, extraída da expressão “nos termos da lei”: “Art. 5 [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”.

Neste contexto, a LGPD adota duas premissas que convivem na regulação. De um lado, espraia a perspectiva de risco em suas normas, o que tenho tratado na pesquisa como o reconhecimento do princípio da abordagem por risco. Por outro, em presunção legal, separa objetivamente os dados pessoais gerais (conforme expressão regulatória adotada pela ANPD) (1) e dados pessoais sensíveis, repetindo a opção do modelo histórico feito pela União Europeia, em especial na *General Data Protection Regulation* – GDPR.

Baseado neste contexto, a pesquisa ora apresentada tem se desenvolvido no sentido de responder ao seguinte problema: o modelo de separação objetiva entre categorias de dados, com a presunção de maior risco na utilização de dados sensíveis e a adoção de regime mais restritivo é a opção mais aderente à realidade ou uma abordagem priorizando o risco concreto seria mais condizente?

Resumindo as contribuições da pesquisa, algumas possíveis distorções têm sido apuradas na prática, trazendo para o debate uma possível discussão se tal separação objetiva e estabelecida de forma estanque é a melhor ou poderia ser passível de estudo revisional.

## **Metodologia**

A pesquisa tem se desenvolvido em abordagem hipotético-dedutiva a partir do levantamento normativo, jurisprudencial, da literatura pertinente e levantamento exemplificativo e casuístico do tema no País e no exterior.

## **Desenvolvimento**

Seguindo o modelo europeu, especialmente consolidado na GDPR, a LGPD adota a opção pela separação objetiva entre dados pessoais gerais e sensíveis (Artigo 5º, I e II). Os dados pessoais sensíveis se caracterizam pela extração de uma informação específica associada a uma especial circunstância atrelada ao indivíduo. Circunstância especial esta que, na opção objetiva do legislador, implicaria necessariamente maior risco ao indivíduo por revelar alguma informação com maior potencial de prejudicá-lo em caso de mal uso ou comprometimento.

Cumprе relembrar a correta percepção de que dado e informação devem ser diferenciados (2), de modo que o dado será considerado um dado pessoal assim se, no contexto de seu uso, for possível a extração de uma informação pessoal, ou seja, a extração de algo que identifique o indivíduo de forma direta ou imediata ou de forma indireta ou mediata. O que vai revelar se o dado é ou não pessoal é o agregar da possibilidade de extração concreta e contextual de uma informação pessoal.

Nesta toada, a configuração como dado pessoal sensível também deve ser avaliada de forma contextual, o que envolve uma análise conjunta de vários fatores, como, por exemplo, quais dados pessoais são tratados, em qual volume, quais as inter-relações feitas

e finalidades adotadas. Por vezes, é esse olhar conjunto que revela a sensibilidade das informações extraídas. A sensibilidade, assim, não está no dado em si, mas possibilidade e/ou realização de inferência de informações com as qualidades listadas no inciso II do Artigo 5º.

Em paralelo, as pesquisas parecem ter tornado clara a percepção de que a LGPD adota a perspectiva de risco com uma de suas linhas mestres, sendo possível reconhecer, aparentemente, a existência de princípio jurídico próprio (abordagem por risco) a orientar a aplicação e interpretação de seu texto normativo.

Isto ocorre, por exemplo, entre outras situações (i) na não aplicação da legislação para o uso de dados para fins estritamente particulares; (ii) nos princípios da segurança e prevenção que têm seus conteúdos diretamente associados aos riscos dos tratamentos de dados pessoais; (iii) na previsão expressa de avaliações de risco, a exemplo do Relatório de Impacto à Proteção de Dados; (iv) nas balizas do Programa de Governança em Privacidade a ser adotado e mantido pelo agente de tratamento; (v) em alguns dos critérios a serem considerados na aplicação das sanções administrativas; e (vi) nas balizas impostas à ANPD de menor intervenção na imposição de condicionantes administrativas.

Mapeado este cenário, as pesquisas têm revelado que esta separação objetiva pode não ser condizente com o contexto de tratamento de dados pessoais. Pode ocorrer de o tratamento de dados pessoais gerais apresentar maior risco que o uso de dados pessoais sensíveis. Igualmente, o uso de dado pessoal classificado como sensível pode não revelar risco a justificar todo um regime de bases legais específico.

A realidade das obrigações laborais das empresas traz um cardápio farto de exemplos. Há uma série de usos de dados pessoais sensíveis no contexto das atividades da área de recursos humanos que não revela risco elevado a ponto de respaldar uma separação objetiva da lei e um regime legal de bases próprias, ilustrando o que parece ser uma não aderência da LGPD à realidade. É, por exemplo, da coleta de dados pessoais de etnia e raça ou associados à gênero e vida sexual para iniciativas simples de diversidade. Outra situação

igualmente de baixo risco é a coleta de dados de saúde em atividades e exames médicos de rotina. Ou, ainda, a existência de dado simples com a informação de filiação sindical presente em formulário de uso exclusivamente interno.

Inclusive, no caso de processos seletivos para ações afirmativas, parece ser possível identificar uma distorção legal mais clara decorrente desta não aderência. Por envolver a coleta de dados pessoais tidos expressamente pela lei como sensíveis, normalmente o tratamento de dados pessoais repousa necessariamente na coleta de consentimento dos participantes, o que agrega complexidade prática às atividades de coleta e gestão deste consentimento (Artigo 8º, LGPD), assim como permitindo sua revogação e a decorrente eliminação dos dados (Artigo 18, LGPD). Regime mais fechado este que não é necessariamente condizente e proporcional ao baixo risco da prática (na ampla maioria das situações). Desproporcionalidade que pode desincentivar iniciativas tão bem-vindas, e que, inclusive, impede a utilização da base legal do legítimo interesse (Artigo 7º, IX, LGPD), mesmo me parecendo clara a presença de interesses legítimos da empresa seletora, dos candidatos e da sociedade como um todo.

Em contrapartida, a pesquisa tem mostrado situações interessantes em que o uso de dados pessoais gerais pode revelar maior risco, sem que isto posicione tal tratamento, de forma objetiva, em regime mais restritivo de regulação. É o caso, por exemplo, do tratamento de dados financeiros (conforme definição estabelecida pela Resolução CD/ANPD nº 15/2024)<sup>1</sup> que pode revelar risco mais elevado até mesmo do que algumas situações de uso de dados sensíveis, seja pela natureza dos dados, seja pelo contexto de elevada quantidade de fraudes patrimoniais no País, como no caso de incidentes de privacidade em que dados financeiros são captados ilegalmente por terceiros ou publicizados de alguma forma.

Daniel Solove também tem se manifestado em prol da abordagem de risco (3). Traz alguns exemplos adicionais muito proveitosos. Inclusive, com correção a meu ver, apresentando possíveis distorções em razão das inferências possíveis feitas pelo agente de tratamento,

---

<sup>1</sup> VII - dado financeiro: dado pessoal relacionado às transações financeiras do titular, inclusive para contratação de serviços e aquisição de produtos;



ainda que *formalmente* haja o tratamento de dados pessoais não sensíveis. Alguns dos exemplos citados pelo autor: (i) o uso de padrões de consumo de eletricidade para identificar a religião do titular em razão da queda ou acréscimo substancial de uso elétrico em determinados dias da semana; (ii) o uso de dados associados à compra ou ao consumo de alimentos para também identificar a religião do titular (por exemplo, em razão do não consumo de determinado alimento); e (iii) o uso de dados de consumo alimentar para identificação de condições de saúde, como em dietas específicas no caso de celíacos (alimentação sem glúten) ou diabéticos (sem açúcar).

A pesquisa tem revelado, assim, que a principal baliza a justificar uma regulação mais restritiva seria justamente o *risco contextual* do tratamento de dados pessoais feito, e não necessariamente a existência ou não de dados *nominalmente* sensíveis. Ou seja, pondo em discussão a separação objetiva de dados em categorias como sendo ou não um bom modelo.

Inclusive, cumpre citar que a opção alternativa que priorize a qualidade da informação extraída na atividade de inferência e o risco identificado contextualmente não seria um caminho tão revolucionário assim ou novo.

A própria ANPD, de certa forma, já tem reconhecido que os dados pessoais sensíveis, por si só, não trazem risco elevado. Isso ocorre, por exemplo (i) nas perguntas e respostas sobre as situações em que a elaboração Relatório de Impacto à Proteção de Dados seria pertinente, em que isto ocorreria nas situações em que dados sensíveis estariam presentes *junto* a tratamento em larga escala ou que afete significativamente interesses e direitos dos titulares (4); (ii) na Resolução CD/ANPD nº 15/2024 a respeito da comunicação de incidentes de segurança que segue a mesma linha de raciocínio para definir as situações de risco ou dano relevante; e (iii) no Enunciado CD/ANPD nº 1/2023 que redefine as bases legais de tratamento de dados de crianças, reconhecendo que a baliza de risco e presença do melhor interesse é o principal critério.

Fora da ANPD, também parece ser relevante citar a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 5.545/RJ (STF, Tribunal Pleno, ADIN nº 5.545/RJ, Min. Rel. Luiz

Fux, j. 13.04.2023), em que se reconheceu, com base na perspectiva de risco, que a coleta de dados genéticos de recém-nascidos no Estado do Rio de Janeiro deveria ser feita de forma apenas excepcional. No mesmo sentido, parece oportuno citar o Enunciado nº 690 aprovado na IX Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual a “A proteção ampliada conferida pela LGPD aos dados sensíveis deverá ser também aplicada aos casos em que houver tratamento sensível de dados pessoais, tal como observado no §1º do art. 11 da LGPD.”. Sua afirmação pode ser interpretada justamente no sentido de que a regulação protetiva está associada ao risco e à sensibilidade do tratamento e não apenas na identificação nominal de que se trata de dado sensível.

### **Conclusões**

Concluindo a presente apresentação, parece ser possível ressaltar a possibilidade de propor, ainda que como início de pensamento, a possibilidade de se revisitar a decisão pela separação objetiva dos dados em categorias e a consequente diferença (parcial) de regimes regulatórios. A abordagem por risco concreto e não pelo risco ou sensibilidade presumida pode se apresentar como um caminho de maior aderência à realidade.

### **Referências bibliográficas**

- (1) AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Resolução CD/ANPD nº 15/2024*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-15-de-24-de-abril-de-2024-556243024> Acesso em 23/06/2024.
- (2) DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*, 2. Ed. rev. e atual., São Paulo : Thomson Reuters. 2020, Versão Eletrônica, RB-2.1.
- (3) SOLOVE, Daniel J. Data is what data does: regulating based on harm and risk instead of sensitive data *In 118 Northwestern University Law Review (Forthcoming)*, GWU Legal Studies Research Paper No. 2023-22, GWU Law School Public Law Research Paper No. 2023-22. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4322198>. Acesso em 30.06.2024.
- (4) AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Perguntas e Respostas sobre o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em:

[https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais\\_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais) Acesso em 30.06.2024.