

20
22

CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ

Dados Pessoais Sensíveis

Qualificação, Tratamento
e Boas Práticas

EDITORA
FOCO

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

T259d Teffé, Chiara Spadaccini de

Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas / Chiara Spadaccini de Teffé. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022.

304 p. ; 16cm x 23cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-582-2

1. Direito. 2. Dados pessoais. 3. Lei Geral de Proteção de Dados. I. Título.

2022-2250

CDD 340 CDU 34

Elaborado por Odilio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito 340

2. Direito 34

CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ

Dados Pessoais Sensíveis

**Qualificação, Tratamento
e Boas Práticas**

2022 © Editora Foco
Autora: Chiara Spadaccini de Teffé
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Assistente Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Revisora: Simone Dias
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima
Impressão miolo e capa: DOCUPRINT

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (08.2022) – Data de Fechamento (08.2022)

2022

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.
Avenida Iitororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

*The processing of personal data should be
designed to serve mankind.¹*

1. Considerando nº 4 do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados 2016/679 (General Data Protection Regulation)

AGRADECIMENTOS

A presente obra é fruto de minha tese de doutorado, aprovada em 25 de março de 2022, com distinção, louvor e recomendação de publicação, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), e das pesquisas que venho realizando nos últimos dez anos acerca da proteção de dados pessoais. Com base em minha origem acadêmica, busquei elaborar estudo acerca dos dados pessoais sensíveis que enfrenta desafios teóricos e práticos para o desenvolvimento da categoria, conforme as premissas da metodologia do direito civil-constitucional.

Compreender os riscos e tratar adequadamente os dados sensíveis representam tarefa complexa, que impõe aos agentes o cumprimento de deveres legais, técnicos e éticos, assim como constante prestação de contas. Por sua vez, os titulares de dados devem adotar posturas que observem boas práticas e a proteção de seus dados pessoais, visto que os tratamentos de informações influenciam não apenas a esfera pessoal do indivíduo, mas também a de terceiros e de grupos. Proteger de forma ampliada os dados sensíveis significa assegurar concretamente os direitos fundamentais à igualdade material e à liberdade, assim como aplicar diretamente o princípio da não discriminação.

Para a conclusão da presente obra, algumas pessoas foram imprescindíveis e marcaram profundamente as minhas trajetórias acadêmica, profissional e pessoal. De 2017 para cá, construí laços, relações e amizades que foram fundamentais tanto para o meu desenvolvimento enquanto pesquisadora de Direito Civil e de Direito Digital quanto para a elaboração de minha tese de doutorado. É tempo de agradecimentos e de compartilhar alegrias.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Professor Gustavo Tepedino, por todo o apoio que sempre ofereceu, pela confiança que depositou em mim quando aceitou me orientar e pelas excelentes aulas e lições ministradas desde a época de mestrado. Sua dedicação à docência e profissionalismo são valores que busco replicar e levar comigo. Deixo, aqui, o meu mais sincero agradecimento e destaco minha grande admiração pelo professor Tepedino.

Ao Professor Carlos Affonso Souza, agradeço pelas grandes lições sobre Direito, Tecnologia e Regulação da rede, pela disponibilidade para discutir os temas abordados nesta tese e pelas valiosas trocas profissionais. Muito obrigada por ter acompanhado toda a minha trajetória na UERJ e por fazer parte de minha banca de doutorado.

À Professora Milena Donato Oliva, agradeço pelos preciosos ensinamentos jurídicos, pelas palavras sempre gentis e amáveis, pelas oportunidades que me ofereceu e, também, por aceitar o convite de compor a banca examinadora desta tese. Sua excelência e didática são muito significativas na vida de seus alunos.

Agradeço igualmente ao Professor Sérgio Branco por todos os valiosos conselhos e trocas, pelas oportunidades que sempre me ofereceu e por aceitar o convite para compor a presente banca. Sua dedicação ao ensino, suas intervenções precisas e organização são uma fonte de inspiração para mim.

À Professora Caitlin Mulholland, agradeço as importantes orientações, o acolhimento sempre afetuoso e a disponibilidade para debater relevantes questões sobre a LGPD. Sua pesquisa sobre dados sensíveis e gênero é uma referência.

Pela convivência e pelos sólidos ensinamentos, agradeço aos Professores Maria Celina Bodin de Moraes, minha querida orientadora de mestrado, Anderson Schreiber, Heloisa Helena Barboza e Carlos Konder.

Pelas trocas acadêmicas e ricas discussões jurídicas, agradeço a Gabriel Schulman, André Andrade, Fernanda Paes Leme, Vitor Almeida, Elora Fernandes, Maria Regina Korkmaz, Priscilla Silva, José Faleiros, Flávia Zangerolame, Christian Perrone e Vanessa Vargas.

Pelo estímulo em estudar cada vez mais e por terem me permitido confirmar o ideal de prosseguir na vida acadêmica, agradeço aos meus queridos alunos de graduação e de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio), da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC Rio) e da Faculdade de Direito do IBMEC. Agradeço também ao ITS Rio pelas oportunidades e pelo apoio nos estudos nos últimos anos.

Agradeço o apoio incondicional dos meus amigos queridos Felipe Miranda, Paula Morgado, Tamara Porto, Tiago Rodrigues, Ana Carolina Gouveia e Rafael Magnanini. Ter laços e suporte foi fundamental nesta caminhada.

Agradeço também a editora FOCO pelo apoio no projeto do livro, especialmente Roberta Densa e Leonardo Pereira.

Por fim, agradeço a minha mãe Susana por todo carinho e afeto. A ela dedico este livro.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2022

PREFÁCIO

Aspecto particularmente polêmico na tutela de dados pessoais refere-se aos denominados dados sensíveis. Nos termos da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) –, trata-se de informações relativas à origem étnica, à convicção religiosa ou política, à orientação sexual, saúde, ou a indicadores genéticos ou biométricos, relativas a uma pessoa natural. Ao exame dessa inquietante temática, que compreende a definição multifacetada, a amplitude e os desdobramentos de tal conceito, lança-se a Profa. Chiara Spadaccini de Teffé nesta bela obra, fruto de sua Tese de doutoramento junto à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), aprovada com nota máxima, distinção e louvor por banca examinadora formada pelos ilustres Professores Carlos Affonso Pereira de Souza, Sérgio Vieira Branco Júnior, Caitlin Sampaio Mulholland, Milena Donato Oliva e por mim, como orientador. Em viés problematizador, Chiara constata que o aumento da sensibilidade da informação em tratamento amplia exponencialmente as interferências indevidas sofridas por seu titular em sua esfera de liberdade. Daqui decorrem decisões discriminatórias ilícitas ou abusivas, a reclamarem e justificarem a imposição de restrições ao manejo de tais dados. Tais são algumas das principais questões com as quais se confronta a autora.

O momento não poderia ser mais oportuno para a reflexão suscitada pela autora: identificam-se no Brasil e alhures numerosos conflitos relativos ao tratamento de dados sensíveis, não raro associados à discriminação informativa de seus titulares. Bastaria lembrar, dentre os casos palpitantes recentemente veiculados na mídia norte-americana, a negativa de concessão de crédito para determinadas pessoas em razão do bairro onde moram ou em razão de seus prenomes, estatisticamente mais recorrentes em específicas comunidades étnicas. Assim também na China e na Polônia, tornaram-se notórias coletas de dados altamente estigmatizantes no âmbito de programas de auxílio social e ao desemprego. Situações como essas vêm atraindo a atenção de estudiosos ao redor do mundo e os debates levados à cabo pela comunidade jurídica têm estimulado a edição de normas específicas a tratar do tema, que agora conclamam o diligente esforço de decomposição de seus diversos matizes. Nessa empreitada, o livro apresenta os vários contornos da matéria, buscando examinar de forma profunda os instrumentos disponíveis para a proteção dos dados sensíveis no sistema jurídico brasileiro.

Já no primeiro capítulo, com o fito de situar o leitor em torno das diversas controvérsias em pauta e permitir a compreensão funcional do fenômeno, a autora examina a categoria dos dados sensíveis, à luz de sua função e (consequente) qualificação, buscando a compreensão de seus fundamentos informados pelos princípios e valores constitucionais, notadamente, o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da não discriminação. Com essa finalidade, examinam-se as regras predispostas pela LGPD em cotejo com o sistema europeu, propondo-se também reflexão sobre importantes pontos, como a presença do elemento da hiper vulnerabilidade do titular dos dados, a natureza e o conteúdo dos dados em tratamento.

Já no segundo capítulo, firme na compreensão funcional do fenômeno, o trabalho volta-se ao estudo dos diversos perfis dos dados pessoais sensíveis, suas possíveis espécies – sem deixar de suscitar as necessárias críticas à regulamentação que lhes foi dada pela LGPD – e seus contornos. De forma atenta às recentes mudanças vivenciadas pela sociedade nos últimos anos, encontram-se presentes os problemas decorrentes da pandemia de Covid-19, com suas repercussões sobre a circulação de dados, sobretudo aqueles referentes à saúde de seus titulares. Nesse momento, também, a autora analisa a natureza do rol dos dados sensíveis pré-disposto no art. 5º, da LGPD, para verificar se se trataria de rol exemplificativo ou taxativo. Além disso, examinam-se os denominados ‘dados potencialmente sensíveis’, que embora não contem com menção expressa na lei, merecem especial atenção em razão dos potenciais danos que seu tratamento pode vir a causar.

Volta-se então a obra, no substancioso terceiro capítulo, ao aprofundamento analítico das normas dedicadas ao tratamento dos dados pessoais sensíveis e às bases legais a eles aplicáveis no sistema pátrio. Para tanto, toma-se como observatório a regulamentação instituída pela LGPD, tendo em mira, por exemplo, o estudo do rol de bases legais voltadas ao tratamento de dados pessoais sensíveis, conforme disposto no art. 11 da LGPD. É também nesse momento que o trabalho reserva espaço ao delicado e essencial exame do tratamento de dados sensíveis de crianças e adolescentes, à luz do disposto no art. 14 da lei. Conforme bem explicitado, à luz do princípio do melhor interesse da criança, aqui incidente com particular realce, passa-se em revista a estrutura protetiva disponível ao tratamento de dados pessoais dos menores, com ênfase na disposição de consentimento para o tratamento dessas informações, buscando-se levantar indagações e avaliar possibilidades de interpretação e aplicação da LGPD.

No quarto capítulo, explicitam-se, em tom instigante e com aportes multidisciplinares, temas de grande interesse atinentes à segurança e aos cuidados específicos a se levar a cabo no tratamento dos dados sensíveis, perpassando questões como a lógica do *privacy by design* em todo o ciclo de tratamento de

dados, bem como a relevância do relatório de impacto à proteção de dados pessoais sensíveis. Anota, ainda, importantes considerações tomando por base as guias da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), para fins de que se possa promover a necessária gestão de riscos e a mitigação de incidentes de segurança, notadamente envolvendo dados sensíveis. Por fim, Chiara dedica-se ao término do tratamento dos dados e à discussão que envolve a conservação dos dados sensíveis.

A análise proposta nesta bela obra mostra-se instigante, desbravando um conjunto de matérias tormentosas atinentes à proteção de dados e especialmente aos dados sensíveis. Notável contributo é identificado em seu esforço de construção funcional dessas novas categorias analisadas, realizado ao longo de todos os capítulos, em consideração ao sistema instituído pela ordem jurídica. Busca-se com efeito obter a máxima realização dos valores constitucionais na seara da proteção de dados, rigorosamente dentro dos contornos dogmáticos do direito civil.

Dessa maneira, a autora oferece aos leitores livro de enorme interesse e utilidade prática, demonstrando que as novas tecnologias e seus desdobramentos, ao contrário de uma aparente – e falsamente alardeada – ruptura com o direito civil, provoca a sua oxigenação e rejuvenescimento, abeberando-se da dogmática mediante a qual se torna possível construir e reconstruir modelos interpretativos coerentes com a legalidade constitucional, destinados à compreensão jurídica dos novos fatos sociais que, em velocidade cada vez mais surpreendente, surgem no âmbito das relações privadas.

Petrópolis, julho de 2022

Prof. Gustavo Tepedino

Professor Titular de Direito Civil e Ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Livre-Docente pela mesma universidade. Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino – Itália. Sócio-Fundador do Escritório Gustavo Tepedino. Advogado.

APRESENTAÇÃO

“Você reprova o fato de que as minhas histórias o transportam para o meio de uma cidade sem falar a respeito do espaço que separa uma cidade da outra: se é coberto por mares, campos de centeio, florestas de lariços ou pântanos.” – reclamou o Marco Polo imaginado por Ítalo Calvino, no livro *As Cidades Invisíveis*, ao contar para Kublai Khan sobre as diversas cidades visitadas em suas viagens.

As trajetórias acadêmicas também são uma espécie de viagem na qual parecem importar mais os pontos de chegada – como as dissertações, as teses e os livros – do que o caminho percorrido pelo autor ou autora entre esses marcos da sua jornada. Assim como uma antiga cidade, dissertações e teses também podem ser vistas como um assentamento amuralhado, que se volta pra dentro. É possível se aproximar delas por um outro ângulo, enxergando para além dos portões, seus percursos e conexões.

O livro *Dados Pessoais Sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas* é fruto da tese de doutoramento defendida pela professora Chiara Spadaccini de Teffé no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). A tese, orientada pelo professor Gustavo Tepedino, e aprovada com nota máxima, distinção e louvor pela banca examinadora, foi mais uma estação na brilhante carreira desenvolvida pela autora.

No mapa desse percurso atravessado pela professora Chiara na última década existem alguns marcadores muito bem definidos, como a dissertação, a tese e importantes publicações em periódicos científicos. Mas um olhar sobre esse caminho não estaria completo se ele não soubesse identificar a costura entre os mais diversos temas que pautaram as pesquisas da autora, promovendo a necessária abertura do Direito Civil aos desafios trazidos pelas modernas tecnologias de informação e comunicação.

Os últimos dez anos foram marcados não apenas por um desenvolvimento tecnológico cada vez mais veloz, da revolução da Internet móvel às promessas de um chamado metaverso, mas também por transformações legislativas importantes no Brasil e no mundo. Em especial, o debate, aprovação e aplicação do Marco Civil da Internet (MCI) e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) serviram de cenário para muitas das investigações promovidas pela autora.

O MCI foi a primeira lei aprovada no País cujo projeto surgiu de contribuições realizadas em uma plataforma online. Aprovado pelo Congresso Nacional

em 2014, ele trata de questões sobre liberdade de expressão, privacidade, neutralidade da rede e apresenta um regime de responsabilidade civil para provedores de conexão e de aplicações à Internet.

Foi no contexto de aprovação do MCI, e no início de sua aplicação pelos tribunais, que os estudos de mestrado da professora Chiara de Teffé se desenvolveram. Com uma dedicação especial ao tema dos direitos da personalidade, a autora defendeu em 2016 a sua dissertação *A Tutela da Imagem da Pessoa Humana na Internet: da identificação do dano à sua compensação*, tendo sido orientada pela professora Maria Celina Bodin de Moraes. Eu tive a oportunidade de acompanhar a elaboração do trabalho na qualidade de coorientador.

Foi o direito à imagem que, desde os anos 1990, impulsionou importantes transformações na jurisprudência brasileira sobre danos morais. Dessa forma, o trabalho da professora Chiara procurou criar pontes entre os consensos formados no século passado sobre esse direito – que é o mais midiático dos direitos da personalidade – e as necessárias adaptações demandadas pelo uso exponencial da Internet e das redes sociais.

Foi justamente com um olhar dedicado às novas formas pelas quais direitos podem ser exercidos e violados nas redes sociais que a autora desenvolveu várias de suas publicações subsequentes. É de se destacar o artigo “Redes Sociais Virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet”, em coautoria com a professora Maria Celina, além de diversas publicações que retrataram temas como o direito ao esquecimento, liberdade de expressão e a responsabilidade civil pela divulgação indevida de conteúdo íntimo.

Procurando esclarecer como os tribunais passaram a aplicar o MCI, a autora colaborou com a obra coletiva “Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada”, contribuindo com minuciosa análise sobre a forma pela qual as cortes vem interpretando os dispositivos da lei sobre responsabilidade civil.

A autora, nessa altura, já lecionava em cursos de graduação e de pós-graduação sobre temas de Direito Civil, com destaque para as disciplinas de Parte Geral e Responsabilidade Civil. A recepção sempre notável por parte dos alunos apenas confirmou sua notável vocação para a docência.

Já no doutorado, uma nova transformação se avizinhou com os debates e aprovação da LGPD. Foi natural que a atenção da professora Chiara se direcionasse nesse sentido. De imediato, temas como direitos dos titulares e o tratamento de dados de crianças e de adolescentes ganharam destaque.

A partir de suas atividades no Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio) surgiram algumas publicações, como o volume “Proteção de Dados e Tecnologia: estudos da pós-graduação em Direito Digital”, organizado com o professor

Sergio Branco e que organiza trabalhos selecionados de alunos da pós-graduação realizada pela UERJ em parceria com o ITS Rio. Mais recentemente, o e-book “Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes”, coordenado com Elora Fernandes, Priscilla Laterça e Sergio Branco reforçou a dedicação da autora sobre o tema.

Essa última publicação, por sinal, apresenta relevante contribuição para um tópico cujo tratamento na LGPD vem despertando acesa controvérsia. Tanto assim é que o mesmo recebeu destaque na tese da professora Chiara, servindo a proteção de dados de crianças e de adolescentes como um norte para explorar as complexidades do tratamento de dados sensíveis.

Ao selecionar a qualificação, o tratamento e as boas práticas relacionadas aos dados sensíveis como o tema de sua tese, a autora procurou desbravar controvérsias que dividem opiniões doutrinárias e que ainda carecem de orientação das autoridades competentes. Nesse sentido, se a trajetória acadêmica for mesmo uma viagem, a professora Chiara traçou uma segura rota para guiar futuros viajantes.

Nos limites que cabem a esta apresentação, fica aqui o breve roteiro de uma viagem acadêmica que conecta tantos assuntos na fronteira entre Direito e novas tecnologias. É uma trajetória de livros, de aulas e de pesquisas que compõe a formação de uma professora que acompanha de perto as transformações do Direito Civil e que sabe, como poucos, traduzir seus desafios.

Carlos Affonso Souza

Professor da Faculdade de Direito da UERJ. Diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio)

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	VII
PREFÁCIO	IX
APRESENTAÇÃO.....	XIII
INTRODUÇÃO	XXI
1. DADOS SENSÍVEIS: UMA ANÁLISE FUNCIONAL DA CATEGORIA E DE SEUS FUNDAMENTOS.....	1
1.1 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: cenário tecnológico e estrutura do modelo brasileiro	1
1.2 A categoria especial dos dados sensíveis: tutela do livre desenvolvimento da personalidade e do princípio da não discriminação	17
1.2.1 Dados sensíveis: análise crítica acerca de sua definição e qualificação	31
1.2.1.1 Tratamento sensível de informações pessoais, inferências sensíveis e proteção ampliada	38
1.2.1.2 A definição dos dados sensíveis no contexto do Regulamento Geral Europeu sobre a Proteção de Dados.....	50
1.3 Dados sensíveis de hipervulneráveis e contextos de risco elevado.....	55
2. ESPÉCIES DE DADOS SENSÍVEIS: UMA DEFINIÇÃO DINÂMICA E CONTEXTUAL	65
2.1 O rol de dados sensíveis na LGPD: por uma tutela ampliada das informações pessoais.....	66
2.2 Estudo dos dados sensíveis elencados na LGPD.....	70
2.2.1 Dados pessoais sensíveis sobre origem étnica ou racial.....	72
2.2.2 Dados pessoais sensíveis acerca de crenças e filiações.....	79
2.2.3 Dados pessoais sensíveis corporais	84

2.2.3.1	Dados referentes à saúde	86
2.2.3.1.1.	Dados de saúde e a pandemia de COVID-19	99
2.2.3.2	Dados genéticos.....	103
2.2.3.3	Dados biométricos	108
2.2.4	Dados referentes à vida sexual	115
3.	DISCIPLINA NORMATIVA APLICÁVEL PARA O TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS.....	127
3.1	Tratamento de dados pessoais: requisitos e características.....	127
3.2	Seleção da base legal mais adequada para o tratamento de dados sensíveis.....	136
3.1.1	Consentimento específico, destacado e para finalidades específicas.....	147
3.1.2	Cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador	159
3.1.3	Tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos	162
3.1.4	Realização de estudos por órgão de pesquisa.....	164
3.1.5	Exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral.....	167
3.1.6.	Proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro	170
3.1.7	Tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária	170
3.1.8	Garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.....	173
3.1.9	Compartilhamento de dados sensíveis pelo setor privado.....	175
3.1.10	Tratamento de dados públicos sensíveis	179
3.3	Tratamento de dados sensíveis de crianças e de adolescentes	185
4.	SEGURANÇA E BOAS PRÁTICAS COM DADOS SENSÍVEIS	205
4.1	Cuidados específicos e boas práticas no tratamento de informações pessoais sensíveis	205
4.1.1	Aplicação do <i>Privacy by Design</i> no tratamento de dados sensíveis	209

4.1.2 Hipóteses de desenvolvimento do relatório de impacto à proteção de dados pessoais	216
4.2 Gestão de riscos e mitigação de incidentes de segurança	224
4.3 Término do tratamento de dados e conservação de dados sensíveis.....	230
CONCLUSÃO	239
Dados sensíveis: estudo acerca da função da categoria, seus fundamentos e espécies.....	241
Disciplina normativa aplicável para o tratamento de dados sensíveis	246
Segurança e boas práticas com dados sensíveis.....	252
Notas finais	256
REFERÊNCIAS	259

INTRODUÇÃO

Os dados contam histórias sobre nós: indivíduos, grupos e sociedades. Quanto mais dados pessoais são tratados e tecnologias sofisticadas empregadas, mais perfis são criados e análises e previsões realizadas. A partir de informações pessoais é possível conhecer hábitos, comportamentos, gostos, preferências, ascendência, estado de saúde e crenças de uma pessoa natural. Ao longo do tempo, a qualidade e a precisão das análises vêm sendo aperfeiçoadas, havendo, inclusive, a utilização de complexas estruturas de inteligência artificial por agentes públicos e privados.

Na era da informação, o corpo não se resume ao aspecto físico e materialmente visível, mas abrange também o conjunto de dados pessoais sobre o indivíduo, formando o que foi denominado por Stefano Rodotà¹ de “corpo eletrônico”. Ao desenvolver o referido conceito, o jurista italiano realçou a importância da proteção de dados pessoais para o exercício da cidadania e como instrumento contra a expansão do monitoramento estatal e o uso indiscriminado de dados por instituições de diversos segmentos.

Dados pessoais são continuamente tratados nas mais variadas relações, seja em compras em farmácias, na manutenção de perfis em mídias sociais, na abertura de contas em bancos ou por meio de ferramentas de vigilância e reconhecimento facial. Traços de cada um de nós restam armazenados em inúmeros bancos de dados, onde nossa identidade é dissecada e desmembrada, onde aparecemos ora como consumidores, ora como eleitores, devedores, trabalhadores ou usuários de serviços.²

Daniel Solove³ aponta que as pessoas costumam afirmar que valorizam a privacidade, porém as próprias, por vezes, fornecem informações pessoais, inclusive sensíveis, para obterem pequenos descontos, benefícios e facilidades em bens e serviços. Os indivíduos expressam preocupação com a privacidade e a proteção de dados, mas algumas vezes falham em tomar medidas simples e não

-
1. Cf. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
 2. RODOTÀ, Stefano. *Salviamo il corpo*. Trecho de discurso proferido em conferência sobre “Transformações do corpo e dignidade da pessoa”, Roma, 04 de maio de 2005. Disponível em: <<https://www.privacy.it/archivio/rodo20050504.html>> Acesso em: 02.02.21
 3. SOLOVE, Daniel J. The Myth of the Privacy Paradox. *George Washington Law Review* 1, 89, jan. 2021. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3536265>> Acesso em: 02.02.21.

custosas para protegê-las. Esse fenômeno, segundo o autor, é conhecido como o “paradoxo da privacidade” e impacta profundamente a tutela dos dados pessoais. Em atividades do cotidiano, muitas vezes, ocorre o fornecimento voluntário ou a pedido de terceiros de informações pessoais, sem que um efetivo questionamento sobre o porquê da solicitação, a finalidade do tratamento e a política de tratamento desenvolvida seja realizado.

Conforme o grau de sensibilidade da informação aumenta, maiores são as possibilidades de seu titular sofrer interferências indevidas em sua liberdade e tratamentos discriminatórios ilícitos ou abusivos. Por tal razão, além da criação de uma categoria especial para tutelar determinadas informações pessoais – os dados sensíveis –, mostrou-se necessário regular de forma mais restrita seu tratamento e instituir instrumentos amplos para a sua proteção.

Nesse sentido, no capítulo 1, busca-se realizar uma análise profunda da categoria dos dados sensíveis, levando em conta sua relevância, dinamicidade e função, bem como compreender seus fundamentos. Para tanto, em primeiro lugar, será analisada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e os cenários social e tecnológico que promoveram a sua criação e desenvolvimento. Em seguida, passa-se para os principais fundamentos para a elaboração de uma categoria especial de dados pessoais: o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da não discriminação. Após esse estudo, chega-se à definição, à qualificação e aos contornos dos dados sensíveis, havendo a análise de tais informações tanto no contexto brasileiro quanto no europeu. No final do capítulo, é desenvolvida proposta de proteção ampliada para determinados tratamentos de dados sensíveis, levando-se em conta questões como: características e vulnerabilidades de seus titulares, conteúdo envolvido e possibilidades de discriminação ilícita ou abusiva.

No capítulo 2, busca-se desenvolver contribuição acerca das espécies de dados pessoais sensíveis, analisando-se seus conceitos, conteúdos e quais informações protegem. Em alguns casos, entender quais dados são, de fato, sensíveis pode ser uma atividade complexa e depender de questões bastante específicas acerca do tratamento realizado e da finalidade dos agentes. Análise que se alinha com o primeiro tema abordado no capítulo: a natureza do rol dos dados sensíveis, se exemplificativo ou taxativo. Em seguida, passa-se para a análise crítica das espécies de dados sensíveis positivadas no Art. 5º, inciso II, da LGPD, quais sejam: dados pessoais sensíveis sobre origem étnica ou racial; dados pessoais sensíveis acerca de crenças e filiações, o que inclui informações sobre convicções e opiniões políticas, de proteção fundamental especialmente em cenários eleitorais e de larga polarização política; dados pessoais sensíveis corporais, que englobam dados genéticos, biométricos e referentes à saúde, havendo especial destaque

para o tratamento dessas informações no cenário de pandemia de COVID-19; e dados referentes à vida sexual. Por fim, serão analisados dados potencialmente sensíveis, que não foram mencionados expressamente na LGPD como sensíveis, mas que por sua natureza e possibilidades de uso e inferências merecem especial atenção e salvaguardas ampliadas.

Após desenvolver a categoria dos dados sensíveis, realçar a sua importância para o livre desenvolvimento e expressão da pessoa humana e discutir o seu conteúdo, no capítulo 03 serão analisadas normas relativas ao tratamento dos dados pessoais sensíveis e às bases legais aplicáveis a eles. Para tanto, inicialmente, será realizado estudo acerca das hipóteses de tratamento de dados pessoais na LGPD e da estrutura de aplicação da referida lei. Em seguida, a atenção será dirigida ao Artigo 11 da LGPD, que traz o rol de bases legais para o tratamento de dados pessoais sensíveis. Posteriormente, será aprofundado estudo a respeito do tratamento de dados sensíveis de crianças e adolescentes, levando-se em consideração a sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, que deve ser tutelada de forma integral e com base em seu melhor interesse.

No capítulo 04, busca-se finalizar o estudo funcional dos dados sensíveis, por meio da análise de questões práticas relativas à segurança, aos cuidados específicos e às boas práticas no tratamento de tais informações. Será oferecida especial ênfase à lógica do *privacy by design* em todo o ciclo de tratamento de dados e ao relatório de impacto à proteção de dados pessoais, documento relevante, e por vezes fundamental, em determinados tratamentos realizados por sujeitos públicos e privados que envolverem dados sensíveis. No tema da gestão de riscos, serão abordadas algumas questões de ordem técnica – ainda que a presente tese se proponha a ser um texto integralmente jurídico –, diante da compreensão de que a temática necessita de uma aplicação de recursos multidisciplinares. Após, serão desenvolvidas algumas orientações com base em guias da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para a mitigação de incidentes de segurança, especialmente envolvendo dados sensíveis. Ao final, o estudo será dirigido aos artigos da LGPD referentes ao término do tratamento de dados e à conservação de informações pessoais sensíveis.

O livro foi estruturado, portanto, em quatro capítulos, além da introdução e das considerações finais, e visa a representar um manual com abordagem teórica e prática acerca da qualificação, do tratamento e das boas práticas aplicáveis aos dados pessoais sensíveis. Para a pesquisa, foram utilizados como fontes legislações nacionais, especialmente a LGPD, o Regulamento geral europeu de proteção de dados e doutrinas nacional e estrangeira pertinentes à temática desenvolvida. Julgados nacionais relevantes foram apresentados, quando adequados à discussão em pauta. Em relação à metodologia empregada, utilizou-se como referencial o

direito civil-constitucional,⁴ o qual preconiza que o intérprete deve permanentemente reler todo o sistema do Código e das leis especiais à luz da Constituição Federal, de forma a obter a máxima realização dos valores constitucionais na seara das relações privadas e, conseqüentemente, respostas mais adequadas às escolhas de fundo da sociedade contemporânea.

4. PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

1

DADOS SENSÍVEIS: UMA ANÁLISE FUNCIONAL DA CATEGORIA E DE SEUS FUNDAMENTOS

No primeiro capítulo, será realizada análise da categoria dos dados pessoais sensíveis, levando-se em conta sua relevância, função e dinamicidade, bem como haverá o estudo de seus fundamentos e princípios norteadores. Para tanto, inicialmente, será examinada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e os cenários social e tecnológico que promoveram a sua criação e desenvolvimento. Em seguida, passa-se para os principais fundamentos para a elaboração de uma categoria especial de dados pessoais: o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da não discriminação. Após esse estudo, chega-se à definição, à qualificação e aos contornos dos dados sensíveis, havendo a análise de tais informações tanto no contexto brasileiro quanto no europeu. No final do capítulo, é desenvolvida proposta de proteção especial e ampliada para determinados tratamentos de dados sensíveis, levando-se em conta questões como: características e vulnerabilidades de seus titulares, conteúdo envolvido e possibilidades de discriminação ilícita ou abusiva.

1.1 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: CENÁRIO TECNOLÓGICO E ESTRUTURA DO MODELO BRASILEIRO

Informações pessoais são extraídas, transferidas e organizadas de forma cada vez mais rápida e integrada, dialogando com diversos sistemas e bases de dados. Identificação pessoal por biometria, rastreamento de localização em dispositivos móveis e logins em aplicativos são exemplos de interações que permitem elevado tratamento de dados, inclusive para fins de segurança e controle, de indivíduos e coletividades. Quanto maior a conexão e a inteligência de bens e serviços, maior será a vigilância imposta sobre os nossos corpos e dados. Gostos, preferências, relacionamentos, rotas e consumo: tudo é minuciosamente coletado para o desenvolvimento de inferências, predições e informações cada vez mais sensíveis

2

ESPÉCIES DE DADOS SENSÍVEIS: UMA DEFINIÇÃO DINÂMICA E CONTEXTUAL

No presente capítulo, busca-se desenvolver contribuição acerca das diversas espécies de dados pessoais considerados sensíveis, analisando-se seus conceitos, conteúdos e quais informações tutelam. Em alguns casos, entender quais dados são, de fato, sensíveis pode ser uma atividade complexa e depender de questões bastante específicas acerca do tratamento e da finalidade dos agentes. Análise essa que se alinha com o primeiro tema abordado no capítulo: a natureza do rol de dados sensíveis, se exemplificativa ou taxativa. Definir tal ponto mostra-se substancialmente importante em qualquer processo de adequação à LGPD e implica, em aspectos práticos, trabalhar em detalhe: gestão de riscos, bases legais aplicáveis para o tratamento de dados, o desenvolvimento de relatórios de impacto e o incremento de mecanismos de proteção ampliada para dados sensíveis.

Em seguida, passa-se para a análise crítica das espécies de dados sensíveis positivadas no Art. 5º, II, da LGPD, quais sejam: dados pessoais sensíveis sobre origem étnica ou racial; dados pessoais sensíveis acerca de crenças e filiações; dados pessoais sensíveis corporais, que englobam dados genéticos, dados biométricos e dados referentes à saúde, havendo especial destaque para o tratamento dessas informações no cenário de pandemia de COVID-19; e dados referentes à vida sexual. Por fim, serão analisados dados potencialmente sensíveis, que não foram mencionados diretamente na LGPD como sensíveis, mas que por sua natureza e possibilidades de uso merecem especial atenção, como dados financeiros, dados sobre origem social e dados relativos a antecedentes e condenações criminais.

Portanto, no capítulo 2, visa-se a discutir três relevantes perguntas: o rol de dados sensíveis é exemplificativo ou exaustivo? Quais informações devem ser efetivamente tuteladas como sensíveis, a partir de uma leitura que afirme a metodologia civil-constitucional na interpretação e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais? Além das espécies positivadas na LGPD como dados sensíveis, quais outros dados – mesmo que apenas em determinados contextos – devem assim ser tutelados e por qual razão?

3

DISCIPLINA NORMATIVA APLICÁVEL PARA O TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS

Após desenvolver a categoria dos dados sensíveis, busca-se no capítulo 03 analisar as normas relativas ao seu tratamento e às bases legais aplicáveis a eles, em uma abordagem prática que leva em conta os diversos processos de tratamento de dados e de adequação à LGPD.

3.1 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS: REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS

Qualquer pessoa que trate dados pessoais, seja ela natural ou jurídica, de direito público ou privado, inclusive na atividade realizada nos meios digitais, deverá ter uma base legal para fundamentar os tratamentos realizados. Por base legal, entende-se a hipótese legal disposta nos artigos 7º ou 11, a qual pode ser complementada – a depender do caso concreto – pelas normas dos artigos 14 ou 23 da LGPD. Essas bases foram estipuladas de forma geral e variada, devendo eventuais detalhes e adequações serem especificados principalmente pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, pelo Legislativo, pelo Judiciário e pela doutrina.¹

Ainda que seja possível utilizar mais de uma base legal para determinado tratamento de dados, é preciso buscar a base mais *adequada e segura* para a situação concreta, levando em conta práticas de mercado, orientações de especialistas, guias de autoridades responsáveis pela proteção de dados em âmbito estrangeiro e o equilíbrio entre os direitos dos titulares e as melhores opções para o desenvolvimento dos negócios.² Mostra-se necessário que o agente de tratamento realize uma análise ponderada que considere riscos e benefícios ao selecionar a base.

-
1. Cf. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: Bruno Bioni, Laura Schertel Mendes, Danilo Doneda, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). *Tratado de Proteção de dados pessoais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
 2. A possibilidade de identificação de mais de uma base legal para determinada operação de tratamento de dados tem encontrado respaldo tanto em algumas autoridades de proteção de dados quanto na doutrina

4

SEGURANÇA E BOAS PRÁTICAS COM DADOS SENSÍVEIS

No quarto capítulo, busca-se finalizar o estudo dos dados sensíveis por meio da análise de questões relativas à segurança, cuidados específicos e boas práticas no tratamento de tais informações. Será oferecida especial ênfase à lógica do *privacy by design* em todo o ciclo de tratamento de dados e ao relatório de impacto à proteção de dados pessoais, documento relevante, e por vezes fundamental, em determinados tratamentos realizados por sujeitos públicos e privados que envolverem dados sensíveis.

No tema da gestão de riscos serão abordadas algumas questões de ordem técnica, diante da compreensão de que a temática necessita de uma aplicação de recursos multidisciplinares. Em seguida, serão desenvolvidas algumas orientações para a mitigação de incidentes de segurança, especialmente envolvendo dados sensíveis. Ao final, o estudo será dirigido aos artigos da LGPD referentes ao término do tratamento de dados e à conservação de informações pessoais sensíveis.

4.1 CUIDADOS ESPECÍFICOS E BOAS PRÁTICAS NO TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS SENSÍVEIS

O tratamento de dados sensíveis impõe um padrão mais elevado de proteção e segurança para as informações, assim como um maior rigor nas técnicas empregadas para a sua circulação. Além de seguir estritamente normas e resoluções, as instituições devem obedecer a todo o arcabouço regulatório pertinente à atividade desenvolvida e criar normas internas – como Códigos de Ética e Conduta –, visando a direcionar o comportamento de seus diretores, executivos e funcionários em torno de determinados valores e princípios, coibindo comportamentos negativos, desvios de conduta e inconformidades com as normas. Cabe também promover interações entre *players* que desenvolvam atividades semelhantes e agentes de diferentes setores da sociedade, numa perspectiva multissetorial, para a troca e elaboração de boas práticas.

CONCLUSÃO

No atual cenário tecnológico, marcado pela hiperconectividade e amplo uso de inteligência artificial, os dados pessoais devem necessariamente ser avaliados dentro de uma perspectiva dinâmica e contextual, que considere diversos fatores, possíveis inferências, sujeitos e tratamentos. Há cada vez mais formas de análises que podem identificar indivíduos, criar perfis e revelar dados sensíveis sobre eles e, inclusive, terceiros. A partir de informações pessoais é possível conhecer hábitos, comportamentos, gostos, preferências, descendência, estado de saúde e crenças de uma pessoa natural. Dados contam histórias, trazem conexões e permitem sofisticadas associações, o que impõe uma tutela ampla das informações pessoais e atualizada com os avanços científicos e tecnológicos.

Conforme crescem os graus de exposição dos indivíduos e de sua sujeição à vigilância de estruturas tecnológicas, públicas e privadas, verifica-se a relevância de se desenvolver instrumentos que coloquem os direitos fundamentais à proteção de dados e à privacidade em posição de preeminência, em face de situações estritamente patrimoniais. Nessa lógica, cabe destacar a importância de se analisar e conferir tutela ampliada a certas categorias de dados, especialmente os classificados como sensíveis, em razão da qualidade das informações que guardam e de seu uso em situações de discriminação ilícita ou abusiva, em face de seus titulares e grupos, ampliando estereótipos e segregações. A tutela de informações sensíveis mostra-se, portanto, vital para que a pessoa humana se realize integralmente e se relacione, com liberdade e em condições de igualdade, na sociedade. Representa, também, garantia de maior segurança aos dados e age impedindo práticas discriminatórias e de vigilância em massa.

Diante disso, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/18) representa instrumento normativo fundamental para a proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CRFB/88), devendo ser amplamente aplicada e colocada em prática pelas instituições. Em adição, devem ser estabelecidas políticas de compliance, normas setoriais e códigos de ética que envolvam os tratamentos de dados realizados, bem como a gestão dos riscos e das vulnerabilidades decorrentes. Além de amplo diálogo dentro das organizações, na busca por maior conscientização e capacitação na temática, normas técnicas deverão ser aplicadas de forma robusta e interações entre agentes promovidas, criando cenários interdisciplinares e multissetoriais. Todos os sujeitos deverão se adaptar a

REFERÊNCIAS

- ABBAS DA SILVA, L.; FRANQUEIRA, B. D.; HARTMANN, I. A. O que os olhos não veem, as câmeras monitoram: reconhecimento facial para segurança pública e regulação na América Latina. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 8, n. 1, p. 171-204, 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/173903>> Acesso em: 27 fev. 2021.
- ALAMINO, F. N. P.; DEL VECCHIO, V. A. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]*, v. 113, p. 645-668, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674>. Acesso em: 10.03.21
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os direitos do trabalhador portador do HIV. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*. Curitiba, v. 3, n.27, p. 9-23, jan./fev. 2014.
- ALVES, Fátima; ORTIGÃO, Isabel. Origem social e risco de repetência: interação raça-capital econômico. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 130, p. 161-180, jan./abr. 2007.
- ANDRADE, Vander Ferreira de. Limites e cautelas no uso de imagens gravadas por câmeras de condomínio e a responsabilidade correlata do síndico. *Migalhas*, publicado em 04 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/332871/limites-e-cautelas-no-uso-de-imagens-gravadas-por-cameras-de-condominio-e-a-responsabilidade-correlata-do-sindico>> Acesso em: 20.01.21
- ANGWIN, Agoia; LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Laure. Machine Bias: Risk assessments in criminal sentencing. *ProPublica*, publicado em maio de 2016. Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>> Acesso em: 12.07.21.
- ANPD. *Guia Orientativo sobre Segurança da Informação para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte*. Outubro/2021.
- ANPD. *Guia Orientativo Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público*. Janeiro/2022.
- ANPD. *Guia orientativo: aplicação da Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) por agentes de tratamento no contexto eleitoral* [recurso eletrônico]. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021.
- ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.
- ARAGÃO, Suélyn Mattos de; SCHIOCCHET, Taysa. Lei Geral de Proteção de Dados: desafio do Sistema Único de Saúde. *RECIIS – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 692-708, jul./set. 2020.
- ARTICLE29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679. Adopted on 4 April 2017. As last Revised and Adopted on 4 October 2017. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236>> Acesso em: 23.08.21.