

Guia sobre Lei Geral de Proteção de dados – Lei 13.709 –

Sumário

O que é LGPD?	3
A quem se aplica a LGPD?	3
O que são Dados Pessoais?	3
Você ou a sua Empresa configuram-se como "controlador" ou "operador"? ..	4
Quais são as principais obrigações dos Agentes de Tratamento?.....	5
Quais os cuidados se deve ter em relação aos Dados Pessoais dos Funcionários?	6
É necessário consentimento para tratamento de dados públicos?	7
Como adequar o consentimento do titular sobre os Cookies* para a LGPD?	7
Qual a maior implicação inicial às micro e pequenas empresas?	8
Quais são os principais Direitos dos Titulares?	8
Quais são as Punições Previstas na Lei?	9
Quais são as hipóteses de exclusão de responsabilidade dos Agentes de Tratamento?	10
Por onde começar como Controlador?	10
Informações	11

O que é LGPD?

A **Lei Geral de Proteção de Dados - Lei 13.709** – foi criada em 2018, fruto de um movimento mundial liderado pela União Europeia que lançou em 2016 a GDPR – *General Data Protection Regulation* – a fim de garantir a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, fazendo frente ao descontrole do uso das informações pessoais pelas organizações.

Embora antes houvesse outras Leis que impusessem limitação ao uso de dados pessoais no Brasil, como o Marco Civil da Internet, a LGPD intensificou a sua aplicação a unificar as regras e estabelecer direitos e obrigações mais contundentes.

A quem se aplica a LGPD?

A Lei é aplicada a **TODOS** (pessoas físicas ou pessoa jurídicas) que realizam tratamento de dados pessoais, sem distinção de porte, quantidade de empregados ou faturamento. Ou seja, impõe obrigações idênticas às mundialmente conhecidas Google e Facebook, como a um mercado de bairro que tenha um programa de fidelidade ou um pequeno e-commerce.

Você ou a sua Empresa realizam tratamento de dados? Nos termos da LGPD configura-se "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" (Art. 5º, X).

Alcance da lei:

- Operações de tratamento que sejam realizadas no território nacional
- Atividades de tratamento que tenham por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;
- Os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional

O que são Dados Pessoais?

O art. 5º, I da LGPD, conceitua dados pessoais como quaisquer informações relativas a uma pessoa física (denominada titular de dados) "identificada ou identificável".

Pessoa Identificável: é aquela que pode ser identificada, direta ou indiretamente, em particular por referência a uma informação como um nome, um número do RG ou CPF, dados de localização, um identificador on-line ou a um ou mais fatores específicos como características

físicas, fisiológicas, identidade genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa natural etc.

Dado Anonimizado: Não são considerados dados pessoais. São os dados do titular que não possam ser identificados, levando-se em consideração os “meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento” (Art. 5º, III).

Dados sensíveis (Art. 5º, II):

1. Origem racial ou étnica;
2. Convicção religiosa
3. Opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político;
4. Referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Você ou a sua Empresa configuram-se como “controlador” ou “operador”?

A LGPD faz a distinção no Art. 5º entre controlador e operador de dados (inciso VI e VII, respectivamente).

- **Controlador:** *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.*
- **Operador:** *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.*

Quando mencionados em conjunto, a LGPD utiliza-se do termo “agentes de tratamento”.

Nota Exemplificativa 01:

Empresa A presta serviços de publicidade digital utilizando banco de dados da Empresa B e C, com informações de seus clientes.

Empresa A configura-se como operadora em favor das empresas B e C, mediante as instruções destas.

Empresas B e C configuram-se como controladoras dos dados de seus clientes, inclusive em relação ao serviço de publicidade realizado.

Empresa A também se configura como controladora em relação aos seus funcionários e aos seus clientes, notadamente Empresas B e C (Fonte: CNIL)

Nota Exemplificativa 02:

Empresa XYZ firma contratos com diferentes empresas para realizar seu envio e-mail marketing e para processar sua folha de pagamento. Dá instruções claras (o texto a ser enviado, para quem, quando; as quantias a serem pagas, nomes das pessoas, até que data, etc.).

Mesmo que as empresas tenham possibilidade de tomar certas decisões, suas tarefas são bem definidas.

Além disso, apenas uma empresa (XYZ), tem o direito a utilizar os dados processados - todas as outras empresas devem basear-se na documentação legal da empresa XYZ, se base legal for questionada.

Neste caso, É claro que a empresa XYZ é a controladora de dados e as outras empresas podem ser consideradas como operadoras em relação as atividades realizadas. (Fonte 00264/10/EM WP 169).

Nota Exemplificativa 03:

A empresa *Publicidade SA* fornece serviços de publicidade promocional e e-mail marketing para várias empresas.

A empresa MC# firma um contrato com *Publicidade SA*, segundo o qual esta presta serviços de publicidade comercial para aquela. Neste caso, a *Publicidade SA* é considerada operadora de dados.

No entanto, *Publicidade SA* decide usar o banco de dados dos clientes da MC# com a finalidade de promover produtos de outros clientes.

Esta decisão de acrescentar uma finalidade adicional à da quais os dados pessoais foram transferidos converte *Publicidade SA* em uma controladora de dados para esta operação de tratamento. (Fonte 00264/10/EM WP 169).

Quais são as principais obrigações dos Agentes de Tratamento?

- A primeira obrigação a ser observada diz respeito ao **consentimento do titular** para que se possa realizar tratamento de dados.

Exceções ao consentimento: 1) cumprimento de obrigação legal, 2) execução de políticas públicas; 3) estudos por órgão de pesquisa; 4) para execução de contratos preliminares; 5) Exercício regular de direito em processos; 6) proteção à vida ou incolumidade física do titular; 7) proteção da saúde; 8) atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro; 9) proteção do crédito.

- Nos casos mais comuns, o consentimento deve ser outorgado ao controlador que por sua vez determinará ao operador realizar as atividades necessárias.

Obs 1: O consentimento tem que ser específico e expresso para cada atividade de tratamento de dados a fim de atender ao princípio da transparência e finalidade.

Obs 2: Mesmo que haja dispensa da obtenção do consentimento, a LGPD determina que o Agente de Tratamento observe as demais obrigações legais. (§ 6º, do art. 7).

- Recomenda-se que os Agentes de Tratamento firmem com seus clientes um contrato, ou documento correlato, especificando as obrigações de cada parte.
- É importante que um Controlador que realize a terceirização de determinados tratamentos de dados, com outros controladores por exemplo, peça a autorização por escrito do cliente.

Obs 03: para atender ao princípio da transparência (VI, Art. 6º) mostra-se salutar que o Controlador forneça ao seu cliente todas as informações necessárias a respeito do tratamento de dados realizado.

- Ainda há o dever do controlador de manter um registro de quem são seus clientes e uma descrição de todo o processo de tratamento de dados realizado.
- Os Controladores devem se limitar a coletar dados estritamente necessários para suas atividades.
- Em conjunto deve-se *“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”* (Art. 46).

Quais os cuidados se deve ter em relação aos Dados Pessoais dos Funcionários?

- Toda empresa que tenha colaboradores “cadastrados” será considerada Controladora em relação a estas informações, ainda que se utilize dos dados estritamente para os fins do contrato de trabalho.
- Não há necessidade de se obter consentimento, uma vez que tais informações são colhidas para atendimento de obrigações legais

(Registro da CTPS, Contrato de Trabalho, Controle de Jornada, e-Social etc.).

- Todos os funcionários e contratados dos Agentes de Tratamento devem assinar termos de confidencialidade, bem como participar de curso ou obter orientação do empregador “a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais” (III, §2º, art. 41).

Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais: no caso do Controlador, este tem obrigação de indicar pessoa responsável pelo tratamento de dados, cuja “*identidade e as informações de contato [...] deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador*”. O Encarregado será o “elo” de ligação entre o Controlador, os titulares, os demais funcionários e a Autoridade Nacional.

É necessário consentimento para tratamento de dados públicos?

Não. Segundo art. 7, §4º, da LGPD, “*É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados **tornados manifestamente públicos pelo titular**, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.*”

Como adequar o consentimento do titular sobre os Cookies* para a LGPD?

Provavelmente a regulamentação em relação a utilização dos Cookies para os fins da LGPD ficará a cargo da ANPD (art. 55-J, II).

Todavia, a partir do momento em que a lei considera dados pessoais toda gama de informações de uma pessoa física identificada ou identificável, não há dúvida que os Cookies estão inseridos neste rol. Assim, tem sido o Entendimento da União Europeia**.

Cookies*

É um arquivo que é baixado para o seu dispositivo quando você visita um site. A maioria dos sites usa algum tipo de cookies no momento.

Esses arquivos geralmente contêm dados como o nome do site e um ID de usuário exclusivo. A maioria dos sites comerciais os utiliza, sejam eles bancos, editores on-line, blogs ou e-commerce. Eles são usados em uma grande variedade de propósitos, como análise de sites - contando os visitantes e seu comportamento, publicidade direcionada, registrando as preferências do usuário ou para autenticação.

Cookies LAW**

A União Europeia tem uma legislação específica a respeito da utilização de cookies, o que provavelmente importará em regras semelhantes no Brasil, uma vez que a LGPD é baseada na GDPR.

A legislação Europeia recomenda que o consentimento para utilização de cookies em sites seja feito através de uma série de procedimentos denominados "Cookie Consent Kit".

Qual a maior implicação inicial às micro e pequenas empresas?

Não há dúvida de que as micro e pequenas empresas são essenciais para o desenvolvimento econômico do país, especialmente quando analisado o setor de TI que vem fomentando a inovação através das empresas denominadas *startup*.

Contudo, ainda que detenham tamanha relevância, foram deixadas de lado na edição da LGPD. Em comparação com as grandes empresas, as micro e pequenas precisam se literalmente reinventar para atender às regras da LGPD, uma vez que seus recursos simplesmente não estão à altura das exigências colocadas na mesa.

Acredita-se, portanto, ser um equívoco da LGPD não fazer uma distinção entre o porte das empresas para fins de atendimento das obrigações legais.

A única ressalva diz respeito ao Encarregado, na medida em que a LGPD permite que a Autoridade Nacional estabeleça normas complementares para "*dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados*" (§ 3º, art. 41).

Em que pese em um primeiro momento o foco da Autoridade Nacional deverá ser a fiscalização das empresas de grande porte, pois tem maior impacto social, assim como aconteceu na União Europeia, todos deverão estar atentos ao instituído da denúncia. Com a criação de um órgão federal com competência exclusiva para fiscalizar e aplicar sanções, poderá ser mais atrativo a realização de denúncias por concorrentes ou clientes e fornecedores insatisfeitos.

No mais, as micro e pequenas empresas que têm relações comerciais com empresas maiores por certo terão que se adaptar a nova norma, uma vez que estes exigirão de seus fornecedores comprovação de adequação.

Quais são os principais Direitos dos Titulares?

- Todos podem através de simples requisição dirigida ao controlador, ter acesso facilitado a todas as informações que lhe digam respeito em

linguagem clara e adequada (quaisquer códigos devem ser explicados) e obter uma cópia;

- Todos podem revogar o consentimento outorgado em favor de uma organização ou mesmo exigir confirmação a respeito da existência de tratamento;
- Todos podem exigir diretamente de uma organização que detenha informações sobre ela a correção dos dados (se estiverem errados), complementação ou esclarecimento (se estiverem incompletos ou duvidosos) ou anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários (se essa informação não puder ser legalmente coletada);
- Todos podem se opor a que as informações sobre ele sejam usadas para fins publicitários ou para fins comerciais. Também pode se opor que as informações sobre ela sejam reveladas a terceiro para tais propósitos;
- Todos podem exigir do controlador a portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviços ou produtos.
- Todos podem denunciar à ANPD condutas ilícitas ou exigir investigação em relação aos seus dados.

Quais são as Punições Previstas na Lei?

A LGPD tem um Seção específica para tratar das sanções administrativas, atribuindo competência à Autoridade Nacional a aplicação de punições, quais sejam (Art. 52):

- **Advertência**, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- **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;
- **Multa diária**, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- **Publicização da infração** após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- **Bloqueio dos dados pessoais** a que se refere a infração até a sua regularização; e
- **Eliminação dos dados** pessoais a que se refere a infração.

Quais são as hipóteses de exclusão de responsabilidade dos Agentes de Tratamento?

Conforme art. 43, "os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem":

- Que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- Que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- Que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

Por onde começar como Controlador?

- **Conheça os seus dados.** É importante identificar dentro da sua Empresa quais tipos de dados são considerados dados pessoais e de que forma se enquadram na LGPD (comuns, sensíveis, que demandam consentimento etc.)
- **Consentimento.** Uma vez identificados dos dados que transitam em suas mãos, é salutar verificar a existência de autorização do titular para processamento.
- **Planeje** com antecedências as rotinas de privacidade da sua empresa, pois as alterações podem levar tempo
- **Revise os Documentos.** Contratos com clientes, fornecedores e parceiros, Termos de Uso e Políticas de Privacidade, colocando cláusulas de informação e de consentimento de acordo com a LGPD.
- **Fornecedores.** Consulte se todos os fornecedores estejam em conformidade com o LGPD.
- **Encarregado.** Treine um colaborador para ser seu "Encarregado" já para o ano de 2019
- **Segurança.** Analise suas medidas e políticas de segurança. Você precisa atualizá-los para serem compatíveis com LGPD
- Utilizar-se de metodologias como **Privacy by Design** e **Privacy by default**

Informações

Sobre o Escritório

O escritório jurídico **Cascaes, Hirt & Leiria Advocacia Empresarial¹**, fundado em setembro de 2008, baseado na cidade de Blumenau-SC.

Além da qualidade técnica e eficiência na prestação dos serviços jurídicos, a Cascaes, Hirt & Leiria Advocacia Empresarial notabiliza-se por estar ao lado do cliente, atendendo-o e lhe dando suporte no tempo e local de sua necessidade, inclusive investindo e promovendo o constante aprimoramento de sua equipe, parceiros e clientes, através de informativos periódicos e treinamentos.

Sobre o Autor

Eduardo Hirt, Advogado, com Master of Laws (LLM) em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas, Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, sócio e advogado responsável pela área de Direito Digital do escritório Cascaes, Hirt & Leiria.

Coordenação e Revisão

Pedro Cascaes Neto, Advogado, Árbitro, Administrador Judicial e Professor: Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Doutorando em Direito Civil pela Universidade Federal de Buenos Aires – UBA; Pós-Graduado “lato sensu” em direito pelo Instituto PHD Apollo (Avantis); Certificado em Recuperação Judicial de Empresas, na modalidade de Educação Executiva, pelo INSPER (São Paulo-SP).

Nelson Leiria, Advogado. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela CESBLU; Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau e Doutor em Direito pela UMSA (Universidad do Museo Social Argentino). Juiz do Trabalho aposentado do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina; Oficial da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho. Professor, Palestrante e Autor de livros e artigos jurídicos.

¹ www.chl.adv.br