XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

JOANA STELZER

Copyright © 2022 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, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Joana Stelzer; Ricardo Stanziola Vieira.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-628-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Globalização e responsabilidade nas relações de consumo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



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

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

Apresentação

Superadas as emoções da Copa do Mundo de Futebol (2022), justamente após a derrota da seleção brasileira para a Croácia, era momento para se reunir e discutir as excelentes pesquisas desenvolvidas no GT 'Direito, Globalização E Responsabilidade Nas Relações De Consumo II', que ocorreu em Balneário Camboriú (SC), no período de 7 a 9 de dezembro de 2022, na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E, de fato, brilhantes investigações envolveram os congressistas em contínuas discussões sobre as relações consumeristas e demonstraram (mais suma vez), a qualidade do evento.

De plano, foi apresentado o trabalho denominado 'O Fenômeno do Greenwashing no Mercado de Consumo', na qual se descreveu a utilização indevida da lavagem verde para a venda de produtos e serviços. Concluiu-se que, na realidade, o mercado oferece ao consumidor um produto aparentemente sustentável, pretendendo fidelizar suas escolhas, mas, que muitas vezes não 'entrega' o que promete ao consumidor.

Após, houve a discussão do artigo 'Globalização, responsabilidade de consumo e cultura de honestidade: um comparativo da quantidade de execuções cíveis e morosidade no Brasil e Inglaterra considerando o Índice de Percepção de Corrupção de 2021', no qual as autoras evidenciaram a relação existente entre cultura de honestidade e a relação do índice com a execução cível nos países. No caso do Brasil, ocupa-se o 96º lugar no índice e há 3.715.669 de execuções que demoram 5 anos e 1 mês para serem julgados. A Inglaterra, por sua vez, está em 11º lugar no ranking e julga em média 1.442.000 casos em 1 ano e 2 meses.

Em 'Sociedade de consumo e superendividamento: a eventual necessidade de políticas públicas para prevenção e tratamento do superendividamento e preservação do mínimo existencial do consumidor' foi possível verificar a relação existente entre as políticas públicas e o superendividamento. Para os autores, em que pese existirem normas para evitar as práticas abusivas, o fato é que se percebem práticas reiteradas nesse sentido. Assim, evidenciou-se a necessidade do Estado atuar para evitar os excessos, ao invés de jogar para o sistema financeiro a problemática.

Na pesquisa ‘O direito de dano e a proteção de dados pessoais em perspectiva comparada’ foram apresentadas as legislações de EUA e China, em que a primeira superpotência tecnológica dá ainda pequenos passos em prol da proteção, enquanto a segunda potência, há anos se movimenta em legislação considerada avançada. De qualquer forma, apela-se à disseminação da cultura de proteção de dados para que se torne possível um mínimo equilíbrio na balança dessa economia global fundada em dados.

Em ‘O Greenwashing diante do Direito: uma análise conceitual e casuística’ os autores defenderam que é preciso positivar expressamente o Greenwashing, conceituando-o e caracterizando-o para além das relações de consumo, a fim de que se alcance, verdadeiramente, sua ampla reparação, bem como sua coibição, inclusive, no âmbito social da produção simbólica. Nesse sentido, foi citado o exemplo do bioplástico que, apesar de não possuir uma definição, viabiliza supostas ‘sacolinhas plásticas sustentáveis’. Uma pesquisa que faz alerta importante.

Na pesquisa ‘O Princípio da Precaução e o tratamento jurídico dos riscos ambientais nas relações de consumo’ as autoras entendem como coerente a aplicação do Princípio da Precaução contra riscos ambientais nas relações de consumo, especialmente em lógica distinta da lógica do Direito-Dever que, normalmente, anima os operadores do Direito. Com isso, foi possível realizar um enquadramento no atual contexto constitucional e uma melhor compreensão sobre o Princípio da Precaução e o tratamento jurídico dos riscos, em uma análise convergente entre as relações de consumo e a proteção ambiental.

Na investigação sobre ‘Privacidade dos dados pessoais sensíveis na área da saúde através da lei geral de proteção de dados e do compliance’ a pesquisa discorreu sobre os dados pessoais considerados sensíveis pela Lei Geral de Proteção de Dados; e, o Compliance, como instrumento empresarial para garantir a proteção à privacidade e cumprimento da norma legal por empresas que atuam na área da saúde. Assim, os autores se empenharam em analisar o instituto do Compliance como estrutura administrativa de gestão, que possui como objetivo as medidas de prevenção, a fim de evitar atos de desvio de condutas no âmbito empresarial.

No artigo ‘Teoria da “Maçã Mordida” - uma leitura sobre a venda casada como influência no comportamento do consumidor’ foi trazido à baila as diferenciações e classificações comportamentais do consumidor, o conceito de relação de consumo, a contextualização da venda casada, além da pesquisa empírica das jurisprudências regionais sobre o tema em comento, tudo com o escopo de adentrar as correntes ainda conflitantes. Perguntavam-se os

pesquisadores: o consumidor compraria uma “maça mordida”, com perda substancial do seu conteúdo? Ou ele busca uma compra que o vincule ao produto [marca] independente se o complemento/acessório lhe está apartado?.

Em relação à temática dita ‘Tratamento ao consumidor superendividado para a preservação do mínimo existencial: diálogo entre a lei 14.181/2021 e a lei de falências’ investigaram-se os impactos causados pelo superendividamento, enquanto fenômeno global, no homo economicus e os instrumentos para a preservação do mínimo existencial ante o cenário de sua instauração. Com isso, foi feita a análise de coincidência entre a Ciência do Direito e a defesa do consumidor, e, mais especificamente, entre a tutela do consumidor superendividado e a preservação do mínimo existencial. A questão do superendividamento mais uma vez aparece nesse GT como questão essencial a ser enfrentada.

Na pesquisa ‘O modelo de greve política em Walter Benjamin e o falso empoderamento do consumidor: um estudo sobre a violência institucionalizada nas relações de consumo’ os pesquisadores tinham como objetivo realizar a análise do consumo em e-commerce e do estudo das ferramentas da teologia política, em específico as ferramentas utilizadas no consumismo, para uma análise dos modelos de greve descritas por Walter Benjamin e os sistemas de avaliação de serviços e produtos no consumo digital. Concluiu-se que o sistema de avaliação dentro das próprias plataformas é um instrumento intimamente ligado à teologia política e que ocasiona uma fé no consumidor, mesmo com sua ineficácia.

Na discussão sobre ‘Due Diligence em Comércio Justo: adensamento da responsabilidade corporativa e os efeitos no consumo sustentável’ foi momento de avaliar a orientação dos pequenos produtores de Comércio Justo no que concerne à Due Diligence. Afinal, se há aumento da consciência na responsabilidade corporativa, o compromisso e a vontade dos consumidores de pagar por um consumo justo tende a aumentar. Sob tal escopo, defendeu-se que o Comércio Justo e a Due Diligence aumentam a consciência, o compromisso e a vontade dos consumidores de pagar por um consumo sustentável.

Na pesquisa sobre ‘Neocolonialismo climático: a métrica do carbono sob o olhar da justiça intergeracional’ os autores estudaram sobre a justiça ou não de atuais imposições transnacionais das métricas de carbono. Assim, procuraram identificar as características da norma de direito intergeracional climático que impõe sanções e prêmios conforme a economia de carbono de cada Estado membro, bem como a análise da justiça histórica intergeracional, uma vez que gerações futuras sofrerão o impacto das ações de gerações passadas (e, ao que indica, não se passará diferente com a questão dos créditos de carbono).

Deste modo, na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Assim, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Joana Stelzer

Ricardo Stanziola Vieira

PRIVACIDADE DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA ÁREA DA SAÚDE ATRAVÉS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DO COMPLIANCE

PRIVACY OF SENSITIVE PERSONAL DATA IN THE AREA OF HEALTH THROUGH THE GENERAL DATA PROTECTION LAW AND COMPLIANCE

Thiago Lauro de Carli [1]

Resumo

É inquestionável a importância de assegurar a privacidade e segurança dos dados pessoais de cada indivíduo, em especial os dados tidos como ‘sensíveis’, esses relativos à saúde. O direito à privacidade é considerado direito da personalidade associado à dignidade da pessoa humana, o qual assume especial relevância para o desenvolvimento e proteção da personalidade. O presente trabalho tem como finalidade discorrer sobre os dados pessoais considerados sensíveis pela Lei Geral de Proteção de Dados, e o compliance como instrumento empresarial para garantir a proteção à privacidade e cumprimento da norma legal por empresas que atuam na área da saúde. Para tanto, se empenha em analisar brevemente o instituto do compliance como uma estrutura administrativa de gestão, que possui como objetivo as medidas de prevenção, a fim de evitar atos de desvio de condutas no âmbito empresarial. Adota-se para esta pesquisa o método dedutivo, pautando-se em referências bibliográficas e legislação.

Palavras-chave: Dados pessoais sensíveis, Privacidade, Responsabilidade, Tratamento, Compliance

Abstract/Resumen/Résumé

The importance of ensuring the privacy and security of each individual's personal data is unquestionable, especially data considered 'sensitive', those related to health. The right to privacy is considered a right of the personality associated with the dignity of the human person, which assumes special relevance for the development and protection of the personality. The present work aims to discuss personal data considered sensitive by the General Data Protection Law, and compliance as a business instrument to ensure privacy protection and compliance with the legal standard by companies operating in the health area. To this end, it endeavors to briefly analyze the compliance institute as an administrative management structure, whose objective is preventive measures, in order to avoid acts of misconduct in the business environment. The deductive method is adopted for this research, based on bibliographic references and legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sensitive personal data, Privacy, Responsibility, Processing, Compliance

[1] Mestrando em Direito do Centro Universitário de Cascavel. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Cascavel, e em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Curitiba.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade discorrer sobre os dados pessoais considerados sensíveis pela Lei Geral de Proteção de Dados, e o compliance como instrumento empresarial para garantir a proteção à privacidade e cumprimento da norma legal por empresas que atuam na área da saúde. Para tanto, se empenha em analisar brevemente o instituto do compliance como uma estrutura administrativa de gestão, que possui como objetivo as medidas de prevenção, a fim de evitar atos de desvio de condutas no âmbito empresarial. Adota-se para esta pesquisa o método dedutivo, pautando-se em referências bibliográficas e legislação.

É inquestionável a importância de assegurar a privacidade e segurança dos dados pessoais de cada indivíduo, em especial os dados tidos como 'sensíveis', esses relativos à saúde. O risco exposto pelo aproveitamento dos dados para diversos fins possui consequências imensuráveis, principalmente quanto à violação do direito à intimidade e privacidade. Afinal, considerando-se a utilização de tecnologia por meio de algoritmos, é de se presumir o risco de falta de controle e de rastreabilidade dos dados por seu titular.

Historicamente a União Europeia possui tradição na proteção de dados pessoais, e em termos legislativos iniciou na década de 1980, em Strasburg, com a denominada *"Convenção 108"*. A proteção de dados desempenha um papel necessário para reduzir ou inibir o tratamento de dados sensíveis, os quais estão inseridos os dados de saúde, pois estabelece um princípio geral de vedação relativa do seu tratamento.

A regulação dos dados no Brasil se expressa na Lei Geral de Produção de Dados (LGPD), que, baseada nas regulações europeias, constitui um marco normativo aos processos sociais e econômicos dos dados digitais, a qual passou a vigorar a partir de 1º de agosto de 2021. Tal ato tem como marca característica a utilização do consentimento do usuário para garantir a defesa de direitos privados e fundamentais. A condição de titular de dados pessoais é definida pela lei em seu artigo 5º, V, como: "pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento", ou

seja, é o sujeito de direito que cede dados à terceiro. A condição de disponibilidade dos dados só é possível por meio do consentimento, definido no art. 5º, XII, como "manifestação livre, informada e inequívoca no qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada".

2. DIREITO À PRIVACIDADE

O direito à privacidade é considerado direito da personalidade associado à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, assume especial relevância para o desenvolvimento e a proteção da personalidade (SARLET et al., 2019).

Não há consenso sobre as relações entre privacidade e intimidade, tampouco sobre o conceito preciso desses direitos. Alguns autores admitem que intimidade possui caráter mais restrito do que privacidade. José Afonso da Silva entende que privacidade deve ser considerada de forma genérica, a respeito do qual direitos da esfera íntima, privada e da personalidade seriam espécies (SILVA, 2001).

O direito à privacidade, contemplado inicialmente como direito de estar só, desfrutar de tranquilidade e de paz de espírito, remonta ao final do século XIX, postulando o resguardo da integridade moral dos cidadãos diante da imprensa sensacionalista. Posteriormente, assumiu outros contornos, especialmente de regime jurídico de contenção, segundo o qual certas informações pessoais devem ser excluídas do conhecimento alheio. Além disso, alguns doutrinadores sustentaram o direito de os cidadãos administrarem as informações pessoais sobre si mesmos, em uma atuação mais ativa desse direito (SAMPAIO, 1998).

Tanto privacidade quanto intimidade são direitos fundamentais, ligados à liberdade individual, que asseguram espaço do indivíduo sem interferências de terceiros para reflexão, e a autonomia do indivíduo, no sentido de escolha de determinado modo de vida, assumir valores e compromissos, autodeterminação, sexualidade, consumo de substâncias que podem prejudicar a saúde, eutanásia, casamento e procriação.

Paulo José da Costa Junior acredita que no direito à vida privada estão abrangidos tanto o direito ao sigilo quanto o direito de não divulgação por aqueles que as obtiveram de forma lícita. (COSTA JUNIOR, 2004).

Para Ingo Sarlet, o direito à privacidade "consiste no direito de ser deixado em paz, ou seja, na proteção de uma esfera autônoma da vida privada, na qual o indivíduo pode desenvolver a sua individualidade, inclusive e especialmente no sentido de garantia de um espaço para seu recolhimento e reflexão, sem que ele seja compelido a determinados comportamentos socialmente esperados." (SARLET et al., 2019)

Os direitos fundamentais assumem as características de universalidade, historicidade, relatividade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade (NUNES JUNIOR; ARAÚJO, 2012). Os direitos fundamentais, em regra, não são absolutos, uma vez que, diante da divergência entre dois direitos fundamentais, é necessário análise detalhada do intérprete para ponderar os interesses conflitantes e aplicá-los na maior proporção que a situação permitir.

Para Gustavo Tepedino, o princípio da dignidade da pessoa humana reconhece os indivíduos a partir dos dados da realidade, atuais, considerando suas características individuais e subjetivas. Por outro lado, a abstração do 'sujeito' assume relevância quando da necessidade de preservação da intimidade e dados pessoais do indivíduo, garantindo sua liberdade e igualdade (TEPEDINO, 2016).

Tepedino diferencia 'sujeito' da ''pessoa': O primeiro é traduzido no ser em sentido amplo, abstrato, sem considerar suas individualidades, necessidades e desejos; diferente da 'pessoa', onde suas características individuais são consideradas para a criação, interpretação e aplicação da legislação. É necessário a valoração entre 'sujeito' e 'pessoa' para que a interpretação da norma alcance a solução adequada sem violar o princípio da dignidade humana. A mediação e aplicação da norma nesses termos exige atuação proativa do magistrado, sempre respeitando os limites de sua intervenção (TEPEDINO, 2016).

Conforme Danilo Doneda, os princípios que devem nortear a proteção de dados devem ser: 1) publicidade, no qual a existência de banco de dados deve ser de conhecimento do público; 2) exatidão, pelo qual os dados devem corresponder à

realidade e serem atualizados; 3) finalidade, a partir do qual deve-se observar os objetivos indicados ao titular pelo detentor do banco de dados, em função do uso de suas informações pessoais; 4) livre acesso, que assegura ao indivíduo obter informações, cópias e controle dos seus dados pessoais perante o banco de dados; 5) segurança física e lógica, para resguardo dos dados quanto à destruição, modificação indevida, transmissão ou acesso não autorizado (DONEDA, 2019).

Relativamente à LGPD, o consentimento precisa ser livre e inequívoco, manifestado com ciência das informações indispensáveis para tal, o que alcança, por certo, a finalidade do tratamento de dados, os quais devem ser previamente informados ao titular dos dados.

3. A PROTEÇÃO DE DADOS INDIVIDUAIS E DADOS SENSÍVEIS

A LGPD alcança o tratamento de dados pessoais, independente de quem o realize (art. 1º, da LGPD). Desse modo, a compreensão das noções de tratamento de dados é necessária para a delimitação do alcance da norma.

O tratamento é ‘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, da LDGP) Assim, o tratamento de dados possui conceito amplo, reforçado na legislação pela lista exemplificativa, e não taxativa.

Já a expressão “dados pessoais” trata-se de qualquer informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD). E “dados pessoais sensíveis” são definidos como ‘dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quanto vinculado a uma pessoa natural’ (art. 5º, II, da LGPD)

Conceituam-se dados sensíveis como “uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade, discriminação” (BIONI, 2018).

Danilo Doneda preceitua que os dados sensíveis "seriam determinados tipos de informação que, caso sejam conhecidas e processadas, prestar-se-iam a uma potencial utilização discriminatória ou particularmente lesiva" (DONEDA, 2019). O Autor entende que a categoria de dados sensíveis é determinada em conformidade com o efeito de seu tratamento em relação aos demais dados pessoais.

Todos os dados presentes em prontuários médicos, exames e outros documentos como receitas e guias de internação, fazem parte do conjunto de dados sensíveis. Ocorre que a relação entre os pacientes e profissionais da saúde depende do acesso a dados pessoais em situação de plena confiança. O acesso ao histórico de saúde é um pressuposto necessário para o melhor atendimento possível, o que ocorre através do prontuário médico. (Resolução 1.638/2002, do CFM)

Além de servir como instrumento de registro para o médico, também tem a função de instrumento de comunicação com os demais profissionais envolvidos no atendimento ao paciente.

José Augusto Fontoura Costa ressalta que o uso de dados sensíveis para finalidades econômicas, é um dos campos mais delicados e polêmicos da tutela jurídica dos dados e informações pessoais. Há vedação do tratamento de dados por operadoras de planos privados de assistência médica com a finalidade de seleção de riscos na contratação, e à comunicação e uso compartilhado de dados pessoais referentes à saúde para obter vantagem econômica (COSTA, 2021).

De acordo com Celina Bodin e Chiara de Teffé, "uma vez munidas de tais informações (dados pessoais), entidades privadas e governamentais tornam-se capazes de 'rotular' e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, situação que pode favorecer inclusive graves discriminações, principalmente se analisados dados sensíveis". As autoras esclarecem que "um acervo suficientemente amplo de informações permite a elaboração de perfis de consumo, o que se, de um lado, pode ser utilizado para incrementar e personalizar a venda de produtos e serviços, de outro, pode aumentar o controle sobre a pessoa, desconsiderando sua autonomia e dificultando a participação do indivíduo no processo decisório relativo ao tratamento de seus dados pessoais, de seu patrimônio informativo" (BODIN, TEFFÉ, 2016).

Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles (GUEDES, MEIRELES, 2019) ressaltam que a LGPD adotou claramente a teoria subjetiva da responsabilidade civil, devendo haver a prova da culpa do agente de tratamento na ocasião do dano, por sua vez fundamentada (i) na omissão na adoção de medidas de segurança para o tratamento adequado dos dados; (ii) no descumprimento das obrigações impostas na lei ("em violação à legislação de proteção de dados pessoais" ou "quando deixar de observar a legislação"). Para as autoras, "o legislador criou uma série de deveres de cuidado que devem ser seguidos pelo controlador e pelo operador, sob pena de virem a ser responsabilizados". O capítulo VI da LGPD - que trata das condutas a serem seguidas pelos agentes de tratamento de dados para a segurança, sigilo, boas práticas e governança de dados - seria o fundamento para o reconhecimento da responsabilidade subjetiva. Para as autoras, a violação da lei seria elemento subjetivo da obrigação de indenizar e indicaria a conduta culposa do agente de tratamento de dados. Assim, não haverá obrigação de indenizar quando o agente de tratamento de dados tiver demonstrado que "observou o standard esperado e, se o incidente ocorreu, não foi em razão de sua conduta culposa" (GUEDES, MEIRELES, 2019). Conforme as autoras, a LGPD adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil, calcada em duas premissas deixadas pelo legislador no artigo 42, quando há menção a medidas de segurança, e no art. 43, II, quando o legislador estabelece excludente de ilicitude referente ao cumprimento das normas da LGPD.

Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes (DONEDA, MENDES, 2018) consideram que "a atividade de tratamento de dados encerra um risco intrínseco, na medida em que há uma potencialidade danosa considerável em caso de violação desses direitos, que se caracterizam por sua natureza de direito personalíssimo e de direito fundamental." Estabelecem que a legislação de proteção de dados tem como um dos seus principais fundamentos a diminuição de riscos de dano, pois adota como princípio a necessidade que impõe a "limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados". (art. 6, III).

Assim, da leitura dos artigos 42 e 44 da LGPD, conclui-se que adotam o fundamento da responsabilidade civil objetiva, impondo aos operadores de tratamento

a obrigação de indenizar os eventuais danos causados aos titulares de dados, afastando destes o dever de comprovar a existência de conduta culposa por parte do controlador ou operador.

4. *COMPLIANCE*: Conceitos Gerais

Os programas de integridade são instrumentos de monitoramento e combate à improbidade administrativa e corrupção, garantindo ainda a eficiência na prestação de serviços. Em uma tendência internacional, novas leis foram sancionadas no Brasil, com o objetivo de institucionalizar os programas de *compliance*, criando deveres na esfera da administração pública e no setor privado.

Conforme conceitua Marcella Blok, a etimologia da palavra *compliance* deriva do latim *complere*, e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi determinado, ou estar em concordância com as regras, normas e condições. A autora complementa que "foram os norte-americanos que, pioneiramente, utilizaram-se do termo '*to comply'* que significa 'cumprir', 'executar', 'satisfazer', 'realizar o que lhe foi imposto'. Mas tal verbo exige uma complementação. As instituições devem estar *in Compliance with/comply to/* estar em conformidade com o que exatamente? Com o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição." (BLOK, 2020)

Para Claudia Cristina Barrilari, "trata-se de uma nova cultura, cujos vieses ainda não estão bem delineados. Quer-se que as empresas voluntariamente criem mecanismos internos ordenados ao cumprimento da lei. Todos os integrantes da empresa, do mais baixo ao mais alto escalão, são estimulados para atuarem dentro de patamares éticos, imbuídos da cultura de que a empresa cumpre a lei e tem efetiva preocupação com as irradiações de seus atos." (BARRILARI, 2018)

Marcella Blok enumera alguns dos fatos históricos mais relevantes para a compreensão do *compliance*, a saber: Criação do Banco Central Americado (*Board os Governors of the Reserve*) para implementar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável, em 1913; Quebra da Bolsa de New York durante oi governo liberal de Herbert Clark Hoover, em 1929; Criação da Política Intervencionista *New Deal*,

durante o governo de Franklin Roosevelt, em 1932; Criação da SEC – *Securities and Exchange Commission*, com exigência de registro do prospeto de emissão de títulos e valores mobiliários, em 1934; Criação do Fundo monetário Internacional, com o objetivo de zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional, em 1945; A SEC – *Securities and Exchange Commission* passa a insistir na contratação de Compliance Officer, para criar procedimentos internos de controles, treinar pessoas e monitorar, com o objetivo de auxiliar as áreas de negócios a ter a efetiva supervisão, em 1960; Publicadas as quarenta recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force – ou Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF), em 1990; Julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal (caso Mensalão), o qual o Sr. Vinícius Samarane, considerado *compliance officer* do Banco Rural, foi condenado por gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro, em 2013; Operação Lava Jato traz à tona novas leis como a Lei Anticorrupção (Lei 12.846), Decreto 8.420/2015 e leis outras que exigem *compliance* nas estatais e como requisito obrigatório na contratação com o poder público, em 2014 (BLOK, 2020).

Conforme Aldacy Rachid Coutinho, os marcos normativos do *compliance* no Brasil destacam-se a Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/1992 (BRASIL, 1992), a Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei n. 9.613/1998 (BRASIL, 1998), e, em especial, a Lei Anticorrupção, de n. 12.846/2013 (BRASIL 2013), porquanto instalou um marco normativo que transcende o teor das regras jurídicas nela contidas. Originária de um Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo, visa a responsabilização administrativa e cível de empresas, fundações e associações pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional e estrangeira, sempre que a ação de um empregado ou representante cause prejuízos ao patrimônio público ou que viole princípios da Administração Pública ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, mediante a aplicação de sanção (COUTINHO, 2019).

Ainda segundo Coutinho, o caráter facultativo de adoção de programas de integridade indicado na Lei Anticorrupção ganha característica de imperatividade com o advento de outras tantas medidas regulatórias que se seguiram, a exemplo da Resolução n. 4.595/2017, do Banco Central – Bacen (BANCO CENTRAL, 2017), que

regulamenta Políticas de Integridade para as instituições financeiras; a Instrução n. 480/2009, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (CVM, 2009); a Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, Lei n. 13.303/2016 (BRASIL, 2016), que tornou obrigatória a implementação de programa de integridade, código de conduta, canal de denúncia, auditoria e sanções por descumprimento, em empresas públicas e sociedades de economia mista (COUTINHO, 2019).

Nesse caminho normativo, a Controladoria Geral da União (CGU) elaborou manual com diretrizes para as empresas do setor privado e indicou que o programa de integridade deve estar alicerçado sobre cinco pilares: 1 – comprometimento e apoio da alta direção; 2 – instância responsável pelo programa de integridade; 3 – análise de perfil e riscos; 4 – estruturação das regras e instrumentos; e 5 – estratégias de monitoramento contínuo. O primeiro refere-se ao comprometimento dos empresários, administradores, sócios e liderança da empresa com o programa. O apoio da alta direção é essencial para o estímulo de uma cultura ética e de respeito às leis. O comprometimento reflete e valoriza a prática empresarial e inspira o público interno e externo da empresa.

A empresa deve ter uma instância responsável pelo programada de integridade, dotada de independência, autonomia, imparcialidade e dispor de recursos estruturais e intelectual que possibilitem o seu pleno funcionamento, contratando-se um profissional específico para gerenciar, implementar e gerir o programa, denominado de *compliance officer*.

Ainda, deve haver uma ampla divulgação dos planos de ações de controle desenvolvidos na implantação do programa de conformidade. Essa divulgação possui a finalidade de estimular a integridade, a ética negocial, a transparência e desvencilhar a ideia de que o compliance constitui uma etapa burocrática do trabalho.

Além desses pilares basilares ressaltados pela Controladoria Geral da União (CGU), a estrutura dos programas de conformidade deve ser composta por equipe de profissionais qualificados, de áreas interdisciplinares, que serão responsáveis pelo desenvolvimento de políticas de *criminal compliance* e pela implementação de medidas de harmonização da política corporativa com os entendimentos jurisprudenciais e administrativos.

Fernanda Santos Schramm entende que a instância de *compliance* pode ser estruturada por colaboradores já inseridos no quadro profissional da empresa, que desempenham outras atividades e passem a acumular responsabilidades referentes ao programa de integridade; departamento específico com funcionários que exerçam exclusivamente a função relacionada à área; e designação de um único responsável por monitorar os programas (SCHRAMM, 2019).

Mona Clayton esclarece que as empresas "devem estabelecer políticas consistentes antiproprina e de *Compliance*, e as áreas de controles interno devem assegurar que seus empregados ajam de acordo com elas" (CLAYTON, 2013).

No que se refere às atribuições dos profissionais de *compliance*, essas poderão ser definidas de acordo com as particularidades de cada empresa por meio de designação do estatuto; contrato de trabalho; ou qualquer outro documento que contenha a descrição do trabalho a ser executado. O *compliance officer* deve atuar com o máximo de autonomia e independência possível, de modo a resguardar a imparcialidade das medidas que adota. O profissional deve prezar pela ética e observância da legislação e dos regulamentos internos, além de assumir o compromisso de comunicar a ocorrência de eventuais ilícitos, independente do grau hierárquico dos sujeitos envolvidos (SCHRAMM, 2019).

Quanto à obrigação penal do *compliance officer*, Silva Sánchez leciona que a relação entre a vigilância e o *compliance* se manifesta no momento inicial da própria cultura de cumprimento normativo. Essa cultura, na verdade, é uma delegação da função de vigilância – do dever de prevenção de ilícitos – às empresas, que constitui uma atividade própria do Estado. As empresas assumem essa delegação mediante a instauração de medidas de autorregulação regulada, que são os programas de compliance. A decisão de adoção desse sistema é do empresário, administrador ou titular da empresa, de modo que a administração da companhia constitui, por si só, um risco especial, recaindo uma responsabilidade sobre a pessoa física – além da pessoa jurídica – que detém o poder de administração, fiscalização e vigilância dos atos empresariais (SILVA SÁNCHEZ, 2019).

Para Décio Franco David e Jaqueline Alexandra Maccoppi, "a regra a ser aplicada ao programa de *compliance* deve ser delimitada pela própria pessoa jurídica

interessada, seja ela de Direito privado ou público. Desta forma, conforme se vê abaixo, as características centrais que são inerentes a todas as normas jurídicas não serão suficientes para reconhecer que as normas internas de uma empresa alcem ao status de norma jurídica por si só. Nesse sentido, é preciso ter sempre em mente que a norma de *compliance* (seja criminal ou de qualquer outra área), tenderá a seguir os pressupostos do ramo da atividade desemprenhada e das finalidades traçadas ao programa, o que não significa realizar uma construção positivada. Obviamente, ao se tratar de normas penais, a positivação será sempre um pré-requisito em virtude do princípio da legalidade." (DAVID e MACCOPPI, 2019).

Segundo Giovani Agostini Saavedra, as normas de *compliance* são "normas de orientação de comportamento, que não tem natureza jurídica estrita, mas que passam a ter 'relevância jurídica' ou por força de contrato (por meio das conhecidas 'cláusulas contratuais de *Compliance*') ou por força de Lei." (SAAVEDRA, 2018).

5. CONDIDERAÇÕES FINAIS

A área da saúde é uma das que mais enfrenta as exigências em cumprir com as regras estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados, diante do caráter sigiloso das informações médicas dos pacientes, as quais são também sofrem regulação ética dos prontuários médias pelo Conselho Federal de Medicina.

Em contrapartida ao caráter sigiloso dos dados pessoais considerados sensíveis pela Lei Geral de Proteção de Dados, está a constante busca dessas informações por laboratórios farmacêuticos, planos de saúde e demais empresas que exploram economicamente a área da saúde, as quais, em regra, possuem forte poder econômico e político. As regras da referida Lei tendem a ser objeto de constante discussão jurídica e acadêmica, e, possivelmente, alterações capazes de incrementar a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, do Conselho Nacional de Justiça e dos conselhos profissionais.

A adoção de sistema de responsabilidade civil objetiva pela Lei Geral de Proteção de Dados visa proteger de maneira enfática os dados pessoais sensíveis e se

torna, com isso, instrumento para a tutela e efetivação dos direitos fundamentais inerentes.

A observância de condutas íntegras, responsáveis e transparentes são medidas necessárias para que a privacidade dos dados pessoais sensíveis seja resguardada. O *compliance* se apresenta como uma ferramenta de grande utilidade para a autoregulação das empresas públicas e privadas, revelando-se como um instrumento de gestão estabelecido por um conjunto de medidas e estratégias alicerçada à prevenção e praticado nas atividades rotineiras das pessoas jurídicas para afastar condutas inadequadas, ineficientes e as que possam desencadear em delitos, reduzindo o risco das atividades e evitando perigos iminentes.

Os programas de conformidade garantem que as empresas que possuam acesso aos dados sensíveis cumpram os dispositivos legais, em especial os relativos à proteção dos dados pessoais e o direito do consumidor, elevando a empresa no mercado através da construção de uma imagem íntegra e ética. Nesse contexto, o *compliance* passa a ser considerado como um novo setor da empresa, com a mesma importância aos setores até então tidos como padrões, a exemplo dos setores financeiro, de recursos humanos, *marketing* e jurídico.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRILARI, Claudia Cristina. **Crime Empresarial, Autorregulação e *Compliance***. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BARRILARI, Claudia Cristina. O cumprimento normativo. In: NIETO MARTÍN, Adán (Coord. Espanhol); SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (Coord. Brasileira). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento**. Forense, 10/2018.

BLOK, Marcella. ***Compliance* e governança corporativa** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BRASIL, Controladoria Geral da União. **Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília, DF: CGU, 2015. Disponível em https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf Acesso em 15 de janeiro de 2022.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra. MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Tema de Anticorrupção & *Compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COSTA JUNIOR, P. J. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Tratamento e transferência de dados de saúde: limites ao compartilhamento de dados sensíveis**. In: DALLARI, Analluza Bolivar; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **LGPD na saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COUTINHO, Aldacy Rachid; COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da (Org.). **Direito, *Compliance* e Tecnologia**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

DAVID, Décio Franco; MACCOPPI, Jaqueline Alexandra. Norma de Criminal Compliance como reconstrução da natureza jurídica das normas jurídicas: Da valoração e imperatividade à construção do imaginário social. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da (Org.). **Direito, Compliance e Tecnologia**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. São Paulo: RT, 2019.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, **"Término do tratamento de dados"**, IN: Tepedino, Gustavo; Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**, Editora RT: São Paulo, 2019.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil**. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, v. 120, p. 555, 2018.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados**. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, v. 120, p. 469- 483, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara. **Redes sociais virtuais, privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet**. Revista Pensar, v. 22, n. 1 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGDP**. IN: Cadernos Adenauer, volume 3, Ano XX, 2019.

NUNES JUNIOR, V. S.; ARAUJO, L. A. D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Verbatim, 2012.

SAMPAIO, J. A. L. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, I.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do *compliance* no Brasil: avanços e novidades. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, *compliance* e cidadania**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SCHRAMM, Fernanda Santos. ***Compliance* nas contratações públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.