

## A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

COELHO, Idália Aguiar<sup>1</sup>

NOLASCO, Loreci Gottschalk<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho pretende traçar um breve histórico acerca da experiência Europeia quanto à tutela do direito à proteção de dados pessoais. Inicialmente, demonstra-se a importância de tal direito na sociedade contemporânea, com ênfase no fator econômico. Em seguida, faz-se com base na legislação, e em revisão bibliográfica uma análise das diretrizes introduzidas pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa.

**Palavras-chave:** Comercialização de dados pessoais; Tratamento de dados pessoais; Regulamento Europeu.

### INTRODUÇÃO

A égide da sociedade informacional, agrega aos dados pessoais valor econômico, mas também expõe pessoas à riscos quanto ao seu direito à privacidade, quando dados passam por algum tipo de tratamento. Nesse sentido, Laura Schertel Mendes (2014, p.20), considera que os consumidores se encontram no polo vulnerável da relação, haja vista, que possuem “grande dificuldade de controlar o fluxo de dados e de informações pessoais no mercado, bem como de adotar medidas de autoproteção contra os riscos desse processamento”. Wolfgang (2019, p.535), também afirma haver “perdedores da modernidade”, que são os sujeitos afetados pelos “efeitos desvantajosos das racionalizações proporcionadas pela tecnologia”. Na Europa, o direito à proteção de dados pessoais já é considerado um direito fundamental, além de haver ampla regulamentação sobre a temática desenvolvida desde os anos 80, que culminou no Regulamento Geral de Proteção de dados, considerado referência para os demais países.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pelo Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), U. U. Dourados/MS.

<sup>2</sup> Doutora em Biotecnologia e Biodiversidade pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Docente e Pesquisadora do quadro efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail. lorecign@gmail.com

# A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Idália Aguiar Coelho; Loreci Gottschalk Nolasco

## METODOLOGIA

Com base nos estudos de Bakonyi (2020), Zanatta (2020), Pinheiro (2020), Mendes (2014), Schwartz (1989) e Hoffmann-Riem (2019) propomos uma pesquisa descritiva, pois nosso objetivo é demonstrar a temática por meio de levantamento bibliográfico e da compreensão da legislação relacionada.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES INICIAIS

Em 1983, a Corte Constitucional Alemã introduziu o direito à autodeterminação informativa, ao julgar parcialmente inconstitucional a Lei de Censo, que pretendia coletar de forma massiva dados pessoais dos cidadãos. Conforme Schwartz (1989, p.675-676) a decisão da Corte Alemã deslocou o núcleo do direito à privacidade de uma abordagem individual centralizada no “segredo”, para a proteção do indivíduo frente aos riscos do processamento de dados. A Diretiva 95/46 é outro importante marco no reconhecimento do direito à proteção de dados como um direito fundamental, pois, estabeleceu normas que deveriam ser introduzidas no direito interno de cada Estado-membro da União Europeia, e dessa forma, segundo Rafael Zanatta (2017, p.179) padronizou a temática. Posteriormente, em 2000, o direito à proteção de dados foi incluído na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

A “*General Data Protection Regulation*” (GDPR), entrou em vigor em 2018, após um período de *vacatio legis* de 2 anos. Em Portugal, o instrumento foi traduzido para a língua lusófona, e recebeu a alcunha de Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD). Segundo Patrícia Peck Pinheiro (2020, p.6) a GDPR “ocasionou um “efeito dominó”, visto que passou a exigir que os demais países e as empresas que buscassem manter relações comerciais com a UE também deveriam ter uma legislação de mesmo nível”. Além do fator econômico, um instrumento que regule a proteção de dados pessoais se faz importante quanto ao tratamento de dados, “para determinar se houve ou não guarda, manuseio e descarte dentro dos padrões mínimos de segurança condizentes” (PINHEIRO, p.7-8).

A Comissão Europeia decide o nível de adequação dos demais países para se manter uma relação comercial, e segundo Erica Brito Bakonyi (2020, p.55) até o

## **A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Idália Aguiar Coelho; Loreci Gottschalk Nolasco

momento foram admitidos “Andorra, Argentina, Canadá, Ilhas Faroe, Guesney, Israel, Ilha de Man, Jersey, Nova Zelândia, Suíça, Uruguai e Estados Unidos”. A autorização é revista periodicamente a cada 4 anos, e há também, um monitoramento de desenvolvimento. São os requisitos de adequação estabelecidos pelo artigo 45, n.1, parte final da RGPD (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

a) O primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, tanto a geral como a setorial, nomeadamente em matéria de segurança pública, defesa, segurança nacional e direito penal, e respeitante ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação e das regras de proteção de dados, das regras profissionais e das medidas de segurança, incluindo as regras para a transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e vias de recurso administrativo e judicial para os titulares de dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência; b) A existência e o efetivo funcionamento de uma ou mais autoridades de controlo independentes no país terceiro ou às quais esteja sujeita uma organização internacional, responsáveis por assegurar e impor o cumprimento das regras de proteção de dados, e dotadas de poderes coercitivos adequados para assistir e aconselhar os titulares dos dados no exercício dos seus direitos, e cooperar com as autoridades de controlo dos Estados-Membros; e c) Os compromissos internacionais assumidos pelo país terceiro ou pela organização internacional em causa, ou outras obrigações decorrentes de convenções ou instrumentos juridicamente vinculativos, bem como da sua participação em sistemas multilaterais ou regionais, em especial em relação à proteção de dados pessoais.

Os dados protegidos pelo GDPR são os pessoais e os sensíveis. Os dados pessoais da pessoa natural são aqueles que fazem possível a sua identificação, como o nome; o sobrenome; o n° de identidade; o estado civil; o gênero; o endereço; o e-mail, a data de nascimento e etc. Já quanto aos dados sensíveis, exige-se uma maior atenção, pois, trespassa-se a mera identificação e torna possível uma discriminação do indivíduo, como por exemplo, a origem racial ou étnica; as convicções políticas ou religiosas; a filiação sindical; os dados de genética e biometria (reconhecimento facial); os dados de saúde; os relativos à vida sexual ou orientação sexual e etc. Cinge explicitar que os dados de crianças são considerados de forma específica pelo Regulamento, haja vista que estes “são incapazes de compreender o fato de que os dados (...) são disponibilizados em troca de oferta e uso de determinados serviços”

## A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Idália Aguiar Coelho; Loreci Gottschalk Nolasco

(BAKONYI, 2020, p.53). Portanto, há necessidade da “anuência parental (ou de demais responsáveis), que seja validamente prestada (cujo ônus probatório, aliás, recai sobre o responsável pelo tratamento), sob pena de ilicitude (BAKONYI, 2020, p.53).

O artigo 5, n. 1º do RGPD estabelece como princípios que regem o tratamento de dados pessoais; a licitude; a legalidade; a transparência; a finalidade; a minimização de dados; a exatidão; a conservação; a integridade e a confidencialidade, e a responsabilidade. A licitude e a lealdade garantem, segundo Bakonyi (2020, p.57-60) o “recolhimento lícito” dos dados de acordo com uma finalidade (“*purpose limitation*”) específica, legítima, determinada, limitada e explícita - comunicada antes do consentimento do titular. Outrossim, o princípio da minimização dos dados (“*data minimization*”), implica que apenas os dados adequados, pertinentes e limitados ao estabelecido pela finalidade sejam utilizados. Já o princípio da transparência, determina o amplo acesso de informações aos titulares de dados. Nesse sentido, e tendo em vista que “os dados pessoais tratados precisam conservar-se exatos e atualizado enquanto utilizados” (BAKONYI, 2020, p.60), o regulamento europeu estabelece o princípio da exatidão, limitação e conservação (“*storage limitation*”), que garante o “apagamento ou retificação daqueles inexatos (BAKONYI, 2020, p.60)”.

Por fim no que tange a construção da ideia de uma segurança de dados, o princípio da integridade e confiabilidade, estimula, que os “Estados-membros, autoridades de controle, (...) criem procedimentos de certificação, selos ou marcas, que designem conformidade aos preceitos protetivos correlatos aos dados pessoais”(BAKONYI,2020,p.63), e o princípio da responsabilidade (“*accountability*”), determina a inversão do ônus da prova, haja vista que os responsáveis pelo tratamento de dados, possuem meios “de providenciar todas as medidas regulatórias, (...) implementação normativa e colocação da organização em *compliance*.” (BAKONYI, 2020, p.61). É importante citar os instrumentos, pelos quais o princípio da responsabilidade é assegurado, segundo o diploma, os quais são: a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD); a existência de um Encarregado de Proteção de Dados (EPD) ou do “*Data Protection Officer*” (DPO); a realização de uma Consulta Prévia; e a elaboração de Códigos de Conduta.

## A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Idália Aguiar Coelho; Loreci Gottschalk Nolasco

Tais princípios complementam e se fazem efetivos nos direitos do titular de dados, que são: o direito à transparência, o direito de ser informado, o direito ao acesso, e o direito de retificação e atualização de dados. O direito à transparência (artigo 12 GDPR) incute a ideia de que as informações sobre o tratamento devem ser concisas, transparentes, inteligíveis, e de fácil acesso. Já o direito do titular ser informado (artigo 13 GDPR), abrange as informações acerca das razões e finalidades do tratamento; da identidade do controlador ou representante; do contato do DPO (ou encarregado); dos interesses legítimos do controlador; dos recipientes dos dados (quem recebe); de possível transferência para outros países; do período de retenção dos dados; dos direitos do titular de dados; da possibilidade de retirar o consentimento; de protocolamento de reclamação; do fornecimento de dados ser requisito contratual ou legal, e as consequências de não fornecê-los; da categorização de dados; da existência de *profiling* ou outro meio de tomada de decisão automática, como o uso de algoritmos. Todas essas informações devem ser cedidas antes, ou no momento da coleta de dados. Quanto ao direito ao acesso (artigo 15 GDPR) às informações supracitadas é importante salientar há exceções quando necessitar de esforço desproporcional, quando prejudicar a consecução dos objetivos do tratamento ou quando for impossível. Por fim, o direito de retificação e atualização dos dados (artigo 16 a 19 GDPR) se baseiam no já citado princípio da exatidão, pois, os dados devem ser precisos, completos e atualizados.

Erika Bakonyi (2020, p.64-65), ainda apresenta outros direitos do titular de dados, como o de portabilidade dos dados (art. 20 GDPR), que “empodera o titular dos dados na medida em que, com mais controle e liberdade de escolha, reequilibra (em parte) a relação entre eles e os responsáveis pelo tratamento”. Cita-se, também o direito à oposição (art. 21 GDPR), que permite em determinadas situações o titular negar a disponibilização de seus dados. Por fim, há o “direito específico que o titular tem de ser informado em caso de violação de dados pessoais (*Data Breach*) que resultar em risco avolumado para os direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos” (BAKONYI, 2020, p.65-66).

# A INFLUÊNCIA EUROPEIA NA TUTELA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Idália Aguiar Coelho; Loreci Gottschalk Nolasco

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir que além do fator econômico, os riscos advindos do tratamento de dados pessoais fazem surgir a necessidade de uma regulamentação sobre a proteção de dados pessoais. Embora a comercialização de dados pessoais evoque uma ação legislativa, é inegável que há uma gama de direitos contidos no direito à proteção de dados pessoais, e que a influência Europeia possui fundamental importância, servindo de parâmetro para os demais países.

## REFERÊNCIAS

BAKONYI, Erica Brito. **Regulação da Proteção de Dados Pessoais: Perspectivas Mecosulinas face ao Modelo Europeu.** Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/90415>. Acesso em: 02/10/2020.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Controle do comportamento por meio de algoritmos: um desafio para o Direito. Direito Público**, [S.l.], v. 16, dez. 2019. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3647>. Acesso em: 20/08/2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor Linhas gerais de um novo direito fundamental.** Editora Saraiva: São Paulo, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais. Comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD).** Editora Saraiva, 2020.

SCHWARTZ, P. **The Computer in German and American Constitutional Law.** American Journal of Comparative Law, 37, 675-705, 1989.

UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2016/6798 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 27 DE ABRIL DE 2016. **Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679#d1e2468-1-1>. Acesso em: 10/10/2020.

ZANATTA, RAFAEL. **Proteção de dados pessoais como regulação de risco: uma nova moldura teórica? Rede de Pesquisa e Governança da Internet.** Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.redegovernanca.net.br/public/conferences/1/anais/ZANATTA,%20Rafael%202017.pdf>. Acesso em: 29/09/2020.