

## A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E PORTUGUESA

## LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: UN ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA Y PORTUGUESA

Bruno Miola da Silva<sup>1</sup> (DR), Giovanna Raphaela Fagundes Avelar<sup>2</sup> (PG), Karoline de Oliveira Silva<sup>3\*</sup> (PG), Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro<sup>4</sup> (PG).

*1Doutor em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro/RJ;*

*2Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito, Centro Universitário de Guanambi - UniFG, BA;*

*3Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito, Centro Universitário de Guanambi - UniFG, BA;*

*4 Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito, Centro Universitário de Guanambi - UniFG, BA.*

*prof.miola@gmail.com*

*giorapha31@gmail.com*

*karoline\_osilva@hotmail.com*

*advsarahcarneiro@gmail.com*

### Resumo

A internet modificou a maneira como o homem se relaciona, se comunica e como tem representada sua imagem. Basta um clique para se ter acesso ao modo de vida, à formação, à localização, aos dramas, aos erros e aos crimes do indivíduo. O volumoso e diversificado contingente de informações associados às novas maneiras de coletar e armazenar dados pessoais trouxeram consigo novas formas de violação a direitos fundamentais. Nesse sentido, o presente artigo tem o escopo de investigar e comparar, por meio da análise das legislações brasileiras e portuguesas, os marcos regulatórios da proteção de dados pessoais. Para tanto, foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e exploratória. O tema mostra-se relevante e atual frente às novas violações de direitos perpetradas pelo avanço da tecnologia na atualidade. Assim, é imprescindível refletir sobre a autodeterminação informativa para o desenvolvimento da identidade do indivíduo.

La internet ha cambiado la manera que el hombre se relaciona, se comunica y cómo ha representado a su imagen. A sólo un clic para tener acceso a la forma de vida, formación, la ubicación, los dramas, los errores y crímenes. El contingente amplio y diverso de información relacionada con nuevas formas para recopilar y almacenar datos personales traídos nuevas formas de violación de derechos fundamentales. En este sentido, este artículo tiene el objetivo de investigar y comparar, a través del análisis de la legislación brasileña y portuguesa, el marco regulatorio de la protección de datos de carácter personal. Para ello, fue desarrollada investigaciones bibliograficas y exploratorias. El tema es relevante y actual frente a nuevas violaciones de los derechos humanos promovidas por el avance de la tecnología de hoy. Por lo tanto, es esencial reflexionar sobre la autodeterminación informativa para el desarrollo de la identidad de la persona.

Palavras-chave: Internet. Autodeterminação informativa. Dados pessoais. Leis de proteção de dados.

Internet. Autodeterminación informativa. Datos personales. Leyes de protección de datos.

### Introdução

O surgimento da era digital está fundado no uso da internet e na elaboração de uma macroestrutura da informação. A sociedade da informação fez emergir novas formas de coleta, tratamento e divulgação de dados pessoais, conseqüentemente, novas formas de violação a

direitos fundamentais. Desse modo, com o amplo acesso a informações, tecnologias capazes de obter inimagináveis quantidades de dados pessoais e a facilidade de difundi-los globalmente torna-se imprescindível discutir as novas formas de controle que devem ser conferidas ao indivíduo para que ele se autodetermine informativamente.

Diante disso, a privacidade tem representado um relevante elemento de confronto e decorrente dela a proteção de dados pessoais. Não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 e a Constituição da República Portuguesa de 1976 elevaram, respectivamente, no artigo 5º, inciso X e no artigo 26º, a vida privada à condição de direito fundamental. Ademais, o Código Civil brasileiro, de 2002, a reconheceu como direito da personalidade.

Ademais, a legislação da União Europeia é apontada como uma das mais evoluídas na proteção das informações pessoais, inclusive determinando a limitação da atuação dos buscadores digitais. Em decorrência disso, Portugal apresenta três gerações legislativas sobre a temática, incluindo previsão constitucional sobre a utilização de dados informatizados. Já no Brasil, somente em 2018, foi promulgada a lei específica (Lei nº 13.709/18) que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, anteriormente o remédio constitucional *habeas data* e alguns dispositivos infraconstitucionais contidos nas Leis nº 8.078/1990 e nº 12.965/14 eram usados para promover a proteção das informações dos cidadãos brasileiros.

Essa será a base teórica para o desenvolvimento do presente trabalho, que busca desenvolver uma pesquisa comparada entre as legislações brasileiras e as portuguesas no tocante à proteção de dados, com o enfoque no hodierno contexto digital. Nesse diapasão, busca-se verificar as mudanças promovidas pela tecnologia da comunicação na vida do homem e a relação entre o direito à privacidade e o direito à proteção e dados pessoais.

Para tanto, inicialmente, serão investigados os impactos promovidos pelas novas tecnologias da informação na identidade do indivíduo, bem como o direito que este tem de controlar seus dados pessoais. Em seguida, será averiguado como Brasil e Portugal disciplinaram juridicamente tal direito, verificando ainda a legislação da União Europeia que constitui parte importante do arcabouço legislativo português.

## **Metodologia**

Será desenvolvida uma pesquisa qualitativa, pois haverá uma preocupação com relação ao aprofundamento da compreensão do direito à proteção de dados pessoais. Nesse sentido, irá atentar aos aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais no contexto informatizado, e, ainda, buscará descrever, compreender e explicar as relações entre o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

A abordagem a ser utilizada é a indutiva, visto que, partindo de leis específicas que versam sobre o objeto de pesquisa, procurar-se-á alcançar um conhecimento mais generalizado acerca dos marcos regulatórios dos dois países. As técnicas de pesquisa empregadas serão a bibliográfica e a documental, com o escopo de desenvolver uma pesquisa exploratória e explicativa e atingir, assim, maior familiaridade com o objeto de estudo.

O método adotado é o comparativo, vez que focado no estudo das semelhanças e das diferenças, nos ordenamentos jurídicos brasileiros e português. Sendo assim, serão realizados cotejos com o intuito de verificar correspondências e explicar divergências, logo permitirá a análise do direito à proteção de dados pessoais, deduzindo elementos constantes, abstratos ou gerais nelas presentes.

## **Resultados e Discussão**

A emergência da sociedade da informação está relacionada a avanços tecnológicos extraordinários, assim como a liberdade individual e a comunicação aberta. As redes, anteriormente, fundadas na vida privada, adquiriram outra roupagem através das tecnologias da comunicação, principalmente, com a criação da internet e a importância dada às informações, visto que elas se tornaram flexíveis, facilmente adaptáveis e globais.

Nesse sentido, a internet fez com que as informações alcançassem difusão planetária e criou um novo espaço de interação social (CASTELLS, 1999, p. 75). As redes sociais são capazes de conectar pessoas ou organizações criando diversos tipos de relações e difundindo informação. Entretanto, a mistura entre lugares e tempos, o progresso tecnológico, o volume de informações e a ausência de limites nítidos provocou nos sujeitos integrantes da sociedade em rede um “tipo de indecisão ou de indistinção ativa, desses circuitos de reversão entre exterioridade e interioridade” (LÉVY, 1996, p. 12), ou seja, os sujeitos não conseguem determinar quais informações são públicas e quais são privadas.

Diante disso, há uma evidente problemática na gestão dos interesses comunicativos. A sociedade da informação também pode se configurar uma sociedade da violação de direitos fundamentais, como a privacidade, intimidade, imagem e honra. Além disso, é preciso considerar que com o fluxo global de suas informações, o homem perdeu o direito de estar só e tornou-se prisioneiro, muitas vezes inconsciente, do que as múltiplas mídias dizem que ele é. Nesse sentido, há uma impossibilidade de o próprio indivíduo controlar suas informações pessoais que parecem não estar nas mãos de ninguém e ao mesmo tempo podem estar nas mãos de muitos. Somado aos incentivos para acumular dados e aos custos de apagá-los, nós enfrentamos um ambiente de informação crescente que não podemos conter (CASTILLO; BERTONI, 2014, p.132).

De acordo com Stefano Rodotà (2008, p. 125), “nos últimos anos, assistiu-se à erosão do poder sobre as próprias informações, que se converteu em uma verdadeira perda do controle sobre si mesmo, em modalidades de expropriação e fragmentação radicais e abundantes”. Desse modo, as coletas de informações pessoais irrestritas, “deslocaram o eu de cada um de nós para lugares diversificados, indeterminados, inatingíveis”. Em vista disso, é imprescindível para a proteção da personalidade humana que o sujeito tenha ferramentas normativas e administrativas de controle temporal, contextual e espacial de suas informações pessoais. Um direito de o sujeito determinar quando, como e onde seus dados pessoais serão comunicados a terceiros (BUCAR, 2013, p. 7-11). Assim, a proteção de dados pessoais no ciberespaço é imprescindível, uma vez que estes traduzem aspectos da personalidade.

Os dados pessoais são quaisquer informações que permitam a identificação de uma pessoa determinada. Segundo Larissa Kakizaki de Alcantara (2017, p.11) “os dados estão em todos os lugares, sejam divulgados por nós através das redes sociais e cadastros que fazemos, sejam dados básicos e públicos, que qualquer um pode ter acesso”. No entanto, “o armazenamento de dados em computadores e outros tipos de bancos de dados pode significar uma agressão à intimidade da vida privada e, também, ofender outros bens jurídicos fundamentais” (RUARO, et. al. 2008, p. 58).

De mais a mais, diante da vasta cultura jurídica sobre a proteção de dados pessoais em Portugal e a neófitia normatização brasileira sobre a temática, um estudo comparado mostra-se relevante para as discussões aqui propostas. Em Portugal, a tutela dos dados pessoais já se encontra em sua terceira geração. A primeira geração é marcada pela Lei n.º 10, de 29 de abril 1991, que dispôs sobre a Proteção de Dados Pessoais face à Informática, disciplinando o disposto no art.º 35º da Constituição da República Portuguesa e na Convenção do Conselho da Europa n.º 108, de 28 de janeiro de 1981, sobre a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal.

A Constituição Portuguesa de 1976, diferente da Lei maior brasileira de 1988, estabelece expressamente o direito de acesso, de retificação, de atualização dos dados pessoais, assim como garante a necessidade de estipular condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização e a proteção das informações pessoais. Ademais, proibi o tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, ressalvado caso de consentimento expreso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

A segunda geração tem como base a Lei n.º 67, de 26 de outubro de 1998, que fez valer como lei geral da República, a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. A lei tratou não só de definições importantes, como também estabeleceu uma série de punições criminais em caso de violação das regras nela estabelecidas.

Enfim, diante das alterações no âmbito da União europeia, consubstanciadas pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que é o novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, que estabelece as regras relativas ao tratamento, por uma pessoa, uma empresa ou uma organização, de dados pessoais relativos a pessoas e pela Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que fixou que os utilizadores de redes de comunicações eletrônicas e todas as informações armazenadas constituem parte integrante da esfera privada dos utilizadores e devem ser protegidos ao abrigo da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, inaugurou-se a terceira geração da proteção de dados em Portugal com a tramitação da Proposta de Lei 120/XIII que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679.

No Brasil, a normatização da proteção de dados ocorreu apenas em 2018 com a promulgação da Lei nº 13.709. Anteriormente, o direito fundamental à privacidade, o remédio constitucional *habeas data* e alguns dispositivos infraconstitucionais contidos nas Leis nº 8.078/1990 e nº 12.965/14 eram usados pelos tribunais e pela doutrina para promover a proteção de dados pessoais, tendo em vista a ausência de lei específica.

A Lei nº 13.709/18 foi promulgada superando mais de três décadas de omissão legislativa acerca, especificamente, do tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais. A lei brasileira como a lei portuguesa (Lei n.º 67/98) estabelece importantes conceitos, fixa objetivos, princípios e requisitos. Todavia, a lei portuguesa é muito mais ampla no que diz respeito aos dados que são objeto de incidência das normas, além de permitir a aplicação fora do território nacional, punir criminalmente condutas violadoras da disciplina legal e estipular dados sujeitos a controle prévio, pela autoridade administrativa, para seu tratamento.

Diante do exposto, verifica-se que o Brasil normatizou tardiamente e de modo mais restrito o tratamento de dados pessoais. Portugal, no entanto, tem uma tradição legal vasta no que se refere à proteção de informações pessoais, inclusive considerando-a direito fundamental. Assim, a temática objeto do presente trabalho ainda está sujeita a relevantes discussões, principalmente para evidenciar a insuficiência normativa em relação ao ciberespaço, discutir como tem sido realizada a fiscalização para o cumprimento das normas de proteção de dados e o potencial do fantástico mundo digital transformar-se em um pesadelo de transgressões impunes.

## **Conclusão**

Os dados pessoais constituem elementos integrantes da personalidade do titular. Diante de uma sociedade pautada em um sistema “macroinformativo digital”, a proteção destes dados deve ser considerada fundamental. Sento assim, é imperioso que frente aos hodiernos modos de violações aos direitos fundamentais sejam desenvolvidas novas formas de proteção jurídica aos cidadãos/ usuários.

O presente ensaio buscou produzir uma reflexão sobre a afetação da vida do homem promovida pela tecnologia, apontando, especificamente, que o direito à proteção de dados pessoais é medida imperativa para a autodeterminação informativa do indivíduo. Procuramos aqui salientar que por mais benefícios que se possa depreender do avanço tecnológico não se pode retroceder na proteção a direitos fundamentais conquistados à custa de muitas lutas sociais.

Enfim, afirmamos que o ordenamento jurídico português revela maior proteção das informações pessoais, principalmente, devido à ampla produção normativa da União Europeia. No Brasil, a Lei nº 13.709/18 representou um avanço, visto que antes dela a proteção de dados dos brasileiros era disciplinada apenas indiretamente, entretanto tal lei regulou o tratamento de tais informações de modo mais restrito. Por fim, mostra-se extremamente relevante a questão da fiscalização da coleta, do armazenamento e da utilização de dados por empresas privadas e pelo Estado.

## Referências

- ALCANTARA, Larissa Kakizaki de. *Big data e internet das coisas: desafios da privacidade e da proteção de dados no direito digital*. São Paulo, 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18. mar. 2019.
- BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 18. mar. 2019.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Revista Civilista*, ano 2, nº 3, p. 1-15, 2013.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTILLO, Carlos Cortés; BERTONI, Eduardo Andrés. *Internet y derechos humanos: aportes para la discusión en América Latina*. Buenos Aires: Del Puerto, 2014. Disponível em: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/InternetyDDHH.pdf>. Acesso em: 18. mar. 2019.
- LÉVY, Pierre. *O que é virtual?* Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996.
- PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art26>. Acesso em: 18. mar. 2019.
- PORTUGAL. *Lei n.º 10/91*. Lei da Protecção de Dados Pessoais face à Informática. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/599769/details/maximized>. Acesso em: 18. mar. 2019.
- PORTUGAL. *Lei n.º 67/98, de 26 de outubro*. Lei da Protecção de Dados Pessoais. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?tabela=leis&artigo\\_id=&nid=156&nversao=&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=156&nversao=&tabela=leis&so_miolo=). Acesso em: 18. mar. 2019.
- PORTUGAL. *Proposta de Lei 120/XIII*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=42368>. Acesso em: 18. mar. 2019.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. *Revista da Faculdade de Direito- UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 45-66, 2008.
- UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2002/58/Ce* do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=PT>. Acesso em: 18. mar. 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679* do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 18. mar. 2019.

## Agradecimentos

Agradecemos ao Professor Dr. Bruno Miola da Silva pela profícua orientação e pela supervisão geral da pesquisa, bem como à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB) pelo fundamental apoio financeiro a esta publicação.