



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**  
**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**  
**“LUÍS DE CAMÕES”**

**DESAFIOS PARA A TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE**  
**NA ERA DIGITAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Maria Sônia da Silva Sahd

Orientadores: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário; Mestre Maria de  
Lurdes Videira Sequeira Dias Alves

Número do candidato: 20151928

**Dezembro de 2020**

**Lisboa**

## AGRADECIMENTOS

Aos docentes da Universidade Autônoma de Lisboa, por transmitirem didaticamente tanta informação e por apontarem alguns caminhos para o aprimoramento do conhecimento jurídico.

Ao meu orientador Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário, minha gratidão pelos doutos ensinamentos.

À minha orientadora, Mestre Lurdes Dias Alves, pela precisa indicação de bibliografia, pelas correções, dicas valiosas e, especialmente, por me incentivar de forma carinhosa nas horas de cansaço e desânimo.

Ao meu pai (*in memoriam*).

À minha querida mãe, meu porto seguro, que me ensinou que a disciplina trabalha como nossa aliada.

À minha doce filha Larissa e ao meu genro Yuri.

Ao meu neto Gabriel.

Aos meus queridos irmãos Zuleica, Márcia e Cláudio, pelo amor incondicional e cumplicidade em todas as minhas invenções.

À minha amiga e colega Gilcléria Mancz, pela parceria e dedicação nas revisões.

Aos colegas e queridos amigos da T09.

A Deus!

*A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.*

Arthur Schopenhauer (1788-1860)

## RESUMO

A presente dissertação, em razão do tema central nela desenvolvido, traz de início um esboço sobre direitos fundamentais, da personalidade e da privacidade, cuja compreensão preliminar se faz necessária. Então, discorre, de forma abreviada, sobre a evolução histórica da proteção de dados pessoais, e concentra-se no contexto da União Europeia. Apresenta uma compilação das normas do Direito Português. Dedicou um capítulo ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, e traz ainda, definições e conceitos dos principais termos utilizados na matéria, com vista a facilitar o entendimento do texto. Arrazoa sobre a informação como ativo económico na sociedade digital, tratada e armazenada por meios tecnológicos cada vez mais avançados, e, apesar dos riscos de vulnerabilidade do sigilo dos dados pessoais inerentes ao uso dessas ferramentas, a fruição das informações é indispensável no contexto globalizado em que vive a humanidade. Finaliza-se o estudo abordando a evolução das novas tecnologias, a sociedade da informação e a privacidade dos dados genéticos, o direito ao esquecimento e a informação como ativo económico.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Direito à privacidade; Proteção de dados; Dados genéticos; Dados sensíveis.

## ABSTRACT

The present dissertation, due to the central theme developed in it, starts with a brief explanation about fundamental rights, personality and privacy, whose preliminary understanding is necessary. Then, it discusses, in an abbreviated form, the historical evolution of the protection of personal data, and focuses on the context of the European Union. It presents a compilation of the rules of Portuguese law. It dedicates a chapter to the General Data Protection Regulation; it also brings definitions and concepts of the main terms used in the matter to facilitate the understanding of the text. Reasons about information as an economic asset in the digital society, treated and stored by increasingly advanced technological means and, despite the risks of vulnerability of the confidentiality of personal data inherent to the use of these tools, the fruition of information is essential in the global context in which the humanity lives. The study ends by addressing the evolution of new technologies, the information society and the privacy of genetic data, the right to be forgotten and information as an economic asset.

**Keywords:** Fundamental rights; Right to privacy; Data protection; Genetic data; Sensitive data.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA .....</b>	<b>12</b>
2.1 FUNDAMENTO E ENQUADRAMENTO NORMATIVO .....	12
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	16
2.3 DIREITO À PRIVACIDADE CONSUBSTANCIADA NO DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE E DA VIDA PESSOAL E FAMILIAR .....	21
2.4 PRIVACIDADE CONTEXTUALIZADA E DADOS PESSOAIS .....	24
<b>3 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS .....</b>	<b>26</b>
3.1 PRIMEIRA ABORDAGEM DO TEMA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA .....	26
3.2 DESENVOLVIMENTO DO TEMA NA EUROPA .....	27
3.3 INOVAÇÃO REGULATÓRIA – BLOCO DA UNIÃO EUROPEIA .....	31
3.4 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO PORTUGUÊS .....	33
<b>4 ASPECTOS RELEVANTES DO REGULAMENTO GERAL SOBRE A     PROTEÇÃO DE DADOS .....</b>	<b>35</b>
4.1 ASPECTOS GERAIS, DEFINIÇÕES E CONCEITOS .....	36
4.2 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DIREITOS DOS TITULARES .....	41
4.2.1 Decisões automatizadas individualizadas e definição de perfis .....	48
4.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS .....	51
4.3.1 Licitude do tratamento dos dados pessoais .....	52
4.3.2 Limitação da finalidade .....	53
4.3.3 Transparência .....	54
4.4 REFORÇO DE POLÍTICA E PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA DE DADOS .....	54
4.4.1 Proteção dos dados desde a concepção ( <i>privacy by design</i> ) e por defeito ( <i>privacy by default</i> ) .....	56
4.4.2 Avaliação de impacto sobre a proteção de dados .....	56
4.4.3 Documentação e registo de atividades .....	61
4.4.4 Responsável e subcontratante .....	62

4.4.5 <i>Data protection officer</i> .....	63
4.5 AUTORIDADE DE CONTROLE, MEIOS DE RECURSO, INCUMPRIMENTO E SANÇÕES .....	64
4.5.1 Meios de recurso.....	66
4.5.2 Incumprimento do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados .....	68
4.5.3 Sanções .....	69
<b>5 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO .....</b>	<b>71</b>
5.1 A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA .....	72
5.2 A PRIVACIDADE DOS DADOS GENÉTICOS.....	74
5.3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO OU DIREITO DE APAGAMENTO.....	87
5.4 INFORMAÇÃO COMO ATIVO ECONÔMICO .....	90
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>97</b>

## LISTA DE SIGLAS

- CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados
- DPIA – *Data Protection Impact Assessment*
- EEE – Espaço Económico Europeu
- RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
- UE – União Europeia
- UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura



# 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por escopo analisar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD; *General Data Protection Regulation – GDPR*), aprovado por meio do Regulamento (UE) 2016/679<sup>1</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE), em 27 de abril de 2016, norma de proteção de dados pessoais das pessoas singulares, como instrumento jurídico de tutela, contextualizado na atual sociedade digital ante a dicotomia existente entre os direitos fundamentais à informação, liberdade de expressão e outros e os direitos da personalidade, em especial o direito à privacidade.

Inicia com o esboço do desenvolvimento dos direitos fundamentais perpassando pelos direitos da personalidade e da privacidade em análise preliminar necessária antes de adentrar ao tema central do presente estudo.

Aborda a evolução histórica do instituto da proteção de dados em diversos países cujo mister uníssono é harmonizar a coexistência do fluxo de dados pessoais e a efetividade da tutela à privacidade na era da sociedade digital cuja informação representa um ativo financeiro.

Dedica um capítulo aos aspectos mais relevantes das normas de proteção de dados da UE, consubstanciadas no RGPD.

No último capítulo, discorre sobre a sociedade da informação, evolução tecnológica, privacidade dos dados genéticos, inserido no artigo 9.<sup>o2</sup> do RGPD caracterizado como dados sensíveis aos quais se referem a tratamento de categorias especiais de dados, direito ao apagamento e a informação como ativo econômico.

É certo que o estado democrático de direito tem dentre os seus postulados a proteção à dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão e o direito à informação. A par disso, o sistema jurídico de proteção de dados pessoais vislumbra o equilíbrio entre a segurança dos direitos fundamentais e o curso das informações, especialmente na dinâmica da economia.

---

<sup>1</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 1-88.

<sup>2</sup> “Artigo 9.<sup>o</sup> **Tratamento de categorias especiais de dados pessoais.** 1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.” (grifo do autor). *Idem*, p. 38.

Não obstante, os direitos de a personalidade integrar a cláusula geral de garantias e valorização do ser humano, não pretende o presente estudo adentrar nessa seara no aspecto tradicional, mormente por se tratar de um conceito aberto e dinâmico, que se utiliza o termo elasticidade para revestir de proteção à personalidade como epicentro do ordenamento jurídico.<sup>3</sup> O norte desta dissertação é abordar o espectro normativo que tutela o direito à privacidade dos titulares dos dados tratados levando em conta os desafios da era digital na qual se insere a pessoa.

De acordo com a história, o direito à privacidade deve ser considerado tanto no âmbito do domínio público como do privado *vis-à-vis*. Sendo a privacidade um refúgio da opressão da sociedade, espaço para o crescimento e aprimoramento individual para somente depois se lançar ao convívio social.<sup>4</sup>

Em consonância com a concepção mais moderna da era dos novos direitos se reconhece a dimensão de direito fundamental intrinsecamente ligada à dignidade do homem na perspectiva de que o tratamento de dados deve conjugar a dupla vertente do aspecto negativo e positivo da preservação da privacidade e exposição social.

Nessa toada, o novel legislativo pelo aspecto negativo traz o direito de ficar só, ter resguardada sua vida privada e de sua família, as suas informações, ou ainda que a utilização destas se dê no estrito objetivo e tempo ao fim coletado. Em alusão ao artigo jornalístico de Louis Brandels e Samuel Warren, intitulado *The Right to Privacy* (2013), ao qual se atribui o marco de discussão acerca do tema nos Estados Unidos da América, e ainda o direito ao esquecimento, que significa que os dados não poderão permanecer *ad eternum* em bancos de dados de consulta quando aquela situação que deu causa ao lançamento dos dados houver sido resolvida, ou mesmo modificada.<sup>5</sup>

Já pelo aspecto positivo, o ser humano tem o direito de ser reconhecido na sociedade em suas atividades intelectuais, profissionais, por exemplo. E acresce-se a isso, a privacidade contextual, conteúdo dentro do qual muito se tem discutido acerca do direito coletivo de acesso às informações, liberdade de expressão e outros.

O tema é de suma importância para todas as nações, pois transcende as fronteiras, nomeadamente em razão dos mecanismos de tecnologia cada vez mais potentes em um mundo de relações globalizadas (*Big Data*). Nesse cenário, é imprescindível uma construção normativa transnacional que contemple essas inter-relações e que seja eficaz na proteção dos

---

<sup>3</sup> TEPEDINO, Gustavo – *Temas de direito civil*, p. 54.

<sup>4</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 58 e 59.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 94.

dados, nos critérios de disponibilização, na fiscalização, nas reparações e nas sanções em situação de inobservância.

Nesse diapasão, o desafio reside em coordenar e normatizar a matéria de sorte a fazer das informações pessoais tratadas e armazenadas pelos mecanismos tecnológicos, instrumentos a serviço do ser humano, na dimensão plena de sua existência, necessidades e direitos fundamentais sem perder de vista a sua coexistência na coletividade e a dinâmica da economia.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA

### 2.1 FUNDAMENTO E ENQUADRAMENTO NORMATIVO

Os direitos fundamentais da personalidade, à privacidade e à intimidade se destinam a tutelar a dignidade da pessoa humana, representativos da essência e razão da origem das normas jurídicas que surgiram para reger as relações jurídicas entre sujeitos de direitos e de obrigações. Destarte, a dignidade da pessoa humana é condição inata do ser humano, portanto, não deriva das normas constitucionais, nem depende de posituação de direitos em lei.<sup>6</sup>

Os direitos fundamentais sobrepujam os preceitos jurídicos por atingir de forma real a vida da pessoa e a sua dinâmica no contexto da vida em sociedade. Isso é dito para realçar que é necessário mais que a inclusão de lista abrangente nos textos constitucionais para que esteja garantido que esses princípios alcancem de forma efetiva todos os cidadãos destinatários da proteção.

Nesse sentido, é indissociável para a garantia dos direitos fundamentais a presença do Estado e a sociedade, em uma relação na qual as pessoas detêm parcela de autonomia, sob o pálio de um poder constituinte e uma constituição subjacente, sistematizada que racionaliza a relação estatal com as pessoas, ainda que mitigada com a jurisprudência e costumes.<sup>7</sup>

Os direitos fundamentais evoluíram paulatinamente se desenvolvendo em cinco gerações marcando em cada uma característica do seu tempo; são elas:

- a) direitos fundamentais de primeira geração – liberdade, direitos civis e políticos, originados com o constitucionalismo no século XVIII;
- b) direitos fundamentais de segunda geração – inauguram o direito constitucional social democrático, no século XX, de onde emergem os direitos sociais, econômicos e culturais;
- c) direitos fundamentais de terceira geração – consubstancia-se pela retirada da pessoa do epicentro da proteção para destinar à coletividade, denominado direitos fundamentais da universalidade que engloba o meio ambiente, desenvolvimento, tutela do patrimônio da humanidade;

---

<sup>6</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira – *O direito: introdução e teoria geral*, p. 52.

<sup>7</sup> MIRANDA, Jorge – *Manual de direito constitucional: Tomo VI – inconstitucionalidade e garantia da Constituição*, p. 12 e 13.

- d) direitos fundamentais de quarta geração – traz para o núcleo mais importante o direito à democracia, à informação e pluralismo; e
- e) direitos fundamentais de quinta geração – traz a paz como protagonista destinatária da proteção.<sup>8</sup>

Quanto aos direitos do homem na atualidade, por serem imprescindíveis para concretização dos direitos à paz e a democracia, devem integrar um mesmo sistema coeso. A compreensão de que a tutela dos direitos do homem representa a base estrutural das constituições, bem como a paz, se consubstancia no instrumento de concretização desses direitos capaz de transcender o país e envolver o mundo.<sup>9</sup>

Os direitos fundamentais de primeira e segunda geração se concretizavam apenas com a garantia de não interferência do Estado na vida privada, devendo assegurar à pessoa larga margem para exercer o livre arbítrio, em que pese o poder estatal. Ao contrário disso, os direitos sociais requerem desempenho proativo do Estado na garantia à efetividade de tais direitos.<sup>10</sup>

A concretização dos direitos fundamentais perpassa pelas contingências políticas, econômicas, jurídicas e muitas outras que exigem por parte do Estado um comprometimento para materialização dessas garantias, colocando-as em posição de destaque a gestão estatal.<sup>11</sup>

Em 1789, como consequência da Revolução Francesa, o estado liberal assumiu contornos mais concretos, pelo qual os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade foram insculpidos na Constituição francesa (1791) e na propalada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de autoria da Assembleia Nacional Constituinte Francesa, de 26 de agosto de 1789, ocorrida em Versalhes, França, bem como replicados nas declarações que sucederam.<sup>12</sup>

Nesse contexto findou o regime do feudalismo, momento a partir do qual passou se a reconhecer que os direitos do homem eram inatos, portanto, independentes de regras impostas e ainda que nunca tivessem sido exercidos não se perdiam, em razão do caráter da imprescritibilidade.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo – *Curso de direito constitucional*, *passim*.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*, p. 12-17.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 40.

Em que pese o tema não ser novo, sua análise tinha outra feição em razão dos regimes das sociedades de outros tempos, e apesar de a sua importância para o sistema jurídico remontar ao final do século XIX, somente a partir das décadas mais recentes é que se conformou com os primados dos direitos fundamentais. Apesar dessa nova visão, a evolução da doutrina dos direitos inerentes às pessoas teve sua marcha lenta.<sup>14</sup>

Sob a epígrafe de direitos e garantias, os direitos fundamentais, já eram reconhecidos desde o século XIX, sendo inaugurado na Constituição mexicana (1917), em ato seguinte a uma situação política excepcional em face da Revolução Mexicana (1910-1924) e na Constituição alemã de Weimar (1919), a partir desse marco foi se propalando nas demais constituições.<sup>15</sup>

Timidamente a Alemanha em 1900 adotou a proteção ao nome, tendo somente em 1919, com a Constituição de Weimar, sistematizado o rol de proteção à pessoa humana, ocorrido após o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), na qual a Alemanha saiu vencida. Já a Itália, na Constituição de 1947, avançou de forma significativa ao classificar de forma expressa os direitos da personalidade em seu texto magno.<sup>16</sup> Seguidos por Portugal, em 1976, e no Brasil, a partir de 1988, referidos direitos foram contemplados.<sup>17</sup>

A tutela dos direitos fundamentais há muito tempo tem recebido atenção no arcabouço normativo da UE. Sendo possível identificar quatro etapas de compreensão dos direitos fundamentais no espaço da UE:

- a) referente à etapa da formatação e interface da economia reportada nos Tratado de Paris<sup>18</sup>, assinado em 18 de abril de 1951, entrando em vigor em 26 de julho de 1952, e do Tratado de Roma, assinado em 25 de março de 1957 entrando em vigor em 1º de janeiro de 1958, em que os modelos adotados revelam atenção aos direitos fundamentais. Dos quais se destacam no conteúdo do Tratado de Roma importantes avanços para a economia, vez que contemplava o livre comércio, vedava a discriminação exógena (6.º); equidade remuneratória independente do sexo (141.º); liberdade ampla para circular e desenvolver negócios no âmbito do mercado comum em qualquer Estado integrante da UE,

---

<sup>14</sup> BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges; FREITAS, Cinthia Obladen de – *Proteção de dados e privacidade, passim*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> CORTIANO JÚNIOR, Erouths – Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 42.

<sup>17</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 17.; BRASIL. Presidência da República – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

<sup>18</sup> Expirou em 23 de julho de 2002.

por qualquer cidadão sem ter em conta a nacionalidade, desde pertencente ao bloco (148.º); ainda de elevada importância instituiu o direito de ação perante o Tribunal de Justiça (173.º);

- b) com marco normativo no Ato Único Europeu, assinado em Luxemburgo em 17 de fevereiro de 1986, e em Haia em 28 de fevereiro de 1986 entrando em vigor em 1º de agosto de 1987, bem como o Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), assinado em 7 de fevereiro de 1992, entrando em vigor em 1º de novembro de 1993, preambularmente abarca de forma ampla inúmeros direitos fundamentais já assegurados nas constituições dos países membros e nos tratados internacionais, em que os Estados-membros assumem compromisso de atuarem em conjunto na busca da efetividade da liberdade, igualdade e justiça social. Diferentemente do Ato Único Europeu, o Tratado de Maastricht elevou do preâmbulo para a norma expressa o compromisso com esses direitos que lhes deram mais força, que na mesma esteira das garantias estatuídas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (ou Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais)<sup>19</sup>, adotada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950, entrando em vigor em 1953, tais direitos integram os princípios do direito comunitário;
- c) tem como marco o Tratado de Amesterdão, assinado em 2 de outubro de 1997, entrando em vigor em 1º de maio de 1999, indo além do aspecto econômico, traz em seu bojo também a cidadania política, prevendo o direito de votar e de ser eleito no sufrágio municipal, em igualdade com os nacionais, também de votar e ser eleito nas eleições do Parlamento Europeu no país em que reside, garantias diplomáticas e consulares, garantia de livre permanência nos Estados comunitários;
- d) tendo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>20</sup>, proclamada em 7 dezembro de 2000, ainda que remetidos para os países membros adequarem as suas constituições, em nível de efetividade os direitos de asilo, do ambiente e dos consumidores só se alcança no âmbito da UE.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM; COUNCIL OF EUROPE – *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; 1953], p. 5.

<sup>20</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, p. 389-405.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 523-527.

Não obstante, a proteção à privacidade com surgimento em meados do século XIX ser um direito decorrente da burguesia, com sua compreensão marcada notadamente pelo caráter individualista, pavimentou o caminho para o nascimento da sociedade democrática, na esteira dos direitos de segunda geração, conhecido pelo bem estar social.<sup>22</sup> De igual estatura outros direitos fundamentais foram sendo positivados, remetendo a reflexão de que nenhum direito é absoluto, e, portanto, a coexistência de direitos que em determinada circunstância se mostram conflitantes requer a aplicação no caso, da ponderação, fundada no princípio da proporcionalidade.

Destarte em se tratando de colisão de normas de direitos do mesmo patamar como dos direitos fundamentais, de índole de princípio, os métodos de resolução tradicionais não são capazes de apresentar um resultado apropriado.<sup>23</sup>

A depender da forma como for regulamentada, as normas de direitos fundamentais podem assumir caráter de regra e princípios. Quando na mesma norma são inseridas tanto os preceitos de regras como os de princípios se diz que as normas têm caráter duplo. Isso ocorre quando a norma constitucional que tem estrutura de princípio contém cláusula com limites o que enseja a sujeição a se sopesar. Em síntese, para garantir a aplicação plena e coerente das normas de direitos fundamentais os fundamentos não podem ser estudados isoladamente.<sup>24</sup>

## 2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os estudos acerca dos primórdios dos direitos da personalidade sugerem que se inicie pela análise da pessoa e personalidade no direito grego (*hybris*) e no direito romano (*actio iniuriarum*). A partir do conceito de *hybris*, que significa injustiça, o direito grego iniciou o desenvolvimento da tutela da personalidade. Não obstante, em seus primórdios a finalidade tinha feição punitiva no âmbito penal contra ofensas graves ou tortura em face de pessoas. Com a evolução os institutos abarcaram outros ilícitos tanto de ordem física como moral introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Hamurabi.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> DONEDA, Danilo – *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, p. 6.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 85-99.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 141 e 142.

<sup>25</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 53.



No direito romano, também vocacionado a punição de caráter delitivo, perdeu de vista a tutela da pessoa, o que fez com que o direito subjetivo demorasse a ser consagrado no sistema jurídico.<sup>26</sup>

O entendimento a partir do qual a ciência jurídica centrou na pessoa humana surgiu com a escola do jusnaturalismo, especialmente a partir da ideia concebida por Hugo Grócio (1583-1645) no século XVII, em que a compreensão institucional de caráter laico tomou corpo, assim como os direitos antropocêntricos, em detrimento do viés patrimonial.<sup>27</sup>

Por outro prisma, dessacralizar a ciência jurídica foi relevante para o surgimento do jusracionalismo que sistematizou com contornos rígidos os conceitos de forma abstrata a propiciar a elaboração dogmática dando origem a uma ordem lógico-fechada dessa racionalização.<sup>28</sup>

Naquela época, a pessoa não era considerada sujeito de direito, a evolução desse conceito a ponto de se entender que esta era detentora de dignidade começou evoluir a partir da Idade Média, ocorrida entre os séculos V e XV, mas somente no fim do século XVII, o governo da Inglaterra, reconheceu tal condição ao ser humano. Sendo que a referência à personalidade se relaciona com a noção de pessoa, genericamente falando estão aptas a obter direitos e obrigações.<sup>29</sup>

Como é cediço, na legislação civil antiga, o homem não era sujeito de direitos, nem sequer havia o conceito de ser humano, nos moldes da construção normativa moderna pela qual a pessoa passou a ocupar papel preponderante.

Indo além, atualmente o direito enxerga a pessoa não mais como simples sujeito de direitos, mas o eleva de modo a ser compreendido e tutelado como ser humano considerando em primeiro plano, que detentor de consciência tem em si uma gama inerente a sua condição perpassando pela consciência, emoções, dignidade, entre outras.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> CORDEIRO, António de Menezes – *Tratado de direito civil*, p. 49.

<sup>27</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Op. cit.*, p. 52.

<sup>28</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, p. 3 a 17.

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*, p. 142.; GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. cit.*, p. 3 a 17.

<sup>30</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. cit.*, p. 3 a 17.

Ao tratar dos direitos da personalidade como qualidade de quem tem direitos e obrigações, referencia-se ao seu aspecto natural e não em sua aptidão de contrair obrigações. Deve ser observada a tutela do homem apenas pelo fato de ser humano e a do homem com personalidade jurídica, esta sim com obrigações decorrentes da personalidade. Ambas protegidas pelo direito.<sup>31</sup>

No plano da personalidade, enquanto direito natural às possibilidades são imensuráveis e, portanto, não comportam delimitação normativa fechada. Os estudos serão focados na personalidade na perspectiva da capacidade. O que também não é tarefa simples ante o leque de divergências segundo o entendimento de diversos juristas cujos pensamentos de alguns serão a seguir apresentados.

O entendimento é de que a personalidade deve ser entendida levando em conta a pessoa e sua interface com a sociedade, no plano normativo que abarca a proteção integral do ser como pessoa cuja tutela é ampla que vai desde a proteção de seu corpo físico aos bens incorpóreos, em especial os direitos fundamentais.<sup>32</sup>

Os direitos da personalidade são aqueles ligados à proteção da pessoa humana que visam salvaguardar os aspectos mais primordiais alçados ao patamar dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana.<sup>33</sup>

Existe o argumento de que houve uma ampliação do que se entendia por bem, que de início era centrado no aspecto econômico. Entretanto, mais adiante, na perspectiva dos valores também incorpóreos, esse novo entendimento foi adicionado, devendo mediante análise ser classificado conforme o propósito.<sup>34</sup>

Destarte, com já apontado alhures não há consenso na doutrina quanto à conceituação de personalidade e seus direitos atinentes, havendo posições que o encaixam segundo teorias com tipificação específica ou ainda, numa doutrina que adota a teoria do direito geral da personalidade.

---

<sup>31</sup> DANTAS, Francisco Clementino San Tiago – *Programa de direito civil III: direito das coisas*, p. 192.

<sup>32</sup> BITTAR, Carlos Alberto – *Os direitos da personalidade*, p. 1.

<sup>33</sup> TEPEDINO, Gustavo – *Temas de direito civil*, p. 23.

<sup>34</sup> GOMES, Orlando – *Direitos da personalidade*, p. 41.

Pela escola pluralista, os bens são classificados de acordo com a sua utilidade que se vincula a cada necessidade. Em sentido contrário, para a corrente monista, personalidade é única com interfaces a concretizar em prol do bem maior que é a pessoa humana. Por essa teoria, a amplitude dada pela corrente geral é arriscada e vulnera a tutela da personalidade, pois deixaria a aferição de valores para a casuística, no juízo de balanceamento dos valores envolvidos.<sup>35</sup>

Nesse sentido, diante da dinâmica fática dos avanços científicos o direito não pode ficar engessado de modo a evitar que não se tenha instrumentos capazes de tutelar os direitos da personalidade. Sendo a doutrina do direito geral um soldado de reserva para uma proteção mais ampla ante o vácuo normativo decorrente do descompasso da vida real e a construção jurídica.<sup>36</sup>

A segmentação em níveis hierárquicos rígidos da antiga sociedade não cedia espaço para se tutelar a privacidade como direito da personalidade, pois os sistemas eram blindados com criações normativas corporativistas e de cunho patrimonial que privilegiava somente os mais afortunados.<sup>37</sup>

Outrossim, embora guarde íntima relação os direitos de personalidade diferem dos bens de personalidade, estes se consubstanciam na concretude daquilo que se tutela, ou seja, a integridade, física, moral, à honra, identidade pessoal, liberdade, entre outros. Já os direitos de personalidade constituem as normas codificadas que contemplam a proteção dos bens de personalidade em que: Absolutidade – se refere à oponibilidade *erga omnes* dos direitos da personalidade; Não patrimonialidade – não sujeitos a valoração em pecúnia, ressalvada as sanções de natureza econômica em indenizações de condenações quando da ocorrência de violação dos direitos da personalidade; Imprescritibilidade – não se sujeitam a prescrição ou decadência mesmo que nunca utilizados; Indisponibilidade: configura-se em três aspectos: a) intransmissibilidade, os direitos da personalidade não se transmitem, nem por meio de cessão, nem no âmbito sucessório; b) irrenunciabilidade, eventual declaração ou pacto de renúncia não tem eficácia; e c) autonomia negocial limitada, a possibilidade de se negociar é bem restrita.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> SZANIAWSKI, Elimar – *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 87.

<sup>36</sup> CORTIANO JÚNIOR, Erouths – Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 20.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>38</sup> ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)*, p. 19-21.

De forma compilada a jurisprudência, consubstanciada em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, sobre a absolutidade dos direitos de personalidade, conforme a seguir se transcreve as ementas:

[Acórdão STJ. Direitos de personalidade como direitos absolutos. Processo n.º 02B3553. Data: 05/12/2002].<sup>39</sup> *I - Os direitos de personalidade pertencem à categoria dos direitos absolutos, oponíveis a todos os terceiros.*”

[Acórdão STJ. Direitos de personalidade como direitos absolutos. Processo n.º 04B4244. Data: 20/01/2005].<sup>40</sup> *I. A previsão do art.º 484º do C. Civil - responsabilidade por ofensa ao crédito ao bom nome - encontra-se em sintonia com a dos artigos 26º, n.º 1, da Constituição e 70º, n.º 1, do C. Civil, sendo que o direito ao bom nome e reputação integra o núcleo fundamental dos direitos de personalidade, (direitos subjectivos pessoais e absolutos), cuja violação poderá ser geradora de responsabilidade civil, nos termos do citado artigo 483º.*

[Acórdão STJ. Direitos de personalidade como direitos absolutos. Processo n.º 05A945. Data: 14/06/2005].<sup>41</sup> *I - O direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos, no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas.*

[Acórdão STJ. Direitos de personalidade como direitos absolutos. Processo n.º 08A2452. Data: 30/09/2008].<sup>42</sup> *I) - O art. 70º do Código Civil tutela a personalidade, como direito absoluto, de exclusão, na perspectiva do direito à saúde, à integridade física, ao bem-estar, à liberdade, ao bom nome, e à honra, que são os aspectos que individualizam o ser humano, moral e fisicamente, e o tornam titular de direitos invioláveis.*

[Acórdão STJ. Direitos de personalidade como direitos absolutos. Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1. Data: 07/10/2010].<sup>43</sup> *I. A responsabilidade médica (ou por acto médico) assume, em princípio, natureza contratual.*

*II. Pode, todavia, tal responsabilidade configurar-se como extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos (v.g os direitos de personalidade), caso em que assistirá ao lesado uma dupla tutela (tutela contratual e tutela delitual), podendo optar por uma ou por outra.*<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 02B3553. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Direito de personalidade; Liberdade de imprensa; Liberdade de informação. Relator: Araújo Barros. Lisboa, 5 de dezembro de 2002.

<sup>40</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 04B4244. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Responsabilidade civil; Obrigação de indemnizar; Pressupostos; Ofensas à honra; Direito à imagem; Direito de personalidade; Danos patrimoniais; Danos morais; Estabelecimento hoteleiro; Ofensas à reputação económica. Relator: Ferreira de Almeida. Lisboa, 20 de janeiro de 2005.

<sup>41</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 05A945. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Direitos fundamentais; Direito à imagem; Direito à reserva sobre a intimidade; Vida privada; Liberdade de imprensa; Direito à informação; Figura pública. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 14 de junho de 2005.

<sup>42</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 08A2452. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Ofensa à honra através da imprensa; Direito ao bom nome; Direito de personalidade; Direito à informação; responsabilidade civil. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 30 de setembro de 2008.

<sup>43</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1. N.º Convencional: 6.ª Secção. Descritores: Responsabilidade civil; Médico; Acto médico; Obrigação de indemnizar; nexos de causalidade; Culpa; Ónus da prova; Ampliação da matéria de facto; Poderes do Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Ferreira de Almeida. Lisboa, 7 de outubro de 2010.

<sup>44</sup> ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)*, p. 21. (grifo do autor).

E, apesar de antecederem os instrumentos de garantias são esses que asseguram a concretização da proteção da dignidade humana, destinatária da tutela, conforme se verifica o ensinamento de que, “[...] A rigor a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana [...]”.<sup>45</sup>

### 2.3 DIREITO À PRIVACIDADE CONSUBSTANCIADA NO DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE E DA VIDA PESSOAL E FAMILIAR

Antes de adentrar no desenvolvimento do tema, se faz imperioso destacar que o direito à privacidade é um recorte dos direitos da personalidade, estes que, em apertada síntese, se consubstanciam em características inatas, que derivam da própria existência da pessoa, ou seja, são naturais. Portanto, independem de norma jurídica para existirem.

O direito à privacidade tutela a dignidade da pessoa humana e para se efetivar é imperioso que se proteja a intimidade da vida íntima, colocando-a salvo da curiosidade alheia, nesse ponto também há um dever negativo por parte do Estado, um não agir quando o objeto dessa tutela é a vida doméstica, familiar, sexual e afetiva da pessoa.<sup>46</sup>

O estudo acerca da privacidade tem se guiado pelo critério denominado teoria das esferas, a saber: a esfera da vida íntima, a esfera da vida privada e a esfera da vida pública. Compreende-se no escopo de vida íntima tudo aquilo que a pessoa resguarda de forma muito protegida, em que revela apenas às pessoas que fazem parte de um núcleo muito restrito por se tratar de aspectos sigilosos por se relacionarem com a sexualidade, afetividade, nudez, saúde outros igualmente pertencentes à intimidade. Na esfera da privacidade se inserem dados particulares que são revelados a uma parcela maior de pessoas, mas que sejam do relacionamento do titular. A esfera pública refere-se aos assuntos que podem ser acessados por qualquer um. São conteúdos que já são públicos ou podem facilmente serem encontrados e não entram na seara das demais reservas.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> TEPEDINO, Gustavo – *Temas de direito civil*, p. 56.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>47</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*, p. 78-80.

Por não se tratar de conteúdos estáticos, as teorias acima descritas, embora tenham dado seu contributo, essas não são capazes de abarcar a dimensão plena e necessária à análise da proteção à privacidade, pois como insculpido no artigo 80.<sup>o48</sup> do Código Civil português, a amplitude é determinada conforme o caráter da ocorrência e o estado daqueles que estão envolvidos.<sup>49</sup> E a régua para se medir a força como essa violação atinge as pessoas difere muito, não se comparando nem mesmo com outros membros de sua família ou círculo de amigos próximos.<sup>50</sup>

Destarte, a transição entre o que é vida privada ou pública não se estabelece em posição de polos antagônicos, a transição de um para outro não é repentina, não há hiato entre um aspecto e outro na vida das pessoas.<sup>51</sup>

De igual modo, na colisão entre o direito à honra e à liberdade de imprensa, pela dicção do artigo 80.<sup>o</sup> do Código Civil português, se depreende que o direito à privacidade é regra e como tal somente em situações de extremo interesse público em que a manutenção da privacidade represente prejuízo desarrazoado é que se permite a exceção à tutela. Ressalva-se ainda que a violação da privacidade com exposição por meio da imprensa tem caráter mais infausto pela abrangência de um número muito maior de pessoas que conheceram do assunto.<sup>52</sup>

A aparente colisão entre o direito à honra e o direito de liberdade de imprensa, comumente chamado de direito de informação; não obstante ambos estejam inseridos na Constituição da República Portuguesa<sup>53</sup>, de 25 de abril de 1976, doravante identificada como Constituição de 1976, como direitos, garantias e liberdades, a celeuma se resolve pelo fato de que o direito à honra tem status superior na hierarquia normativa.<sup>54</sup>

O objeto de discussão se concentra na invasão da privacidade ou atentado à honra das pessoas com notoriedade. A solução dessa questão se resolve sob o enfoque da existência ou não do interesse público, cuja análise deverá ser feita na casuística, pela qual se

---

<sup>48</sup> Doravante será adotada a 78ª versão, atualizada pela Lei n. 85, de 9 de março de 2019. “**Artigo 80.º (Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada)**. 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.” (grifo do autor). PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange.

<sup>49</sup> ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)*, p. 19-21.

<sup>50</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*, p. 80.

<sup>51</sup> *Idem*, p. 81.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 36-37.

<sup>54</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Op. cit.*, p. 78-80.

compatibiliza ambos os direitos, tomando em conta que o interesse público tem prevalência, servindo como o amparo legal da exclusão da ilicitude, nos moldes do artigo 180.º/2<sup>55</sup>, do Código Penal português. O fato de se tratar de pessoa pública não faz diferença na resolução, o que deve ser tomado em conta é o interesse público.<sup>56</sup>

Ressalta-se que além dos aspectos subjetivos de cada pessoa há que considerar também os seus desdobramentos, representadas por características específicas que o faz um ser único.<sup>57</sup> E toda essa análise somente faz sentido se tomar em conta que o ser humano se reconhece e se desenvolve em convívio com seus pares. E é a compreensão da inter-relação coletiva que lastreia a necessidade de se fazer destaque de delimitação da esfera coletiva e pessoal. E ainda assim, é necessário realçar que só se admite excluir a ilicitude da violação à honra ou à privacidade da pessoa em situação em que a preservação desta causaria de forma incontestemente dano gravíssimo e concreto ao interesse público.<sup>58</sup>

Sem ser de mais observar, não se considera na análise de adoção da excepcionalidade à ilicitude às matérias de ordem meramente comerciais ou lucros, como se verifica usualmente nos meios de comunicação, que a fim de melhorar a performance de audiência se valem da exposição da intimidade de pessoas em afronta à proteção constitucional da vida privada e da intimidade.<sup>59</sup>

Salienta-se ainda que nas situações em que excludentes de ilicitudes sejam aplicáveis, deverão ser tomadas medidas que assegurem o menor dano possível à pessoa cuja honra ou a privacidade foram expostas. Tendo as exceções a ilicitude sufragadas quando constatado o excesso na violação a esses direitos.<sup>60</sup>

Não obstante, a discussão acerca dos direitos da personalidade remontarem muitas décadas, e ainda não haver consenso, o tema passará por muitos debates e evolução, pois o direito deve refletir a dinâmica da sociedade.

---

<sup>55</sup> “**Artigo 180.º Difamação.** [...] 2 - A conduta não é punível quando: a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.” (grifo do autor). PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-lei n. 48, de 15 de março de 1995. Aprova o Código Penal.

<sup>56</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*, p. 78-80.

<sup>57</sup> *Ibidem.*

<sup>58</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 83.

<sup>59</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Op. cit.*, p. 78-80.

<sup>60</sup> *Ibidem.*

## 2.4 PRIVACIDADE CONTEXTUALIZADA E DADOS PESSOAIS

É cada vez mais intensa a discussão acerca da tutela da privacidade como característica marcante da era contemporânea, mormente porque a transformação do mundo com o advento da tecnologia, em que o compartilhamento das informações na sociedade digital, deve se coadunar com os primados da preservação da dignidade da pessoa humana.

Na sociedade digital a informação assume contorno multifacetado, a partir do comportamento humano em interação permanente com uma economia estruturada tecnologicamente em que todas as atividades são registradas gerando banco de dados dos quais se extraem perfis comportamentais e características peculiares decorrentes das informações dos dados pessoais.

E de notar que na maioria das vezes o tratamento dos dados é feito em razão do consentimento dado pelo seu titular. Em outros o controle instaurado, por exemplo, por meio de câmeras instaladas em ambientes públicos quer de condomínios residenciais ou corporativos, em que a segurança daqueles que gerenciam os locais, relegam o consentimento da pessoa filmada como medida assecuratória da finalidade que originou a implementação dos mecanismos de proteção coletiva.

É bem comum a disponibilidade dos dados pelo seu titular sem que esse saiba a que fim tais informações serão utilizadas. Em meio a cadastros para emissão de nota fiscal, concessão de descontos, fornecimento de cartão de crédito tendo essas informações real valor como ativo econômico na sociedade digital. Quase sempre armazenados por meio eletrônico em que o tráfego desses dados ou compartilhamento não podem mais ocorrer se não respeitar fielmente a finalidade e destinatário originalmente contratado e para o qual de forma consciente e por meio de informações claras recebeu o consentimento do titular dos dados.

Entrementes, a concepção histórica de proteção de dados se baseia na autodeterminação informacional individual, por meio de método normativo que centraliza nas mãos do titular o poder do consentimento sobre o curso de suas informações pessoais.<sup>61</sup>

No plano da epistemologia jurídica, o juízo de ponderação deve ter em conta o princípio da proporcionalidade, pois os dados pessoais são conteúdos fundantes da denominada economia informacional. Nesse contexto as transações comerciais desafiam o princípio da autodeterminação e o consentimento contextual, pelo qual o fluxo das informações deve se coadunar com direitos da personalidade e se adequar aos dispositivos

---

<sup>61</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 25.



jurídicos atinentes as demandas secundárias, surgidas com a vida em sociedade, o fenômeno da globalização, e o modo de utilização das informações com o advento do *Big Data*.<sup>62</sup>

A partir do cotejamento entre os aspectos econômicos e a atenção à dignidade da pessoa humana resta nítido o conflito de interesses cuja tutela perquirida perpassa pela compreensão dos pontos entre o interesse individual e o coletivo. É indubitável que a vida em sociedade transborda a fronteira dos direitos da personalidade.

Não obstante, a estruturação legislativa contemple o consentimento como elemento norteador, há evidente claudicação nos sistemas normativos frente à vulnerabilidade do titular dos dados e a inegável trajetória descontrolada dos conteúdos informacionais, que destrona a autodeterminação do seu papel de protagonista idealizado no novel legislativo.

A par do descompasso existente entre o consentimento e a efetiva observação desse comando há importante análise a partir da teoria denominada privacidade contextual, desenvolvida por Helen Nissenbaum, pela qual a interpretação de proteção de dados toma em conta a importância social.<sup>63</sup>

Por conseguinte, a privacidade contextual tem como pilar a boa-fé e observância às expectativas daqueles que detêm a titularidade dos dados. Alocando o consentimento pautado não mais somente na autorização dos seus titulares na sua dimensão individual, mas também em consonância com usuários secundários dos dados na sociedade da era digital.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 27.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

### 3 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS

A evolução da proteção de dados se originou a partir de duas bases, sendo a *privacy* nos Estados Unidos da Américas e *a posteriori* disseminados entre os países adotantes do *common law*. E na Alemanha a *Datenschutz* modelo mais adiante incorporado pelos países da Europa.<sup>65</sup>

#### 3.1 PRIMEIRA ABORDAGEM DO TEMA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A doutrina acerca do direito à privacidade, por meios tecnológicos pelos quais os dados eram armazenados e serviam de fontes de consultas, teve como precursor o artigo jurídico publicado na *Harvard Law Review*, por Samuel Warren e Louis Brandeis, intitulado *The Right to Privacy* (1890), pelo qual se alertava para a invasão da vida pessoal que por sistemas cibernéticos se recolhiam e guardavam imagens, jornais e outros. A discussão se deu no contexto da evolução da imprensa escrita e os cidadãos de classe social mais elevada que se insurgiam com divulgação da intimidade. Referido artigo ascendeu a contenda acerca dos direitos de liberdade de imprensa em confronto com a reserva da vida privada.<sup>66</sup>

Por meio desse artigo, referidos autores defenderam o direito à vida privada como forma de garantia da inviolabilidade da personalidade, porém, sem perder de vista que o homem vive em sociedade e, por isso mesmo, não pode prescindir de outros direitos, inerentes a esse novo modo de vida, tais como direito à informação, ao desenvolvimento, as inter-relações.

Não obstante, concepção de *privacy* já havia sido objeto de manifestação pela Suprema Corte do Estados Unidos sobre o direito de ficar só, sem conteúdo se despontar como referência jurídica do tema.<sup>67</sup>

Já o primeiro dispositivo normativo de que se tem conhecimento que trata da proteção contra investida na vida privada está insculpido no artigo 12.<sup>o68</sup> da Declaração

---

<sup>65</sup> CASTRO, Catarina Sarmiento e – Privacidade *versus* publicidade: protecção de informações pessoais e atividade registral, p. 376.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> “**Artigo 12º**. Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Universal dos Direitos Humanos, adotada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que serviu de inspiração para o desenvolvimento do tema na Europa.<sup>69</sup>

### 3.2 DESENVOLVIMENTO DO TEMA NA EUROPA

A *Datenschutz* se desenvolveu na Alemanha, em 1970, em conjunto com a lei de proteção de dados do estado alemão de Hesse (*Hessische Datenschutzgesetz*), a primeira lei de proteção de dados de todo o mundo, contra a possibilidade do cometimento de abusos frente a tecnologia já avançada àquela altura, situação contextualizada no estado social que no mister dos bens e serviços prestados processa gigantesco volume de dados dos cidadãos. Inaugurando a doutrina que deu origem aos direitos subjetivos conformados com os direitos da personalidade com a finalidade proteger os dados armazenados por meios tecnológicos.<sup>70</sup>

Antes disso, o Conselho da Europa, criado após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), com o desígnio de instituir e assegurar o Estado de Direito, a democracia, os direitos humanos e sociais, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1953), que estatuiu em seu artigo 8.<sup>o71</sup>, que a tutela normatizada para proteger a pessoa em face da coleta dos dados pessoais é inerente a custódia que se confere à vida privada, familiar, residência e comunicações.

Essa Convenção congrega os Estados da Europa, sujeitos a observar as regras por aquela estabelecidas, bem como, internalizar em seu ordenamento jurídico os dispositivos convencionais e assegurar seu efetivo cumprimento.

Nesse passo, na França, em 1959, mais precisamente em Estrasburgo, foi instituído o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem cujo mister é o de receber as denúncias de descumprimento dos compromissos emanados da referida Convenção e impor sua observância. O Tribunal, já consagrou seu posicionamento, por meio do julgamento de

---

<sup>69</sup> AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*, p. 13-22.

<sup>70</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, p. 421.

<sup>71</sup> “**ARTIGO 8º. Direito ao respeito pela vida privada e familiar.** 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. (grifo do autor). TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM; COUNCIL OF EUROPE – *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; 1953], p. 11.

processos a ele submetidos, sobre matéria relativa à interceptação telefônica, armazenamento de dados, no sentido que o Estado, além de não poder desprezar as limitações contidas no artigo 8.º da Convenção, tem o dever de criar mecanismos efetivos de proteção dos dados.

Sem dúvida, o nascimento e rápido avanço da tecnologia nos idos dos anos 1960 e 1970, reclamaram instrumentos mais específicos e adaptados a essa modalidade nova de captação, armazenamento e compartilhamento de dados que resultaram em diversas resoluções do Conselho dos Ministros do Conselho da Europa, até culminar na elaboração da *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* (Convenção para a Protecção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, tradução livre), doravante identificada como Convenção 108.<sup>72</sup>

A Convenção 108 é um instrumento normativo que possui força vinculativa, e seu objeto compreende o tratamento de dados tanto particulares como públicos, em todas as esferas de poder. Nela estão compreendidas regras para a captação dos dados, armazenamento e limites ligados à finalidade. Esse instrumento também garante às pessoas terem conhecimento dos seus dados que estão armazenados, bem como o direito de fazer retificações em dados desconformes. O sigilo somente é permitido quando envolver questão de segurança nacional ou interesses especialmente relevantes.<sup>73</sup>

Atualmente, as normas que regulam o tratamento de dados exigem que o responsável adote medidas tecnológicas eficazes a ponto de evitar invasão e uso indevido dos dados armazenados.

Os mecanismos a serem utilizados na efetiva proteção de dados devem ter como critério aqueles à disposição no mercado, os custos e a grau de suscetibilidade dos dados em questão.<sup>74</sup>

Além da adoção de meios eficazes e atuais, muitos países inseriram em normas internas o dever de informar ao titular dos dados quando tais medidas de proteção tiverem

---

<sup>72</sup> COUNCIL OF EUROPE – *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, p. 5.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> “**Artigo 24.º Responsabilidade do responsável pelo tratamento.** 1. Tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica as medidas técnicas e organizativas que forem adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o presente regulamento. Essas medidas são revistas e atualizadas consoante as necessidades. 2. Caso sejam proporcionadas em relação às atividades de tratamento, as medidas a que se refere o n.º 1 incluem a aplicação de políticas adequadas em matéria de proteção de dados pelo responsável pelo tratamento.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 47.

sido violadas. Trata-se de uma forma que busca minimizar o impacto que poderia ter o uso indevido dos dados protegidos.<sup>75</sup>

No âmbito do direito transfronteiriço de compartilhamento de dados, embora exista a previsão de transmissão de dados entre os países pertencentes ao Conselho da Europa, signatários da Convenção 108, é requisito necessário que haja na legislação interna de cada um, regramento de segurança no mesmo nível para que esse fluxo não seja restringido.<sup>76</sup>

Com o intuito de atualizar a Convenção 108, por meio de abertura de consulta popular em 2011, para se admitir a entrada de países não integrantes do Bloco Europeu. Trata-se de decisão louvável, pois a proteção de dados pessoais é uma questão universal, e a era digital não tem fronteiras. Desse modo, em agosto de 2013, o Uruguai assinou a Convenção inaugurando a adesão de países fora da Europa. Já o Marrocos está em fase de formalização da sua adesão.<sup>77</sup>

A dinâmica comercial, o crescimento acelerado das economias e a adoção maciça de armazenamento e transmissão de dados por meio digital levou a que cada Estado criasse normas próprias para regular essa realidade. A fim de harmonizar o arcabouço normativo dos países integrantes do bloco europeu, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia editaram a Diretiva 95/46/CE<sup>78</sup>, de 24 de outubro de 1995, importante norma que disciplinava a proteção de dados, aplicável não só aos países integrantes da UE, mas a todos pertencentes ao Espaço Econômico Europeu (EEE), incluindo aí a Islândia, Listenstaine e Noruega.<sup>79</sup>

Importante destacar que a Diretiva 95/46/CE regulava temas do mercado interno e teve como destinatários os Estados Membros da UE, mas as matérias relativas à cooperação em questões policiais e judiciais eram reguladas por instrumentos especiais. Em face disso,

---

<sup>75</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 47.

<sup>76</sup> “**Artigo 44.º Princípio geral das transferências.** Qualquer transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só é realizada se, sem prejuízo das outras disposições do presente regulamento, as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional. Todas as disposições do presente capítulo são aplicadas de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo presente regulamento.” (grifo do autor). *Idem*, p. 60.

<sup>77</sup> AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*, p. 13-22.

<sup>78</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, p. 31.

<sup>79</sup> AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Op. cit.*, p. 13-22.

para atingir órgãos e instituições da UE foi editado Regulamento (CE) n. 41/2009<sup>80</sup>, de 20 de janeiro de 2009.

Nessa vertente, em busca do constante aperfeiçoamento da proteção de dados, houve a criação de instrumentos normativos esparsos mesmo em temas regulados na Convenção 108, como a edição pelo Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia da Diretiva 2002/58/CE<sup>81</sup>, de 12 de julho de 2002, que trata de proteção de dados nas comunicações eletrônicas, e a Diretiva 2006/24/CE<sup>82</sup>, de 15 de março de 2006, que regula a oferta de serviços de comunicações eletrônicas, estes, disponibilizados em redes públicas.

Com o advento da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)<sup>83</sup>, com viés para além de político, que foi adotada como direito primário da UE, de caráter vinculativo, elevou a proteção de dados a categoria de Direitos Fundamentais a partir de 2009 com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa<sup>84</sup>, assinado em 13 de dezembro de 2007.

Não obstante, o direito fundamental de proteção de dados pessoais não é um direito absoluto, porquanto não pode ser barreira intransponível para o exercício de outros direitos igualmente assegurados. Nesse diapasão, se torna possível mitigar o princípio da dignidade da pessoa humana partindo da premissa de que nenhum direito é absoluto, porquanto o cotejamento entre valores se faz necessário para a efetividade do direito mais caro sopesado na casuística.

---

<sup>80</sup> COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Regulamento (CE) n. 41/2009, de 20 de janeiro de 2009. Relativo à composição e rotulagem dos géneros alimentícios adequados a pessoas com intolerância ao glúten, p. 3-5.

<sup>81</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002. Relativa à ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), p. 37-47.

<sup>82</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2006/24/CE, de 15 de março de 2006. Relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE, p. 54-63.

<sup>83</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, p. 389-405.

<sup>84</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007, p. 1-271.

Consoante artigo 11.<sup>o</sup><sup>85</sup> da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), liberdade de expressão é um direito que compreende a liberdade de opinião, de receber e transmitir informações ou ideias cujas premissas poderão entrar em confronto com as garantias individuais.

A par dessa dicotomia a Diretiva 95/46/CE, nos moldes do artigo 9.<sup>o</sup><sup>86</sup>, estabeleceu que os Estados membros devem suprimir determinadas proteções de dados em homenagem exclusivamente as matérias jornalísticas, artísticas ou literárias, na estrita dimensão necessária ao exercício da liberdade de expressão.

Entretanto, consoante jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1953) se deve ter em conta como critério de permissivo de derrogação de parcela da proteção de dados que o tema seja de relevante interesse público.

### 3.3 INOVAÇÃO REGULATÓRIA – BLOCO DA UNIÃO EUROPEIA

Em 27 de abril de 2016 foi aprovado um conjunto de normas que tratam da proteção de dados pessoais no âmbito da UE, são elas: a) Regulamento (UE) 2016/679<sup>87</sup> que dispõe sobre o RGPD e revoga a Diretiva 95/46/CE; b) Diretiva 2016/680<sup>88</sup> que dispõe sobre

---

<sup>85</sup> “**Artigo 11.º Liberdade de expressão e de informação.** 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, p. 396.

<sup>86</sup> “**Artigo 9.º. Tratamento de dados pessoais e liberdade de expressão.** Os Estados-membros estabelecerão isenções ou derrogações ao disposto no presente capítulo e nos capítulos IV e VI para o tratamento de dados pessoais efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão. (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, p. 41.

<sup>87</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 1-88.

<sup>88</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho, p. 89-131.

o tratamento de dados pessoais pelas autoridades no âmbito penal; c) Diretiva 2016/681<sup>89</sup> que normatiza a utilização dos dados dos registros de identificação dos passageiros com vistas a enfrentar ações antiterroristas.

O processo de negociação e ajustes para a edição do novel normativo perdurou por cinco anos até se chegar ao texto final da RGPD, que manteve alguns conceitos e introduziu novos com destaque especial para: conceituar violação de dados pessoais; pseudoanonimização; direito de ser esquecido; portabilidade dos dados; *privacy by design*; *privacy by default*; avaliações de impacto; sobre o encarregado; relevantes alterações nas diretivas sobre segurança pública; sanções severas; entre outras. A *vacatio legis* foi até 28 de maio de 2018 para que os países da comunidade europeia fizessem a adaptação integral das suas normas internas para que não houvesse conflito com o novo comando regulatório.<sup>90</sup>

O Regulamento (UE) 2016/679 sujeita todos os países integrantes da UE sem necessidade de norma de transposição interna, funda um novo regime de proteção de dados pessoais mais adequados aos tempos atuais, em que as informações poderão ser livremente compartilhadas pelos países integrantes do bloco que deverão reformular a legislação interna no sentido de compreender a nova política normativa.

---

<sup>89</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016. Relativa à utilização dos dados dos registros de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, p. 132-149.

<sup>90</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 15-17.



### 3.4 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO PORTUGUÊS

No âmbito do direito português, a proteção de dados pessoais vem albergada indiretamente na Constituição de 1976. Após longos debates sobre o tema e sucessivas revisões, que alteraram a redação do artigo 35.<sup>91</sup>, de sorte a instituir um complexo de direitos fundamentais impeditivos da coisificação das pessoas, e de que seus dados pessoais possam ser simples objeto de informação, bem como assegura ao titular das informações o direito de corrigir erros e imprecisões.<sup>92</sup>

Esse dispositivo constitucional português teve como inspiração inicial a Lei n. 2, de 10 de fevereiro de 1973, que criou o “registro nacional de identificação” que foi regulamentada pelo Decreto-lei n. 555, de 26 de outubro de 1973, e as medidas de proteção da intimidade da vida privada foram instituídas por meio da edição da Lei n. 3, de 5 de abril de 1973.<sup>93</sup>

A Lei da Proteção de Dados Pessoais face à Informática (Lei n. 10, de 29 de abril de 1991)<sup>94</sup>, cujo princípio primava pelo processamento transparente, observância aos direitos fundamentais, liberdades e garantias da reserva da vida privada e familiar. O legislador visou com assegurar maior proteção aos arquivos automatizados relativos aos dados pessoais armazenados em bancos de dados e nos bancos no âmbito das pessoas coletivas. Dessa lei surgiu a criação e regulação da Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais

---

<sup>91</sup> Nova redação após a quarta alteração constitucional: “Artigo 35.º (Utilização da informática). 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.” PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n. 1, de 20 de setembro de 1997. Quarta revisão constitucional [Constituição da República Portuguesa de 1976], p. 5.157.

<sup>92</sup> CASTRO, Catarina Sarmiento e – Privacidade *versus* publicidade: protecção de informações pessoais e atividade registral, p. 480.

<sup>93</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional, p. 666.

<sup>94</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 10, de 29 de abril de 1991. Lei da protecção de dados pessoais face à informática, p. 2.366-2.372.

Informatizados, que depois assumiu a denominação de Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais (CNPD), mas àquela altura a sua atribuição de contornos gerais de respeito aos direitos, liberdades e garantias assentidos na Lei n. 10/1991 e na Constituição de 1976. O incumprimento da norma era penalizado com prisão de até 1 ano ou multa de até 120 dias, com a possibilidade de dobra.<sup>95</sup>

Alterada parcialmente com a entrada da Lei n. 28<sup>96</sup>, de 29 de agosto de 1994, que estabelece o direito de acesso à informação e acesso a CNPD como medida de aparelhar a comissão para maior efetividade na fiscalização. E inaugura a restrição ao tratamento no tocante as convicções filosóficas, partidárias, sindicais, religião, privada ou origem étnica.<sup>97</sup>

Com o advento da Diretiva 95/46/CE, sobre proteção de dados, a nova redação dada, em 1997, ao artigo 35.º da Constituição de 1976, buscou viabilizar a transposição do comando normativo advindo do bloco europeu.<sup>98</sup>

Com efeito, a Lei n. 67<sup>99</sup>, de 26 de outubro de 1998, regulamenta a Proteção de Dados Pessoais no direito interno, e consubstancia a transposição da Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, no que se refere além do tratamento de dados pessoais regula, também, a circulação desses dados. Introduzindo o tratamento de forma lícita, finalidade específica, dados adequados e pertinentes.<sup>100</sup>

A Lei n. 43<sup>101</sup>, de 18 de agosto de 2004, teve como escopo tão somente regular e organizar a CNPD, nos moldes delineados na Lei n. 67/1998.<sup>102</sup>

---

<sup>95</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 10.

<sup>96</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 28, de 29 de agosto de 1994. Aprova medidas de reforço da protecção de dados pessoais, p. 5.004 e 5.005.

<sup>97</sup> SALDANHA, Nuno – *Op. cit.*, p. 11.

<sup>98</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n. 1, de 20 de setembro de 1997. Quarta revisão constitucional [Constituição da República Portuguesa de 1976], p. 5.157.

<sup>99</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 67, de 26 de outubro de 1998. Lei da protecção de dados pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados), p. 5.536-5.546.

<sup>100</sup> SALDANHA, Nuno – *Op. cit.*, p. 11.

<sup>101</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 43, de 18 de agosto de 2004. Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados, p. 5.251-5.257.

<sup>102</sup> SALDANHA, Nuno – *Op. cit.*, p. 11.

## 4 ASPECTOS RELEVANTES DO REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS

A globalização da economia, os dados pessoais como ativo econômico e desenvolvimento acelerado dos instrumentos tecnológicos, que se tornaram capazes de processar e compartilhar instantaneamente uma enormidade de dados expôs a vulnerabilidade do cidadão em face do descompasso das normas jurídicas com essa evolução digital.<sup>103</sup>

A ausência de arcabouço jurídico em nível suficiente de impedir o desrespeito às garantias e limitação de direitos impulsionou o legislador da UE editar normas efetivas e harmônicas para assegurar os direitos dos titulares dos dados, mormente em face do avanço do fluxo informacional entre os Estados Membros da UE. Nesse contexto foi editado o Regulamento (UE) 2016/679 (RGPD) que rege a proteção e circulação dos dados das pessoas singulares, e a Diretiva 2016/680 que disciplina o tratamento e circulação dos dados das pessoas singulares no âmbito das autoridades públicas na prevenção, investigação, detecção ou repressão de crimes e a execução das penalidades; e, Diretiva 2016/681, que normatiza a utilização dos dados dos registros de identificação dos passageiros com vistas a enfrentar ações antiterroristas, todos os instrumentos normativos foram editados pelo Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia.<sup>104</sup>

Com efeito, o RGPD cumpre o objetivo de assegurar o funcionamento da economia e da sociedade interna do bloco dos países europeus de maneira que a proteção dos dados em patamar mais rígido não represente impedimento para a fruição do livre comércio. Evitando, com isso, que restrições com a elevação de proteção dos dados das pessoas singulares restrinja a dinâmica do mercado europeu, assunto que foi objeto de estudo no Regulamento (UE) 2016/679 apresentado pelo Considerando n. 13<sup>105</sup>.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. xiv.

<sup>104</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>105</sup> “(13) A fim de assegurar um nível coerente de proteção das pessoas singulares no conjunto da União e evitar que as divergências constituam um obstáculo à livre circulação de dados pessoais no mercado interno, é necessário um regulamento que garanta a segurança jurídica e a transparência aos operadores económicos [...]”. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 3.

<sup>106</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 98.

Diferentemente das diretivas, a UE ao optar por legislar sobre a matéria por meio do RGPD dispensou a edição de normas de transposição para o direito interno. Assim com essa mudança no novel normativo permitiu a vigência concomitante em todos os Estados Membros da UE e também no EEE (Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça).<sup>107</sup>

Em que pese o RGPD tivesse como meta se estruturar com premissas que pudessem unificar o arcabouço de normas para o Espaço da União, se reconhece que a pretendida homogeneidade não é de tudo factível, em razão das peculiaridades de cada país integrantes do bloco da UE, entrave que foi verificado desde a implementação da Diretiva 95/46/CE. Assim, de forma clara delineou os princípios norteadores do Regulamento (UE) 2016/679, consignou conceitos e definições nucleares para que em situações pontuais os Estados Membros da UE façam a transposição legislativa interna sem desbordar do RGPD, conforme se debruçou o Considerando n. 10<sup>108</sup>.<sup>109</sup>

As transferências de dados pessoais da UE, já submetidos a tratamento no âmbito do RGPD só podem ser efetivadas quando constatado que o país destinatário ou organização internacional por meio de responsável e subcontratante obedecem às normas declinadas no Capítulo V<sup>110</sup> – Transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais –, outrossim, é exigido que os dados das pessoas singulares, objeto de tratamento sejam resguardados pelo menos no mesmo grau de proteção a ele já atribuído.<sup>111</sup>

#### 4.1 ASPECTOS GERAIS, DEFINIÇÕES E CONCEITOS

O RGPD dispõe que o destinatário da tutela é a pessoa singular, de qualquer nacionalidade e independente do lugar de domicílio, assinala a natureza de direito

---

<sup>107</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. xii.

<sup>108</sup> “(10) A fim de assegurar um nível de proteção coerente e elevado das pessoas singulares e eliminar os obstáculos à circulação de dados pessoais na União, o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento desses dados deverá ser equivalente em todos os Estados-Membros. É conveniente assegurar em toda a União a aplicação coerente e homogénea das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. [...]”. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 2.

<sup>109</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 98.

<sup>110</sup> Com os artigos 44.º a 50.º. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 60-65.

<sup>111</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 502 e 503.

fundamental, promove as condições que asseguram os direitos e liberdades e justiça com vista a favorecer o desenvolvimento social e econômico no âmbito da UE.<sup>112</sup>

A elaboração desse novel parametrizou as normas de proteção de dados e a dinâmica do recolhimento, armazenagem e uso compartilhado dos dados coletados. Em que pese a necessidade de elevar o grau de segurança no tratamento dos dados teve também o cuidado de não conceber um regulamento que representasse uma barreira para o desenvolvimento e impactasse de forma negativa no processo evolutivo das economias do bloco e relações multilaterais com países cujo arcabouço jurídico se alinhe em patamar de igualdade com a proteção dos dados das pessoas singulares preconizados no RGPD.<sup>113</sup>

O direito de proteção de dados não pode ser entendido como absoluto, devendo ser sempre sobrepesado e equilibrado com os demais direitos previstos nas demais leis, e em especial as Cartas Máximas das Nações. E, adotando o juízo de ponderação, alicerçado no princípio da proporcionalidade, dentre outros, o legislador europeu inseriu no RGPD os dados sensíveis, que se violados podem representar ofensa a direitos e limitar liberdades. E estabeleceu tratamento diferenciado com parecer prévio e avaliação de impacto com a finalidade de ao identificar as vulnerabilidades antecipar a adoção de meios de tratamento com grau mais elevado e eficaz de proteção.<sup>114</sup>

Com efeito, o RGPD propicia ao titular dos dados todo controle e entendimento sobre o que será realizado com seus dados pessoais em cada etapa a partir da coleta, uso, compartilhamento, armazenamento e, por fim, a exclusão do banco de dados.<sup>115</sup>

Para que isso seja atingido de forma desejada, a aplicação do Regulamento (UE) 2016/679<sup>116</sup> se dá uniformemente nos 28 países membros da UE e em três países do EEE (Noruega, Islândia e Liechtenstein). Isso é entendido como grande vantagem, em relação ao anterior modelo da Diretiva 95/46/CE (antiga legislação de proteção de dados da UE), a qual demandava leis internas para que tivesse validade dentro de cada nação, o que trazia disparidades na execução dessa legislação, na prática.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> MENEZES CORDEIRO, António Barreto – Dados pessoais: conceito, extensão e limites, *passim.*; PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 98.

<sup>113</sup> LIMA, Caio César Carvalho – Objeto, aplicação material, aplicação territorial, p. 23.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>115</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Article 29 Working Party: Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, *passim*.

<sup>116</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 1-88.

<sup>117</sup> LIMA, Caio César Carvalho – *Op. cit.*, p. 26.

O artigo 2.º do RGPD versa sobre o escopo material de aplicação, demarcando quais atividades estão sujeitas a ele, bem como os tratamentos dos dados pessoais serão coletados digitalmente ou de forma não automatizada:

Artigo 2.º

#### **Âmbito de aplicação material**

1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados.

2. O presente regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

- a) Efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União;
- b) Efetuado pelos Estados-Membros no exercício de atividades abrangidas pelo âmbito de aplicação do título V, capítulo 2, do TUE;
- c) Efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas;
- d) Efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.

3. O Regulamento (CE) n.º 45/2001 aplica-se ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos, organismos ou agências da União. O Regulamento (CE) n.º 45/2001, bem como outros atos jurídicos da União aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, são adaptados aos princípios e regras do presente regulamento nos termos previstos no artigo 98.º.

4. O presente regulamento não prejudica a aplicação da Diretiva 2000/31/CE, nomeadamente as normas em matéria de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços previstas nos seus artigos 12.º a 15.º. (grifo do autor).<sup>118</sup>

Deve ser “tecnologicamente neutro” o tratamento dos dados pessoais realizados de acordo com o RGPD, sendo independente do uso de tecnologia, aplicando-se ao tratamento de dados por meios automatizados ou manuais, se os dados objetos de tratamento estiverem contidos ou visarem estar contidos em sistema de arquivos.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 32.

<sup>119</sup> LIMA, Caio César Carvalho – Objeto, aplicação material, aplicação territorial, p. 25.

Os limites da aplicabilidade do RGPD são definidos em situações previstas no artigo 2.º/2, que especifica a sua não incidência.<sup>120</sup> Denota-se a diferença entre a adoção do RGPD que regula amplamente a proteção de dados na UE, sujeitando a ele toda operação, já nos países setoriza a aplicação, contemplando a possibilidade de edição de lei local que ordene situação específica, nomeadamente no que concerne a organização interna da autoridade de controlo.<sup>121</sup>

Entender a aplicabilidade territorial e extraterritorial do RGPD é de fundamental importância. Sua aplicação se dá a estabelecimentos controladores e processadores, situados ou não no território da União. Destacando-se que o critério de território para a proteção de dados baseia-se na localização física do estabelecimento, territorial, ou em casos de ofertas de bens e serviços a cidadãos que estejam fisicamente no território da UE, extraterritorial.

Para fins do disposto no RGPD, será entendido como “situado no território da União” o estabelecimento que tiver “o exercício efetivo e real da atividade” em determinada nação da União, não sendo relevante a conformação societária, sendo aplicável a “sucursal ou filial”, conforme trazido no Considerando n. 22<sup>122</sup>. Adota-se, pois, conceito abrangente para sua aplicação.

À luz do RGPD se verifica que o leque de conceitos foi significativamente aumentado, sendo que alguns termos assumiram contornos relevantes no estudo do tema quando comparados à Diretiva 95/46/CE.<sup>123</sup>

O alargamento no rol de conceituação tem por fundamento a atenção que se pretendeu dar a segurança dos dados pessoais tratados com uma denominação clara e uniforme aos pontos mais relevantes.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 101.

<sup>121</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 15.

<sup>122</sup> “(22) Qualquer tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado na União deverá ser feito em conformidade com o presente regulamento, independentemente de o tratamento em si ser realizado na União. O estabelecimento pressupõe o exercício efetivo e real de uma atividade com base numa instalação estável. A forma jurídica de tal estabelecimento, quer se trate de uma sucursal quer de uma filial com personalidade jurídica, não é fator determinante nesse contexto.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 4.

<sup>123</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

A explicação para a ampliação de conceitos e definições é a acentuada atenção que se pretende impingir à segurança ou ainda clarificar terminologias específicas de determinadas categorias de dados permitindo a execução eficaz no EEE, ainda que em razão das circunstâncias peculiares de alguns países haja necessidade de edição de norma interna.<sup>125</sup>

A definição de dados pessoais consagrada no direito da UE se traduz segundo o artigo 4.<sup>o</sup><sup>126</sup> – Definições – do RGPD, nas informações sobre determinada pessoa singular, identificável diretamente ou com informações complementares.<sup>127</sup> E se configuram em informações da pessoa singular, que possa de algum modo identificá-la, quer por numeração de documentos, características físicas, dados biomédicos, genéticos, de cultura, vida social, até mesmo por meios eletrônicos de endereço IP de seus computadores, de localização entre outros, pois a proteção que se pretende com o RGPD não está adstrita a simples dados obtidos em documentos formais, a previsão abarca a proteção da personalidade de sorte a contemplar a pessoa em sua dimensão de existência como ser humano.<sup>128</sup>

Dentre as características de cunho físico, social, econômico, cultural, também os dados genéticos podem levar a identificação de uma pessoa, com potencial de revelar características biológicas, origem étnica e até mesmo sobre sua saúde, com a possibilidade de consequências discriminatórias e limitação de liberdades, com um reforço de proteção, classificado como dados sensíveis com tratamento diferenciado, conforme descrito no artigo 9.<sup>o</sup> do RGPD.<sup>129</sup>

Como destinatárias da proteção de dados estão as pessoas singulares, cuja tutela se consubstancia no direito fundamental da proteção à reserva da intimidade da vida privada, tendo alcance as pessoas vivas. Designada na Diretiva 95/46/CE como pessoa e no RGPD passou a titular dos dados pessoais.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 120.

<sup>126</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 33-35.

<sup>127</sup> AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*, p. 37.

<sup>128</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 121-124, 127 e 128.

<sup>129</sup> VAYNZOF, Rony – Dados pessoais, tratamento e princípios, p. 39.; PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 38.

<sup>130</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 121.



É de forma a corroborar a amplitude a que se empenha na proteção de dados é que mesmo aqueles que infringem as regras atinentes essa matéria também a eles serão estendidos às garantias fundamentais nos termos do Considerando n. 2<sup>131</sup> do RGPD.<sup>132</sup>

Conforme delineado no Considerando n. 14<sup>133</sup>, a tutela prevista no RGPD se estende a qualquer cidadão sem distinção do seu país de origem. E, o destaque feito por meio desse Considerando quanto a não aplicação do RGPD as pessoas coletivas visa sobrepor o entendimento contrário consagrado no Acórdão *Volker und Markus Schecke e Eifert*, de 9 de novembro de 2010 (Processo C-92/09).<sup>134</sup>

Salienta-se que à luz do RGPD nem mesmo as empresas unipessoais, nas quais é possível identificar a pessoa singular que as constituem não albergadas por esse instrumento.<sup>135</sup>

## 4.2 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DIREITOS DOS TITULARES

O termo “tratamento de dados” compreende as operações relativas a toda e qualquer manipulação dos dados pessoais desde a captura, organização, registro, manutenção, consulta, disponibilização e até mesmo a destruição, quer lançados em arquivos manuais ou em sistemas informatizados.<sup>136</sup>

Embora, o arcabouço jurídico acerca da proteção de dados não defina como uma pessoa é identificada, da necessidade de se reunir dados suficientes que possa individualizá-la

---

<sup>131</sup> “(2) Os princípios e as regras em matéria de proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais deverão respeitar, independentemente da nacionalidade ou do local de residência dessas pessoas, os seus direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais. O presente regulamento tem como objetivo contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça e de uma união económica, para o progresso económico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas singulares PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 1.

<sup>132</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 121.

<sup>133</sup> “(14) A proteção conferida pelo presente regulamento deverá aplicar-se às pessoas singulares, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência, relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais. O presente regulamento não abrange o tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas, em especial a empresas estabelecidas enquanto pessoas coletivas, incluindo a denominação, a forma jurídica e os contactos da pessoa coletiva.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 3.

<sup>134</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 121.

<sup>135</sup> *Idem*, p. 128.

<sup>136</sup> *Idem*, p. 131.

insurge a problemática da proteção de dados, uma vez plenamente identificável a pessoa e seus dados não podem ficar expostos.

Como tais dados dizem respeito à vida privada sua guarda deve ser revestida de mecanismos que o salvaguarde de bisbilhotice por meio de buscas aleatórias, bem como seu armazenamento somente poderá atender a finalidade a que se propõe e se perdurar pelo tempo necessário ao seu mister.

O entendimento que se refere ao tratamento de dados disposto na Diretiva 95/46/CE era ultrapassado, e por isso a necessidade de sua substituição pelo RGPD. Dos anos 1990 para hoje o ajuste foi no tocante às terminologias inerentes à tecnologia, a Internet o novel normativo inseriu ao conceito a limitação do tratamento e alteração de constrição dos poderes das autoridades.<sup>137</sup>

O RGPD aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meio automatizado total ou parcial, ou ainda por guardados em arquivos que podem ser acessados conforme organização com estrutura de busca por certos dados.

Os dados anonimizados por essa modalidade de tratamento os elementos que identificam o titular são excluídos. Na tratativa eficaz de anonimizar os dados deixam de ser considerados dados pessoais cujas informações se prestam apenas para fins históricos, estatísticos. Essa questão tratada pelo Considerando n. 26<sup>138</sup> estabelece que os dados anônimos não albergados no RGPD, pois o anonimato não se coaduna com a regra de que o titular dos dados destinatário dessa tutela tem de ser pessoa singular identificada ou identificável.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 131.

<sup>138</sup> “(26) Os princípios da proteção de dados deverão aplicar-se a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. Os dados pessoais que tenham sido pseudonimizados, que possam ser atribuídos a uma pessoa singular mediante a utilização de informações suplementares, deverão ser considerados informações sobre uma pessoa singular identificável. Para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar direta ou indiretamente a pessoa singular. Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica. Os princípios da proteção de dados não deverão, pois, aplicar-se às informações anónimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anónimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado. O presente regulamento não diz, por isso, respeito ao tratamento dessas informações anónimas, inclusive para fins estatísticos ou de investigação.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 5.

<sup>139</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 128 e 131.

Já os dados pseudonimizados cujo tratamento por mecanismos de segurança em que os dados pessoais são substituídos por pseudônimos, por meio de códigos que só podem ser abertos por meio de chaves ou senhas são contemplados pelo RGPD. Não obstante a pseudonimização esteja contemplada no artigo 32.º/1<sup>140</sup>, é necessário informações complementares, ainda que reservadas em arquivo a parte, que possibilitem a identificação do titular para que esteja coberto pela sua tutela.<sup>141</sup>

Esse procedimento de pseudonimização, nos moldes do Considerando n. 28<sup>142</sup>, revela-se em ferramenta protetiva que ajuda os responsáveis e os subcontratantes na execução do tratamento de modo mais seguro.<sup>143</sup>

O que vem a ser dados sensíveis já está descrito no Article 6 – Special categories of data – da Convenção 108, no artigo 8.º – Tratamento de certas categorias específicas de dados – da Diretiva 95/46/CE, e hoje no artigo 9.º do RGPD, e dizem respeito a dados pessoais que exponham a origem racial ou étnica; pontos de vista políticos, convicções sobre religião, dados genéticos, saúde e vida sexual.<sup>144</sup>

Além desses dados, o RGPD considera a filiação em sindicato como sendo dado sensível porquê dessa opção é possível se depreender o viés político. Já a Convenção 108 faz menção ao fato de que condenações penais representam dados sensíveis cujo tratamento deverá se revestir de rigor, de maneira a evitar exposição e prejuízo material ou moral ao titular dos dados.

---

<sup>140</sup> “Artigo 32.º **Segurança do tratamento.** 1. Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos de aplicação e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento e o subcontratante aplicam as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar um nível de segurança adequado ao risco, incluindo, consoante o que for adequado: [...]” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 51.

<sup>141</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 128 e 135.

<sup>142</sup> “(28) A aplicação da pseudonimização aos dados pessoais pode reduzir os riscos para os titulares de dados em questão e ajudar os responsáveis pelo tratamento e os seus subcontratantes a cumprir as suas obrigações de proteção de dados. A introdução explícita da «pseudonimização» no presente regulamento não se destina a excluir eventuais outras medidas de proteção de dados.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 5.

<sup>143</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 131.

<sup>144</sup> COUNCIL OF EUROPE – *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, p. 3.; PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, p. 40 e 41.; PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 38.; AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*, p. 46.

Os dados sensíveis são aqueles que podem revelar a origem étnica ou racial; as posições políticas, de cunho religioso ou filosófico, bem adesão sindical. Tem ainda os dados genéticos, biométricos, que digam respeito à saúde, referentes às questões sexuais.

Não obstante, o RGPD prevê exceções à regra mediante consentimento explícito do titular com finalidade especificamente delineada, e ainda, desde que essa permissão não possa ser revoga nos moldes de norma da UE; se a exigência se enquadrar no âmbito das normas laborativa, segurança e proteção social; na proteção de interesse vital quando o titular não estiver apto para expressar o seu consentimento; na execução das atividades legitimadas inerentes a entidades filantrópicas, sem objetivos de lucros; no interesse público relevante e também concernente a saúde pública; indispensável no âmbito da saúde preventiva e laboral; com a finalidade de preservação de interesse público; e na hipótese dos dados serem objeto de tratamento no âmbito do sigilo profissional.<sup>145</sup>

Alguns dados se encontram em categoria especial que de acordo com a regra geral não podem ser submetidos a tratamento, e somente em condições especiais e revestidas de regras rígidas de proteção são passíveis de serem tratados, dentre estas categorias estão os dados referentes à condenação penal. Essa classe de dados que por sua natureza se reveste de caráter peculiar cuja possibilidade de se sujeitar a tratamento somente é permitida quando houver sido assegurada garantia especial.

O tratamento referente a estas categorias somente poderão ser feitos por autoridades públicas, desde mediante previsões advindas da UE ou um Estado membro, e ainda, somente se revestidas de proteção suficiente aos direitos e liberdades dos titulares dos dados tratados.<sup>146</sup>

Insta observar que esses dados só podem ser guardados mediante controle de autoridade pública e devem submeter à avaliação de impacto com nomeação obrigatória de um encarregado de proteção de dados.<sup>147</sup>

O princípio da transparência consagrado nesse dispositivo permite ao titular efetivar os direitos a ele atribuídos em virtude do RGPD, pois com amplo conhecimento do tratamento dos dados recolhidos lhe é permite acompanhar a destinação nos exatos termos e limites previamente delineados. Devendo ser informado previamente quando for modificada a destinação dos dados.

---

<sup>145</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 35 e 36.

<sup>146</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 61.

<sup>147</sup> *Idem*, p. 66.

A análise do artigo 12.º – Transparência das informações, das comunicações e das regras para exercício dos direitos dos titulares dos dados – do RGPD deve ser feita em cotejamento com o Considerando n. 58<sup>148</sup> e o Considerando n. 59<sup>149</sup> em que as informações devem ser disponibilizadas em linguagem de acessível compreensão, da mesma maneira ao se solicitar o consentimento.<sup>150</sup>

O responsável pelo tratamento de dados pessoais deve assegurar a incolumidade e segurança das informações, tendo os titulares dos dados manipulados um rol de direitos previstos no RGPD.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> “(58) O princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular dos dados seja concisa, de fácil acesso e compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples, e que se recorra, adicionalmente, à visualização sempre que for adequado. Essas informações poderão ser fornecidas por via eletrónica, por exemplo num sítio web, quando se destinarem ao público. Isto é especialmente relevante em situações em que a proliferação de operadores e a complexidade tecnológica das práticas tornam difícil que o titular dos dados saiba e compreenda se, por quem e para que fins os seus dados pessoais estão a ser recolhidos, como no caso da publicidade por via eletrónica. Uma vez que as crianças merecem proteção específica, sempre que o tratamento lhes seja dirigido, qualquer informação e comunicação deverá estar redigida numa linguagem clara e simples que a criança compreenda facilmente.”. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 11.

<sup>149</sup> “(59) Deverão ser previstas regras para facilitar o exercício pelo titular dos dados dos direitos que lhe são conferidos ao abrigo do presente regulamento, incluindo procedimentos para solicitar e, sendo caso disso, obter a título gratuito, em especial, o acesso a dados pessoais, a sua retificação ou o seu apagamento e o exercício do direito de oposição. O responsável pelo tratamento deverá fornecer os meios necessários para que os pedidos possam ser apresentados por via eletrónica, em especial quando os dados sejam também tratados por essa via. O responsável pelo tratamento deverá ser obrigado a responder aos pedidos do titular dos dados sem demora injustificada e o mais tardar no prazo de um mês e expor as suas razões quando tiver intenção de recusar o pedido.” *Idem*, p. 11.

<sup>150</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 341.

<sup>151</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 24.

O Considerando n. 61<sup>152</sup> distingue os artigos 13.º – Informações a facultar quando os dados pessoais são recolhidos junto do titular – e 14.º – Informações a facultar quando os dados pessoais não são recolhidos junto do titular – pelo aspecto do momento de prestar informações de acordo com o modo no qual se recolha os dados.<sup>153</sup> Assim, quando os dados são coletados diretamente do titular, as informações deverão ser a ele ser franqueadas nesse instante. Ao passo que pela dicção do artigo 14.º os dados obtidos de forma indireta pelo responsável as informações devem ser prestadas em prazo razoável, sendo descrito no artigo 14.º/3<sup>154</sup>, inicialmente de um mês, podendo ser alargado a depender das conjunturas, devendo o aumento desse prazo ser fundamentado.<sup>155</sup>

Consubstanciado no direito de acesso os titulares dos dados têm o direito de serem informados quando houver manipulação de seus dados pessoais e, ainda, podem requerer informações sobre a destinação, se houve compartilhamento com demais entidades, bem como de toda e qualquer ação pertinente às rotinas de tratamento dos dados. Em regra, o atendimento desse direito deve ser gratuito, porém é prevista a possibilidade de estabelecimento de taxa na verificação de requerimentos desprovidos de fundamento, ou em demasia.<sup>156</sup>

O direito de acesso está contido no artigo 35.º/1<sup>157</sup> da Constituição de 1976, dispositivo também assegura o exercício do direito de retificação e atualização, bem como de informar ao titular qual o objetivo da coleta e processamento dos seus dados.<sup>158</sup>

---

<sup>152</sup> “(61) As informações sobre o tratamento de dados pessoais relativos ao titular dos dados deverão ser a este fornecidas no momento da sua recolha junto do titular dos dados ou, se os dados pessoais tiverem sido obtidos a partir de outra fonte, dentro de um prazo razoável, consoante as circunstâncias. Sempre que os dados pessoais forem suscetíveis de ser legitimamente comunicados a outro destinatário, o titular dos dados deverá ser informado aquando da primeira comunicação dos dados pessoais a esse destinatário. Sempre que o responsável pelo tratamento tiver a intenção de tratar os dados pessoais para outro fim que não aquele para o qual tenham sido recolhidos, antes desse tratamento o responsável pelo tratamento deverá fornecer ao titular dos dados informações sobre esse fim e outras informações necessárias. Quando não for possível informar o titular dos dados da origem dos dados pessoais por se ter recorrido a várias fontes, deverão ser-lhe fornecidas informações genéricas.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 12.

<sup>153</sup> *Idem*, p. 40-42.

<sup>154</sup> “3. O responsável pelo tratamento comunica as informações referidas nos n.º 1 e 2: a) Num prazo razoável após a obtenção dos dados pessoais, mas o mais tardar no prazo de um mês, tendo em conta as circunstâncias específicas em que estes forem tratados;”. *Idem*, p. 42.

<sup>155</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 355.

<sup>156</sup> *Idem*, p. 341.

<sup>157</sup> PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 34.

<sup>158</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 357.

A retificação dos dados é um dos direitos que têm os titulares ao constatar que os dados não representam informação atual, não estão fidedignos, ou ainda carecem de conteúdo integral. No tocante ao tratamento realizado por entidade pública essa retificação tem dupla vertente, consubstanciada em direito para o titular dos dados pessoais, e dever para a administração pública.<sup>159</sup>

Em síntese o direito de acesso permite o conhecimento amplo do modo como os dados estão sendo manuseados e arquivados, sendo imperioso para que se exerçam outros direitos que lhes são assegurados como o apagamento, retificação, limitação dentre outros.<sup>160</sup>

Em consonância com o direito ao apagamento, o artigo 18.<sup>o</sup><sup>161</sup> – Direito à limitação do tratamento – do RGPD estabeleceu que o titular tem assegurado em algumas hipóteses de impor limites ao tratamento dos dados quando: for contestada a imprecisão durante o lapso temporal em que o responsável possa conferir sua conformidade; no caso de ilicitude no tratamento, mas o titular for contrário ao apagamento, porém proteste pela limitação do uso dos dados; embora o responsável não se ocupe com a fidedignidade das informações, mas o titular solicite esses dados com o objetivo de declaração, na persecução de defesa em demanda ajuizadas; durante o período necessário para averiguação de razão quanto ao conteúdo apresentado pelo responsável e contestado pelo titular dos dados.<sup>162</sup>

A portabilidade dos dados é uma inovação do RGPD que se refere à legitimidade dada ao titular para dispor de seus dados em formato comum a ser fornecido pelo responsável para si ou para transferência diretamente para outro responsável. A exigência de transferência só poderá ser exercida pelo titular quando houver meios técnicos que permitam tal movimentação. Porém, o direito a portabilidade se restringe a situações de dados automatizados, o titular tenha consentido ou ainda para fins de efetivação contratual.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 357.

<sup>160</sup> *Idem*, p. 360.

<sup>161</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 44.

<sup>162</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 25.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

A portabilidade dos dados permite que os dados sejam livremente movimentados o que se estima a disputa saudável pelos responsáveis, bem como contribuirá para crescimento de novas atividades de prestação de serviços solidificando o Mercado Único Digital.<sup>164</sup>

É importante ressaltar que a portabilidade somente se dará na medida da existência de meios digitais que assegure a transferência de modo seguro, e ainda não prescinde de concordância do responsável pelo tratamento na origem.<sup>165</sup>

É legítimo ao titular dos dados objetar sem restrição de tempo, por questões de foro íntimo, ou quando se refiram aos seus dados com finalidade de interesse público e também no estabelecimento de perfis. E diante da manifestação contrária do titular é dever do responsável suspender o tratamento, salvo se fundado o uso em condições excepcionais que possam sufragar o interesse do titular e seja para assegurar a possibilidade de emissão de declaração, ou para a instrução de demanda no judiciário.<sup>166</sup>

Na hipótese de haver oposição do titular a resposta do responsável que deverá ocorrer dentro do prazo de 30 dias, e na eventual necessidade de se estender esse prazo o titular deverá ser comunicado e as razões de dilação desse prazo deverão ser fundamentadas. A resposta do responsável à oposição do titular deverá ser clara, sucinta e exauriente. Entendendo pelo não deferimento da oposição o responsável deverá informar ao titular a decisão acompanhada da fundamentação das razões do indeferimento, bem como orientá-lo quanto à possibilidade de se valer do recurso perante a entidade de controle ou mesmo perante o judiciário.<sup>167</sup>

É dever tanto do responsável como do subcontratante estabelecer normas com a finalidade de permitir ao titular meios eficazes de efetivarem os seus direitos e auxiliá-lo até a consecução da limitação perquirida.<sup>168</sup>

#### 4.2.1 Decisões automatizadas individualizadas e definição de perfis

O RGPD contempla a proteção do titular dos dados para que estes não sejam submetidos a decisões que decorram unicamente de processamento automatizados de dados e

---

<sup>164</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 375.

<sup>165</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on the right to data portability*, *passim*.

<sup>166</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 25.

<sup>167</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>168</sup> *Ibidem*.



na definição de perfis. Em que pese considerados modelos de processamento de dados legítimos quando utilizados pelo sistema financeiro e pelo judiciário, mormente pela impossibilidade de se tratar uma vastidão de dados manualmente. É também correto afirmar que referida ressalva não se aplica quando a utilização do método automatizado for exigida para que se estabeleça ou execute contrato entre o titular e o responsável.<sup>169</sup>

O desenvolvimento da tecnologia de forma revolucionária trouxe para o vocabulário corporativo expressões na língua inglesa e usadas mundo afora, no idioma original, que designam de forma precisa as operações da atualidade. Essa progressão tecnológica influenciou sobremaneira os prestadores no setor financeiro mudando o paradigma na forma de relacionamento existente entre as partes envolvidas na contratação, seguida pela adequação que se fez imperiosa no âmbito jurídico para assegurar a proteção dos direitos fundamentais.<sup>170</sup>

Leciona ainda que em busca de garantir a proteção dos direitos dos titulares dos dados pessoais em um patamar superior em harmonia com a fluidez do fluxo de informações no âmbito dos Estados integrantes da UE, nos quais essa matéria foi priorizada e culminou na elaboração do RGPD e a Diretiva 2016/680 concernente à tutela das pessoas singulares quando os seus dados sejam tratados por autoridades investidas de poder para prevenir, investigar, deter ou reprimir crimes ou no implemento de sanções penais e o tráfego livre dos respectivos dados.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>170</sup> *Idem*.

<sup>171</sup> *Idem*.

De forma incisiva o legislador da UE tem editado normas direcionadas a prevenção e o combate ao branqueamento de capitais. Para isso, o Parlamento Europeu e o Conselho da UE estabeleceram por meio da Diretiva (UE) 2015/849<sup>172</sup>, de 20 de maio de 2015, concomitante também ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, pela Diretiva (UE) 2018/843<sup>173</sup>, de 30 de maio de 2018, e a Diretiva (UE) 2017/541<sup>174</sup>, de 15 de março de 2017, esta referente ao combate ao terrorismo.<sup>175</sup>

Salienta-se que uso de mecanismos automatizados de *screening* para identificar pessoa que tem sido sujeita de penalidade tem lastro em decisões tanto das Nações Unidas como da UE. Entretanto há que considerar a possibilidade de manipulação de tais dados com a finalidade de disfarçar ou induzir em erro a conclusão e resvalar em prejuízos de diversas ordens ao titular dos dados fraudados.<sup>176</sup>

O *profiling* contém uma gama extensa de destinação, tanto na elaboração de perfis que vão do comercial, ao profissional perpassando pelo comportamento. Está contemplado em normas próprias destinadas aos órgãos incumbidos da persecução criminal relativos ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, bem como no âmbito do judiciário. Trazido no RGPD no contexto da avaliação do risco dos dados que devem ser submetidos a processamento decorrente do regime de prevenção do branqueamento de capitais e combate ao financiamento do terrorismo. É também adotado com vistas a monitorar atividade transnacional que conjuga a apreciação do perfil e o comportamento do cliente.<sup>177</sup>

Trata-se, portanto, de considerar que tanto a automatização como o *profiling* são instrumentos eficazes na prevenção de crimes de tamanha gravidade, porém não podem ser usados de forma exclusiva. É imprescindível a ingerência do homem. Especialmente, pelo fato do *profiling* criminal abarcar um cabedal de delitos de periculosidade em graus variados. Outra preocupação é a possibilidade de haver na definição dos perfis uma formatação de

---

<sup>172</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva (UE) 2015/849, de 20 de maio de 2015. Relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão, p. 73-117.

<sup>173</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2018/843, de 30 de maio de 2018. Altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE, p. 43-74.

<sup>174</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2017/541, de 15 de março de 2017. Relativa à luta contra o terrorismo e que substitui a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho e altera a Decisão 2005/671/JAI do Conselho, p. 6-21.

<sup>175</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>176</sup> *Idem*.

<sup>177</sup> *Idem*.

natureza espúria, baseada, por hipótese em perfis étnicos, sob o manto da colaboração com judiciário e combate ao crime, adotados na colheita de dados de um viajante estrangeiro.<sup>178</sup>

No âmbito do RGPD, *profiling* está definido como o tratamento automatizado de dados pessoais com a finalidade de averiguar elementos relacionados a pessoa que digam respeito à performance laboral, condição sócia econômica, saúde, interesses, localização e movimentações. No tocante a decisões automatizadas o que RGPD não trouxe definição, mas são compreendidas a partir do contexto em que a essa expressão está inserido nesse instrumento.<sup>179</sup>

O Grupo de Trabalho do Artigo 29.<sup>o</sup><sup>180</sup> ao se ocupar com a definição de *profiling* avança um degrau acrescentado que a análise feita a partir de dados inseridos em base informatizada visa enquadrar a pessoa em categorias e a considerar tendência comportamental a partir dessas informações mineiradas. Já define as decisões automatizadas em conjunto com *profiling* asseverando que representa aptidão de decidir por meio de equipamentos dotados de tecnologia sem a participação do homem.<sup>181</sup>

Observa-se que o legislador do RGPD se ocupou em dar proteção aos dados de arquivos, sem sucesso porque tal missão, além de inexequível manualmente no tocante ao volume de dados processados, bem como se torna vulnerável na hipótese de intervenção humana que pode adulterar com orientação pré-ordenada na inserção de informações no banco de dados.<sup>182</sup>

#### 4.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS

No que tange o tratamento dos dados, no artigo 5.<sup>o</sup><sup>183</sup> – Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais – do RGPD funda um rol não exauriente de princípios de observância obrigatória, em especial pelo responsável. Em destaque tem como pilar o princípio da licitude, da lealdade e da transparência. Tendo estabelecido que o tratamento dos

---

<sup>178</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> “O Grupo de Trabalho do Artigo 29.<sup>o</sup> é o grupo de trabalho europeu independente que lidou com as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais e da privacidade até 25 de maio de 2018 (data de aplicação do RGPD).” COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Grupo de Trabalho do Artigo 29.<sup>o</sup>*

<sup>181</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Op. cit.*

<sup>182</sup> ALVES, Lurdes Dias – O consentimento do titular dos dados pessoais: requisitos e processo, p. 19-32.

<sup>183</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 35-36.

dados decorra de escopo revestido de licitude, haja lealdade e transparência no respeito ao titular dos dados, que a este seja dada ciência do recolhimento dos seus dados pessoais, e a forma como são coletados, consultados e a maneira que este processamento se dará.

#### 4.3.1 Licitude do tratamento dos dados pessoais

A licitude do tratamento de dados, prescrita no artigo 6.<sup>o</sup><sup>184</sup> do RGPD, está condicionada a que se enquadre em pelo menos em uma das hipóteses a seguir descritas:

- a) consentimento do titular – trata-se de princípio fundamental que o titular dos dados a serem tratados deve ter autorizado de forma expressa e inconfundível, por livre vontade, tem de estar precisa a finalidade e os limites;<sup>185</sup>
- b) o tratamento deverá ser indispensável para a execução de um contrato ou para subsidiar atividades pré contratuais – para que o tratamento dos dados baseados nesse princípio é necessário que o titular integre o contrato, bem como as diligências que antecedem o contrato tenham sido por este requeridas. E ainda que o tratamento feito guarde conexão objetiva e de conteúdo com o contrato;
- c) o tratamento seja indispensável para se cumprir obrigação jurídica que sujeita o responsável ou no exercício de atividades de interesse público de mister do responsável – trata-se da hipótese em que o responsável é chamado a atender a determinação de fornecer dados sob sua responsabilidade à autoridade pública motivada para resguardar a segurança nacional;
- d) o tratamento dos dados é imprescindível para salvaguardar a vida do titular ou outra pessoa – situação na qual haja necessidade de intervenção médica urgente. Entretanto, a título de exemplo tal embasamento é proibitivo quando somente se pretende estudos científicos nos anos seguintes;
- e) o tratamento se faz indispensável na defesa de interesses legítimos a cargo do responsável ou por terceiros, salvo sobrelevem interesses ou direitos fundamentais do titular, em atenção maior no caso de crianças – em que pese o legítimo interesse do responsável em tratar e distribuir dados na ocorrência de

---

<sup>184</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 36-37.

<sup>185</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Article 29 Working Party: Guidelines on consent under Regulation 2016/679, passim.*

choque com direitos fundamentais do titular dos dados, este passa a poder restringir essa utilização na extensão necessária para sua proteção. E ainda, a proteção dada às crianças tem de ser ampliada especialmente pela incapacidade de avaliar a vulnerabilidade. Até os 16 anos estes terão de ser representados pelos seus pais ou responsáveis para manifestação do consentimento;

- f) o tratamento for indispensável para fins dos interesses legítimos buscados pelo responsável pelo tratamento dos dados ou por terceiros, salvo se for prioridade proteger garantias relativas a direitos e liberdades fundamentais – consoante parágrafo da alínea f não se aplica aos dados cujo tratamento é feito por autoridades públicas no exercício de suas atividades eletronicamente realizadas.<sup>186</sup>

O ponto cerne dessa disposição normativa é o sobrelevo do princípio da legalidade na conduta do responsável, bem como a excepcionalidade à regra em se tratado de autoridade pública.<sup>187</sup>

#### 4.3.2 Limitação da finalidade

A finalidade deverá previamente ser explicitada, e o recolhimento terá de estar amparado em fundamento legítimo, não havendo margem autorizativa para que se faça o tratamento de outro modo que não o inicialmente delineado.<sup>188</sup>

A constatação da compatibilidade a posteriori do tratamento de dados em relação a finalidade previamente estabelecida se dá na hipótese de manutenção donexo, condições, características e observação dos critérios em cada etapa:

- a) minimização dos dados – limitação da conservação – ao responsável pelo tratamento dos dados incumbe adotar medidas de conservação que assegure que os dados serão armazenados no prazo circunscrito ao necessário;
- b) exatidão – os dados deverão preservar sua exatidão e devem ser atualizados em caso de alteração, para garantir que os dados em desconformidades em relação a finalidade a que se destinam sejam devidamente apagados ou corrigidos com brevidade.

---

<sup>186</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 119.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 223.

<sup>188</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 30.

### 4.3.3 Transparência

O responsável pelo tratamento tem a incumbência de franquear ao titular dos dados, de forma clara, todas as informações inerentes ao tratamento assegurando que a mensagem foi perfeitamente compreendida, facilitar o acesso com conteúdo linguístico de compreensão fluida, especialmente quando se referir a crianças.

Sempre que o titular dos dados requerer informações acerca do tratamento o responsável não poderá se abster de prestá-la, a menos que não tenha meios para cumprir a solicitação. Essas informações deverão ser prestadas no prazo de um mês, contados da data em que recebeu o requerimento, podendo estender por até dois meses, de forma fundamentada em razão de se tratar de conteúdo complexo. As informações podem ser transmitidas oralmente quando esta for a forma em que se deu a solicitação, sendo imperioso que o responsável averigue.<sup>189</sup>

## 4.4 REFORÇO DE POLÍTICA E PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA DE DADOS

Em atenção às regras do RGPD o responsável e o subcontratantes devem utilizar mecanismos revestidos de técnica suficiente para assegurar a segurança necessária sempre que o tratamento dos dados oferecer perigo para os direitos e liberdades das pessoas singulares.<sup>190</sup>

É necessário que haja um sistema de gestão de segurança da informação com estrutura suficientemente capaz de assegurar a incolumidade dos dados na perspectiva da proteção contida no RGPD. A segurança dos dados é tema essencial, delineada no seu artigo 32.º – Segurança do tratamento – com contornos detalhados de providências de segurança pertinentes a afastar o risco na adoção de pseudonimização e a cifragem das informações pessoais.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 128 e 131.

<sup>190</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), *passim*.

<sup>191</sup> *Idem*, p. 51 e 52.

Aduz ainda, que a adesão pelos responsáveis e subcontratantes de certificações ou mesmo código de condutas, previstos no artigo 40.º – Códigos de conduta – e no artigo 42.º – Certificação – representam instrumentos que conferem confiabilidade e adequação.<sup>192</sup>

No RGPD há previsão acerca da obrigação das corporações informarem a autoridade de controle as ocorrências de violação dos dados com a possibilidade de perigo para o titular dos dados.

Conforme previsto no artigo 33.º/1<sup>193</sup> do RGPD a notificação deverá ocorrer dentro de 72 horas da invasão e conter dados precisos no tocante à quantidade e titulares dos dados, a extensão do risco com possíveis consequências. Esse prazo estipulado para o reporte tem sido objeto de preocupação dos estudiosos do tema haja vista a dificuldade em se estabelecer a *data breach*, agregado ao fato de que a ausência de comunicação de falhas ou de violação dados dá ensejo a aplicação de penalizações de natureza monetária que podem ultrapassar 20 milhões de euros.<sup>194</sup> Detalhamento das propostas ou providências adotadas pelo responsável com o objetivo de reparar as consequências da violação, bem como formas de reduzir eventuais aspectos negativos.

Toda vez que a violação representar risco elevado no tocante aos direitos e as liberdades dos titulares esta infração deverá ser informada pelo responsável de forma rápida em comunicação clara. Não obstante, se da violação dos dados não houver risco as referidas garantias a comunicação é dispensada. Devendo o responsável pelo tratamento dos dados registrar a ocorrência de violação dos dados cuja formalidade poderá ser conferida pela autoridade de proteção de dados.<sup>195</sup>

Na hipótese de comunicação obrigatória os subcontratantes são compelidos a comunicar a violação dos dados aos responsáveis, que por sua vez devem notificar os titulares dos dados. Ambos devem agir “sem demora injustificada” estando esta definição, bem como a

---

<sup>192</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 56-59.; FAZENDEIRO, Ana – *Regulamento geral de proteção de dados: algumas notas sobre o RGPD*, p. 31.

<sup>193</sup> “Artigo 33.º. **Notificação de uma violação de dados pessoais à autoridade de controlo.** 1. Em caso de violação de dados pessoais, o responsável pelo tratamento notifica desse facto a autoridade de controlo competente nos termos do artigo 55.º, sem demora injustificada e, sempre que possível, até 72 horas após ter tido conhecimento da mesma, a menos que a violação dos dados pessoais não seja suscetível de resultar num risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Se a notificação à autoridade de controlo não for transmitida no prazo de 72 horas, é acompanhada dos motivos do atraso.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 52.

<sup>194</sup> ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>195</sup> *Idem*.

conceituação de violação de dados, a cargo do Comitê Europeu, segundo estabelece o artigo 70.º – Atribuições do Comitê – do RGPD.<sup>196</sup>

#### 4.4.1 Proteção dos dados desde a concepção (*privacy by design*) e por defeito (*privacy by default*)

O recolhimento dos dados pressupõe o início de um produto ou processo e devem se restringir a necessidade de sua utilização tanto no aspecto do utilizador quanto a finalidade de seu uso cujo excesso é vedado:

- a) *privacy by design* – refere-se à privacidade considerada desde o início – é o enfoque que se dá na indispensabilidade de assegurar a privacidade na trajetória da elaboração do produto ou processo desde a origem. É a antecipação da análise dos riscos à privacidade antes do início do desenvolvimento. As organizações devem implantar projetos e adotar métodos tecnicamente em conformidade com o RGPD;
- b) *privacy by default* – privacidade por defeito – consiste no dever que as organizações têm de disponibilizar de forma efetiva instrumentos que assegurem que por defeito o recolhimento e tratamento dos dados se restringirão à somente a extensão necessária para a correção, limitado ao período necessário e acesso restrito. E ainda, é assegurada nessa hipótese que os dados serão tratados e colocados à disposição necessariamente com a intervenção do homem, cujo acesso se refira a uma quantidade indefinida de pessoas.<sup>197</sup>

#### 4.4.2 Avaliação de impacto sobre a proteção de dados

A avaliação de impacto deve ser elaborada previamente sempre que o tratamento de dados do titular puder representar risco elevado para os direitos e liberdades. Devendo

---

<sup>196</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 76-78.; ALVES, Lurdes Dias – Profiling *no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*.

<sup>197</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 397-416.



ainda, um parecer do *data protection officer* (encarregado de proteção de dados, tradução nossa) de proteção dos dados integrem referida avaliação, quando este existir.<sup>198</sup>

Como instrumento de conformidade a *data protection impact assessment* (DPIA; avaliação de impacto sobre a proteção de dados, tradução nossa) traz inúmeras vantagens, especialmente para chamar a atenção de forma precoce quanto à possibilidade de intercorrência. E ainda quando as avaliações também denominadas DPIA são de conhecimento do público se transmite uma postura corporativa séria propiciando segurança e confiabilidade tanto aos colaboradores internos à clientela e fornecedores.<sup>199</sup>

O RGPD a fim de estabelecer critérios com o propósito de orientar quando se fizer imperioso o procedimento da DPIA prevê que as autoridades de controle devem publicar quais operações se impõe; como o tratamento deve ser feito, deve dar conhecimento do Comité Europeu para a Proteção de Dados desses critérios estabelecidos; e ainda, que esse rol de obrigações deverá estar em consonância com o disposto no seu artigo 63.<sup>200, 201</sup>

E ainda, para assegurar que seja uniforme o RGPD enumera as avaliações que deverão conter descrições ordenadas das operações, das finalidades, legitimidade quanto ao interesse, demonstração da indicação obrigatória do tratamento, da possibilidade de riscos quanto as liberdades e direitos dos titulares dos dados, e plano de remediação na eventualidade de violação dos dados tratados, conformidade com o código de conduta e ainda, quando viável seja dada pelo responsável a faculdade aos titulares dos dados de manifestarem seu ponto de vista.<sup>202</sup>

O RGPD traz critérios as serem adotados em nível do bloco como ferramenta no tratamento de dados sujeitos a avaliação de impacto. Essa lista não é exauriente, mas orienta quanto a obrigatoriedade da adoção das avaliações.<sup>203</sup> Conforme situações aqui descritas:

---

<sup>198</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 28.

<sup>199</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 104.

<sup>200</sup> “Artigo 63.º **Procedimento de controlo da coerência.** A fim de contribuir para a aplicação coerente do presente regulamento em toda a União, as autoridades de controlo cooperam entre si e, quando for relevante, com a Comissão, através do procedimento de controlo da coerência previsto na presente secção.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 73.

<sup>201</sup> SALDANHA, Nuno – *Op. cit.*, 105.

<sup>202</sup> *Idem*, p. 104.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

- a) avaliação ou classificação – quando o tratamento de dados pessoais colhe informações capazes ou mesmo com o objetivo de delinear perfis e alcançar previsibilidade de maneira a identificar performance profissional, condição financeira, doenças, modo de vida, estilo de vida, locais de moradia e movimentos, viagens. A ordenação desses dados pode ter como responsáveis bancos, empresas de saúde, seguro de vida cujas informações podem definir perfis que a priori são destinados a utilização de maneira lícita, na medida do uso no estrito escopo definido e informado ao titular no momento do recolhimento, mas que ao sofrer violação vulnerabilizam os seus titulares;
- b) decisões automatizadas – se referem ao tratamento de dados realizado por meios tecnológicos a partir de base de dados informatizada, sem a interferência humana com a finalidade de orientar a tomada de decisões capazes de trazer consequências jurídicas ao titular dos dados processados. Dito de outra forma, os dados dos titulares quando são tratados, sem a intervenção do homem, de modo parametrizados podem levar a categorizar a pessoa cujos efeitos jurídicos na resolução do resultado final pode atingir a vida do titular dos dados de forma impactante, culminando em excluir ou discriminar pessoas;<sup>204</sup>
- c) controlo sistemático – trata-se de um controle feito por meio de monitoramento, em que muitas vezes o titular dos dados desconhece ou ainda que saiba não tem controle sobre a coleta de seus dados. Esse controle ocorre normalmente em áreas públicas ou por sistemas de redes;
- d) dados sensíveis – também considerados aqueles dados de caráter muito particular, referente a informações pessoais contidas em sua documentação, posições políticas, religiosas, saúde, dados genéticos. Há ainda alguns dados que guardam relação com a vida pessoal de cada a pessoa e de seus familiares, a exemplo disso tem as comunicações por meio de redes, condição financeira que vulnerabiliza a pessoa possibilitando que o mesmo venha a ser vítima de golpes;
- e) dados tratados em larga escala – no RGPD não há definição de larga escala, mas pelas recomendações emanadas do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º se depreende tratar de dados de larga escala à medida que se avalia a quantidade de titulares em questão em comparação a número populacional de uma

---

<sup>204</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679, passim.*

determinada região. O volume dos dados e as variedades deles em análise, o tempo demandado para o uso desses dados e a atenção dos mesmos, a extensão da região em estudo;

- f) estabelecer correspondências ou combinar conjuntos de dados – no caso em que o tratamento de dados resulte da combinação de duas ou mais operações e/ou responsáveis envolvidos extrapolem a finalidade devido à excessiva manipulação das informações diferindo das expectativas de moderação na manipulação dos dados dos titulares devem se limitar ao fim precípuo;
- g) dados relativos aos titulares de dados considerados vulneráveis – no tocante às pessoas que são titulares de dados considerados vulneráveis devido à incapacidade de consentir ou conscientemente discernir e até mesmo de se opor adequadamente e com efetividade em relação aos critérios adotados pelos responsáveis no tratamento dos seus dados, se verificou a necessidade de adotar um critério de identificação do perfil desta população especial. É evidentemente que carece de tratamento e de singular proteção, mormente em virtude do desarrazoado desequilíbrio maximizado nesta relação entre o poder do titular dos dados e dos entes responsáveis por tratar os dados vulneráveis. Entre as pessoas que necessitam de uma tutela apropriada no sentido de garantir que seus direitos serão protegidos podemos citar as crianças, os portadores de doenças mentais, idosos, doentes, portadores de necessidades especiais, moradores de asilos, dentre outros. Ou seja, os “inimputáveis” estão entre os principais agentes motivadores de tal salvaguarda. Ademais, há outros agentes considerados em sua particularidade, tais como os empregados devido a sua fragilidade e hipossuficiência no que se refere a possibilidade de impor seus direitos e se opor frente aos responsáveis pelo tratamento dos dados;
- h) uso de soluções inovadoras – com o crescente advento da implementação de inovadoras soluções e aplicações tecnológicas abrangendo as diversas necessidades da sociedade moderna, preponderantemente no que tange as soluções corporativas e organizacionais se desencadeou de modo cada vez mais acelerado o desenvolvimento e a utilização das aplicações voltadas a otimizar os sistemas de segurança patrimonial dos bens tangíveis e intangíveis das grandes corporações, entidades governamentais, sistemas financeiros e bancários, dentre outros. Fomentando assim o desenvolvimento e a utilização de ferramentas extremamente precisas e velozes no que se refere a verificação

das informações dos dados dos titulares, possibilitando inclusive a realização do reconhecimento instantâneo digital ou ainda o reconhecimento por meio da íris do titular dos dados consultando para tanto as informações pertinentes previamente coletadas e armazenadas nas bases de dados dos responsáveis pelo tratamento.

Tal potencialização no enfoque na melhoria da segurança de acesso foi possível combinando o emprego das tecnologias de reconhecimento facial e da impressão digital. Em virtude do uso de soluções tecnológicas que abrangem em suas rotinas algorítmicas uma vasta manipulação de dados pessoais e a estratificação de informações sensíveis dos titulares fatores estes que podem elevar demasiadamente o grau de risco em relação a infringir direitos e liberdades das pessoas caso os dados não sejam tratados adequadamente, cumprindo rigorosamente as normas do RGPD.

Outro aspecto relevante da implantação de uma nova tecnologia está relacionado as possíveis consequências e sequelas que por vezes pode ser considerada uma incógnita do ponto de vista dos impactos na vida pessoal cotidiana e social dos titulares dos dados que tiverem sua privacidade violada.

Com o propósito dar suporte ao responsável pelo tratamento de dados foram considerados alguns critérios que norteiam e exigem a realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados para a implementação de uma adequada análise, compreensão e identificação dos possíveis impactos e riscos eminentes e cujo objetivo precípua é o tratamento proativo e não reativo das inconformidades identificadas. Sendo que compete ao responsável pelo tratamento dos dados propor todas as ações necessárias e ainda garantir os esforços imprescindíveis a execução do plano de ação a fim de eliminar as inconformidades observadas ou caso não seja possível eliminar 100% o risco, ao menos mitigar ao máximo os possíveis impactos negativos factíveis e assim proteger os titulares dos dados;

- i) quando o tratamento de dados impedir o titular de exercer um direito ou utilizar um serviço ou contrato – uma vez que em razão da espécie de tratamento de dados se mostrar vulnerável podendo acarretar impacto ou prejuízo aos direitos e liberdades dos titulares dos dados haverá a necessidade do responsável pelo tratamento realizar proativamente uma avaliação de impacto antecedente o tratamento de dados mormente porque sua elaboração servirá de subsídio na

escolha da decisão. Que deverá estar centrada na organização e gestão dos riscos, com atualizações durante toda a existência do projeto fato este preponderante e que representa um mecanismo assecuratório dos dados especialmente protegidos e permite o surgimento de recursos eficazes na promoção da conformidade com o RGPD.<sup>205</sup>

O RGPD de forma flexível deixa a cargo do responsável a liberdade de criar o modelo estrutural que represente eficácia na elaboração da avaliação de impacto.

A autoridade de controle deverá ser consultada previamente sempre que a avaliação de impacto indicar a possibilidade de alto risco em face da ausência de mecanismos tecnológicos disponíveis que possam reduzir os riscos aos direitos e liberdades dos titulares dos dados em análise.<sup>206</sup>

#### 4.4.3 Documentação e registro de atividades

No cumprimento do dever de *accountability* as corporações no tratamento de dados pessoais devem se ater para a documentação pormenorizada de todos os processos cujos registos internos precisam estar atualizados de acordo com a dinâmica dos procedimentos e possibilitar a comprovação da efetivação das obrigações atinentes à conformidade com o RGPD (artigo 30.º – Registos das atividades de tratamento)<sup>207</sup>.

Referido registro é dispensável nas organizações cujo número de empregados seja inferior a 250. Não obstante, salvo se o tratamento de dados significar perigo para as liberdades do titular, ou que seja, frequente, grupos peculiares de dados, ou se refira a dados destacados de infrações ou condenações penais (artigo 30.º/5)<sup>208</sup>. Faz-se a ressalva de que as

---

<sup>205</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 42, 43, 167 e 168.

<sup>206</sup> PORTUGAL. Gabinete Nacional de Segurança. *RGPD e a segurança das redes e sistemas de informação: Manual de Boas Práticas Parte I – deveres e responsabilidades das organizações, passim*.

<sup>207</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 50 e 51.

<sup>208</sup> “5. As obrigações a que se referem os n.ºs 1 e 2 não se aplicam às empresas ou organizações com menos de 250 trabalhadores, a menos que o tratamento efetuado seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos dados, não seja ocasional ou abrangia as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9.º, n.º 1, ou dados pessoais relativos a condenações penais e infrações referido no artigo 10.º.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 51.

enumeradas obrigações são extensivas aos subcontratantes, posto que este também se sujeita a demonstrar a conformidade com o RGPD.<sup>209</sup>

#### 4.4.4 Responsável e subcontratante

Ressalta-se que tanto o responsável pelo tratamento dos dados, bem como, o subcontratante, precedentes nas normas da UE, ocupam posição de relevo também no RGPD. Sendo o responsável como a própria designação remete ao caráter de responsabilidade com duas vertentes de deveres, assumindo obrigações e consequência, pelo tratamento dos dados e respondendo civilmente em eventual falha ou infração que resulte em violação dos dados pessoais, sem prejuízo de aplicação sancionatória do culpado diretamente pela ação.<sup>210</sup>

Na esteira do que já diziam na Diretiva 95/46/CE, o responsável tem índole funcional, por conferir responsabilidade ao *controller*, na medida em que é este que executa na prática o tratamento dos dados pessoais, como também está sujeito a responder pelos prejuízos em razão de ilicitudes. Não obstante, se faz necessário analisar as instâncias de responsabilidades que envolvem o responsável, o subcontratante e também terceiros.<sup>211</sup>

O responsável pode ser uma pessoa singular ou ainda coletiva, com a designação de decidir os meios e formas de tratar os dados, nos limites, por óbvio da previsão normativa.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda – *Data controllers e data processors*: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil, p. 424.

<sup>210</sup> *Idem*, p. 441.

<sup>211</sup> *Idem*, p. 426-434.

<sup>212</sup> *Idem*, p. 441.

#### 4.4.5 *Data protection officer*

O *data protection officer*, inovação contemplada no RGPD, em formato semelhante, já integrava a legislação interna de alguns países da Europa. Em Portugal, esse agente tem peculiar relevância ante o desenvolvimento de sua função em conjunto com o responsável pelo tratamento de dados.<sup>213</sup>

O *data protection officer* é um personagem que apesar de relevante função na consecução das obrigações do RGPD pairam incertezas acerca das características adequadas para sua nomeação a considerar: a) em se tratando de um grupo organizacional é possível que o mesmo *data protection officer* atenda todas as organizações; b) se deve ser interno ou externo; domicílio; c) qualificação profissional; d) garantias para o desempenho das funções com autonomia; e) sua responsabilidade na em razão de inobservância ao RGPD, qual a sua função na avaliação de impacto sobre a proteção de dados dentre outras questões em aberto.<sup>214</sup>

De plano a nomeação de um *data protection officer*, para atuar em grupo empresarial, deve assegurar que este terá facilidade de acesso em todas as empresas do grupo, devendo ser de fácil acesso e contato em relação aos titulares dos dados tratados, à autoridade de controle.

O profissional que desempenhará essa função tanto pode fazer parte do quadro de empregados como também pode ser contrato de prestação de serviços. Sendo recomendado que tenha seu domicílio na UE como forma de garantir sua acessibilidade.<sup>215</sup>

A qualificação profissional além de dominar as normas atinentes à proteção de dados também deve evidenciar aptidão para realização das atividades inerentes a função. Dentre as competências exigidas estão o conhecimento aprofundado das normas e práticas de proteção de dados internos do seu país e da Europa, com especial destaque ao RGPD, tecnologia da informação, e habilidade para implementar a tradição de proteção de dados no âmbito interno da empresa.

---

<sup>213</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on Data Protection Officers (DPOs)*, p. 4.

<sup>214</sup> ALVES, Lurdes Dias – Regulamento geral de proteção de dados: principais dificuldades e dúvidas das organizações e dos titulares de dados pessoais na adaptação ao atual regime.

<sup>215</sup> *Idem*.

É de se destacar que o *data protection officer* não responde diretamente pelo incumprimento de conformidade com o RGPD, é mister do responsável e do subcontratante garantir e demonstrar que o tratamento dos dados segue as diretrizes estabelecidas. Todavia, na avaliação de impacto sobre a proteção de dados a requerimento do responsável ou do subcontratante o *data protection officer* deverá elaborar o parecer.<sup>216</sup>

Em que pese os conceitos abertos na definição das condições em que a nomeação do *data protection officer* é obrigatória, carente de regulamentação interna que especifiquem na casuística. No RGPD a lista de situações de obrigatoriedade de nomeação de *data protection officer*, consiste em: a) autoridade ou organismos públicos, exceto quando o tratamento for realizado por tribunais na execução da sua função típica, ou seja, jurisdicional; b) entidades que controlem regularmente dados pessoais em grande escala; e c) entidades que controlem regularmente dados sensíveis em grande escala ou dados pessoais relativos a condenações penais e infrações.<sup>217</sup>

Tais ordenamentos devem ser integral e categoricamente implementados pelas empresas, instituições ou organismos de tal modo que o tratamento dos dados propicie uma circulação segura e livre no âmbito da UE no que tange as informações relevantes e passíveis de impulsionar a integração da região e facilitar a vida cotidiana dos cidadãos. De modo que garanta a adoção homogênea relativa às regras, direitos, deveres e sanções associadas ao tratamento de dados cuja principal finalidade é de reduzir o risco de dano ao titular dos dados.

Por meio da fiscalização da autoridade de controlo se pode conduzir investigações por meio de auditorias, proceder a revisões periódicas das certificações concedidas, notificar o responsável pelo tratamento de dados e/ou subcontratante de alegadas infrações a norma, tratar reclamações quando julgue ter havido descumprimento das normas, entre outras atribuições.

#### 4.5 AUTORIDADE DE CONTROLE, MEIOS DE RECURSO, INCUMPRIMENTO E SANÇÕES

Diante da necessidade de controle rigoroso relativo ao tratamento dos dados, a par de assegurar a imparcialidade e independência intrínsecas da atividade pública, foram criadas entidades administrativas independentes, denominadas “Autoridade de Controle”, instituídas

---

<sup>216</sup> ALVES, Lurdes Dias – Regulamento geral de proteção de dados: principais dificuldades e dúvidas das organizações e dos titulares de dados pessoais na adaptação ao atual regime.

<sup>217</sup> EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on Data Protection Officers (DPOs)*, p. 5-9.



com a quarta revisão constitucional, em 1997, regulamentadas pela Lei Constitucional n. 1, de 20 de setembro de 1997, posteriormente suplantadas por autoridade nacional.<sup>218</sup>

Nessa vertente, atualmente a CNPD, é o órgão nacional responsável pelo controle e fiscalização da obediência do RGPD (Regulamento (UE) 2016/679) regramento atinente a proteção de dados. Além de dispor de prerrogativa para controlar e fiscalizar a observância das normas relativas à proteção de dados tem em seu escopo funcional, poderes de investigação, de inquérito e sancionatório; promover atos cautelares com vistas a assegurar provas; e julgar reclamações. Compete, ainda, elaborar parecer de cunho obrigatório relativo a matérias legais, tanto no âmbito comunitário como internacional. Adicionalmente, detém competência regulamentar podendo tornar mais simples ou isentar a notificação, além de poder emitir diretivas com vistas a estabelecer maior segurança em setores específicos.<sup>219</sup>

A CNPD integra a administração independente, com competência assemelhada a jurisdicional. A escolha de seus membros é ampla e plural, advindos do Judiciário e do Ministério Público, cujos membros têm estatuto pessoal adequado a exercício imparcial do mandato.<sup>220</sup>

A empresa responsável pelo tratamento de dados, deve previamente buscar o consentimento do titular dos dados, em seguida tem de notificar à CNPD, salvo se houver dispensa legislativa sobre o tema objeto de tratamento. Os dados tratados recolhidos, devem se restringir as finalidades determinadas e legítimas, bem como devem ser precisos e atuais, cujo armazenamento deve perdurar somente durante o tempo necessário até atingir seu objetivo.<sup>221</sup>

A inobservância dessas regras por parte da empresa responsável pelo tratamento dos dados implica em responsabilização civil, criminal, e, ainda há a possibilidade de aplicação de sanções acessórias consubstanciadas em proibição transitória ou em definitivo do tratamento de dados pessoais, ou a sentença de forma pública sobre a conduta reprovada.

---

<sup>218</sup> Artigo 35.º – Utilização da informática. PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n. 1, de 20 de setembro de 1997. Quarta revisão constitucional, p. 5.157.; PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, p. 736.

<sup>219</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Op. cit.*, p. 734.

<sup>220</sup> *Idem*, p. 736.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

#### 4.5.1 Meios de recurso

Na dicção do artigo 77.<sup>o222</sup> do RGPD os recursos podem ser aviados, tanto pela via administrativa dirigida à autoridade de controlo, com preferência no país da residência, trabalho ou mesmo lugar onde a infração ocorreu. Entretanto, o acesso ao judiciário não está condicionando à submissão anterior ao crivo administrativo. Sendo uma liberalidade do titular dos dados de se valer da reclamação ou recurso hierárquico administrativamente.<sup>223</sup>

O direito de ação insculpido no artigo 78.<sup>o224</sup> do RGPD trata das demandas contra as decisões de autoridade de controlo devem ser propostas nos Tribunais dos países integrantes da UE, são cabíveis em face de aplicação de sanções como coimas ou ainda em desatenção às reclamações e ainda quando da inércia diante do titular que requereu informações sobre o processamento de reclamações. Esse direito não estava previsto de forma instantânea na Diretiva 95/46/CE, porém a satisfação via judicial estava contemplada no direito português em razão de a CNPD, ser uma entidade administrativa autónoma.<sup>225</sup>

---

<sup>222</sup> “Artigo 77.<sup>o</sup> **Direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo.** 1. Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou judicial, todos os titulares de dados têm direito a apresentar reclamação a uma autoridade de controlo, em especial no Estado-Membro da sua residência habitual, do seu local de trabalho ou do local onde foi alegadamente praticada a infração, se o titular dos dados considerar que o tratamento dos dados pessoais que lhe diga respeito viola o presente regulamento. 2. A autoridade de controlo à qual tiver sido apresentada a reclamação informa o autor da reclamação sobre o andamento e o resultado da reclamação, inclusive sobre a possibilidade de intentar ação judicial nos termos do artigo 78.<sup>o</sup>. (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 80.

<sup>223</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 624 e 625.

<sup>224</sup> “Artigo 78.<sup>o</sup> **Direito à ação judicial contra uma autoridade de controlo.** 1. Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou extrajudicial, todas as pessoas singulares ou coletivas têm direito à ação judicial contra as decisões juridicamente vinculativas das autoridades de controlo que lhes digam respeito. 2. Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou extrajudicial, os titulares dos dados têm direito à ação judicial se a autoridade de controlo competente nos termos dos artigos 55.<sup>o</sup> e 56.<sup>o</sup> não tratar a reclamação ou não informar o titular dos dados, no prazo de três meses, sobre o andamento ou o resultado da reclamação que tenha apresentado nos termos do artigo 77.<sup>o</sup>. 3. Os recursos contra as autoridades de controlo são interpostos nos tribunais do Estado-Membro em cujo território se encontrem estabelecidas. 4. Quando for interposto recurso de uma decisão de uma autoridade de controlo que tenha sido precedida de um parecer ou uma decisão do Comité no âmbito do procedimento de controlo da coerência, a autoridade de controlo transmite esse parecer ou decisão ao tribunal.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 80.

<sup>225</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 628.

O responsável pelo tratamento de dados e o subcontratante podem ser demandados em juízo pelo titular dos dados na hipótese em que os dados sejam processados em desacordo com o RGPD. Essa previsão de ação prevista o artigo 79.<sup>o226</sup> não prejudica o direito de reclamação administrativamente, nem tão pouco é suprimido pelo não uso de tal prerrogativa. O artigo 79.<sup>o</sup>/2 define a competência dos Tribunais para processar as ações nos países integrantes da UE onde o responsável ou subcontratante tenham estabelecimento. Sem especificar se principal ou não, permitindo a interpretação de que em qualquer um em que estes estejam estabelecidos, e ainda com o fim de facilitar o exercício desse direito pelo titular dos dados, também se contempla o seu domicílio como jurisdição. A eventual propositura de mais de uma ação induz a litispendência ainda que propostas em lugares diferentes. De todo modo, que tem de ser em um Tribunal contido no espaço da UE, mesmo nos casos em que o representante ou subcontratante estejam estabelecidos aquém.<sup>227</sup>

O titular dos dados poderá constituir mandatários com poderes de representação para o exercício do direito de recorrer e requerer indenizações, na hipótese de violação que poderá se dar por meio de organismo, organização ou associação sem fins lucrativos, conforme insculpido no artigo 80.<sup>o228</sup> do RGPD.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> “**Artigo 79.<sup>o</sup> Direito à ação judicial contra um responsável pelo tratamento ou um subcontratante. 1.** Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou extrajudicial, nomeadamente o direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo, nos termos do artigo 77.<sup>o</sup>, todos os titulares de dados têm direito à ação judicial se considerarem ter havido violação dos direitos que lhes assistem nos termos do presente regulamento, na sequência do tratamento dos seus dados pessoais efetuado em violação do referido regulamento. **2.** Os recursos contra os responsáveis pelo tratamento ou os subcontratantes são propostos nos tribunais do Estado- -Membro em que tenham estabelecimento. Em alternativa, os recursos podem ser interpostos nos tribunais do Estado-Membro em que o titular dos dados tenha a sua residência habitual, salvo se o responsável pelo tratamento ou o subcontratante for uma autoridade de um Estado-Membro no exercício dos seus poderes públicos.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 80.

<sup>227</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 629.

<sup>228</sup> “**Artigo 80.<sup>o</sup> Representação dos titulares dos dados. 1.** O titular dos dados tem o direito de mandar um organismo, organização ou associação sem fins lucrativos, que esteja devidamente constituído ao abrigo do direito de um Estado-Membro, cujos objetivos estatutários sejam do interesse público e cuja atividade abranja a defesa dos direitos e liberdades do titular dos dados no que respeita à proteção dos seus dados pessoais, para, em seu nome, apresentar reclamação, exercer os direitos previstos nos artigos 77.<sup>o</sup>, 78.<sup>o</sup> e 79.<sup>o</sup>, e exercer o direito de receber uma indemnização referido no artigo 82.<sup>o</sup>, se tal estiver previsto no direito do Estado-Membro. **2.** Os Estados-Membros podem prever que o organismo, a organização ou a associação referidos no n.º 1 do presente artigo, independentemente de um mandato conferido pelo titular dos dados, tenham nesse Estado-Membro direito a apresentar uma reclamação à autoridade de controlo competente nos termos do artigo 77.<sup>o</sup> e a exercer os direitos a que se referem os artigos 78.<sup>o</sup> e 79.<sup>o</sup>, caso considerem que os direitos do titular dos dados, nos termos do presente regulamento, foram violados em virtude do tratamento.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 81.

<sup>229</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 630.

Para os casos de violação das regras dispostas no RGPD, os Estados-Membros definiram ainda outras sanções aplicáveis, mormente às violações que não são sujeitas a coimas. Estabelecendo ainda todas as regras necessárias a fim de garantir a efetividade e aplicabilidade de tais sanções. De modo que as mesmas contenham um carácter proporcional perante o prejuízo material e imaterial do direito infringido ademais cumpra ainda o carácter dissuasivo necessário no enfrentamento às práticas inadequadas ou ilícitas no tratamento dos dados.<sup>230</sup>

Em que pese o artigo 83.º – Condições gerais para a aplicação de coimas – do RGPD ter um rol exaustivo de penalidades, deixando aberta a possibilidades de os Estados-Membros aplicarem contra ordenações com sanções penais ou administrativas não previstas, ressalvado a proibição do *bis in idem*.<sup>231</sup>

Ressalta-se que as reformas que porventura possam ser necessárias deverão, segundo a expectativa que se depreende, ser agravadas além do que já consta do RGPD.<sup>232</sup>

Por outro lado, tendo em conta que o RGPD, por força do artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (de 13 de dezembro de 2007), tem aplicação direta nos Estado-Membros, cujas coimas são elevadíssimas para infrações que não tem natureza criminal, chama especial atenção para a análise a ser feita quanto a norma a ser aplicada para as infrações de carácter penal. Nesse diapasão, O Código Penal francês (Lei n. 92-683, de 22 de julho de 1992) modificou o seu artigo 228.º, por meio da Lei n. 2018-493, de 20 de dezembro de 2018, agravando para 5 anos de prisão e 300.00 euros de multa infrações das regras previstas no RGPD.<sup>233</sup>

#### 4.5.2 Incumprimento do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

Compete à autoridade de controlo defender os direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados, sejam estes pessoas singulares, organismo, associação ou organização, não havendo, portanto, distinção em relação a proteção quaisquer que seja o perfil do titular

---

<sup>230</sup> FAZENDEIRO, Ana – *Regulamento geral de proteção de dados: algumas notas sobre o RGPD*, p. 219.

<sup>231</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 82 e 83.; PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 648 e 649.

<sup>232</sup> MOUTINHO, José Lobo – *Direito das contra ordenações: ensinar e investigar*, p. 553.; PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 649.

<sup>233</sup> MOUTINHO, José Lobo – *Op. cit.*, p. 553.; PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 650.

bastando apenas que o mesmo julgue ter sofrido violação concernente ao tratamento das informações pessoais por este cedida e cuja a proteção dos dados pode ter sido negligenciada por parte do responsável pelo tratamento e/ou ainda, também nos casos em que o responsável tenha excedido a limitação do tratamento necessário ao desempenho das funções no âmbito do restrito interesse pertinente ao titular dos dados.<sup>234</sup> A autoridade de controlo é uma autoridade pública independente criada por um Estado-Membro nos termos do artigo 51.º – Autoridade de controlo – do RGPD.<sup>235</sup> Sendo primordial ao desempenho das atribuições da autoridade de controlo a isenção no exercício de sua função.<sup>236</sup>

Cabe ao responsável pelo tratamento dos dados, coordenar as operações cumprindo todas as disposições relativas ao RGPD. Consoante dever imputado ao responsável pelo tratamento e/ou subcontratante, compete a estes desempenharem suas funções de modo adequado, tanto do ponto de vista de uma compreensão abrangente e minuciosa concernente aos riscos envolvidos no tratamento dos dados em todos os seus aspectos, incluindo portanto, os meios, os acessos, recursos humanos e equipamentos que são utilizados em toda a cadeia operacional, sempre com fulcro nos termos do RGPD e atuando sistematicamente para atender as premissas e os requisitos constantes nas normas.

#### 4.5.3 Sanções

Em virtude da gravidade dos incumprimentos às disposições do RGPD a autoridade de controlo após análise detida dos fatos realizada em prazo razoável tem a possibilidade de infringir medidas corretivas cuja relevância e urgência está diretamente em consonância com os danos sofridos pelo titular dos dados pertinentes ao caso concreto. Em função dessa análise se define o plano de ação corretivo a ser implementado aplicável ao caso específico. De modo a assegurar que todas as regras sejam cumpridas em um prazo previamente determinado pela autoridade de controlo.

---

<sup>234</sup> MOUTINHO, José Lobo – *Direito das contra ordenações: ensinar e investigar*, p. 554.; PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 652.

<sup>235</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 65 e 66.

<sup>236</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 139.

A fim de satisfazer a aplicação efetiva da norma e sensibilizar o responsável e/ou subcontratante pelo tratamento dos dados a autoridade de controlo tem em seu poder uma gama diversificada de medidas coercitivas e sanções que poderão ser aplicadas consoante a gravidade do caso fático em análise.<sup>237</sup>

Com base no estudo das doutrinas, segue algumas das medidas proativas e corretivas que podem ser aplicadas pela autoridade de controlo no exercício de suas atribuições com o intuito de persuadir, impulsionar e imprimir a necessária agilidade na implementação dos planos de ações preventivas e corretivas: controlar e executar a aplicação do RGPD; emitir pareceres, acreditar organismos, emitir certificações; promover a consciência e atenção da pessoa quanto aos riscos, ao regramento, tutelas, bem como direitos decorrentes dos processamentos dos dados; tratar em tempo hábil as reclamações comunicadas por qualquer titular de dados conduzindo investigações quanto ao cumprimento das disposições legítimas a aplicação do RGPD; realizar advertências, repreensões e/ou notificações ao responsável pelo tratamento dos dados ou o subcontratante no que concerne a qualquer violação as disposições do RGPD; incentivar procedimentos voltados a certificação de proteção de dados e elaboração de códigos de conduta; controlar as certificações cancelando ou determinando seu cancelamento pela instituição que credenciou o certificado, nos termos dos artigos 42.º – Certificação – e 43.º – Organismos de certificação – do RGPD; determinar a comunicação pelo responsável ao titular dos dados que teve seus dados violados; ordenar a retificação ou o apagamento de dados pessoais ou a limitação do tratamento nos termos dos artigos 16.º – Direito de retificação –, 17.º – Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido») – e 18.º – Direito à limitação do tratamento – do RGPD, bem como a notificação da adoção destas medidas ao titular dos dados pessoais divulgados; suspender temporária ou definitivamente o tratamento dos dados; impor coimas que podem chegar até 20.000.000 euros ou 4% do volume de negócios anual nos casos mais graves, nos termos do RGPD.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 63.

<sup>238</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 59 e 60, 43-44.; MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Op. cit.*, p. 64.; SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 144 e 145.

## 5 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Hodiernamente a economia globalizada está aparelhada com ferramentas tecnológicas digitais em ascensão cada vez mais veloz, com fortes investimentos financeiros na busca do melhor aproveitamento dos dados pessoais.<sup>239</sup>

A largada para a era da informação se deu nos anos 1980 com o advento do *software* e *hardware* que impulsionou de forma acelerada a expansão da indústria dos computadores. Entretanto, a notícia que se tem que a primeira vez que expressão sociedade da informação veio a público foi em 1993 proferida no Conselho da Europa de Copenhague, por Jacques Delors que há época era presidenta da Conselho Europeu.<sup>240</sup>

Com os dados tratados por mecanismos de informática potentes como é o caso do *Big Data*, se instaurou um novo conceito de ativo econômico, em que as informações coletadas e processadas servem de vetor a orientar às entidades públicas, grandes corporações e empresas particulares de qualquer tamanho. O processamento dos dados pessoais por meio de algoritmos objetivamente estruturados consegue identificar com precisão interesses sobre produtos ou serviços, instrumentalizando a busca pelo cliente ideal em potencial.<sup>241</sup>

O Mercado Único Digital evidencia o interesse em conquistar a credibilidade da pessoa em vista da necessidade da circulação dos seus dados no EEE para o seu franco progresso. Tendo por isso todas essas questões sido tratadas com importância no Considerando n. 2, n. 6<sup>242</sup> e no Considerando n. 7<sup>243</sup> do RGPD, que atentos à necessidade do avanço da economia e social, a inexorável interligação do mercado comum pavimentou com

---

<sup>239</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 9.

<sup>240</sup> MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço – *Direito da informática*, p. 43.

<sup>241</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 10.

<sup>242</sup> “(6) A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 2.

<sup>243</sup> “(7) Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas.” *Ibidem*.

normas capazes de ao mesmo tempo propiciar uma zona de livre iniciativa para o comércio, segura e equidade.<sup>244</sup>

Dentro dessa realidade atual com suas vantagens, mas também com o crescimento exponencial da vulnerabilidade da pessoa singular era indispensável adoção de normas rígidas com efetividade no seu cumprimento para se coadunar o avanço econômico necessário, com a confiança e segurança ao cidadão lhe assegurando o direito de administrar o uso, destinação e limites dos seus dados coletados.<sup>245</sup>

Ao se referir à possibilidade de estratificar o perfil de uma pessoa pelos sites que visita, onde nada escapa ao controle tecnológico, quer por coleta de dados fornecidos pelo seu titular, ou mesmo por câmeras que capturam imagens sem sequer o seu conhecimento, passou a se questionar o imperativo de que possa haver a livre circulação de dados.

Nas relações globalizadas é indubitável que havia se tornado imperioso a necessidade de adoção de normas que efetivamente assegurasse a proteção dos dados pessoais para viabilizar a dinâmica da circulação das informações indispensável para a expansão sócio econômico.

Não obstante, o crescimento social e econômico, independente do viés empresarial e lucrativo que impulsionou essa corrida para se regulamentar a matéria, o desenvolvimento que levou a esse patamar é necessário e igualmente importante para atender a pessoa na plena dimensão das suas demandas no contexto social em que vive.<sup>246</sup>

## 5.1 A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA

Foi nos idos de 1960 que se iniciou o uso da tecnologia, em que as organizações se utilizavam de gerenciamento de dados central por meio das grandes máquinas. Os sistemas basicamente eram utilizados para o gerenciamento financeiro e administrativo. O que antes se designava como informática hoje recebe a denominação de tecnologia da informação. De modo bem genérico o conceito de tecnologia da informação se consubstancia em um universo de meios imbuídos de tecnologia que armazenam e processam dados, a partir disso produzem conteúdos de natureza informacional.<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço – *Direito da informática*, p. 43.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 234.

<sup>247</sup> CAMPOS, Isadora Boges – *A evolução do TI até os dias atuais.*; KENN, Peter – *Guia gerencial para a tecnologia da informação: conceitos essenciais e terminologia para empresas e gerentes*, p. 49.



A tecnologia da informação se desenvolveu marcando quatro fases, com início nos anos de 1960 com o processamento de dados. Em 1970 foi a vez dos sistemas de informações; já em 1980 inaugurava a competição por meio de criação nova pudesse representar destaque; e nos anos 1990 o uso da tecnologia permitiu melhor formatação das empresas.<sup>248</sup>

No início o uso das máquinas se restringia as empresas de grande e médio porte, com funcionalidade reduzida. E o crescimento da informática era impulsionado pela disponibilidade no mercado de computador com menor custo e progresso na performance, sem muitas opções de oferta.<sup>249</sup>

A partir da segunda fase, se iniciou o uso de voz inaugurando o acesso a distância e a tecnologia se ancorou nas telecomunicações em dados processados em núcleos destinados a essas operações e por meio de relatórios se transformavam em informações de utilidade gerencial. Já na metade da década de 1970 houve progresso na tecnologia de sorte a permitir a modular os sistemas de acordo com as demandas das empresas usuárias. A partir dessa época a conjugação de sistemas e maior eficácia do terminal se realizavam multitarefas concomitantemente. O salto desse avanço se constata com a evolução do processamento para o gerenciamento de dados inaugurando os chamados sistemas gerenciadores de banco de dados.<sup>250</sup>

A década de 1980 foi marcada pelo desenvolvimento inovador da tecnologia e o seu uso na busca de resultados vantajosos, a essa altura os computadores se tornaram acessíveis e utilitários em nível empresarial. Com os gerenciadores de bancos de dados capazes de produzir relatórios com conteúdo compilados estruturalmente se firmou a expressão tecnologia da informação.

A fase iniciada nos anos 1990 surgiu a troca eletrônica de dados e esse modelo mais adaptado as necessidades empresariais se caracterizaram pela possibilidade conjugação e remodelagem de empreendimentos.<sup>251</sup> De lá para os dias atuais o crescimento vertiginoso em curva ascendente acelerada mudou a feição dos negócios. Suplantou barreiras e tornou as relações globalizadas, marcada pela transformação do armazenamento de dados a do conhecimento.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> CAMPOS, Isadora Boges – *A evolução do TI até os dias atuais*.

<sup>249</sup> *Idem*.

<sup>250</sup> *Idem*.

<sup>251</sup> *Idem*.

<sup>252</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 236 e 237.

## 5.2 A PRIVACIDADE DOS DADOS GENÉTICOS

Os dados genéticos e biométricos se inserem em uma categoria de especial proteção no tocante aos tratamentos, considerados dados sensíveis, e no RGPD normatizados em seu artigo 9.<sup>o253</sup>, que em relação aos aspectos mais relevantes da proteção dos dados. A proteção a fim de se evitar discriminar por meio de identificação decorrente de estudos genéticos induz a que se entenda que se pretende tutelar por esse dispositivo normativo a reserva da intimidade da vida privada, em razão disso, o caráter confidencial dos dados genéticos é matéria antecedente aos de cunho discriminatórios.<sup>254</sup>

Não obstante, a ausência referente à *ratio* de impedimento no artigo 9.<sup>o</sup>/1<sup>255</sup>, o caráter dos dados genéticos por si só reclama proteção mais ampla do que as meramente de cunho discriminatórios. O sequenciamento genético a partir da descoberta do genoma permite a identificação de informações da pessoa que não só são capazes de identificar seus aspectos ligados à saúde, perfil físico e fisiológico, mas também de seus familiares biológicos.<sup>256</sup>

Por essa perspectiva a exposição dos dados genéticos ultrapassa o titular dos dados recolhidos para afetar a vida privada de toda a família em choque a proteção a vida privada, incluindo da família, tema que foi objeto do texto do Considerando n. 4<sup>257</sup> do RGPD.<sup>258</sup>

A tutela com a proibição do tratamento dos dados genéticos visa preservar os direitos fundamentais, contemplados no Considerando n. 2, em consonância com proibições trazidas pela legislação da UE. A preservação da intimidade do titular e dos seus familiares insertas nas garantias de proteção aos direitos fundamentais antecede a preocupação com a

---

<sup>253</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 38.

<sup>254</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 236 e 237.

<sup>255</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 38.

<sup>256</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 236 e 237.

<sup>257</sup> “(4) O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa as liberdade e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 2.

<sup>258</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 236 e 237.

possibilidade de recolha e tratamentos, por poder representar instrumentos de discriminação, sem olvidar dessa probabilidade a partir de particularidades extraídas do patrimônio genético.<sup>259</sup>

A permissão para o tratamento dos dados genéticos constitui exceção ao impedimento, tornando o processamento lícito na análise da casuística. Admitido na hipótese de representar meio para assegurar direitos ou interesses do titular dos dados, especialmente no que tange proteção à saúde e vitais do titular ou terceiros, em situações que o titular esteja impedido expressar o seu consentimento, assim como no âmbito do trabalho, ainda em investigações de elevada importância jurídica na execução da justiça e saúde pública.<sup>260</sup>

Quando o tratamento dos dados genéticos tem como excludente de ilicitude o consentimento do próprio titular dos dados, ainda assim deverá observar os limites da legislação de cada Estado Membro e da UE.<sup>261</sup>

O progresso científico, mormente as descobertas acerca do genoma, tem propiciado contributos benéficos para a qualidade de vida, sobretudo, humana. Nesse sentido também tem caminhado a legislação que trata do desenvolvimento e das técnicas para o mapeamento genético.

Essa evolução, de maneira particular na seara da biomedicina tem proporcionado o conhecimento das características de tal sorte a poder se fazer sequenciamento genético, clonagem, reprodução de vida de forma artificial que de um lado traz esperança na qualidade da vida humana, na prevenção e tratamento de doenças graves, como de outro é assustadora a possibilidade de manipulação de dados a se imaginar a criação de um clone humano, da seletividade na escolha de embriões e a discricionarietà de decidir se os deixarão vingar ou serão refugados como peça de material defeituoso.

Referidos progressos científicos, convencionou-se chamar de “ciência biomédica”, sendo diversos os questionamentos levantados acerca dos limites éticos, morais e jurídicos. Os avanços andam em passos acelerados e a sociedade não consegue digerir todas essas novidades, e são frequentes os debates acalorados acerca dos limites ideais até onde se deve permitir se chegar com tantas novas descobertas genéticas.

É importante em se tratando da possibilidade de se investigar o genoma humano de forma a desvendar características que vão da carga genética a propensão a desenvolver

---

<sup>259</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 238.

<sup>260</sup> *Ibidem*.

<sup>261</sup> *Ibidem*.

moléstia no futuro exsurge a preocupação com a preservação da privacidade desses dados na perspectiva dos direitos fundamentais inerentes a personalidade.<sup>262</sup>

Na abordagem da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada unanimemente por aclamação, em 11 de novembro de 1997, pela 29.º sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em seu artigo 1.<sup>o263</sup> situam os dados genéticos no patamar de patrimônio da humanidade dando margem para que se entenda que trata de um enquadramento jurídico de interesses difusos.

Nesse aspecto, muitas cautelas são recomendadas para que não se incorra na adoção de medidas jurídicas que sobreponha um direito coletivo em detrimento de direitos fundamentais individuais ligados à intimidade, privacidade dentre outros.

Com o advento do RGPD que regulou o tratamento dos dados genéticos em seu artigo 9.<sup>o264</sup> já havia vedação normativa que se tratava de a probabilidade do titular dos dados ser discriminado em razão da exposição de características genéticas. Dentre essas normas apresenta um rol não taxativo de regras importantes:

- a) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) – artigo 21.º/1<sup>265</sup> – veda que se discrimine em face de particularidades genéticas;

---

<sup>262</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 237.

<sup>263</sup> “**Artigo 1.º** O genoma humano tem subjacente a unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como o reconhecimento da sua inerente dignidade e diversidade. Em sentido simbólico, constitui o património da Humanidade.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 3.

<sup>264</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 38.

<sup>265</sup> “**Artigo 21.º Não discriminação.** 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, p. 398.

- b) Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, adotada em 4 de abril de 1997, – artigo 11.<sup>o266</sup> – em razão do emprego da biologia e da medicina veda quaisquer discriminações que sejam em decorrência do patrimônio genético da pessoa; e ainda como reforço nos moldes do artigo 26.<sup>o/2</sup><sup>267</sup> está proibido exceção a essa vedação;
- c) Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997) – artigo 6.<sup>o268</sup> – dispõe que nenhuma pessoa poderá ser discriminada em função da sua genética, e ainda que resvale ofensa a liberdades, direitos e dignidade humana;
- d) Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, aprovada por unanimidade e aclamação na 32.<sup>a</sup> sessão da Conferência Geral da UNESCO, em 16 de outubro de 2004 – artigo 7.<sup>o269</sup> – consagra o princípio da proibição de discriminar e de estigmatizar;
- e) Conselho da Europa – Recomendação CM/Rec (2016)7<sup>270</sup>, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em 28 de setembro de 2016 – limita o tratamento dos dados com a finalidade de prevenir, tratar e diagnosticar moléstias e perseguição penal, fora isso se admite apenas para poupar graves danos ao titular ou terceiros;

---

<sup>266</sup> “Artigo 11.<sup>o</sup> **Não discriminação.** É proibida toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu patrimônio genético.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001. Aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e o Protocolo Adicional Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de Janeiro de 1998, p. 28.

<sup>267</sup> “Artigo 26.<sup>o</sup> **Restrições ao exercício dos direitos.** [...] 2 - As restrições que constam do número anterior não podem ser aplicadas aos artigos 11.<sup>o</sup>, 13.<sup>o</sup>, 14.<sup>o</sup>, 16.<sup>o</sup>, 17.<sup>o</sup>, 19.<sup>o</sup>, 20.<sup>o</sup> e 21.<sup>o</sup>” (grifo do autor). *Idem*, p. 30.

<sup>268</sup> “**Artigo 6.<sup>o</sup>** Nenhuma pessoa será sujeita a discriminação com base nas características genéticas que tenha como objetivo ou como efeito atentar contra os direitos humanos, as liberdades fundamentais e a dignidade humana.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 4.

<sup>269</sup> “**Artigo 7.<sup>o</sup>: Não-discriminação e não-estigmatização.** (a) Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades. (b) A este respeito, será necessário prestar a devida atenção às conclusões dos estudos de genética de populações e dos estudos de genética do comportamento, bem como às respectivas interpretações.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, p. 7.

<sup>270</sup> COUNCIL OF EUROPE – *Young people’s access to rights: Recommendation CM/Rec (2016)7 and explanatory memorandum, passim.*

f) Comitê dos Ministros da Europa – Recomendação Rec(2006)4<sup>271</sup>, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em 15 de março de 2006 – trata do estudo científico a partir de insumos biológicos humanos.<sup>272</sup>

Tendo em vista tantas particularidades se faz necessário a interface em diversos ramos relacionados à matéria, no aperfeiçoamento das normas jurídicas e estabelecimento de limites éticos e morais. Portanto, é peculiar a importância do Direito nesse contexto contemporâneo de maneira a estabelecer as bases com natureza de princípios a regular as questões atinentes ao tratamento e proteção dos dados genéticos.

Em 1944, foi desvendado o modo como se transmite as características genéticas com conhecimento do DNA (ácido desoxirribonucleico), pelo médico e investigador bioquímico estadunidense Oswald Theodore Avery (1877-1955), mudando o rumo da história na biotecnologia que passou a ser analisada pela ciência como o período pós DNA. A descoberta do genoma possibilitou conhecer a soma do conteúdo genético de forma a desvendar todos os mistérios do homem e antever o que está por vir e até mesmo alterar esse destino, sendo que o genoma é tão reservado que está no cerne mais escondido da célula e do cromossomo.<sup>273</sup>

O tratamento dos dados genéticos traz questões atinentes ao ser humano, levando em consideração que cada pessoa tem suas peculiaridades e isso é o que engradece a humanidade e contribuindo para o equilíbrio e desenvolvimento.<sup>274</sup> Na individualidade reside a carga genética herdada dos antepassados e que será transmitida as gerações futuras.

A proteção para resguardar os direitos da personalidade remonta a antiguidade de forma esparsa, não sendo reconhecida à época na perspectiva dos princípios: “A regra jurídica é o instrumento último para impor comportamentos obrigatórios, quando o entrelaçamento de interesses se instala naturalmente na sociedade [...]”.<sup>275</sup>

Hodiernamente está em pauta questionamentos sobre valores de elevada importância como liberdade, privacidade e não discriminação e até mesmo o futuro da humanidade como espécie.<sup>276</sup>

---

<sup>271</sup> COUNCIL OF EUROPE; COMMITTEE OF MINISTERS – *Recommendation Rec(2006)4, 15 March 2006: Of the Committee of Ministers to member states on research on biological materials of human origin and its Explanatory Memorandum, passim.*

<sup>272</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 239.

<sup>273</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao património genético*, p. 204.

<sup>274</sup> CAMPOS, Diogo Leite – *Lições de direitos da personalidade*, p. 22.

<sup>275</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. cit.*, p. 207.

<sup>276</sup> SANTOS, Agostinho de Almeida *apud Ibidem*.

Traz-se aqui as lições de Immanuel Kant (1724-1804), filósofo prussiano, ao assinalar que a moral do ser humano e sua conduta na sociedade são determinadas pela autonomia de se desejar.<sup>277</sup>

No plano jurídico a preocupação se resvala na organização normativa com vistas à responsabilização. Ora, se assim não fosse, ter-se-ia uma automatização determinante, reducionistas das conclusões da ciência de forma universal. Teria a sociedade uma gama de posições individuais dispersas e afastada da verdade.<sup>278</sup> É por isso não que se considera viável o livre arbítrio absoluto. Abriria uma porteira para a adesão de qualquer alternativa, tendo o ser humano o poder de agir de acordo com os ventos de sua vida naquele estado psíquico do momento da decisão, mas para a ciência jurídica o que sobreleva é saber qual a fração de autonomia destinada ao ser humano na hora que lhe é permitido fazer suas escolhas.<sup>279</sup>

[...] quando adiantei a definição de patrimônio genético, referi, expressamente, que repositório da experiência ancestral, o eco de acontecimentos universais pré-históricos, moldados a cada século constituía um conhecimento acumulado, que fazia parte dos componentes culturais da nossa própria identidade.<sup>280</sup>

Nesse mesmo sentido, o mecanismo biológico e do cérebro se inter-relacionam de sorte a articular em conjunto tanto a dor, as alegrias, e instintos com a racionalidade.<sup>281</sup> Desarticular esses mecanismos, por meio da manipulação indiscriminada do material genético, poria em risco toda essa estrutura natural e colocaria em cheque os valores éticos e os morais até então aceitos e sedimentados na sociedade. Atingiria de modo particular toda a cadeia de princípios estruturante do arcabouço jurídico normativo.

Na perspectiva dos direitos da personalidade o genoma humano visa proteger à pessoa e sua dignidade da pessoa humana por se tratar de direito inalienável, estabelece o artigo 3º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 19 de outubro de 2005.<sup>282</sup>

---

<sup>277</sup> SANTOS, Agostinho de Almeida *apud* BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao patrimônio genético*, p. 207.

<sup>278</sup> DECLARAÇÃO SOBRE O USO DO PROGRESSO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO NOS INTERESSES DA PAZ E EM BENEFÍCIO DA HUMANIDADE, *passim*.

<sup>279</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. cit.*, p. 209.

<sup>280</sup> *Idem*, p. 211.

<sup>281</sup> DAMÁSIO, Antônio *apud Idem*, p. 215.

<sup>282</sup> “Artigo 3º. Dignidade humana e direitos humanos. 1. A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados. 2. Os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.” DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS.

Apesar da dimensão individual da personalidade na qual se assenta o direito do genoma, tal conceituação de princípios não pode se revelar em barreira para impedir o desenvolvimento da ciência cujos avanços beneficiam a humanidade como um todo.

Os dados genéticos se consubstanciam na sistematização do conhecimento decifrado de forma a permitir a identificação da pessoa tanto na sua singularidade como na sua origem hereditária e ainda étnica. As pesquisas científicas exigiram uma organização dessas coletas e resultados em que os dados são armazenados de maneira sistematizada nos chamados biobancos e no de representações de DNA.<sup>283</sup>

Esses repositórios científicos foram assim classificados tendo aqueles o escopo voltado para os estudos médicos e estes para a utilização em pesquisas forenses na averiguação de crimes.

O mapeamento genético ao permitir desvendar características tão assertivas acerca do ser humano que é, por capaz de gerar condutas discriminatórias, e, por isso mesmo objeto de interesse dos agentes da cadeia econômica e política. Entrementes, o uso dos dados de genéticos de forma indevida é frequentemente observado, tanto por entes governamentais, empresas de seguros, padrões com vistas a otimizar ignorando a dignidade da vida humana e focado na elevação de seus lucros.<sup>284</sup>

Por essas e outras questões é de suma relevância que o manuseio do código genético prescindia de critérios de segurança que tomem como norte a proteção da dignidade da pessoa humana com o viés de direito fundamental de preservação da vida privada, que lhe é inerente, tal qual como reconhecido pelo Considerando 4.<sup>o</sup><sup>285</sup> do RGPD.<sup>286</sup>

Os dados genéticos são classificados como: únicos que consubstanciam os dados genéticos da pessoa como espécie; estruturais ao considerar que as informações genéticas peculiares caracterizam a pessoa na sua individualidade; probabilísticos em que as análises

---

<sup>283</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 237.

<sup>284</sup> *Idem*, p. 237-334.

<sup>285</sup> “(4) O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa as liberdade e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 2.

<sup>286</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 237.



são feitas por aproximação, em que se estima a probabilidade de alguma moléstia no futuro; e geracionais que trata dos dados genéticos herdados que os vinculam aos seus entes familiares.

Com a descoberta dos pioneiros códigos virais os usos dos programas de computadores tiveram papel relevante no desenvolvimento científico acelerando sobremaneira os resultados dos estudos. Em decorrência desses resultados tão surpreendentes surgiu, em 1979, a ideia de criação de base de dados para otimizar de forma qualitativa e quantitativa os resultados das pesquisas, resultando na instituição do European Molecular Biology Laboratory e na sequência o GenBank, em 1982, cingindo-se até então ao armazenamento de resultados de pesquisas feitas em animais, vírus, bactérias. Porém, significativo alvoroço surgiu quando a Islândia, em 1998, adotou armazenar os dados de todos seus cidadãos ao nascer com a coleta de amostras concedidas a entidades privadas a guarda dessas informações.<sup>287</sup>

É consenso que em se tratando de dados das pessoas a preocupação se resvala no direito da intimidade, da dignidade cujas bases de dados prescindem de segurança hermética para que tais informações não vazem e causem danos.

O progresso científico em que os dados genéticos são manipulados requer especial cuidados no que tange a delimitação por meio de normas que considerem os valores morais e éticos da sociedade sem, contudo, servir de travas para a evolução da biotecnologia.<sup>288</sup>

Muito antes de inserido no rol de dados sensíveis do RGPD, inúmeros instrumentos internacionais já faziam menção sobre os cuidados de como a manipulação dos dados genéticos devem ser tratados, dentre eles destaca-se:

- a) Código de Nuremberg, de 1947, assenta que deve haver consentimento com os devidos esclarecimentos para que pesquisas possam ser executadas com a pessoa humana;
- b) Declaração de Bilbao sobre o Direito ante o Projeto Genoma Humano, de 1993, relativamente ao genoma humano, faz menção a importância da atenção ao princípio da dignidade humana e proíbe o uso de dados coletados referentes as características que possam gerar discriminação;
- c) Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (1997), de origem no Conselho da Europa, com vigência no final de 1999, cuidou tal documento de regular sobre a manipulação dos dados que se referem a saúde, tratamento de doenças, preocupando, especialmente na observância obrigatória da

---

<sup>287</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao património genético*, p. 209.

<sup>288</sup> ECHTERHOFF, Gisele – *O direito à privacidade dos dados genéticos*, p. 1.

autorização para as manipulações. Em seu artigo 11.<sup>o289</sup>, veda qualquer discriminação em face de particularidades genéticas e discorre sobre vedação de condutas discriminatórias decorrente da manipulação dos dados genéticos; no artigo 12.<sup>o290</sup>, faz referência aos testes preditivos com vistas a diagnosticar doenças hereditárias ou as suas possibilidades de ocorrerem; no artigo 13.<sup>o291</sup>, a temática é manipulação dos dados com mudanças na sua forma original; o artigo 14.<sup>o292</sup> regula a reprodução artificial e proíbe a escolha do gênero.<sup>293</sup>

Essas Declarações foram aprovadas pela UNESCO, cujo viés orientador é a dignidade da pessoa humana, fazendo especial referência aos cuidados no tocante à coleta, manipulação e guarda dos dados tanto do homem como de exemplares da biologia.<sup>294</sup>

O artigo 1.<sup>o</sup> da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997) conceitua sucintamente o genoma humano como individualização de cada um que carrega a carga genética de uma geração para a outra, residindo nessa particularidade a dignidade a ser tutelada.<sup>295</sup> Expressando ser o genoma humano patrimônio da humanidade.

Essa Declaração salvaguarda a obrigatoriedade em se tutelar a dignidade humana, seja qual for o conteúdo genético de cada pessoa. É de se assinalar que cada pessoa é singular e não se repete, por isso mesmo não pode ser classificada tão somente por sua carga genética; traz ainda a evolução decorrente de transformações e a vedação do caráter comercial.

---

<sup>289</sup> “Artigo 11.<sup>o</sup> **Não discriminação.** É proibida toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu património genético.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001. Aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e o Protocolo Adicional Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de Janeiro de 1998, p. 28.

<sup>290</sup> “Artigo 12.<sup>o</sup> **Testes genéticos predictivos.** Não se poderá proceder a testes predictivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do indivíduo como portador de um gene responsável por uma doença quer a detecção de uma predisposição ou de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de investigação médica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado.” (grifo do autor). *Ibidem*.

<sup>291</sup> “Artigo 13.<sup>o</sup> **Intervenções sobre o genoma humano.** Uma intervenção que tenha por objecto modificar o genoma humano não pode ser levada a efeito senão por razões preventivas, de diagnóstico ou terapêuticas e somente se não tiver por finalidade introduzir uma modificação no genoma da descendência.” (grifo do autor). *Ibidem*.

<sup>292</sup> “Artigo 14.<sup>o</sup> **Não selecção do sexo.** Não é admitida a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida para escolher o sexo da criança a nascer, salvo para evitar graves doenças hereditárias ligadas ao sexo.” (grifo do autor). *Ibidem*.

<sup>293</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao património genético*, p. 209.

<sup>294</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, p. 237.

<sup>295</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 3.

Regulam ainda os temas ligados as pesquisas, tratamentos que altere o genoma cujos princípios norteadores são da utilidade da decisão autônoma, estabelecendo que os riscos inerentes as terapias devam ser claramente expostas e a decisão deve anteceder a intervenção e a autorização não pode originar das pessoas envolvidas para que decidam sem intromissões ou pressões.

Trata da proibição de discriminação em razão de carga genética, do armazenamento de forma segura e sigilosa e que haverá indenização na eventualidade de dano decorrente da manipulação genética.

É necessária atenção aos princípios do consentimento e da confidencialidade abarcados no artigo 9.<sup>o</sup><sup>296</sup> da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997): que a regular o tema da proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais estabeleceu que restringisse de algum modo aspectos relativos aos princípios do consentimento e confidencialidade apenas mediante motivos indispensáveis, por meio de lei, e ainda observando os parâmetros sedimentados no direito público internacional e a Carta Internacional dos Direitos Humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos)<sup>297</sup>.

Depreende-se a leitura do artigo 9.<sup>o</sup>, já descrito, excludente de ilicitude para a interferência estatal na esfera íntima do homem no interesse coletivo de igual modo revelado no RGPD quando se refere a possibilidade do tratamento do dado genético em razão de saúde pública ou de relevante interesse público.<sup>298</sup>

O cotejo dessas normas ao elevar o genoma humano ao patamar de patrimônio da humanidade abre uma reflexão acerca do alcance jurídico do genoma no aspecto a se tutelar os direitos fundamentais consubstanciados na proteção da reserva da vida íntima.<sup>299</sup>

A Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (2004), trata em seu artigo 2.<sup>o</sup><sup>300</sup>, da pesquisa acerca de ácidos nucleicos leva a identificação de cada ser consubstanciado no mapeamento genético de uma pessoa e de suas gerações seguintes.

---

<sup>296</sup> “**Artigo 9.<sup>o</sup>** A fim de proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais, as restrições aos princípios do consentimento e do sigilo têm de ser fixadas por lei, por razões imperiosas e dentro dos limites estabelecidos pelo direito internacional público e pelas normas internacionais de direitos humanos.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 5.

<sup>297</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

<sup>298</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 238.

<sup>299</sup> *Idem*, p. 237.

<sup>300</sup> “**Artigo 2.<sup>o</sup>: Definições.** Para efeitos da presente Declaração, os termos e expressões utilizados têm a seguinte definição: (i) Dados genéticos humanos: informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas;” (grifo do autor). DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, p. 4.

Os artigos 13.º – Acesso –, 14.º – Vida privada e confidencialidade– e 15.º – Exactidão, fiabilidade, qualidade e segurança – determinam que os Estados assegurem aos donos dos dados genéticos o conhecimento, bem como estabelece o dever de proteção e torna defeso que tais informações sejam repassadas as seguradoras, empregadores e estabelecimentos de educação. E os artigos 12.º – Recolha de amostras biológicas para fins de medicina legal ou de processos civis ou penais ou outras acções legais – e 21.º – Destruição – regulam a utilização dos dados genéticos nos processos judiciais como meio probatório e a obrigatoriedade de sua total inutilização imediatamente a sua função na causa.<sup>301</sup>

Da compreensão da magnitude que se alcança para além do titular dos dados genéticos tratados que o dever de engajamento internacional dos estudos científicos e o compartilhamento dos resultados requer a obediência de forma rigorosa às normas de proteção de dados. Interface que foi abarcada no RGPD no capítulo de trata das transferências de dados dentro e fora da UE.

O RGPD tem dentre os seus primados o entendimento de que há inúmeros benefícios decorrentes do compartilhamento de dados, bem por isso foi indispensável à criação de uma norma geral que pudesse proteger o titular dos dados e ao mesmo assegurar o direito de se usufruir dos avanços como os biológicos, do genoma estudado. Nesse tópico que já estão abarcados no artigo 12.<sup>o302</sup> da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997), sempre com a ressalva de que o viés da dignidade humana deve presidir as diretrizes normativas.

Assim como nessa Declaração está realçada a importância de interação entre os Estados quanto ao compartilhamento dos avanços conquistados nas pesquisas científicas. Com especial destaque para a necessidade de engajamento internacional com o propósito de assistir e tratar dos portadores de doenças genéticas.

De igual modo, contribuem para o aproveitamento compartilhado do progresso nas descobertas científicas, as exclusões de ilicitudes previstas no RGPD, norma de abrangência em todo o espaço da UE. E ainda com os mecanismos legislativos contemplados também no RGPD possibilitam a transferência de dados pessoais para países fora da UE e

---

<sup>301</sup> DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, p. 9, 10 e 13.

<sup>302</sup> “**Artigo 12.º** a) Os benefícios dos progressos nas áreas da biologia, da genética e da medicina, relativos ao genoma humano, serão postos à disposição de todos, tendo devidamente em conta a dignidade e os direitos humanos de cada pessoa. b) A liberdade de investigação, que é necessária para o progresso do conhecimento, faz parte integrante da liberdade de pensamento. As aplicações da investigação, nomeadamente nas áreas da biologia, da genética e da medicina, relativas ao genoma humano, procurarão aliviar o sofrimento e melhorar a saúde das pessoas e da Humanidade no seu conjunto.” (grifo do autor). DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 6.

organizações internacionais assegurada proteção no mesmo grau e responsabilidade dos destinatários.<sup>303</sup>

Os direitos difusos são arguidos para tutelar as questões que perpassam o interesse individual e adentram na esfera transindividual, ou seja, as consequências de determinadas situações atingem uma coletividade cuja indeterminação de cada titular é característica marcante nesse cenário. Esse ramo do direito protege as pessoas existentes e aquelas que ainda estão por nascer, cuidando para que ações do presente possam interferir e ferir direitos das novas gerações.

A questão se o direito do genoma deve ser interpretado sob a perspectiva dos direitos difusos tomou contornos mais relevantes a partir da inserção, no artigo 1.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997), do patrimônio genético configurar patrimônio da humanidade.<sup>304</sup>

A esse respeito, ensina José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior que toda dialética que envolve o tema deve ter como norte os princípios emanados da Constituição como forma de se validar o fundamento de tal viés jurídico. Ainda, o Jurista salienta que para ser norma com força coercitiva seu fundamento deverá estar assentado em norma válida de cunho superior na pirâmide normativa para afastar as ingerências sociais, políticas e econômicas de oportunismo momentâneo.

Há uma preocupação plausível quanto à interpretação do referido artigo 9.<sup>o305</sup> da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997), de que o interesse público possa se sobrepor ao direito individual privado, pois consta do referido artigo a expressão “por razões imperiosas” que dão margem ao subjetivismo do titular da interpretação da norma. E, ainda, se nessa hipótese o dispositivo que evoca a necessidade de se ter o consentimento do detentor dos dados genéticos em análise seja desprezado.

---

<sup>303</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 239 e 502.

<sup>304</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, p. 3.

<sup>305</sup> *Idem*, p. 5.

A preocupação aqui evocada referencia-se a possibilidade de se violar direitos humanos fundamentais. No entanto, o RGPD traz o consentimento insculpido no artigo 9.º/2<sup>306</sup> refere-se ao direito à autodeterminação no tocante à informação. No entanto, no tratamento de dados sensíveis o consentimento assume duas vertentes consubstanciadas no fundamento jurídico e na licitude que se funda nos princípios da licitude e da transparência.<sup>307</sup>

O RGPD ao prever a exclusão da ilicitude o faz por meio de ponderação método pelo qual prepondera certo direito ou interesse na análise contextual. Em se tratando de fundamento jurídico ao titular dos dados cabe a prerrogativa de fazer o juízo de ponderação, bem por isso a informação com a qual o titular tomará decisões assume contorno elevadíssimo.<sup>308</sup>

Não obstante o fundamento jurídico estar presente, em determinadas situações a antecede a finalidade como justificativa que permite o tratamento dos dados como exemplo tem a investigação científica reconhecida como necessária para a evolução e benefício da humanidade.<sup>309</sup>

É de se ressaltar que o tratamento de dados que depende do consentimento está normatizado no artigo 5.º/1 do RGPD, restringindo o tratamento aos exatos termos da finalidade para a qual se obteve o consentimento. Fundando no dever de prestar informação qualificada para que o titular possa expressar seu consentimento, também forma rígida a finalidade dever ser clara. Qualquer modificação na finalidade prescinde de novo consentimento, bem como permite a revogação do consentimento anterior em caso de oposição do titular dos dados.<sup>310</sup>

Em virtude do alto grau identificação de uma pessoa por meio dos dados genéticos o manuseio representa risco elevado de invasão e exposição da vida privada por essa razão o processamento e as regras para tal são rígidas a fim de assegurar a proteção do direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada do titular e de seus familiares pertencentes ao mesmo grupo biológico.<sup>311</sup>

---

<sup>306</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 38 e 39.

<sup>307</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 244.

<sup>308</sup> *Ibidem*.

<sup>309</sup> *Idem*, p. 238.

<sup>310</sup> *Idem*, p. 252.; EUROPEAN COMMISSION – *Article 29 Working Party: Guidelines on consent under Regulation 2016/679, passim*.

<sup>311</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Op. cit.*, p. 252.

Os dados genéticos, disciplinado no artigo 9.<sup>o</sup><sup>312</sup> do RGPD, ilustra ao mesmo tempo a importância do grau elevadíssimo de segurança como requisito para o tratamento de dados dessa natureza pela possibilidade de invasão da reserva da intimidade da vida privada do titular e seus familiares biológicos, que podem ser identificados com facilidade pelos dados genéticos. Até mesmo se decifrar origens genéticas, estado de saúde ou enfermidade que podem levar a discriminação ou mesmo limitação das liberdades como também observar que o uso adequado dos avanços na decodificação do genoma humano e tratamento dessas informações por mecanismos de digitais podem consubstanciar-se em instrumento de grande valia para a qualidade de vida humana.<sup>313</sup>

### 5.3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO OU DIREITO DE APAGAMENTO

Hoje na designada sociedade da informação de interlocução globalizada com os mecanismos tecnológicos cada vez mais velozes podem de forma instantânea propalar conteúdos de forma ilimitada colocando em confronto os direitos à informação, e a liberdade de imprensa com os direitos fundamentais da privacidade da intimidade da vida pessoal.<sup>314</sup>

A discussão acerca do direito ao esquecimento se originou no âmbito do direito penal em face da reabilitação quando condenados se insurgiram pela exclusão do histórico criminal.<sup>315</sup> Segundo Peter Fleisher, conselheiro de privacidade da Google, o direito ao esquecimento analisa-se sob três prismas: sobre dados que o próprio titular expôs na internet; as informações expostas pelo titular e replicada por terceiros; e aquelas que terceiros publicizou.<sup>316</sup>

---

<sup>312</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 38.

<sup>313</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 236 e 237.

<sup>314</sup> ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O direito a ser esquecido, *passim*.

<sup>315</sup> TEIXEIRA, Raphael *apud* SILVA, Marco Antonio Marques da – Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro, p. 186.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

O cerne do direito ao esquecimento é assegurar ao titular dos dados pessoais que este requeira ao responsável pelo tratamento que apague suas informações da base de dados.<sup>317</sup> O direito de ser esquecido está ligado ao entendimento de que fatos ocorridos no passado não precisam ser rememorados *ad eternum*, ou ainda não sendo recomendado que esses dados fiquem à disposição de forma pública em sites de busca instantânea.

Tal entendimento consubstancia-se no direito de uma pessoa poder se insurgir contra a exposição pública de informações a seu respeito, ainda que de fato essas situações sejam verdadeiras.<sup>318</sup>

A diferença marcante existente entre o direito à privacidade e à intimidade e o direito a esquecimento é que este trata de fatos que ocorreram no passado, muitos com exposição elevada, mas que diante do tempo decorrido e o cenário social atual não tem relevância para terceiros.

O direito ao apagamento já está positivado de forma geral na do artigo 8.<sup>o319</sup>, alínea “c”, da Convenção 108, e do mesmo que modo do artigo 12.<sup>o320</sup>, alíneas “b” e “c”, da Diretiva 95/46/CE.

---

<sup>317</sup> ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O direito a ser esquecido, *passim*.

<sup>318</sup> *Idem*, p. 124.

<sup>319</sup> “Article 8 – Additional safeguards for the data subject. Any person shall be enabled: [...] c to obtain, as the case may be, rectification or erasure of such data if these have been processed contrary to the provisions of domestic law giving effect to the basic principles set out in Articles 5 and 6 of this Convention;”. (grifo do autor). COUNCIL OF EUROPE – *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, p. 3.

<sup>320</sup> “Artigo 12.<sup>o</sup>. **Direito de acesso.** Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: [...]; b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados; c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, p. 42.



No RGPD, os termos do artigo 17.º/1<sup>321</sup>, alíneas “a” a “f”, trazem as possibilidades de apagamento dos dados: os dados não tem relevância para o fim que justificou o seu recolhimento; o titular dos dados removeu o consentimento e sobre este se fundava o uso, sem que haja outra norma jurídica correspondente; na hipótese de haver oposição por parte do titular quanto a utilização com finalidade de decisões automatizadas; na constatação de tratamento de dados com ilicitude.<sup>322</sup>

Tendo havido compartilhamento dos dados com outras entidades cabe ao responsável comunicar aos demais responsáveis o requerimento do titular, devendo ser envidado todos os recursos de tecnologia existentes.<sup>323</sup>

Entretanto, o direito ao apagamento não é ilimitado, devendo ser observados prazos legais em que as informações devam ser resguardadas no interesse público, segurança nacional, comerciais, fiscais, dentre outros.<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> “**Artigo 17.º Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)**. 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1.” (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 43 e 44.

<sup>322</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 25.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> *Ibidem*.

## 5.4 INFORMAÇÃO COMO ATIVO ECONÔMICO

A sociedade se desenvolve e se organiza de várias formas a partir de marcos relevantes em cada época da história. Teve a fase em que a economia era centrada na agricultura, passando pela revolução industrial em que o homem em certa medida era substituído pelas máquinas. Com o advento da eletricidade houve um impulso importante na produção das fábricas. Já no período pós-segunda guerra mundial a produção perdeu o protagonismo cedendo espaço à prestação de serviços como força a movimentar a economia, dentre os quais se destacam os serviços bancários, educação, saúde e jurídicos.<sup>325</sup>

Hodiernamente a sociedade tem como pilar a informação, crescendo exponencialmente com o desenvolvimento da tecnologia que cada vez mais veloz processa dados qualitativa e quantitativamente permitindo a fluidez neutralizando distâncias e fronteiras.

Esse fenômeno também democratizou o uso da informação para a sociedade ao se organizar em manifestos, a partir da disseminação em redes sociais, capaz de arregimentar uma legião de pessoas. E isso tem o lado extremamente útil, mas o reverso também, o que impõe limites no tratamento dos dados pessoais de maneira a impedir a discriminação, ou seja, o abuso no uso das informações.<sup>326</sup>

Não obstante, a estruturação do uso da informação na atualidade não se dá exclusivamente por mecanismos digitais é nesse ambiente tecnológico com diversos instrumentos capazes de processar dados instantaneamente que impacta na economia com especial influência. Com a informação ocupando um papel de destaque na economia e no modo como a sociedade se organiza e interfere nas relações interpessoais enseja atenção como fenômeno social a ser tratado no âmbito jurídico.

É comum o entendimento equivocado de que dados e informações sejam a mesma coisa. No entanto, dado se refere no estado ainda bruto, enquanto a informação se dá com o processamento desse conteúdo, de forma sistemática, com critérios a ponto de se ter um referencial que dela se obtenha algum resultado compreensível e aplicável a algum objetivo útil.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*, p. 3.

<sup>326</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 5.

<sup>327</sup> *Idem*, p. 36.

Com o avanço no desenvolvimento de programas tecnológicos vocacionados a automatizar o tratamento dos dados de forma cada vez mais célere, impulsionando o aproveitamento das informações de maneira gerencial, derivando disso utilidades empresariais, com informações voltadas a auxiliar em elaboração de estratégias de atuação e decisões mais assertivas em menor espaço de tempo.<sup>328</sup>

O ápice do desenvolvimento do processamento de dados armazenados se deu com o advento do *Big Data* com crescimento exponencial no que se refere à quantidade, qualidade e velocidade de mineração em tempo recorde, com infinitas possibilidades de extração de conteúdo para fins gerenciais.

O *Big Data* não se refere à inteligência artificial, trata-se de método tecnológico que processa dados cujo resultado decorrente de dados minerados permite inferências a partir, *eg.*: da análise de compras recentes é possível fazer ilações acerca de padrão econômico, estado gravídico de uma consumidora, enfermidades e muito mais. Pelo *Big Data* a probabilidade a serviço da informação como ativo financeiro é mote na tomada de decisão.<sup>329</sup>

A partir desse avanço quântico no processamento de dados, apenas com a redefinição do algoritmo se permite a reutilização do mesmo banco de dados para a identificação de outra faceta que possa ser de interesse a partir da percepção da análise comportamental. A flexibilidade propicia uma infinidade de uso. Com o refinamento do tratamento dos dados a partir do *Big Data* já foi possível diagnosticar previamente de um caos no sistema de finanças ao término de uma relação perene de casais.<sup>330</sup>

É certo que mesmo que esparsos em redes sociais os dados das pessoas são capazes de retratá-las de forma cada vez mais precisa e serve de base para estruturação de ações das corporações que não medem esforços para fazer aproximar produtos de interesse ao cliente com maior probabilidade de consumi-los. Encurtando consideravelmente a distância entre o produto e o potencial comprador, ou do serviço do possível usuário.<sup>331</sup>

O monitoramento permanente do titular dos dados capta elementos a subsidiar e orientar as estratégias publicitárias, permitindo uma abordagem direta e eficaz de interesse do consumidor, descoberta pela percepção colhida a partir de suas chamadas pegadas digitais consubstanciadas na análise da sua navegação em redes, pelas quais ficam evidenciado seus interesses, hábitos, estado emocional, padrão social. Há ainda serviços que são oferecidos

---

<sup>328</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 5.

<sup>329</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>330</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>331</sup> *Idem*, p. 44.

gratuitamente exigindo para o acesso que o usuário forneça seus dados para cadastro, permitindo que lhe seja enviado material publicitário (*zero price*). Tem com isso um fenômeno denominado monetização das informações fundante da economia atual.<sup>332</sup>

Os dados pessoais representam valioso insumo no atual cenário empresarial, cuja política de cooperação adota mecanismo que ao compartilhar essas informações cada qual integrante da cadeia complementa conteúdos informacionais aprimorando a base como posterior fonte de coleta cada vez mais eficaz direcionada ao mercado econômico.<sup>333</sup>

A realidade da sociedade informacional centrada na vigilância por meios de coleta de dados impôs a regulamentação da proteção dos dados pessoais estabelecendo critérios e limites para o processamento das informações, salvaguardando as garantias individuais que percorreram um longo e tortuoso caminho na história da humanidade até que se chegasse à concepção do homem como sujeito de direitos.

---

<sup>332</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 49.

<sup>333</sup> *Ibidem*.

## 6 CONCLUSÃO

A informação se consubstancia em ativo financeiro cada vez mais valorado, se tornando elemento central na economia da sociedade que se organizou assentando sua estrutura em redes digitais que possibilitem a sincronia em tempo real capaz de captar e projetar a reação de consumidores e usuários de serviços em face das movimentações dos mercados. Embora a reorganização da sociedade não esteja adstrita ao universo virtualizado, os computadores e a web são os protagonistas na mudança de como e para que finalidade os dados pessoais sejam processados.

A análise desse estudo foi investigar se a legislação de proteção de dados da UE com o fluxo informativo nos moldes atuais está à altura de garantir a incolumidade dos direitos fundamentais, notadamente à privacidade da intimidade da vida privada.

O direito à privacidade é condição de existência da democracia e garantia do exercício da personalidade na plenitude das necessidades do homem, e estabelece a linha fronteira entre o público e o privado. No estudo da teoria das esferas cada pessoa destaca criteriosamente as informações e dá a elas, em juízo de foro íntimo, o nível de sigilo ou exposição a ser adotado.<sup>334</sup>

No contexto da proteção de dados o sigilo da informação no direito à privacidade se transladaria para o campo do controle sobre os dados. Não obstante, os estudos indicam que o direito à proteção de dados não se traduz em simples avanço do direito à privacidade, mas que alçaria contornos com autonomia própria se revelando em reforço normativo da tutela.<sup>335</sup>

As inferências a partir do comportamento das pessoas no atual cenário se revelam inevitáveis, mormente com a disseminação dos smartphones com acesso a navegação em sites e redes sociais em que os avanços tecnológicos permitem capturar e minerar os dados, solidificando o conceito de informação representativo de ativo econômico em organização empresarial centrada na vigilância cibernética<sup>336</sup>

---

<sup>334</sup> ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 85-99.

<sup>335</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 97 e 98.

<sup>336</sup> *Idem*, p. 23.

O surgimento e evolução da legislação de proteção de dados tem representado de forma significativa um aparato de proteção do titular dos dados de forma eficiente em vários níveis para que os dados capturados e tratados obedeçam à finalidade intrínseca do pressuposto de licitude do tratamento.

A elaboração de um quadro legal com normas delimitando de forma rígida o tratamento dos dados, bem como a imposição de sanções severas pela inobservância das normas propicia um ambiente estável capaz de atrair a confiança do titular dos dados.<sup>337</sup>

O modelo adotado como “regulamento” de aplicação direta e imediata a todos os países integrantes do EEE tem sido acolhido com forma acertada de normatizar, em especial pela uniformidade alcançada.<sup>338</sup>

Esse novel normativo dispôs textualmente a que natureza jurídica da proteção de dados é de direitos fundamentais, também protagonizou a figura do titular dos dados pessoais, elevando o seu poder de autodeterminação informacional consubstanciado no RGPD (Regulamento (UE) 2016/679)<sup>339</sup> no consentimento sobre a legitimidade e destinação dos seus dados quando objeto de tratamento. De forma minuciosa delineou as possibilidades e condições em que os dados pessoais podem ser passíveis de tratamento. Cuidou pormenorizadamente dos limites impostos ao responsável e subcontratante por essa tarefa, e ainda criou regras de cunho protetivo mais fortes no trato de dados denominados sensíveis.

Em sede de fiscalização o RGPD ampliou os poderes da CNPD, autoridade de controlo, concedendo-lhe poderes para ordenar o fornecimento de dados pelo responsável pelo tratamento ou subcontratante, acesso de modo irrestrito aos dados com o fim de impor limitação de tratamento temporário ou em definitivo. Determinar a retificação ou apagamento de dados pessoais. Poderá proceder a investigação acerca das auditorias das empresas, dar continuidade nas reclamações e aplicar coimas.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 15.

<sup>338</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>339</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 1-88.

<sup>340</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, p. 736 e 737.

A previsão de sanções com forte traço punitivo, estabelecendo a possibilidade de imputação de coimas que orbitam em níveis capazes de alcançar vinte milhões de euros ou 4% do faturamento do valor anual do negócio serve como instrumento de desestímulo ao incumprimento do RGPD.<sup>341</sup>

Com efeito, o RGPD cumpre o objetivo de assegurar o funcionamento e desenvolvimento da economia e da sociedade interna dos países do EEE, de maneira que a proteção dos dados em patamar mais rígido não represente impedimento para a fruição do livre comércio. Evitando, com isso, que restrições com a elevação de proteção no tratamento dos dados das pessoas singulares restrinja a dinâmica do mercado europeu, assunto que foi objeto de estudo no Considerando n. 13.<sup>342</sup>

Em pese a relevância do RGPD e seu papel nuclear na construção normativa de tratamento de dados pessoais, em se tratamento de aspectos temáticos descritos no seu último capítulo a regulamentação será objeto a cargo dos Estados-Membros.

A esse respeito, para fins desse estudo, é importante mencionar o artigo 85.º/1/2<sup>343</sup> do RGPD relativamente à obrigação dos Estados Membros da UE conciliarem por lei, nos moldes adotados, o direito à proteção de dados com o direito à liberdade de expressão, de informação, com finalidade jornalística e acadêmica, artística ou literária.<sup>344</sup>

Sobre esses temas, os Estados Membros da UE não entraram em consenso em razão das diversificadas culturas internas e normas constitucionais. De toda sorte, a legislação local não poderá colidir com o cerne em que alicerça esses direitos no âmbito do RGPD.<sup>345</sup>

---

<sup>341</sup> SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*, p. 12.

<sup>342</sup> PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 98.

<sup>343</sup> “**Artigo 85.º Tratamento e liberdade de expressão e de informação. 1.** Os Estados-Membros conciliam por lei o direito à proteção de dados pessoais nos termos do presente regulamento com o direito à liberdade de expressão e de informação, incluindo o tratamento para fins jornalísticos e para fins de expressão académica, artística ou literária. **2.** Para o tratamento efetuado para fins jornalísticos ou para fins de expressão académica, artística ou literária, os Estados-Membros estabelecem isenções ou derrogações do capítulo II (princípios), do capítulo III (direitos do titular dos dados), do capítulo IV (responsável pelo tratamento e subcontratante), do capítulo V (transferência de dados pessoais para países terceiros e organizações internacionais), do capítulo VI (autoridades de controlo independentes), do capítulo VII (cooperação e coerência) e do capítulo IX (situações específicas de tratamento de dados) se tais isenções ou derrogações forem necessárias para conciliar o direito à proteção de dados pessoais com a liberdade de expressão e de informação.” (Grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]), p. 83 e 84.

<sup>344</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Op. cit.*, p. 650.

<sup>345</sup> *Idem*, p. 652.

Ainda sob o pálio da Diretiva 95/46/CE<sup>346</sup>, essa temática foi objeto de deliberação no Acórdão de Satamedia, que na análise da casuística ficou assentado o que ficou reconhecido como “direito ao esquecimento digital” reafirmando a autodeterminação informativa dos titulares dos dados. Instaure-se o desafio de coadunar a elevação do patamar do direito fundamental à proteção de dados com outros direitos fundamentais de igual estatura como do direito de liberdade de expressão, de informação.<sup>347</sup>

A par dessa aparente colisão entre direitos fundamentais, leciona-se que o direito à proteção de dados deriva de outros direitos por eles designados como “direitos-mãe”, destacando-se “[...] o direito à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da integridade pessoal e da autodeterminação informativa [...]”<sup>348</sup>. Em arremate apontam a necessidade de se harmonizarem em observância aos direitos das liberdades e garantias.

Evolutivamente as normas de proteção pessoais se revelaram em dúplice finalidade convergentes, de assegurar à privacidade e diversos direitos fundamentais se coadunando com a promoção do desenvolvimento da economia.<sup>349</sup>

---

<sup>346</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, p. 31.

<sup>347</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, p. 554.

<sup>348</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 251-273.

<sup>349</sup> BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*, p. 108.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA – *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados* (trad. do francês) [Em linha]. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014. ISBN 9789287199393. Disponível em: [http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_data\\_protection\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais* (trad. do alemão). 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 9788574208725.
- ALVES, Lurdes Dias – Regulamento geral de proteção de dados: principais dificuldades e dúvidas das organizações e dos titulares de dados pessoais na adaptação ao atual regime. *Cyberlaw by CIJIC* [Em linha]. N.º 6 (set./out. 2018). Não paginado. ISSN 2183-729. Disponível em: <https://www.cijic.org/wp-content/uploads/2018/10/RGPD-principais-dificuldades-e-duvidas.pdf> [Consult. em 01-03-2021].
- ALVES, Lurdes Dias – O consentimento do titular dos dados pessoais: requisitos e processo. *In X Congresso Internacional de Ciências Jurídico Empresariais: Atas* [Em linha], 2019. Leiria: Escola Superior de Tecnologia e Gestão/Instituto Politécnico de Leiria, 2019a. p. 19-32. ISSN 2183-5330. Disponível em: [https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/4539/1/Atas\\_X\\_CICJE.pdf.pdf](https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/4539/1/Atas_X_CICJE.pdf.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- ALVES, Lurdes Dias – *Profiling no regime de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo*. Lisboa: Wolters Kluwer, 2019b. Não paginado. ISBN 9789898699572.
- ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica, 2012. ISBN 9789725403662.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira – *O direito: introdução e teoria geral*. 13.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724024431.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito ao património genético*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724011134.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do genoma humano*. São Paulo: Almedina Brasil, 2016. ISBN 9789724032504.

- BARBOSA, Mafalda Miranda – *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*. *Revista de Direito Comercial* [Em linha]. (2018), p. 423-494. ISSN 2183-9824. Disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors> [Consult. em 01-03-2021].
- BIONI, Bruno Ricardo – *Proteção de dados pessoais: a função do consentimento*. São Paulo: Forense, 2019. ISBN 9788530981686.
- BITTAR, Carlos Alberto – *Os direitos da personalidade*. 5.<sup>a</sup> ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. ISBN 8521802854.
- BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos* (trad. do francês). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 9788535215618.
- BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges; FREITAS, Cinthia Obladen de – *Proteção de dados e privacidade*. São Paulo: Lumen Juris, 2018. ISBN 9788551908402.
- BONAVIDES, Paulo – *Curso de direito constitucional*. 31.<sup>a</sup> ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 9788539203208.
- BRASIL. Presidência da República – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (5 out. 1988). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) [Consult. em 01-03-2021].
- CAMPOS, Diogo Leite – *Lições de direitos da personalidade*. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 12039398.
- CAMPOS, Isadora Boges – *A evolução do TI até os dias atuais* [Em linha]. São Paulo: Portal Educação, 2020. Não paginado. Disponível em: <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/estetica/a-evolucao-do-ti-ate-os-dias-atuais/56111> [Consult. em 01-03-2021].
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.<sup>a</sup> ed. 20.<sup>a</sup> reimpr. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 9789724021065.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4.<sup>a</sup> ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. Vol. 1. ISBN 9789723214628.

- CASTRO, Catarina Sarmiento e – Privacidade *versus* publicidade: protecção de informações pessoais e atividade registral. In CAMPOS, Diogo Leite de (org.) – *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*. Coimbra: Coimbra, 2009. Vol. 1. p. 375-400. ISBN 9789723217476.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Regulamento (CE) n. 41/2009, de 20 de janeiro de 2009. Relativo à composição e rotulagem dos géneros alimentícios adequados a pessoas com intolerância ao glúten. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 16 (21 jan. 2009), p. 3-5. ISSN 1725-2601. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0041&from=EN> [Consult. em 01-03-2021].
- COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Grupo de Trabalho do Artigo 29.º* [Em linha]. Brussels: CEPD, 2018. Não paginado. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party\\_pt](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_pt) [Consult. em 01-03-2021].
- CORDEIRO, António de Menezes – *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina. 2011. Vol. 4. ISBN 9789724044576.
- CORTIANO JÚNIOR, Erouths – Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In FACHIN, Luiz Edson (org.) – *Repensando fundamentos do direito brasileiro civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 31-56. ISBN 9788571470910.
- COUNCIL OF EUROPE – *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* [Em linha]. Strasbourg: COE, 1981. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37> [Consult. em 01-03-2021].
- COUNCIL OF EUROPE – *Young people's access to rights: Recommendation CM/Rec (2016)7 and explanatory memorandum* (trad. do francês) [Em linha]. Strasbourg: Council of Europe, 2017. ISBN 9789287183613. Disponível em: <https://rm.coe.int/recommendation-access-to-rights-portuguese/1680902f69> [Consult. em 01-03-2021].

- COUNCIL OF EUROPE; COMMITTEE OF MINISTERS – *Recommendation Rec(2006)4, 15 March 2006: Of the Committee of Ministers to member states on research on biological materials of human origin and its Explanatory Memorandum* (trad. do francês) [Em linha]. Strasbourg: Council of Europe, 2006. ISBN -. Disponível em: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/10\\_Biobanks/Rec%282006%294%20EM%20E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/10_Biobanks/Rec%282006%294%20EM%20E.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- DANTAS, Francisco Clementino San Tiago – *Programa de direito civil III: direito das coisas* [Em linha]. Rio de Janeiro: Rio, 2016. ISBN -. Disponível em: [https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/programa\\_de\\_direito\\_civil-III-OCR.pdf](https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/programa_de_direito_civil-III-OCR.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS [Em linha]. Paris: UNESCO, 2004. ISBN -. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- DECLARAÇÃO SOBRE O USO DO PROGRESSO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO NOS INTERESSES DA PAZ E EM BENEFÍCIO DA HUMANIDADE [Em linha]. Lisboa: Ministério Público Portugal, 1975. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-progressocientifico.pdf> [Consult. em 01-03-2021].
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS [Em linha]. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf> [Consult. em 01-03-2021].
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS [Em linha]. Paris: UNESCO, 2006. Não paginado. ISBN -. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180\\_por/PDF/146180por.pdf.multi](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por/PDF/146180por.pdf.multi) [Consult. em 01-03-2021].
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS [Em linha]. Lisboa: Ministério Público Portugal, 1997. ISBN -. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf> [Consult. em 01-03-2021].
- DONEDA, Danilo – *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. ISBN 9788553219575.

- ECHTERHOFF, Gisele – *O direito à privacidade dos dados genéticos*. Curitiba, 2007. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná (polic.<sup>a</sup>). Disponível em: [http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1061](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1061) [Consult. em 01-03-2021].
- EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on Data Protection Officers (DPOs)* [Em linha]. Brussels: Directorate General Justice and Consumers, 2016a. ISBN -. Disponível em: [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=44100](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44100) [Consult. em 01-03-2021].
- EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on the right to data portability* [Em linha]. Brussels: Directorate General Justice and Consumers, 2016b. ISBN -. Disponível em: [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=44099](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44099) [Consult. em 01-03-2021].
- EUROPEAN COMMISSION – *Article 29 Working Party: Guidelines on transparency under Regulation 2016/679* [Em linha]. Brussels: Directorate General Justice, 2017a. ISBN -. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=51025](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51025) [Consult. em 01-03-2021].
- EUROPEAN COMMISSION – *Article 29 Working Party: Guidelines on consent under Regulation 2016/679* [Em linha]. Brussels: Directorate General Justice, 2017b. ISBN -. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=51030](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030) [Consult. em 01-03-2021].
- EUROPEAN COMMISSION – *Guidelines on automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679* [Em linha]. Brussels: Directorate General Justice, 2018. ISBN -. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=49826](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826) [Consult. em 01-03-2021].
- FAZENDEIRO, Ana – *Regulamento geral de proteção de dados: algumas notas sobre o RGPD*. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724076294.
- GOMES, Orlando – Direitos da personalidade. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 3, n.º 11 (set. 1966), p. 39-48. ISSN 0034-835X. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180717/000348967.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consult. em 01-03-2021].

- GOUVEIA, Jorge Bacelar – *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo* [Reprodução escrita, com algumas adaptações, da gravação da palestra proferida em Luanda, no âmbito de uma conferência internacional organizada pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, em 3 de maio de 2001] [Em linha]. [S.l.: s.n], 2001. ISBN -. Disponível em: [https://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads\\_es01.pdf](https://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es01.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- KENN, Peter – *Guia gerencial para a tecnologia da informação: conceitos essenciais e terminologia para empresas e gerentes*. Rio de Janeiro: Campus, 1996. ISBN 9788535200096.
- LIMA, Caio César Carvalho – Objeto, aplicação material, aplicação territorial. In OPICE BLUM, Renato; NÓBREGA MALDONADO, Viviane (org.) – *Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 19-32. ISBN 9788553219223.
- MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Regulamento geral de proteção de dados*. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. Porto: VidaEconómica, 2018. ISBN 9789897684456.
- MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço – *Direito da informática*. 2.<sup>a</sup> ed. refund. e actual. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724028590.
- MENEZES CORDEIRO, António Barreto – Dados pessoais: conceito, extensão e limites. *Revista de Direito Civil* [Em linha]. Vol. 3, n.º 2 (2018), p. 297-321. ISBN 9780318355351. Disponível em: <https://blook.pt/publications/fulltext/e38a9928dbce/> [Consult. em 01-03-2021].
- MIRANDA, Jorge – *Manual de direito constitucional: Tomo VI – inconstitucionalidade e garantia da Constituição*. 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 9789723221183.
- MOUTINHO, José Lobo – *Direito das contra ordenações: ensinar e investigar*. Lisboa: Universidade Católica [de Lisboa], 2008. ISBN 9789725402078.
- PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 281 (23 nov. 1995), p. 31-50. ISSN 1012-9219. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002. Relativa à ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 201 (31 jul. 2002), p. 37-47. ISSN 1012-9219. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2006/24/CE, de 15 de março de 2006. Relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 105 (13 abr. 2006), p. 54-63. ISSN 1725-2601. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva (UE) 2015/849, de 20 de maio de 2015. Relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 141 (5 jun. 2015), p. 73-117. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 119 (4 maio 2016a), p. 89-131. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016. Relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 119 (4 maio 2016b), p. 132-149. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0681&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativa 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 [RGPD]). *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 119 (4 maio 2016c), p. 1-88. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2017/541, de 15 de março de 2017. Relativa à luta contra o terrorismo e que substitui a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho e altera a Decisão 2005/671/JAI do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 88 (31 mar. 2017), p. 6-21. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0541&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Diretiva (UE) 2018/843, de 30 de maio de 2018. Altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 156 (19 jun. 2018), p. 43-74. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].



- PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º C 303 (17 dez. 2007), p. 1-271. ISSN 1725-248. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].
- PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º C 202 (7 jun. 2016), p. 389-405. ISSN 1977-1010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT> [Consult. em 01-03-2021].
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*. 32.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Vol. 1. ISBN 9788530983697.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Lisboa: AAFD, 2015. ISBN 9786120002605.
- PINHEIRO, Alexandre; COELHO, Cristina – *Comentários ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724077864.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 10, de 29 de abril de 1991. Lei da protecção de dados pessoais face à informática. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 98 (29 abr. 1991), p. 2.366-2.372. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/599769> [Consult. em 01-03-2021].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 28, de 29 de agosto de 1994. Aprova medidas de reforço da protecção de dados pessoais. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 199 (29 ago. 1994), p. 5.004-5.005. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/599769> [Consult. em 01-03-2021].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n. 1, de 20 de setembro de 1997. Quarta revisão constitucional [Constituição da República Portuguesa de 1976]. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 218 (20 set. 1997), p. 5.130-5.196. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/653464> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 67, de 26 de outubro de 1998. Lei da protecção de dados pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados). *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 247 (26 out. 1998), p. 5.536-5.546. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/599769> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Assembleia da República – Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001. Aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e o Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de Janeiro de 1998. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 2/2001 (3 jan. 2001), p. 14-36. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/235128> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 43, de 18 de agosto de 2004. Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 194 (18 ago. 2004), p. 5.251-5.257. ISSN 0870-9963. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/480653> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]* [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 2015. ISBN 9789725566466. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Gabinete Nacional de Segurança. *RGPD e a segurança das redes e sistemas de informação: Manual de Boas Práticas Parte I – deveres e responsabilidades das organizações* [Em linha]. Lisboa: GNS, 2018. ISBN -. Disponível em: [https://www.gns.gov.pt/media/10691/MBP%20I\\_Deveres%20e%20Responsabilidades\\_V1\\_16ABR18.pdf](https://www.gns.gov.pt/media/10691/MBP%20I_Deveres%20e%20Responsabilidades_V1_16ABR18.pdf) [Consult. em 01-03-2021].

- PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 274 (25 nov. 1966). Não paginado. [78ª versão, atualizada pela Lei n. 85, de 09/03/2019]. ISSN 0870-9963. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=775A0001&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0001&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo) [Consult. em 01-03-2021].
- PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-lei n. 48, de 15 de março de 1995. Aprova o Código Penal. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 63 (15 mar. 1995). Não paginado. [52ª versão, atualizada pela Lei n. 58, de 31/08/2020]. ISSN 0870-9963. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis) [Consult. em 01-03-2021].
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 02B3553. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Direito de personalidade; Liberdade de imprensa; Liberdade de informação. Relator: Araújo Barros. Lisboa, 5 de dezembro de 2002. Lisboa: DGSI, 2002. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/203c114746fabf6180256ce8005121c5?OpenDocument> [Consult. em 01-03-2021].
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 04B4244. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Responsabilidade civil; Obrigação de indemnizar; Pressupostos; Ofensas à honra; Direito à imagem; Direito de personalidade; Danos patrimoniais; Danos morais; Estabelecimento hoteleiro; Ofensas à reputação económica. Relator: Ferreira de Almeida. Lisboa, 20 de janeiro de 2005. Lisboa: DGSI, 2005a. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8d7bab84095dd4f480256fd5003614d2?OpenDocument&Highlight=0,04B4244> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 05A945. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Direitos fundamentais; Direito à imagem; Direito a reserva sobre a intimidade; Vida privada; Liberdade de imprensa; Direito à informação; Figura pública. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 14 de junho de 2005. Lisboa: DGSI, 2005b. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4428a4a669f03088025705a0052bf9f?OpenDocument&Highlight=0,05A945%20#:~:text=1%20%2D%20O%20direito%20%20C3%A0%20imagem,respeito%20de%20todas%20as%20pessoas> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 08A2452. N.º Convencional: JSTJ000. Descritores: Ofensa à honra através da imprensa; Direito ao bom nome; Direito de personalidade; Direito à informação; responsabilidade civil. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 30 de setembro de 2008. Lisboa: DGSI, 2008. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4f947c5c737ae2fa802574d400390cc3?OpenDocument> [Consult. em 01-03-2021].

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1. N.º Convencional: 6.ª Secção. Descritores: Responsabilidade civil; Médico; Acto médico; Obrigação de indemnizar; nexo de causalidade; Culpa; Ónus da prova; Ampliação da matéria de facto; Poderes do Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Ferreira de Almeida. Lisboa, 7 de outubro de 2010. Lisboa: DGSI, 2010. Não paginado. ISBN -. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?OpenDocument#:~:text=II.,por%20uma%20ou%20por%20outra> [Consult. em 01-03-2021].

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O direito a ser esquecido. *Revista do Direito* [Em linha]. Vol. 3, n.º 53 (set./dez. 2017), p. 121-139. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/11367/6965> [Consult. em 01-03-2021].

SALDANHA, Nuno – *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados. O que é? A Quem se aplica? Como implementar*. Lisboa: FCA, 2018. ISBN 9789727228898.

- SILVA, Marco Antonio Marques da – Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro. In PINTO, Eduardo Vera-Cruz; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coord.) – *Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 183-200. ISBN 9789726291909.
- SZANIAWSKI, Elimar – *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 9788520327555.
- TEPEDINO, Gustavo – *Temas de direito civil*. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 8571472947.
- TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM; COUNCIL OF EUROPE – *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; 1953] [Em linha]. Estrasburgo: ECHR, [2010?]. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf) [Consult. em 01-03-2021].
- VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 9789724029948.
- VAYNZOF, Rony – Dados pessoais, tratamento e princípios. In OPICE BLUM, Renato; NÓBREGA MALDONADO, Viviane (org.) – *Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 33-80. ISBN 9788553219223.