

# A DICOTOMIA E COMPLEMENTARIEDADE ENTRE TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS.

**Guilherme Pereira Pinheiro**

Consultor Legislativo Da Câmara Dos Deputados

Pós-doutor em Direito (Coimbra); Doutor em Direito (Unb);

Mestre em Direito (Columbia University e Uniceub)

Professor Do Mestrado Profissional em Direito - IDP

23.10.2019

# Conclusões de Brandeis/Warren

Ao longo do século XX:

Fase 1

- Direito meramente negativo (conotação egoística)

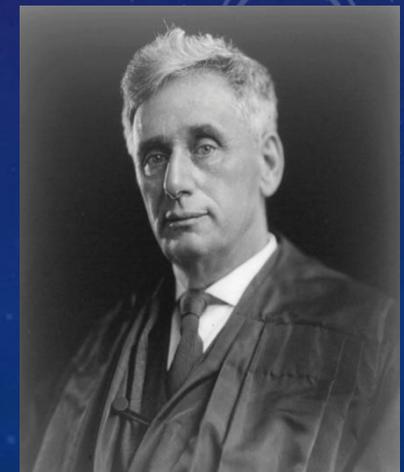
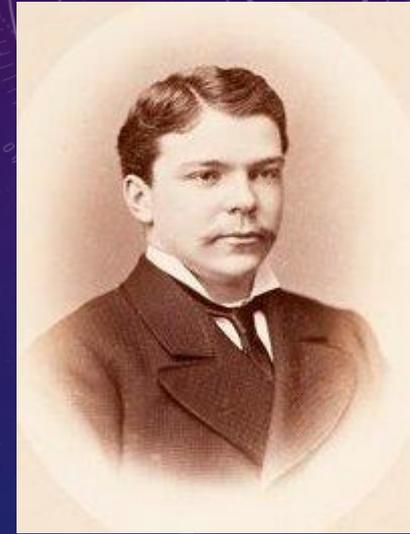
Fase 2

- Desenvolvimento Tecnológico e maior atuação do Estado

Fase 3

- Passa a adquirir um caráter mais positivo

Uma contínua reinvenção do que é privacidade.



Helen Nissenbaum

- ❑ Privacidade é **integridade contextual** (contextual integrity).
- ❑ Não é nem direito ao sigilo, nem um direito de controle sobre dados.
- ❑ É o fluxo apropriado de informação pessoal balizado por normas informacionais definidas pelo contexto social (*context-relative informational norms*).

## Right to privacy



spatial

universal

binary



appropriate flow of  
personal information  
i.e. right to  
**contextual integrity**

Nissenbaum (2004) Privacy as contextual integrity

Nissenbaum (2010) Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life

# Privacidade vs Proteção de Dados

Privacidade	Proteção aos Dados Pessoais
Individual	Caráter também coletivo (danos causados por tratamentos impróprios dos dados pessoais são difusos, exigindo muitas vezes tutela coletiva; Ex.: Casos do MPDFT).
Direito Negativo	Direito Positivo de controle dos dados pelo próprio indivíduo –decide <b>onde, quando e como</b> seus dados circulam.
Direito para o uso e usufruto tranquilo da propriedade	Direito de Igualdade (não discriminação; oportunidades sociais).

# Novos Desafios

➤ Somos a sociedade que mais gerou dados na história (**2,5 quintilhões por dia**): (i) burocratização (setores públicos e privados); e (ii) avanço tecnológico.

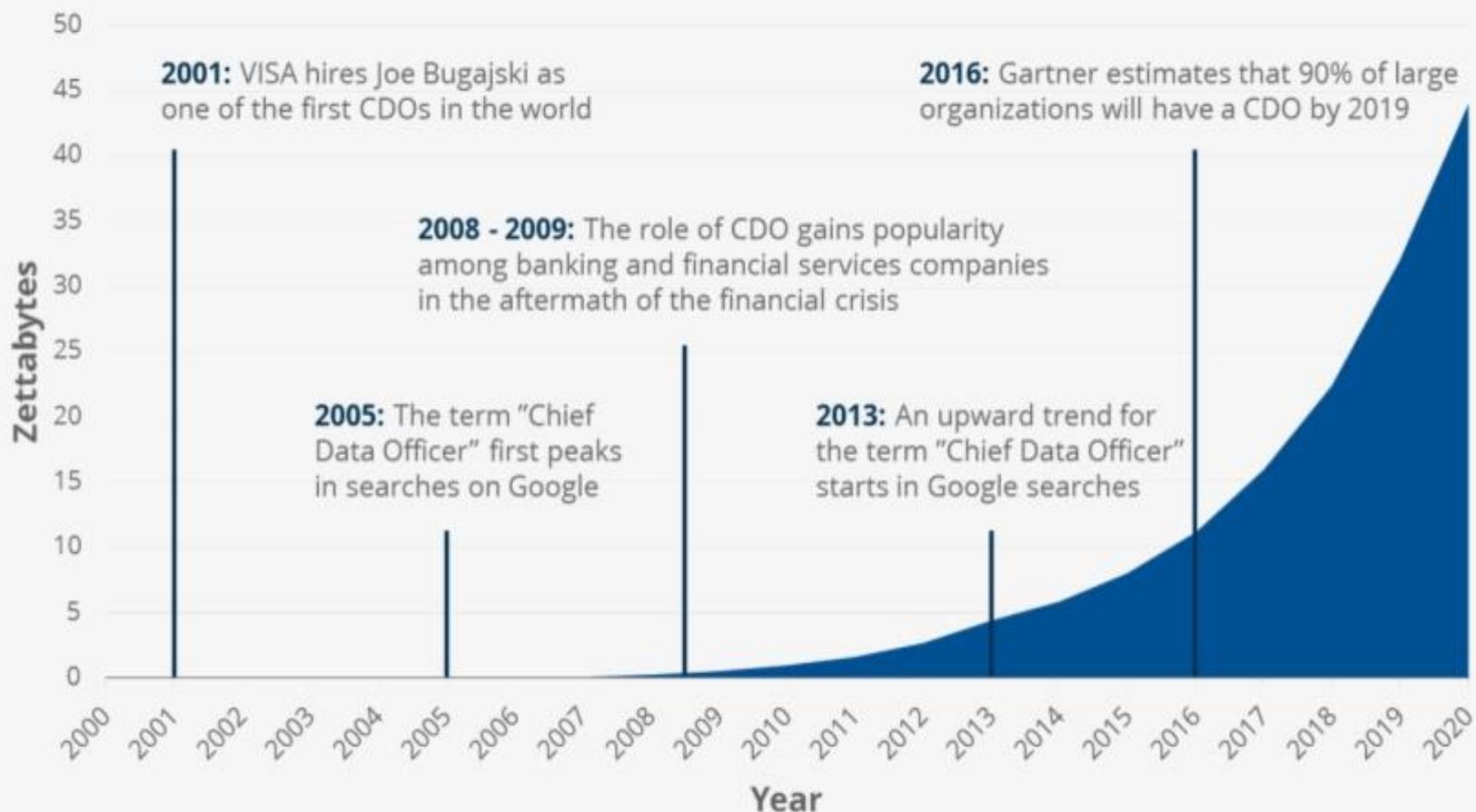
➤ Objetivo não é proteger os dados *per se*, mas o titular dos dados;

➤ Dados são informações pessoais que formam a **interface entre o indivíduo e a sociedade**



# Quantidade de Dados no Mundo

## Amount of Data in the World

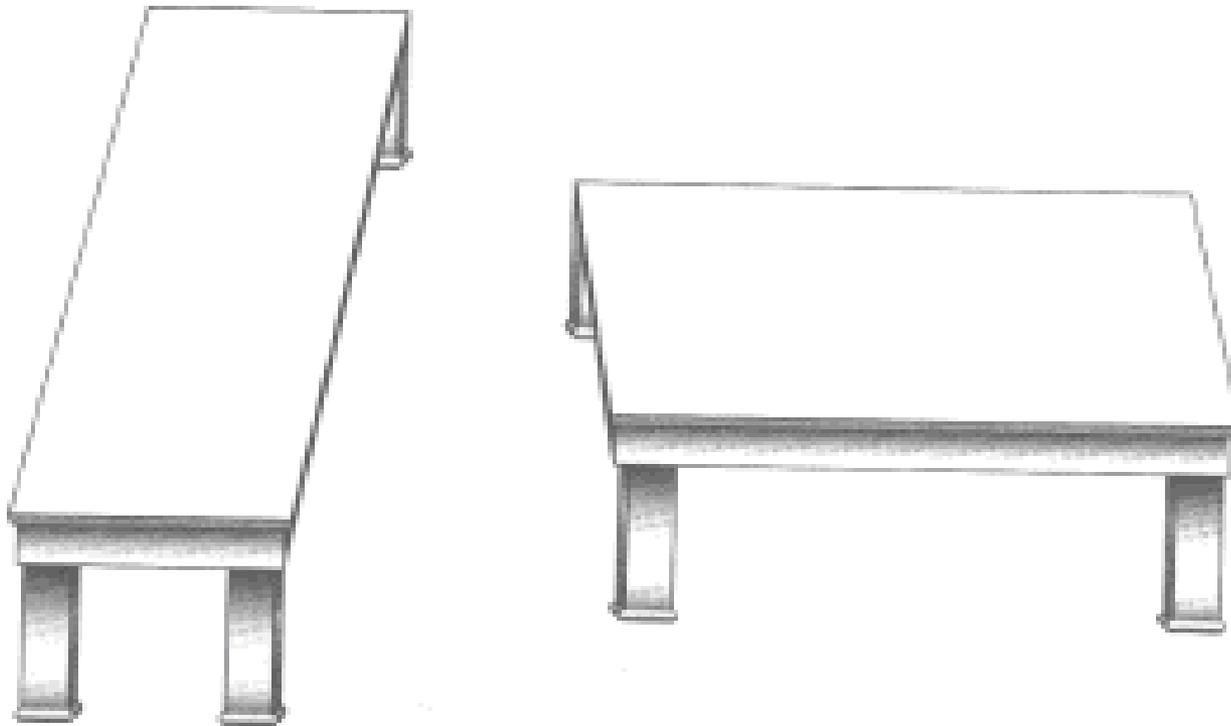


# Tecnologia vs. Privacidade

- Simson Garfinkel: Ideal não é ***trade-off*** entre privacidade e tecnologia (menos tecnologia e mais privacidade, p. ex.), mas que o desenvolvimento tecnológico seja harmonizado à privacidade (*privacy by design*).
- Analogia com desenvolvimento sustentável;
- **Para conter avanço ilícito da técnica, o direito à privacidade se transmuta em direito à proteção de dados pessoais.**

**As ações nem sempre refletem os dados:**

O problema é transformar o dado em uma informação que consiga prever comportamentos futuros (criar um modelo de previsão comportamental):



**Figure 1.1. *Two tables (Adapted from Shepard [1990])***

# 1ª Geração

- **Origem:** Reação ao processamento eletrônico de dados nas Administrações Públicas;
- Suécia, 1960 – Proposta de lei para fundir todos os dados de registros civis, do censo, e fiscais dos cidadãos;
- Alemanha, 1982: “Lei do Recenseamento de População, Profissão Moradia e Trabalho”; **Estado Social Agigantado.**

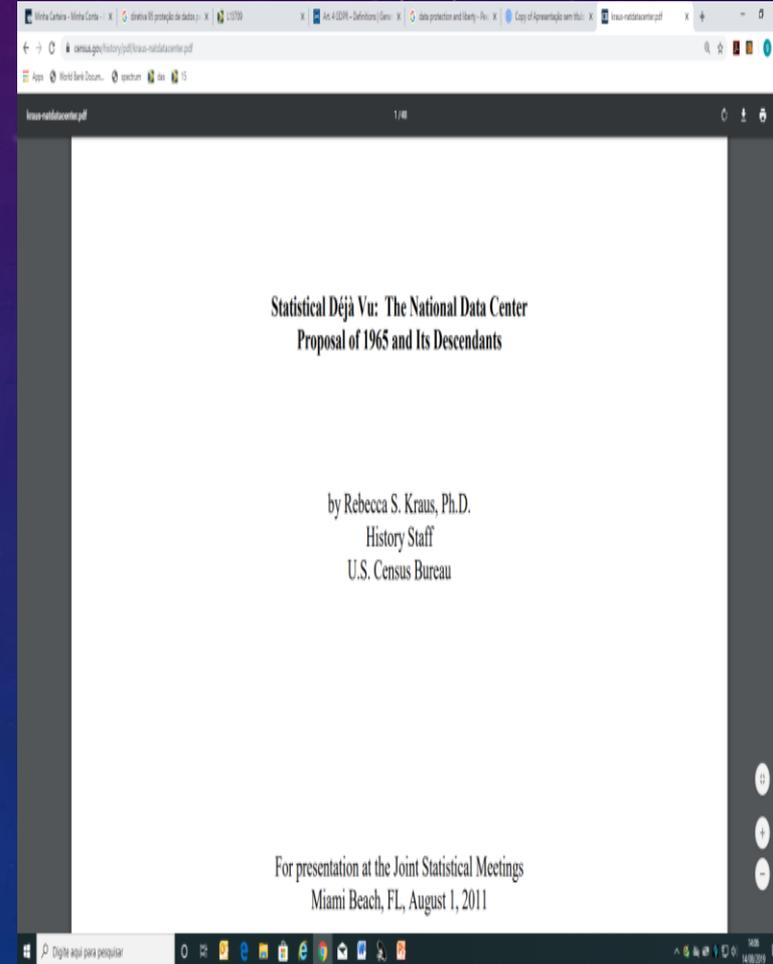


(i) Possibilitava a comparação com outros dados armazenados pela Adm. Pública, para averiguar sua veracidade;

(ii) Permitia transferência dos dados para outros órgãos da Adm. Pública.

# 1ª Geração - II

- EUA, 1965: Caso do *National Data Center*
- Visava redução do custo do Estado;
- Criação de um único centro de dados nacionais (dados: nascimentos, escolares, serviço militar, tributários, previdenciários, herança e espólios, criminais);
- Eximiria os demais órgãos governamentais da necessidade de informatização e coleta de dados;
- Audiências no Congresso e reação do público impediu sua instalação.





- **No âmbito interno dos países:**

- Lei do Estado Alemão de Hesse (1970)
- Lei de Dados da Suécia (1973)
- Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977)
- EUA: Fair Credit Reporting Act (1970); Privacy Act (1974);
- Previsões de privacidade informacional são inseridas nas Constituições da Espanha, de Portugal e da Áustria.

- **No âmbito internacional:**

- Convenção 108 do Conselho Europeu (1981);
- Diretrizes da OCDE para fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980);

# 2ª Geração

- Descentralização do tratamento de dados;
- Pequenas e médias empresas começam a fazer tratamento;
- **Foco passa a ser o consentimento do cidadão e sua participação do processo;**
- **Ex.: Lei de Proteção de Dados da Dinamarca – deu aos titulares o direito de decidir sobre a transferência de seus dados de entes públicos para entes privados.**
- Mayer-Schonberger – “A proteção de dados como tentativa de regular a tecnologia foi transformada em liberdade individual dos cidadãos”.

## 3ª Geração

- Inaugura novo direito fundamental: autodeterminação informativa;
- Radicaliza ideia do controle do indivíduo sobre o tratamento de seus dados.
- Envolvimento dos cidadãos passa a ser **contínuo** e em todo o processo de tratamento de dados (coleta, armazenamento, transferência, etc,), e não só como opção “tudo ou nada”.
- Ex.: (i) Lei Alemã de Proteção de Dados de 1990, após a decisão do Tribunal Constitucional; (ii) Emenda à Lei da Áustria (1986); (iii) Lei da Noruega; (iv) Previsão constitucional de proteção de dados pessoais na Holanda.

## 4ª Geração

Fracassos da 3ª Geração:

- O ideal de participação contínua não funcionou tão bem.
- Alto custo social e econômico de exercer os direitos e ser privado de bens e serviços (**fadiga do consentimento**).

Características da 4ª geração:

- Previsões de **responsabilidade objetiva** para determinadas reclamações;
- Retirou alguns temas da esfera de decisão do titular (seriam importantes demais para deixar em suas mãos – dados sensíveis);
- Complemento de normas setoriais;

Ex.: Diretiva 95/46/EC (Dados sensíveis – condicionado a consentimento expresso e informado)

# Conceito de Dado na LGPD

**Dado é informação em potencial;**

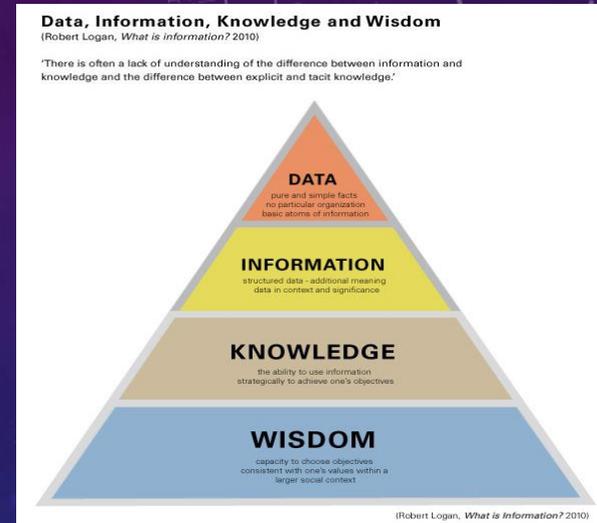
**Caso seja comunicado, recebido e compreendido pode se tornar informação.**

**Definição da LGPD (art. 5º, I):**

Dado Pessoal: informação relacionada a pessoa natural **identificada ou identificável**;

**LGPD não se aplica a dados anônimos (art. 5º, III):**

**dado anonimizado:** dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;



Lei nº 12.527/2011

LAI em outros países:

Finlândia (1951)

EUA (1974)

Dinamarca (1970)

França (1978)

Canadá (1982)

Austrália (1981)

Nova Zelândia (1982)



# Conceito de “Dado” na LAI

## Definições da LAI (art. 4º, I e IV):

- I - **informação**: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;
- IV - **informação pessoal**: **aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;**



## Proteção de Dados

Art. 5º, X  
“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

LGPD – Lei nº 13.709/2018

**Sigilo é a regra.** Autodeterminação Informativa.

## Acesso à Informação

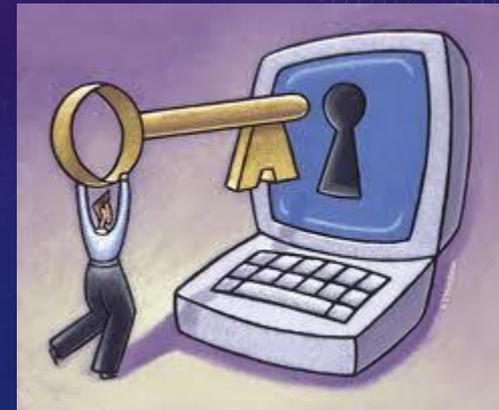
Art. 5º, XXXIII  
“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Art. 37  
§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:  
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

LAI – Lei nº 12.527/2011

**Sigilo é excepcional. Transparência é a regra** (art. 3º, inciso I, da LAI); interpretação sobre hipótese de sigilo deve ser estrita

- **Não há conflito entre Habeas Data (nível judicial) e LAI (nível administrativo);**
- **Auto-aplicável** (antes da Lei 9.507/97 era processado pelo rito do MS);
- Lei 9.507/97 previa possibilidade de HD para **anotação de contestação ou explicação** sobre dado verdadeiro que esteja sob pendência judicial (inconstitucional STF – HD 1/DF).
- Necessária apresentação de requerimento prévio ao órgão ou entidade depositária (prazo de resposta de 10 dias para prestação de informações e 15 dias nos demais casos).
- Sentença que acolhe o HD faz coisa julgada, mas não é impeditiva de novos pedidos de exibição, retificação ou cancelamento (STF).



**Quais as limitações do acesso a informação via LAI?**

**Pode haver conflitos entre a LAI e dados pessoais protegidos?**

Acesso pode fortalecer proteção aos dados pessoais (acesso a informações erradas) ou enfraquecer (uso indevido de remunerações de servidores públicos). **Caso Helmut Kohl e Stasi.**

Limitações são de cunho:

- (i) Público: segurança nacional, investigação criminal e política externa (e-mails de embaixadas vazados);
- (ii) Privado: proteção da esfera privada; interesses legítimos de terceiros e segredo industrial;

Se forem informações relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

- I - acesso é restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem - prazo máximo de 100; e
- II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de **previsão legal** ou **consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem**.
- **Responsabilidade**: Quem obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.





## Hipóteses legais (art. 31, § 3º):

- prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;
- realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;
- cumprimento de ordem judicial;
- defesa de direitos humanos; ou
- proteção do interesse público e geral preponderante.

Ou: após o prazo de **100 anos** a contar da produção da informação.

**Dados Cadastrais (TCU):** dados como CPF e endereço não seriam considerados dados pessoais para fins da LAI; (TC 014.610/2014-0).

Mas... pela LGPD dados cadastrais são considerados dados pessoais.

**Chave hermenêutica**  interesse público (LAI e LGPD)  
 interesse coletivo que se assenta na proteção de direitos fundamentais concretos.

**LGPD**  
Lei Geral de Proteção de Dados



**Acesso à  
Informação**

- Cadastros profissionais (OAB, CRM, CREA) – públicos;
- Endereços – privados;
- RG e CPF – públicos quando o titular contratar com a administração pública;
- RG e CPF – privados quando o titular não contratar com administração pública.
- Filiação partidária – pública (Lei 9.096/95 e Resolução TSE 23.117/2009)
- Compartilhamento de dados de saúde – vedado

*(Carlos Eduardo Ruzyk e Ana Carla Matos)*

- **Regra geral** – direito de acesso à informação que tem como limites o interesse público ou o privado;
- Direito de acesso à informação e proteção tem relação dupla: **complementar ou limitante, a depender do contexto**;
- Acesso às próprias informações; - LAI facilita o acesso;
- Acesso a informações de terceiros: LAI restringe – só pode se houver consentimento ou previsão legal.



- **A transparência deve ser diretamente proporcional ao poder.**
- **A privacidade deve ser inversamente proporcional ao poder.**

Obrigado!

**Guilherme Pereira Pinheiro**  
**(+55) 61 99671-5604**

