

A dark blue vertical bar on the left side of the page. A blue arrow-shaped graphic points to the right from the bar, containing the text '2021/2022'.

2021/2022

Essay Competition

Proteção dos Dados Pessoais
como Direito Fundamental

A series of thin, curved lines in shades of blue and grey, originating from the bottom left and extending upwards and to the right.

André Figueiras

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE
ELSA Portucalense

Índice

Breve Introdução à Proteção de Dados Pessoais	1
The right to be let alone.....	1
Legislação aplicável.....	2
Princípio da <i>proporcionalidade</i>	4
Perspetiva de futuro	4
Bibliografia	5
Legislação.....	5

Breve Introdução à Proteção de Dados Pessoais

Ao longo dos tempos, a inovação tecnológica veio proporcionar às pessoas, novas formas de se exporem idealisticamente, num espectro social muito mais abrangente, do que aquele que existia nos séculos anteriores. De facto, a *internet* veio permitir uma infinidade de possibilidades que se traduzem, essencialmente, no motivo que se encontra logo na sua génese, a necessidade de facilitar a conexão de conteúdos e indivíduos, num plano globalmente considerado. Não obstante tal exposição, é necessário ter em conta novas realidades que tem ganho cada vez mais destaque, no que concerne a este novo mundo livre, aparentemente seguro que, no entanto, esconde perigos que precisam de ser acautelados.

The right to be let alone

Sendo cada vez maior o volume de informação *on-line*, numa perspetiva em que todos dispõem de meios para a aceder, tem assumido um carácter cada vez mais relevante, o de saber quem tem acesso a esses conteúdos, quando estão em causa dados pessoais que são facultados pelos próprios particulares, na corrente utilização dos serviços existentes. Sendo certo que este assunto não começou a ser considerado apenas nos dias de hoje. Já em 1890, época histórica onde a tecnologia era rudimentar se comparada à existente na atualidade, foi publicado um artigo na Harvard Law Review, intitulado de *The right to privacy*, da autoria de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis que considerava o direito à privacidade como a faculdade de cada cidadão, de poder estar livre de ingerências indevidas na sua esfera privada – “the right to be let alone” - por parte de terceiros não autorizados.

Legislação aplicável

Todos os países do mundo regulam de forma mais ou menos rígida a questão da proteção de dados pessoais, sendo certo que, em Portugal, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código Civil (CC) e outros diplomas legais, nomeadamente o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), estabelecem limites à disseminação de informações privadas, de forma a permitir uma navegação mais segura e impedir abusos de direito, na esfera jurídica privada de todos os cidadãos. A lei fundamental portuguesa contempla no seu art.º 26 n.º1 – “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, (...) ao bom nome e reputação, à imagem, (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar”. Na prática tal disposição impede a implementação de legislação que possa ser suscetível de violar direitos e liberdades, conferindo-lhes proteção constitucional, por forma a salvaguardá-los. Como exemplo, temos a Lei do Cibercrime que, em agosto do presente ano, teve algumas das suas normas declaradas inconstitucionais, pelo Tribunal Constitucional, que considerou as mesmas como possivelmente prejudiciais para o direito à privacidade, pois previam a possibilidade de dar acesso a correspondência e comunicações informáticas privadas a certas entidades, de uma forma lesiva dos direitos de personalidade, sem ordem proferida por um juiz competente.

Não obstante, é importante mencionar a proteção do direito à liberdade de expressão, sendo que também este tem implicações nesta matéria. Atualmente, encontramos a inteligência artificial em praticamente todos os *sites* e redes sociais que existem. Quando, por exemplo, utilizamos uma conta de *Youtube* para ver determinados vídeos, ainda que apenas num espaço de 15 minutos por dia, o algoritmo vai sugerindo conteúdos semelhantes aos que tem sido consumidos anteriormente, com base nos dados que recolheu, acerca das preferências do utilizador. De acordo com Lourenço Noronha dos Santos, tal facto põe em causa o próprio direito à liberdade de expressão, visto que o consumidor poderia ter realizado outras escolhas que, em todo o caso, não lhe foram contempladas, porque a função para a qual o algoritmo foi programado, o submeteu a tal procedimento. Tais dados de navegação foram guardados e geridos em benefício primário do seu funcionamento e não, apesar do que possa parecer no seu sentido imediato, em prol do consumidor. Ainda que se possa afirmar que somos todos submetidos, primeiramente, à nossa escolha individual e que temos sempre a opção de não usar, não

escolher ou não comprar, sucede-se que mesmo esta liberdade está limitada às necessidades sem as quais não conseguimos alcançar determinados objetivos, quer a nível pessoal quer a nível profissional. De facto, tais circunstâncias levam-me a acreditar que estamos perante uma liberdade simulada, por entidades terceiras, resultado de uma falsa sensação de autonomia individual, - *beneficium accipere, libertatem est vendere*.

No âmbito do Direito Civil, o atual Código Civil português reporta-se a esta temática no seu art.º 80 n.º1 do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, estabelecendo-se limitações a este princípio no n.º2 do mesmo artigo, ao mencionar determinados critérios quanto à natureza e à condição das pessoas em causa que vão determinar a extensão desta reserva. O mesmo refere-se, por exemplo, a figuras públicas que pela natureza da sua profissão e outras atividades que desempenham, obtêm uma natural exposição acrescida ao público em geral. Porém, tal direito não se extingue, mas restringe-se dentro dos moldes suprarreferidos.

Contudo, quando nos reportamos a temas como a proteção de dados, não nos podemos limitar àqueles que tendencialmente nos parecem mais óbvios como a morada, identidade ou outros dados relativos apenas à pessoa em si. A *internet* está repleta de procedimentos e cruzamento de dados, fases de recolha e bases específicas, onde estes são processados e armazenados. Sempre que se realiza uma compra *on-line*, é requisitada a criação de uma conta e, ainda, determinados dados bancários de cartões de crédito, débito, entre outros. Mesmo diversas modalidades de pagamento como o *Paypal*, que no fundo funciona como um mediador entre o banco e o *site* da compra, apesar de já ter em si as várias contas bancárias associadas, diminuindo consideravelmente o tempo que demoraria a colocar manualmente todos os dados destas, tem necessariamente de proceder ao envio de todas as informações da loja para o banco e vice-versa, pelo que neste meio termo, existem sempre terceiros que acabam por intercetar esses mesmos dados para fazer o seu processamento. É impossível para o cidadão comum proceder a tais atos sem deixar vestígios seus enquanto navega, depositando a sua confiança nestas entidades, de que irão tratar de forma responsável e diligente, todos os dados por si fornecidos.

Não apenas a nível nacional e tendo em conta que Portugal é um dos Estados-Membros que fazem parte da União Europeia aplicam-se, ainda, regras de âmbito internacional relativas à proteção de dados pessoais. Desde logo, o art.º 8 n.º1 da Carta

dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o art.º 16 n.º1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, estabelecem que todas as pessoas têm o direito a que os seus dados de carácter pessoal sejam protegidos. No mesmo sentido, versava a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que acrescentava a menção à livre circulação de dados pessoais entre os Estados-Membros, antes de ter sido revogada com a implementação, em 2018, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. O mesmo se aplica a todos os indivíduos dentro da União Europeia e do Espaço Económico Europeu e, inclusive, às relações estabelecidas com entidades de Países Terceiros. Este regulamento prevê, ainda, o direito ao esquecimento que constitui um mecanismo que permite ao consumidor de um determinado produto ou serviço, o direito a que os dados que prestou sejam apagados, dentro das circunstâncias definidas pelo art.º 17 n.º1 do RGPD, por exemplo, no momento em que os dados pessoais fornecidos tenham cumprido a sua finalidade.

Princípio da proporcionalidade

Apesar do que foi explanado anteriormente, o direito à proteção de dados pessoais não é absoluto, de acordo com o (4) do RGPD. Os próprios direitos fundamentais podem ser limitados, em certas situações devidamente justificadas. De facto, a tecnologia contém na sua génese o objetivo de ser útil ao ser humano e, para tal, é essencial que tenha contacto com este. Partindo deste pressuposto, não nos é possível limitar por completo a transferência de dados, devendo haver uma proporcionalidade que, no fundo, atua como um critério de limitação à comunicabilidade de tais dados, em função da proteção dos interessados e das necessidades estritamente essenciais para a normal atividade dos serviços e das entidades em causa.

Perspetiva de futuro

A globalização trouxe enormes benefícios para os Estados que adquiriram novos mecanismos de crescimento a todos os níveis. Contudo, cada sociedade é constituída por pessoas, cujos interesses devem ser devidamente salvaguardados, de modo a garantir a sua segurança e expressão individual, bem como a sua liberdade para proceder, de forma segura, no seu relacionamento com outras entidades. Sendo isto uma necessidade premente, especialmente quando estão em causa bens jurídicos fundamentais, em constante processamento, por parte de várias redes. Neste artigo foram mencionados apenas alguns exemplos que são abrangidos pela área da proteção de dados, sendo certo

que muitos outros podiam ter sido mencionados, como os setores da saúde e da educação. Na realidade, existem dados em constante processamento em todos os lugares. Assim, podemos concluir que, se a regulamentação em excesso se torna um entrave para o bom desenvolvimento de um país, uma desregulamentação total impossibilita que tal se suceda. A chave para o sucesso da evolução tecnológica, só pode ser encontrada em políticas moderadas que pretendam colmatar as falhas e a prossecução de um desenvolvimento sustentável, com respeito pelos Direitos Humanos e pelas Convenções Internacionais.

Bibliografia

- WARREN, S. D., & BRANDEIS, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193–220. <https://doi.org/10.2307/1321160>
- ROCHA, M. L., R. S. PEREIRA AND A. C. TRIGO *Inteligência artificial & direito*. Edtion ed.: Almedina, 2020. ISBN 9789724082622.

Legislação

- Constituição da República Portuguesa;
- Código Civil atualizado;
- Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados;
- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;
- Diretiva 95/46 (CE) de outubro de 1995.