

**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA
ESPECIALIDADE EM DIREITO ADMINISTRATIVO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO NOMINAL DOS
SERVIDORES PÚBLICOS E A PROTEÇÃO DOS DADOS
PESSOAIS NO CONTEXTO LUSO-BRASILEIRO.**

Maria Fernanda Santana Brito
Nr. 58715

Lisboa, Portugal
Junho, 2022

MARIA FERNANDA SANTANA BRITO

**A DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO NOMINAL DOS SERVIDORES
PÚBLICOS E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO LUSO-
BRASILEIRO.**

Dissertação apresentada
como exigência para
obtenção de grau de
Mestrado em Direito e
Ciência Jurídica –
Especialidade Direito
Administrativo da Faculdade
de Direito da Universidade
de Lisboa, sob orientação da
Professora Doutor Ana
Fernanda Neves.

Lisboa - Portugal
2022

A Deus, autor e consumidor da minha fé; ao meu avô, por ter me criado com todo amor; ao meu marido, pela paciência e compreensão; as minhas filhas, minhas maiores realizações na vida, e a minha professora, pela dedicação.

Tema: A DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO NOMINAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO LUSO-BRASILEIRO.

Resumo

O objeto desta tese são os limites que incidem sobre a divulgação nominal da remuneração dos servidores pela Administração Pública, motivada pela necessidade de fomentar a transparência administrativa, diante do direito à proteção de dados pessoais.

Para tanto, serão apresentados os princípios da publicidade (no Brasil) e da administração aberta (em Portugal), conjugados com o direito de acesso à informação pública, o princípio da transparência administrativa e os mecanismos de accountability, como fatores efetivadores da participação popular do processo de controle dos atos Administração Pública, em especial, sobre a gestão dos gastos públicos, que tem sido um dos principais argumentos utilizados pelos defensores da divulgação nominal da remuneração dos servidores pela Administração Pública, sob a justificativa de se evitar a corrupção.

Por outro lado, será fixada a importância do direito à reserva da vida privada, como fator de proteção do núcleo pessoal dos indivíduos e sua relação com o direito à proteção de dados pessoais.

Neste contexto, será realizada a análise analítico-comparativa da legislação portuguesa e brasileira relevantes, respetivamente a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos – LADA e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD e a Lei de Acesso à Informação – LAI e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Além disso, serão debatidos os pontos relativos à tensão e suposto conflito entre os princípios e direitos em questão, sob o crivo dos critérios de proporcionalidade.

Palavras-chave: Privacidade, proteção de dados, acesso à informação, trabalhadores públicos, remuneração.

Abstract

The object of this thesis is the limits that affect the nominal disclosure of the remuneration of civil servants by the Public Administration, motivated by the need to promote administrative transparency, given the right to protection of personal data.

To this end, the principles of publicity (in Brazil) and open administration (in Portugal) will be presented, combined with the right of access to public information, the principle of administrative transparency and accountability mechanisms, as effective factors for the popular participation of the process of controlling government acts, in particular, on the management of public spending, which has been one of the main arguments used by defenders of the nominal disclosure of the remuneration of civil servants by the Public Administration, under the justification of avoiding corruption.

On the other hand, the importance of the principle of privacy will be established, as a protection factor for the personal core of individuals and its relationship with the right to protection of personal data.

In this context, an analytical-comparative analysis of the relevant Portuguese and Brazilian legislation will be carried out, respectively the Law on Access to Administrative Documents - LADA and the General Regulation on Data Protection - RGPD and the Law on Access to Information - LAI and the Law General Data Protection – LGPD. In addition, points related to tension and supposed conflict between the principles and rights in question will be discussed, under the criteria of proportionality.

Keywords: Privacy, data protection, access to information, public workers, remuneration.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA	12
1.1 O direito fundamental ao acesso à informação no Brasil	12
1.1.1 Princípio da publicidade e da transparência administrativa	14
1.1.2 Transparência pública e <i>accountability</i>	16
1.1.3 A interpretação da Lei de Acesso à Informação a partir da análise de alguns de seus comandos normativos	19
1.1.4. Limites do direito à informação administrativa no ordenamento jurídico brasileiro	26
1.2. O direito fundamental ao acesso à informação em Portugal	30
1.2.1. O princípio da Administração aberta e transparência.....	32
1.2.2. Da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – LADA.....	35
1.2.3. Limites do direito à informação administrativa no ordenamento jurídico português	40
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE.....	44
2.1 A construção do direito à privacidade no decorrer da história	45
2.2 A definição de privacidade	50
2.2.1 A privacidade e a teoria das esferas.....	56
2.2.2 A privacidade e a teoria do mosaico.....	59
2.3 O direito à privacidade versus o direito à proteção de dados pessoais.....	61
3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	69
3.1 Caracterização de dados e informações pessoais.	69
3.2 Panorama da proteção de dados pessoais no direito brasileiro.....	74
3.2.1 Breve apontamento histórico	74
3.2.2 A proteção de dados pessoais com o advento da Lei nº 13.709/18	77
3.2.2.1 Dos princípios.....	77
3.2.3 A proteção jurídica	86
3.2.4 A LGPD e sua aplicação sobre os dados dos servidores	92
3.3 Panorama da proteção de dados pessoais no direito português	95
3.3.1 Breve apontamento histórico	95
3.3.2 A proteção de dados pessoais no Regulamento (UE) 2016/679.....	96
3.3.3 A proteção jurídica	99
3.3.4 A RGPD e sua aplicação sobre os dados dos servidores públicos	103
3.4 A proteção de dados pessoais sob a perspectiva de algumas legislações internacionais laborais mais relevantes	104
3.5 O tratamento dos dados pessoais contidos nos contracheques ou recibos de vencimento do servidor público.	107

4. O CONFLITO APARENTE ENTRE OS PRINCÍPIOS DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.	110
4.1 A jurisprudência relativa à divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos.....	110
4.2 Sobre a concordância prática.....	119
4.3 A segurança, o consentimento, a finalidade e a adequação.....	123
4.4 A paridade entre o estudo abstrato em relação ao concreto	125
4.5 A difusão e a interpretações casuístas	127
4.6 Preservação do núcleo essencial da proteção de dados pessoais.....	128
4.7 Ponderação	129
4.8 A mineração de dados e a teoria do mosaico.....	133
4.9 Desfechos possíveis.....	135
CONCLUSÕES.....	138
BIBLIOGRAFIA	144

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.º - artigo

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cf. - Confrontar

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNPD - Comissão Nacional de Proteção de Dados

CPA - Código do Procedimento Administrativo.

CPF - Cadastro de Pessoas Físicas

CRP - Constituição da República Portuguesa

CTN - Código Tributário Nacional.

ETAF - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

GPS - Global positioning system

LADA - Lei de Acesso à Informação Administrativa

LAI - Lei de Acesso à Informação

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

LPD - Lei de Proteção de Dados

NIF - Número de Identificação Fiscal

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONG - Organização não governamental.

op. cit. - Oportunamente citado

op. ult. cit. - Oportuna e ulteriormente citado

p. - Página

PASEP - Programa de Formação de Património do Servidor Público

pp. - Páginas

PIS - Programa de Integração Social

RG - Registro Geral

RGPD - Regulamento Geral de Proteção de Dados

ss. – seguintes

SS - Suspensão de segurança

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

A predominância do Estado Democrático de Direito na maioria dos países no mundo gerou, durante muito tempo, a preocupação de se estabelecer mecanismos jurídicos de controle dos atos do poder público. Para resolver este problema, em diversos Estados foram promulgadas leis garantidoras do direito de acesso à informação, com o objetivo de estreitar a relação entre os cidadãos e agentes estatais, mediante a disponibilização de informações, através das quais a sociedade pudesse garantir o maior controle da gestão pública.

Nesse cenário, foram emanadas a Lei de Acesso à Informação, nº 12.527/2011 de 18 de novembro, doravante LAI, no Brasil, e a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos - LADA, n.º 26/2016, de 22 de agosto, em Portugal, concretizando assim as previsões constitucionais contidas no XXXIII, do art. 5º da CF/88, no Brasil, e no nº 2 art. 268º da Constituição da República Portuguesa, respetivamente. Por consequência, a Administração Pública passou a ter a responsabilidade de realizar a divulgação dos seus atos instrucionais, entre os quais a publicação de seus gastos com pessoal.

Neste contexto surge o debate sobre a necessidade de divulgar, nominalmente, a remuneração dos servidores públicos, por conter informações cuja exposição pode violar o direito à proteção de dados pessoais.

Esta situação se torna ainda mais vulnerável diante do modelo econômico que tem se instalado atualmente no mundo, cujo um dos seus principais combustíveis é o compartilhamento de conhecimento, proveniente de dados pessoais e informações contidas nas mais diversas plataformas digitais.¹

Considerando que o objeto da presente tese é apenas a publicação ou difusão dos dados pessoais dos servidores públicos, relativos à sua identificação nominal, matrícula, divulgação de seu local de trabalho (ou setor de trabalho) e as verbas remuneratórias recebidas, cuja divulgação indiscriminada, sem um parâmetro objetivo, realizada no portal da transparência pública,² pode ocasionar o esvaziamento de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, sob a justificativa de controle

1 Expressivamente, e a título de exemplo, ver Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN>». Acesso em: 25 de março de 2022.

2 O Portal da Transparência é um canal pelo qual o cidadão pode acompanhar a utilização dos recursos públicos arrecadados com impostos no fornecimento de serviços públicos à população, além de se informar sobre outros assuntos relacionados à Administração Pública.

orçamentário-financeiro. Entre estes direitos fundamentais, destaca-se o direito à proteção dos dados pessoais e o direito à reserva da vida privada.

Entre as perguntas que se colocam surgem as seguintes: a publicação dos valores recebidos pelos servidores públicos a título remuneratório, com sua identificação nominal, consiste em uma violação do direito à proteção dos seus dados pessoais? E caso se conclua que sim, existe outra maneira da Administração Pública realizar a publicidade destas informações assegurando que isto não ocorra.

Tendo em vista as questões em destaque, este estudo tem como pretensão verificar como se concilia o direito à informação e o princípio da transparência administrativa com o direito à proteção dos dados pessoais.

Para tanto a pesquisa adotada tem como metodologia um estudo descritivo-analítico, no cenário luso-brasileiro, mediante a pesquisa bibliográfica, documental, legislativa e o jurisprudencial. O trabalho está dividido em quatro tópicos.

No capítulo 1, aborda-se o direito fundamental de acesso à informação pública e sua incidência em conjunto com o princípio da publicidade e o da transparência pública e os mecanismos de *accountability* como importante ferramenta jurídica de controle da atuação da Administração, pelo cidadão.

No capítulo 2, o foco do presente estudo é o direito à reserva da privacidade, precursor na formação dos direitos de personalidade e da autodeterminação informativa,

Avançamos no capítulo 3 para estudar o direito à proteção de dados pessoais desde seu panorama histórico, princípios norteadores de aplicação e análise da legislação própria, nomeadamente, o RGPD (europeu) e a LGPD (brasileira), quanto à proteção conferida aos dados pessoais dos servidores públicos e a possibilidade abstrata de realização do seu tratamento, especificamente, relativa à divulgação nominal de sua remuneração.

Ao final, no capítulo 4, ficou reservada a análise da jurisprudência sobre o tema em questão, além do debate sobre o problema do conflito aparente entre o princípio da publicidade e da transparência e o direito à proteção de dados pessoais no que se refere à divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, sob o crivo da proporcionalidade, a fim de verificar se tal procedimento é realmente imprescindível para a concretização da transparência administrativa e se existe outra solução para esta seja alcançada.

Na oportunidade, vale destacar que, apesar do tema desta tese ter como viés o Direito Administrativo, para realização da referida análise, o presente estudo, considera

igualmente preceitos relevantes de outras áreas do Direito como o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho e o Direito Civil.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

1.1 O direito fundamental ao acesso à informação no Brasil

Em um Estado democrático o povo tem a função de protagonista no exercício da soberania. O sufrágio universal é a evidencia mais cabal desse poder, através do qual são eleitos regularmente os representantes políticos. Dessa forma, o poder político tem origem no povo, que por sua vez tem a prerrogativa de exigir sua participação mais efetiva do governo, bem como obter as informações necessárias sobre a atuação estatal, para exercer o controle ou a fiscalização sobre aqueles que foram eleitos para sua representação.

Com isso, tornou-se imprescritível à democracia que os cidadãos participassem politicamente, de forma livre, das decisões do Estado, o que requer a existência de um fluxo de informações livre, para que o povo possa formar sua convicção sobre os rumos a serem seguidos pelo poder público.

Tanto que Luiz Gustavo de Carvalho ressaltou que estas informações precisam ser seguras, sérias e imparciais, cuja obtenção só é possível através do direito à informação.³

Dessa forma, a própria Constituição reconheceu o direito à informação, no texto dos artigos 5º, incisos XIV e XXXIII, bem como o art. 37, §3º, inciso II, além do art. 216, § 2º. Essa liberdade de informação engloba tanto o direito buscar informações, como o de receber e transmitir. Segundo José Afonso da Silva «a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer».⁴

Com isso, todas as pessoas têm o direito de acessar as informações nas instituições públicas que sejam de seu interesse, as quais deverão ser fornecidas dentro do prazo estabelecido na lei, cuja inobservância resulta em responsabilização.

O acesso à informação pública de qualidade promove de forma positiva a proteção e o progresso de toda a sociedade, colaborando para a implementação de outros direitos.

3 Cf. CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 53.

4 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246.

Como princípio essencial de controle social, o direito fundamental à informação possibilita que o povo realize de certa forma o controle sobre os atos da Administração.

A positivação deste direito no Brasil ocorreu mediante a promulgação da Lei nº 12.527/11, doravante LAI, efetivando a previsão contida no inciso XXXIII, do art. 5º, no inciso II do §3º, do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal. Isto gerou o maior desenvolvimento da transparência dos atos públicos, mediante o estabelecimento de um novo paradigma no vínculo existente entre o cidadão e o poder público, com a racionalização dos interesses públicos e privados.

Ela serviu, segundo Pedro Lenza, garantir a efetivação do princípio da publicidade, previsto na Constituição.⁵ Além disso, concretizou o preceito constitucional de livre acesso.

Por ter *status* de direito fundamental, que tem como uma de suas características a universalidade, garantida pelo inciso XXXIII, do art. 5º da Constituição, incide sobre a todo o povo brasileiro.⁶

Enquanto o art. 37 da Constituição, que trata da Administração Pública, a LAI estabelece os mecanismos que concede ao indivíduo os meios de acesso à informação, inclusive o de ser prestado no prazo da lei, sob pena de responsabilidade. Já o art. 216, que versa sobre o patrimônio cultural do país, a legislação possibilita o franqueamento da consulta documental para aqueles que necessitarem.

Segundo Marcelo Gruma, apesar da LAI por si só não garantir que as políticas públicas sejam eficazes, mas sem dúvida a sua ausência representaria um uso totalmente inadequado dos recursos públicos.⁷ Isso ocorre pelo fato da transparência estabelecer as condições mínimas para que o poder possa ser exercido de maneira razoável e justa, haja vista que o anonimato dos atos públicos poderia propiciar o ambiente propício para o cometimento de ilegalidades e injustiças pelos servidores públicos.⁸

Diante do que foi possível observar sobre a importância de se fomentar o acesso à informação pública, é inegável a sua relevância como um dos mecanismos de democratização do um Estado e abertura do governo, assim como sua capacidade de conduzir a sociedade e as escolhas políticas ao amadurecimento, principalmente no que

5 Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1279.

6 Cf. CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. *Acesso à informação e controle social das políticas públicas*. Brasília: ANDI, 2009, p. 30. Disponível em: «<http://www.governoaberto.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf>». Acesso em: 23 de março de 2021.

7 Cf. GRUMAN, Marcelo. *Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo*. Revista Debates, v.6, n. 3, set./dez. 2012, p. 104. Disponível em: «<http://seer.ufrgs.br/debates/article/view/34229/23345>». Acesso em: 07 de abril de 2021.

8 Cf. HEINEN, Juliano. *Comentário à lei de acesso à informação: lei nº 12.527/2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 19.

diz respeito às finanças públicas, que tem sido alvo dos atos de corrupção, e que pelo mesmo motivo tem sido a justificativa utilizada, por algumas pessoas, para realizar a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos.

Ocorre que o fluxo de informação em excesso, na medida em que contribui para ampliar os níveis de transparência e, com isso, aumentar o grau de controle da atuação Estatal, de igual modo, pode contribuir substancialmente para aumentar os mecanismos de controle e vigilância sobre as informações pessoais, causando uma efetiva invasão da privacidade dos servidores públicos, sob o argumento da necessidade de se fomentar maior segurança dos gastos públicos.

E neste ponto acredita-se que exposição excessiva de informações pode ferir o núcleo existencial de cada indivíduo, colocando em risco os valores fundamentais instituídos pelo princípio Dignidade da Pessoa Humana, como preceito supremo da sociedade.

Diante disso, o direito não pode ser alheio a esta possibilidade, haja vista que embora o servidor público exerça uma função pública, antes disto ele também é um cidadão como qualquer outra pessoa, dotado de direitos e garantias constitucionais que não perde com seu ingresso no quadro de trabalhadores públicos.

1.1.1 Princípio da publicidade e da transparência administrativa

Os princípios da publicidade e transparência administrativa são intrínsecos ao direito de acesso à informação.

O princípio da transparência, apesar de não está expresso na Constituição o mesmo decorre interpretação sistemática de diversos dispositivos. Ela está relacionado com a ideia de complementação da publicidade, que abrange o dever de divulgação dos atos realizados pela Administração Pública, mas esse preceito engloba também a obrigação de expor o exercício de poder público e a sua estrutura, assim como o conteúdo das ações relacionadas às suas prerrogativas num Estado Democrático de Direito,⁹ minimizando a ocorrência de segredo nas ações administrativas.¹⁰ Com isso, não fica em pauta simplesmente o dever de cientificar a sociedade das ações do poder público, mas também esclarecer as suas motivações, estabelecendo assim, uma conexão dos princípios da motivação e da publicidade.¹¹

9 Cf. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36-38.

10 Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

11 Idem, p. 26.

Esta relação representa um valor expresso através da publicidade e da motivação, que resulta na participação popular, cuja concretização ocorre através de instrumentos constitucionais de controle jurídicos da legalidade, transparência, probidade e moralidade da gestão Estatal.¹²

O princípio da publicidade, previsto no art. 37, da CF/88, obriga o poder público a divulgar os atos administrativos de forma oficial. E, ainda, conforme Wallace Paiva Martins Júnior, tem por fundamento a transparência, pois representa o mecanismo de sua concretização, que atua em conjunto com os institutos da motivação e da participação popular, cuja incidência aumenta de acordo com crescimento das atividades realizadas pela Administração Pública.¹³

Portanto, é essencial que o domínio sobre os atos administrativos requeira que o administrador público, de forma zelosa, cumpra o dever de motivar as ações vinculadas ou discricionárias, mediante razões de fato e de direito, perante inarredável margem de julgamento.¹⁴

Além disso, o princípio da publicidade não está resumido apenas ao ato de publicar, existe também a necessidade de que a Administração Pública atue com lealdade e boa-fé, mediante a divulgação das informações verídicas e completas, haja vista que em seu conteúdo não é admitido qualquer elemento que possa mascarar a verdade, pois caso contrário ocorreria à violação da obrigação constitucional e, conseqüentemente, a invalidade da realização do ato publicado, assim como de seus efeitos e a responsabilização do Estado.¹⁵

A publicidade administrativa exerce um papel relevante de controle sobre as ações administrativas, possibilitando a divulgação para a gestão administrativa, especificamente, quanto aos fundamentos de suas decisões e de suas opções, atribuindo o aumento da legitimidade do procedimento decisório, bem como, conferindo através dessa exposição que os interesses da população sejam concretizados da melhor forma. Cumpre destacar que essa técnica funciona como o marco inicial, no qual o primeiro ato de publicidade provoca o desencadeamento dos demais, aumento, por consequência, o aumento sucessivo de mais transparência.¹⁶

12 Cf. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Cit., p. 34.

13 Idem, p. 36-38.

14 Idem, pp. 90-91.

15 Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 100.

16 Idem., p. 101.

Trata-se de um circuito de virtudes, através do qual o acesso à informação fornecida pela publicidade sobre as motivações dos atos administrativos proporciona a participação popular sobre a gestão da coisa pública. Essa maior presença da sociedade é resultado do aumento da transparência pública, possibilitando uma atuação mais ativa dos administrados sobre o poder público.¹⁷

A atuação conjunta entre estes princípios com o direito de acesso à informação que tem fortalecido a vertente jurídica que entende que é dever do Estado realizar a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos.

1.1.2 Transparência pública e *accountability*.

Acontece que a incidência dos princípios citados no tópico anterior serve para fortalecer a prática da *accountability*.

Accountability é um termo utilizado no âmbito internacional para denominar os mecanismos de controle exercidos sobre os estes públicos, que os vincula ao dever de prestar informações sobre suas ações para a população, assim como para os órgãos públicos de controle. Esse procedimento tem como origem a necessidade de se fiscalizar os recursos públicos, para verificar se estão sendo empregados de forma adequada, sem qualquer prática de desvios pelo poder público.¹⁸

O uso inadequado dos recursos públicos, por determinada autoridade, mediante, designadamente, a prática de corrupção, atinge de forma decisiva a prestação dos serviços realizados para a sociedade, afetando os interesses da população, que inicialmente já justifica o estabelecimento de instrumentos de *accountability*.

Esse mecanismo é exercido através do sistema de freios e contra pesos, que expressam tanto o controle efetuado pela população de forma vertical, mediante a prestação de contas pelo poder público, o qual está sujeito à responsabilização, como também aquele realizado pelo próprio Estado no plano horizontal, através dos instrumentos de controle interno, efetivados pela burocracia administrativa.¹⁹

Acontece que diante do elevado nível de autonomia de atuação conferida aos representantes eleitos pelo povo, a sociedade necessita da existência de instrumentos

17 Cf. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Cit., p. 40.

18 Cf. BENTO, Leonardo Valles. *Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 65-66. DOMINGUEZ, José Antonio. *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, n. 88, out. /dez., 1995, p. 134.

19 Idem, p. 67.

capazes de dotá-los de poder para controlar suas ações, a fim de que a gestão pública busque efetivamente os interesses públicos e não os interesses particulares daqueles.

Da mesma forma acontece com os servidores públicos, que ocupam uma vasta rede de atribuições públicas, atuando em nome dos interesses públicos, que, portanto, devem ter as suas ações fiscalizadas.

Esse mecanismo funciona como uma forma de fortalecimento da Democracia, pois se percebe no estudo da história que muitos países adeptos de regimes ditatoriais ou de instituições democráticas fragilizadas apresentam mecanismos de controle das instituições pública ineficiente ou até mesmo inexistente. Isso abre uma enorme brecha para que as intenções desassociadas do interesse público obtenham lugar entre as ações do poder público, sem qualquer forma de responsabilização, pelo fato de tais agentes acreditarem que seus atos estariam acima da lei.²⁰

Por outro lado, para que a população possa avaliar de forma eficiente as ações de seus governantes e dos servidores públicos se faz necessários que sejam disponibilizadas uma série de informações que tornem visíveis de forma fidedigna o trabalho que eles exercem. Porém, a população tem acesso a informações ainda muito restritas sobre os fatos que dão origem às decisões ou às ações do governo. Por consequência, a sua avaliação das atividades realizadas pelo governo fica um pouco mais prejudicada, demonstrando que o sistema não é pleno.²¹

Por isso, o Leonardo Valles Bento ressalta a importância da existência de Organizações não Governamentais e outras entidades independentes que tenham como objetivo ajudar aprimorar o sistema de transparência e os instrumentos de *accountability* sobre as atividades do poder público.²²

Um caso prático ocorrido no plano europeu que exemplifica esta questão é do processo nº 18030/11, proferido na decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - TEDH, envolvendo a Magyar Helsinki Bizottság (Comité Húngaro de Helsinki), uma organização não governamental – ONG, e o governo Húngaro, pois demonstra a incidência dos mecanismos de *accountability* e o debate sobre a exposição de dados pessoais pertencentes a indivíduos que estaria exercendo a função pública.²³

20 Cf. BENTO, Leonardo Valles. *Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro*. Cit., pp. 68-69.

21 Idem, pp. 69-70.

22 Idem, pp. 71-72.

23 European Court of Human Rights. *Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary (Application no. 18030/11)*, p. 03-05 Disponível em: <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2016/11/CASE-OF-MAGYAR-HELSINKI-BIZOTTS%C3%81G-v.-HUNGARY.pdf>>. Acesso em: 30 de abril de 2022.

Na ação era discutido o direito da ONG em poder ter acesso aos nomes e o número dos defensores públicos selecionados e nomeados, *ex officio*, pelas autoridades policiais daquele país, para atuarem na defesa dos processos criminais. O objetivo da citada instituição era realizar o controle social de tais escolhas. E diante da negativa do governo em prestar as informações requeridas, sob a justificativa que tais dados não seriam de interesse público, tampouco informações sujeitas à divulgação de interesse público nos termos da seção 19 (4) da Lei de Dados, uma vez que os advogados de defesa não seriam membros de um órgão que desempenhasse funções públicas, a ONG alegou nos autos do processo que a decisão era uma ofensa ao art. 10.º (liberdade de expressão) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Diante disto, o TEDH considerou que o caso se enquadrava no direito de acesso à informação nos termos do art. 10, §1º, da Convenção e que a informação era decisiva para o exercício do direito de receber e comunicar informação, com isso o seu indeferimento constituía uma restrição ilegítima ao gozo do citado direito. Além disso, entendeu que as informações eram pertinentes para a realização do controle dos atos públicos, portanto proporcionais ao objetivo pretendido, alcançando, assim, interesse público, independentemente dos defensores serem considerados como “outras pessoas exercendo funções públicas”, nos termos da legislação lei nacional. E o mais importante foi que, embora a lei nacional indicasse que qualquer informação passível de identificar o indivíduo seria classificada como dado pessoal não sujeito a divulgação, conferindo uma interpretação mais ampla sobre o tema, o TEDH considerou que o acesso aos nomes e o número das atribuições dos defensores públicos nomeados *ex officio* não os submeteriam a uma exposição a um patamar mais elevado do que poderiam ter previsto ao se registrarem como defensores públicos ou a exposição nas listas de assistência judiciária e audiências públicas. Portanto, o Tribunal considerou que os direitos de privacidade dos defensores públicos não seriam afetados pelo deferimento das informações, apesar de reconhecer se tratar de dados pessoais, porque «Although the information request admittedly concerned personal data, it did not involve information outside the public domain». ²⁴

24 Cf. European Court of Human Rights. *Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary (Application no. 18030/11)*, p. 60-61. Citado. “El reconocimiento explícito en el ámbito del art. 10.1 CEDH y la aclaración de limitar el derecho de acceso a la información a su carácter instrumental lo ha realizado el TEDH en la trascendental sentencia de Gran Sala Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría de 6 de noviembre de 2016. Sin duda, es una sentencia importantísima porque sintetiza y aclara la discusión sobre la eventual existencia, naturaleza jurídica y efectos de este derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.” (HERNÁNDEZ RAMOS, M. El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los derechos. Teoría y Realidad Constitucional, [S. l.], n. 42, p.487, 2019. DOI: 10.5944/trc.42.2018.23641. Disponible en: «<https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23641>». Acceso em: 10 jun. 2022.)

O caso em tela traz duas lições importantes para o nosso estudo. O primeiro é confirmar a teoria de Leonardo Valles Bento, quanto o papel das ONGs, como mais agente a auxiliar o processo de *accountability* sobre as ações do Estado, face as limitações dos cidadãos comuns. E a segunda, foi considerar que, embora o dado pessoal seja o conteúdo relativo a uma pessoa, que possibilite a sua identificação e conseqüentemente, expresse sua individualidade, a sua violação decorre do grau ou dos efeitos práticos decorrentes da exposição sofrida, ou seja, por se tratar de um dado já público, que não está conjugado com outros dados pessoais, qualquer outro tipo de publicidade não seria capaz de causar maiores danos, principalmente se justificados pelo interesse público.

Mas esta questão é justamente o oposto do que acontece com a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, pois esta informação não está pública normalmente. O que está sendo público rotineiramente, por força de lei, são os valores recebidos pelas categorias de profissionais existentes no serviço público. E atualmente o que se deseja é que esta informação seja vinculada ao nome dos servidores públicos. Situação que pode ser prejudicial para preservação da privacidade deste profissional.

1.1.3 A interpretação da Lei de Acesso à Informação a partir da análise de alguns de seus comandos normativos

Assim, após o estudo sobre a conexão existente entre *accountability* e transparência, analisaremos alguns dispositivos da Lei de Acesso à Informação, a fim de obter o entendimento sobre os aspectos de sua incidência sobre o tema do presente trabalho.

A Lei n.º 12.527/11, também denominada LAI, versa sobre o direito ao acesso a informações, previsto na Constituição Federal, regulamentando a forma de efetivar a aplicação da norma. Entre os quarenta e sete artigos que compõe a lei merece destaque para presente estudo os que se seguem.

O art. 1º trata do principal propósito da lei, garantindo o direito de acesso a informações, de acordo com os ditames constitucionais, sendo abrangidas pelo seu âmbito de aplicação todas as entidades públicas, seja na administração direta ou indireta, nas três esferas de poder existente, ou seja, executivo, legislativo e judiciário. Além dessas, o legislador teve a diligência e abranger outros tipos de instituições que recebem recursos públicos. Além disso, conforme o art. 2º integra nesse rol as entidades

privadas sem fins lucrativos que de algum modo são financiadas pelo orçamento público, para possibilitar o dever de prestações de contas alcance estas instituições.

A concretização do direito a informação como um direito fundamental previsto na Constituição se encontra previsto no art. 3º da lei, já tratado no tópico anterior. Além disso, a legislação assegura que seu exercício seja efetuado de acordo com os princípios básicos que norteiam a Administração Pública, tendo como preceito geral a publicidade e o segredo como exceção, de maneira que a difusão das informações, que sejam de interesse público seja realizada independentemente de requerimento, viabilizada pelos instrumentos tecnológicos, para fomentar o desenvolvimento da transparência e o controle sobre o poder público.

Sobre este aspecto da lei o professor Juliano Heinen destaca que este dispositivo constitui o alicerce do sistema normativo, haja vista que confere a matriz de interpretação para os operadores do direito, por se tratar dos princípios que compõem a LAI. Além disso, indica que o acesso à informação, enquanto direito fundamental, é inerente a qualquer cidadão, que se exerce individualmente mediante o direito subjetivo atinente a cada pessoa de buscar as informações de seu interesse, ou coletivamente, verificada quanto uma pessoa ou um grupo buscam as informações de interesse geral.²⁵

No inciso VI, do art. 7º da LAI fala do direito de acesso à «informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos».

Outro aspecto relevante contido no inciso II do referido dispositivo é a previsão da transparência ativa, caracterizada pelo dever da Administração Pública em divulgar as informações de interesse público independentemente de requerimento, previstas no § 1º, art. 8, que são: « I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registro das despesas; IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade».

Portanto, do ponto de vista financeiro o VI, do art. 7º possibilita o acesso à informação sobre a remuneração do servidor público, enquanto o inciso II, do art. 8º,

25 Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. Cit., p. 118-119.

propicia a divulgação ativa. No entanto, a associação desta informação com a identificação do servidor pode causar problemas à privacidade do servidor, por expor diretamente sua vida financeira. E como será possível verificar mais a frente a própria LAI tem como fator limitador a vida privada dos indivíduos.

O art. 4º, por sua vez, para concretização da própria norma, prevê os preceitos essenciais para favorecer a interpretação adequada dos dispositivos inseridos nas normas, para minimizar as demandas judiciais quanto à finalidade e alcance da lei, ao versar sobre conceitos abertos. Com isso, na legislação foram estabelecidos os ditames conceituais a serem aplicados, para definir o sentido de cada dispositivo.

No citado dispositivo, é possível destacar duas definições contidas nos referidos incisos, que no tocante ao presente trabalho. Um é o contido no inciso III, que versa sobre a informação sigilosa, caracterizada como aquela que restrita ao acesso público, mesmo que de forma temporária, devido à necessidade de assegurar a segurança social e a do Estado, e a outra é o conceito de informação pessoal, contida no inciso IV, que tem a definição igual ao do LGPD, pois estabelece que são informações relativas à «pessoa natural identificada ou identificável».

Já o art. 6º prevê que há um dever das entidades e órgãos públicos de promover a transparência na gestão pública, através da ampla divulgação, proporcionado maior acesso. Assim como, assegurando a informação seja íntegra, autêntica e disponível, mas sem deixar de garantir a proteção sobre a informação pessoal e sigilosa, mediante a adoção das restrições necessárias.

Para os fins deste trabalho este dispositivo revela grande importância, especificamente em seu inciso III, que versa justamente do dever atribuídos aos diversos setores públicos de garantir a proteção da informação pessoal e sigilosa. Com isso, percebe-se que o legislador reconheceu que o direito ao acesso à informação, enquanto um direito fundamental está sujeito a restrições, não sendo, portanto, absoluto, pois observou que tais carecem de proteção diante do acesso irrestrito. Quanto à informação pessoal, sua abordagem se encontra no capítulo seguinte, no qual é possível vislumbrar a sua aplicação no contexto do tema em causa.

Mais adiante o art. 7º enumera um rol exemplificativo de informações que a Administração Pública tem o dever de transmitir para a população. Porém no §1º elenca os casos considerados sigilosos, mas excluindo dessas hipóteses as informações que forem essenciais para a realização de pesquisas científicas ou tecnológicas em prol da segurança da sociedade e do Estado, assim como o segredo sobre dados pessoais.

Em seu §2º esclarece que nos casos em que uma informação contenha dados comuns misturadas com sigilosos, mas que seja possível separá-las, sem haver qualquer prejuízo, a administração poderá conceder o acesso aos itens que não forem vendados pelo sigilo.

O art. 8º, por sua vez, citado mais acima, versa sobre a transparência ativa, no qual é elencada uma relação de informações mínimas que a Administração Pública tem dever publicar de ofício, indicando, inclusive, os meios a serem utilizados para tal fim, quando se tratarem de informações que versem sobre interesse coletivo.

A transparência passiva pode ser verificada no art. 9, no qual a legislação determina que sejam criados serviços de prestação de informações, pelos componentes do poder público, de forma física, que garanta o atendimento das pessoas que buscarem ter acesso pessoalmente à informação contida em documentos físicos.

No art. 10 é conferido o acesso à informação a qualquer cidadão, que o fará perante os setores próprios do poder público, através de requerimento identificado com a discriminação das informações a serem solicitadas. Quanto a esta identificação do requerente, o §1º esclarece que não podem «conter exigências que inviabilizem a solicitação», assim como o §3º proibiu estabelecimento de qualquer condição sobre a motivação para ter acesso à informação solicitada.

Ainda sobre o art. 10, §3º, da LAI, vale destacar que no seu caput versa que qualquer interessado tem o direito de realizar o pedido de acesso à informação administrativa, mas de acordo com o professor Juliano Heinen a previsão contida no art. 5º, inciso XXXIII²⁶ da Constituição, torna o acesso à informação dependente da existência de nexos de pertinência do interesse que se traduz em três tipos: o particular, o coletivo e o geral. Isso estabeleceu, mesmo que de forma indireta, verdadeiras limitações ao acesso à informação. Ainda segundo o autor, isso fica evidente pelo fato do legislador ter escolhido a palavra «interessado» ao invés de «cidadão» ou outro tipo, pois a utilização desse vocábulo foi realizada de maneira intencional para frisar que o requerente, para ter o acesso à informação, precisa, necessariamente, apresentar um dos citados tipos de interesse, que justifique o acesso, ainda que o texto do art. 10, §3º, da LAI, não estabeleça qualquer tipo de motivação para realizar o requerimento de informações. Isso significa que existe certo grau de motivação para ter acesso à

26 Cf. Art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal - 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.

informação administrativa, aquela advinda da Constituição (nexo de pertinência do interesse), que é superior a LAI. Para Juliano Heinen tal posição do legislador constituinte seria fomentada pela intenção de evitar que os requerimentos de informação se afastem do objetivo que o originou, ou seja, a participação popular no controle do Estado, ou seja, utilizado simplesmente para suprir deleite pessoal, fundado em intenções falsas ou frívolas, sem qualquer razão, que busque apenas bisbilhotar ou criar “fuxico”.²⁷ Este entendimento Juliano Heinen sobre a lei de acesso à informação brasileira se difere da previsão contida na legislação portuguesa, contida na Lei n.º 26/2016, na o art. 5.º, n.º 1, não prevê a necessidade de motivar qualquer interesse, mesmo que mínimo, para ter acesso aos documentos administrativos, salvo nos casos de documentos nominativos, que de acordo com o art. 6.º, n.º 5, b), um terceiro só tem direito de acesso a documentos a este tipo de documento «se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante», que ficará sujeito a após ponderação da proporcionalidade diante dos direitos fundamentais em causa.

Porém, prosseguindo com os seus ensinamentos, isso não significa que o art. 10, §3º, da LAI tenha intenção de evitar que o agente público tenha o poder de saber a motivação do pedido de acesso à informação realizado pelo cidadão, para discernir de o interesse do requerente é individual ou coletivo, ao conferir que os requerimentos sejam realizados de forma imotivada, pois assim estaria restringindo a previsão constitucional contida no art.5, XXXIII. Ocorre que este dispositivo estabelece que o pedido de informação necessite ter uma conexão com o requerente ou, pelo menos, ter uma ligação com o interesse coletivo, que deve constar de forma natural e, caso necessário, ser provado pelo requerente. Dessa forma, não encontra pertinência de admissibilidade requerimentos desprovido de uma mínima motivação, conforme se percebe no §3º do art. 10.²⁸

No capítulo IV estão descritas as hipóteses de restrições de acesso, assim como as vedações quanto a sua divulgação. Nessa parte a LAI estabelece as fronteiras a que está sujeito o princípio da transparência administrativa, no qual se encontra a área de debate sobre o grau de incidência da publicidade sobre determinados tipos de informações, no tocante a sua preservação ou acesso irrestrito.

27 Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. Cit. .p. 153-154.

28 Idem, p. 163-164.

Tendo em vista que a LAI tem como objetivo primordial a publicidade, sendo o segredo um aspecto excepcional, o art. 21 prevê expressamente que o acesso às informações relativas à violação dos direitos humanos não podem ser negadas, assim como aquelas necessárias para realizar a tutela administrativa ou judicial de direitos fundamentais, de maneira a coibir que informações sobre abuso de autoridade de agentes ou autoridades públicas recebam tal restrição.

No entanto, o art. 22 ressalva a possibilidade de haver outras restrições, além daquelas relativas ao segredo de justiça e demais condições legais de sigilo, assim como o «segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público».

Com isso, o citado dispositivo garantiu que outras possibilidades de sigilo de informações, disciplinadas nas legislações esparsas, pudessem ser protegidas, como se verifica a título de exemplo no sigilo da fonte (art. 5º, XIV, CF/88); a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF/88) e no sigilo das comunicações (art. 5º, XII, CF/88). Portanto, é possível entender que a LAI conferiu a proteção sobre os direitos tutelados na LGPD.²⁹

No art. 23 foram previstas as hipóteses necessárias à preservação da segurança da sociedade e do Estado de forma taxativa, com o grau de classificação de sigilo, prazo de restrição do acesso que vem discriminado no art. 24, cuja responsabilidade para realizar tal discriminação foi conferida às autoridades públicas, previstas no art. 27, mas com a possibilidade da referida competência ser delegada ao agente público. No entanto, tais circunstâncias são interpretadas de acordo com o caso concreto, observando o estabelecido no caput do referendo dispositivo.

Previstas as restrições sobre o acesso de certas informações, mediante decisão formalizada e fundamentada pela autoridade que o art. 28 atribui a competência, o art. 25, por outro lado, confere ao Estado o dever de controlar tanto a divulgação quanto o acesso das informações classificadas como sigilosas, confeccionadas pelos setores que compõem a sua estrutura, garantindo, assim, a devida proteção.

Em relação ao tema abordado no presente estudo, vale destacar o art. 31, que versa sobre as informações de natureza pessoal, que de acordo com Juliano Heinen tem como fundamento a autodeterminação individual, que necessita ser preservada em cada

²⁹ Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. Cit., p. 211-214.

indivíduo, através da liberdade de decisão quanto à divulgação das informações sobre si para as demais pessoas.³⁰

Portanto o referido dispositivo concretiza o direito a autodeterminação informacional, cuja relevância tem impulsionado vários ordenamentos jurídicos internacionais a recepcioná-lo. Com isso, o item normativo em causa tem como objetivo impedir o desvio de finalidade das informações pessoais.

Em relação a esse aspecto, salvo os casos previstos no §3º, do art. 31 da LAI, nos quais o consentimento não será exigido,³¹ e no caso do artigo 21,³² é importante novamente destacar os ensinamentos de Juliano Heinen, do qual se extrai que publicação da informação pessoal sem autorização ocasiona um prejuízo ao seu titular, mas também a própria comunidade, haja vista que o grau de independência legítima contido na autodeterminação é intrínseco a uma sociedade democrática, baseada na ação participativa de seus integrantes. Portanto, este preceito precisa ser compreendido tanto como um bem individual, mas também coletivo, considerando que sua violação agride um das características fundamentais de uma sociedade, que é a sua liberdade e a participação cidadã.³³

Em todo caso, a LAI buscou estabelecer no seu corpo normativo, através da previsão contida no §2º, mais um instrumento de proteção aos dados pessoais, mediante a responsabilização do acesso e do uso por aqueles não autorizados, seguindo, assim, a proteção da informação pessoal conferida pelo texto constitucional.

Igualmente, vale destacar que essa proteção conferida pela lei não é absoluta, pois a LAI também previu no seu texto hipóteses em que o sigilo pode ser mitigado, conforme disciplina o § 3º, do art. 31,³⁴ o que pode ser considerado, dessa forma, uma limitação da autodeterminação.

30 Idem, p. 244.

31 Cf. Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011: Art. 31, § 3º: §3º O consentimento referido no inciso II do §1º não será exigido quando as informações forem necessárias: I – à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; II – à 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; III – ao cumprimento de ordem judicial; IV – à defesa de direitos humanos; ou V – à proteção do interesse público e geral preponderante.

32 O qual estabelece: “I - Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. // Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.”

33 Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011. Cit., p. 245.*

34 Cf. Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. § 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias: I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; II - à 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; III - ao cumprimento de ordem judicial; IV - à defesa de direitos humanos; ou V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

Segundo Juliano Heinena a exceção contida neste dispositivo não ocorre pelo fato das informações não serem dados pessoais que contenham o direito à reserva da vida privada, que na verdade contém, mas sim porque «mesmo quando relativa à pessoa, ainda assim possui um "recorte da realidade social", ou seja, não se associa somente ao sujeito a que ela se liga»,³⁵ o que justifica sua relativização da autodeterminação.

Com isso, fica evidente a LAI quando aborda a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, que são informações de natureza pessoal, demonstra a preocupação de disciplinar o acesso às restrições de acesso a dados pessoais, a fim de estabelecer alguma proteção individual das pessoas.

Por derradeiro, o art. 34 incide contra os próprios órgãos ou entidades públicas pelos prejuízos eventualmente causados pela difusão das informações sigilosas ou pessoais sem autorização, bem como garantindo o direito de regresso, pelo Estado, contra o agente que causar o dano.

1.1.4. Limites do direito à informação administrativa no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil o direito à privacidade encontra-se amparado no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece que o direito *a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas* são invioláveis. Embora o texto constitucional não tenha adotado uma nomenclatura precisa, segundo José Afonso da Silva aquele diploma atribuiu esses valores humanos à condição de direito individual, com isso ele a privacidade é conexo ao da vida, pois o reflete, sendo a sim sua manifestação. Então a doutrina adotou a expressão direito à privacidade de forma genérica, para interpretar as questões ligadas à área íntima, privada e da personalidade. Além disso, por ser inviolável, infringir esse preceito acarreta indenização.³⁶

Em contrapartida, como já visto, em respeito ao art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, dentre outros preceitos, contidos no art. 37 também na Carta Magna, a Administração Pública «deve resguarda o direito de acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais».³⁷

Com isso, todo cidadão tem o direito de buscar das entidades públicas as informações julgadas necessárias, para atender seu interesse, como também de

35 Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. Cit., p. 258.

36 Cf. DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005. p. 207.

37 Cf. PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 141.

relevância geral ou coletiva, conforme disciplina a Lei nº 12.527/11, com exceção para aqueles dados que, para preservar a segurança do Estado e da sociedade, estão sujeitos ao sigilo.

Contudo, de acordo com art. 5º, X, CF, a viabilização dessas informações para o acesso dos administrados aos registros administrativos e informações públicas deve respeitar o direito a intimidade e a vida privada. Assuntos protegidos constitucionalmente, de maneira que, em regra, o segredo prevalece sobre o dever de publicidade dos atos administrativos, pois também não é absoluto diante dos preceitos constitucionais em causa.³⁸

A própria legislação de proteção de dados pessoais tem como uma de suas finalidades a proteção da privacidade das pessoas, de acordo com o art. 1º da LGPD. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.387, reconheceu que a proteção de dados pessoais, juntamente com a autodeterminação informativa, é um direito derivado do dever garantia da «inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988».³⁹

Já na legislação precedente a LAI, a Lei nº 11.111/05, que regulava o acesso à informação, sobre os documentos de interesse coletivo e particular, sobre domínio público, estava estabelecida no art. 7º que o direito a vida privada e a intimidade deveriam ser respeitados, como preceito de limitação ao referido direito. Da mesma forma na Lei nº 8.159/91, que trata da política nacional de arquivos públicos e privados, também foi assegurado o dever de proteção aos documentos que contivessem informações sobre a vida privada, a intimidade, a imagem e a honra dos cidadãos, garantindo, inclusive o direito a indenização por possíveis danos sofridos em virtude da divulgação de informações com esse teor.

O Código Civil no art. 21 prevê vida privada da pessoa natural é inviolável. Com isso, estão protegidas todas as perspectivas relativas à intimidade do indivíduo, garantindo-lhe, inclusive, o poder de requerer perante o judiciário a interrupção das ações que prejudique esse direito, além da indenização por dano material e moral, no caso de lesão. A intenção do legislador civilista foi garantir a ampla proteção na vida

38 Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Cit., p. 27.

39 Cf. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387. Disponível em: «<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>». Acesso em: 22 de março de 2022.

familiar, no lar, na economia, entres outras áreas, que correspondam à vida privada individual, contra interferência de terceiros não autorizados. Segundo Carlos Roberto Gonçalves essa proteção tem como base o direito de estar só, para que o indivíduo possa se isolar, a fim de suas realizar as suas reflexões, contra ameaças, que atualmente, vem sido ocasionadas pelos meios tecnológicos.⁴⁰

Quanto a LAI propriamente dita, no §1º, do art. 31, estabelece que as informações pessoais, classificadas como vida privada, intimidade, imagem e honra já mencionadas art. 5º, inciso X, da CF/88, devem ser protegidas diante do dever da atuação transparente do Estado. Existe uma série de dados pessoais sobre a posse dos arquivos estatais, cujo teor possibilita que direta ou indiretamente, o indivíduo possa ser identificado, tais como nome, CPF, RG, data e local de nascimento, gênero, endereço, telefone, fotografia, localização pelo GPS, cartão bancário, prontuário médico, renda ou salário, hábitos de consumo, histórico de pagamentos, cookies, endereço de protocolo da internet, opções de lazer, entre outras coisas.

Dessa forma, embora a Administração Pública tenha o dever de cumprir o dispositivo legal que vincula seus atos à publicidade, a atuação Estatal tem como premissa a proteção individual, pois apesar de expressar uma dimensão coletiva, de maneira a proporcionar, em geral, que todos sejam assegurados o direito de acesso a informação de domínio público, o seu marco de surgimento foi o direito individual.⁴¹

Com isso, as informações sobre a intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos indivíduos tem caráter privativo, cujo acesso é conferido somente aos servidores públicos autorizado por lei, não obstante a classificação de sigilo, cuja restrição pode perdurar por anos, a partir do momento em que foi produzida.

No entanto, existem algumas hipóteses em que a informação pessoal, que esteja sob o domínio do Estado, poderá ser acessada por terceiros interessados, pois mesmo se tratando de um direito fundamental, não se trata de uma prerrogativa ilimitada. Primeiramente nos casos em que o titular conceda autorização expressa para tal.⁴² Em segundo lugar, as situações que a previsão legal permitir,⁴³ sendo neste caso desnecessária o consentimento do titular, porque, obviamente, a lei exerce esse papel. Nos casos em que a informação seja imprescindível para que seja tratamento médico,

40 Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. volume 1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195.

41 Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Cit., p. 27.

42 Cf. Inciso II, § 1º, do art. 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

43 Idem.

quanto o titular estiver incapacitado de forma absoluta.⁴⁴ Para utilização, como base dados para alimentar os quadros estatísticos e pesquisas científicas, cujo teor, evidentemente, tenha como objetivo a finalidade pública, desde que seja mantido o anonimato do seu titular.⁴⁵ Nos casos que envolvam decisão proferida no âmbito de uma demanda judicial.⁴⁶ Na tutela dos direitos humanos.⁴⁷ E, por fim, para proteger o interesse geral e público em causa.⁴⁸ Além disso, vale destacar que a limitação quanto à publicação dos dados sobre a vida privada, imagem e honra, não tem a capacidade de justificar empecilho ao processo que esteja apurando desvio de conduta do titular, como também nos atos que tenham por finalidade resgatar informações históricas, cujo teor tenha grande importância pública.⁴⁹ Ademais, as ações voltadas para o processo de tratamento dos dados pessoais estão reguladas em legislação própria, como será verificada mais a frente.

A atuação dos servidores públicos deve respeitar as previsões contidas na legislação quanto à proteção das informações pessoais e sigilosas, pois a violação desse dever acarreta responsabilização no âmbito penal e cível, por está tipificado como «violação de sigilo funcional»⁵⁰, pois a sua condição de agente do Estado lhe são revelas informações privilegiadas, que de outra forma não teria acesso. Com isso, apesar de representar o Estado, que em geral será responsabilizado diretamente por suas ações, este poderá propor ação de regresso contra o servidor que praticou a ilegalidade, para ser ressarcir os danos sofridos pelo erário público, no âmbito cível, conforme prevê o art. 34, da Lei nº 12.527/11.⁵¹

Além disso, as informações fiscais, que também tem a natureza sigilosa quando se referir a dados pessoais, só é manipulado por servidores com permissão conferida por lei, de acordo com o sigilo fiscal estabelecido pelo CTN, que impede que as informações dos contribuintes sejam divulgadas.⁵²

Dessa forma, conforme previsão contida no caput do art. 31 da LAI, os dados administrativos sob o domínio do Estado, que envolvam informações pessoais não

44 Cf. Inciso I, § 3º, art 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

45 Cf. Inciso II, § 3º, art 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

46 Cf. Inciso III, § 3º, art 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

47 Cf. Inciso IV, § 3º, art 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

48 Cf. Inciso V, § 3º, art 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

49 Cf. § 4º, do art. 31 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

50 Cf. Art. 32 da Lei Nº 12.527/11- LAI.

51 Cf. Lei Nº 12.527/11- LAI. Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

52 Cf. Art 198 da Lei Nº 5.172/66 – CTN.

podem ser disponibilizados para terceiros, salvo os casos que esteja em causa às questões de interesse público de grande importância. Nesse aspecto, a título de exemplo, vale destacar as solicitações por parte dos candidatos num concurso, para ter acesso aos documentos dos outros candidatos, sobre as quais o interesse público prevalecente é o controle administrativo e social da Administração Pública, assim como o direito de recurso pelos demais candidatos e o cumprimento da ordem de classificação dentro do quadro de vagas, através do acesso do formulário de avaliação e notas individuais.⁵³ Cabe esclarecer que esse posicionamento só tem como fator limitador a incidência dos prazos, a saber: prescricional e decadencial. Isto significa que o limite temporal para agir sobre os atos administrativos, no Brasil, é de cinco anos, conforme previsão contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.⁵⁴ Portanto, o candidato de qualquer concurso público só poderá agir dentro deste prazo, a partir da data de realização do certame. Dessa forma, verifica-se que este limite coloca em causa a aplicação do princípio da proporcionalidade entre o interesse público e o privado, no qual o primeiro resta prejudicado. Além disso, os casos em que exista a exposição do titular da informação em relação ao poder público, de acordo com a previsão contida nos arts. 22 e 31, §1º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011, que envolvem documentos relacionados a dados bancários e informações pessoais sensíveis de terceiros pessoas.⁵⁵

Com isso, é possível observar que a legislação brasileira conferiu ao direito de acesso à informação pública o patamar pleno, como forma de valorizar os mecanismos de controle estatal pelo cidadão, tendo como limite, apenas, as situações em que os dados administrativos contenham informações de natureza privada, haja vista que, ainda maior do que o desejo de democratizar as instâncias públicas existe o ser humano individual, que por origem, concebeu a existência do próprio Estado.

1.2. O direito fundamental ao acesso à informação em Portugal

O serviço público em Portugal deve estar em conformidade com a Constituição, conforme previsão contida no art.3º, nº 3 da CRP. Com isso, a Administração Pública

53 Cf. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. *Agravo de Instrumento N. 0001235-12.2015.4.01.0000/DF*. Disponível em: «<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00012351220154010000>». Acesso em: 12 de dezembro de 2021.

54 Cf. Decreto Nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

55 Cf. Controladoria-Geral da União. *Número do processo: 23480.020702/2019-78*. Disponível em: «http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/dados/Precedente/23480020702201978_CGU.pdf» Acesso em: 12 de dezembro de 2021.

portuguesa deve obediência em primeiro lugar às normas contidas na Constituição, que vão sinalizar os objetivos a serem seguidos.

Neste contexto o n.º 1, do art. 266 e nos artigos 267.º e 268.º estabelecem alguns parâmetros importantes a serem observados pela Administração Pública. Dessa forma, a carta magna estabelece que no n.º 1 do referido dispositivo as ações administrativas estão sujeitas a dois limites: atender a utilidade pública e buscar satisfazer os interesses e direitos de seus cidadãos.⁵⁶ Nessa perspectiva é possível verificar a intenção do legislador constituinte em atender o interesse público, porém sem olvidar dos direitos dos administrados na medida em que a Constituição garante que a utilidade coletiva não pode ser motivo para mitigação abusiva dos direitos das pessoas. Tanto que concebeu aos cidadãos a possibilidade de participar de forma ativa do controle das ações do Estado, através dos mecanismos de publicidade e transparência, que conferem a cada integrante da sociedade o poder de fiscalizar as condutas do serviço público.⁵⁷

Dessa forma, o acesso à informação pública está previsto na CRP no rol dos direitos e garantias dos administrados, no art. 268, que retrata para o cidadão um direito fundamental na posição de administrado, cuja «natureza é análoga aos direitos, liberdades e garantias».⁵⁸ Tanto que no julgamento do Acórdão n.º 231/92 pelo Tribunal Constitucional português indica que as análises que estejam em pauta o direito à informação devem ser realizadas considerando que «o seu significado no contexto constitucional são de molde a concluir pela substancial analogia entre este direito e os direitos, liberdades e garantias previstos no Título II da Constituição», da mesma forma o Acórdão n.º 176/92.⁵⁹ E por ter este status, o direito à informação tem sua aplicação de forma direta e não pode ser restrita, salvo os casos contidos na Constituição e especificada em legislação infraconstitucional.⁶⁰

Essa posição retrata o princípio da administração aberta, que envolve uma posição jurídica mais alargada, quanto da intenção do legislador português, para efetivar os direitos dos cidadãos. Essa evolução foi denominada por Sérgio Pratas de «modelo

56 Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 20. Artigo 266.º, n.º 1, da CRP.

57 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume II. Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010, p. 794-795.

58 Cf. ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p.134.

59 Cf. Tribunal Constitucional Portugal. *Acórdão N.º 231/92*. Disponível em: « <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920231.html> ». Acesso em: 30 de abril de 2022. No mesmo sentido temo o *Acórdão N.º 176/92*. Disponível em: « <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920176.html> ». Acesso em: 30 de abril de 2022.

60 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume II. Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010, p. 820.

managerial»⁶¹, como resultado da necessidade do Estado de atender as transformações vivenciadas pela sociedade. Em primeiro o desejo de se construir um regime político democrático, diante dos traumas do regime político autoritário. Depois pelo fato de se estabelecer a transparência em todas as esferas de poder. Isso se desenvolveu mediante três fundamentos essenciais: o acesso à informação no setor público; difusão e discussão através de fluxos adequados que garantam o acesso; e a ideia de proximidade entre o Estado e os integrantes da sociedade,⁶² em que «à ideia de poder se tenha sobreposto a de serviço», nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade.⁶³

1.2.1. O princípio da Administração aberta e transparência

Como já fora mencionado, o princípio da administração aberta expressa um padrão de transparência administrativa que tem por finalidade combater o segredo nas ações do Estado. Com isso, o n.º 1 do art. 17 do CPA consagra a previsão contida no n.º 2 art. 268º sobre o direito dos cidadãos de acessarem os arquivos e registros públicos, para ter o conhecimento das atividades realizadas pela Administração Pública.⁶⁴

Este dispositivo versa sobre o direito geral que todo cidadão tem de acessar os arquivos e registros administrativos, ao que é atribuída à denominação de informação não procedimental, excetuando as informações relativas à «segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas».

Vale destacar que no n.º 1 do art. 17.º do CPA o termo utilizado é a «privacidade» das pessoas que confere maior abrangência de proteção no tocante aos dados pessoais.⁶⁵

Inclui-se também que, assim como o acesso a informação deste tipo, a obtenção da informação procedimental, disciplinada no art. 82.º do CPA, trata, especificamente, acerca dos direitos das pessoas interessadas de acessar as informações contidas no procedimento, sem a necessidade comprovar qualquer interesse para ter acesso aos documentos administrativos, conforme a lógica do art. 5º da Lei n.º 26/2016.

61 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 28.

62 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso à Informação*. Cit., p. 29.

63 Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 5.ª edição, 2017, p. 218; GONÇALVES, José Renato. *Acesso à Informação das Entidades Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002, p.11.

64 Cf. VEIGA, Alexandre Brandão da. *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 8.

65 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*. In: *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. Coordenação de GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Lisboa: AAFDL, 2020, Vol. I, p. 436-437

A LADA disciplina o acesso aos arquivos e registos administrativos, que tem como fundamento uma série de subprincípios conexos com princípio da administração aberta, que serve para estabelecer a concretização desse direito.

O princípio da administração aberta está inserido no rol dos preceitos gerais da atividade administrativa, cuja aplicabilidade incide sobre todas as entidades públicas, seja qual for sua categoria e enquadramento na estrutura do Estado ou regulamentada por legislação específica do direito administrativo, assim como também é empregada de forma integral sobre os atos praticados pela Administração Pública, independentemente de ser técnico ou privado, conforme estabelecem os n.ºs 1 e 3 do art. 2.º do CPA, pois a intensão é proporcionar a efetivação da transparência na Administração Pública.

Este princípio da administração aberta, incluído nos princípios gerais da atividade administrativa, aplica-se à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo, e a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada, nos termos dos n.º 1 e 3 do artigo 2.º do CPA. Fundamentalmente, o que visa é a existência de uma administração aberta, clara, transparente e acessível.

De acordo com os ensinamentos de José Renato Gonçalves pautar as ações públicas na prática do segredo não corresponde à visão contemporânea de governo, em uma sociedade globalizada, caracterizada pelo constante compartilhamento de informação.⁶⁶

Por outro lado, o princípio da administração aberta está diretamente relacionado com algumas disposições constitucionais, especificamente, o n.º 2, do art. 48, que versa sobre o direito consagrado de que todo cidadão pode buscar junto à Administração Pública as informações de forma objetiva, que possam lhe esclarecer sobre as ações do Estado e setores que compõe a sua estrutura; além do próprio art. 268, citado anteriormente, que trata dos direitos e garantias conferidos aos administrados.

Nesse sentido, conforme entendimento de Sérgio Pratas, para que o Estado seja considerado como democrático é imprescindível que suas ações sejam transparentes, que deve ser concretizada em todas as esferas de poder, embora existam assuntos protegidos pela incidência da proteção conferida pelo segredo, por serem consideradas

⁶⁶ Cf. GONÇALVES, José Renato. *Estado Burocrático e Estado Transparente, Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)*. In: Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Edição da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 809-834.

como valores fundamentais.⁶⁷ Ainda segundo o mesmo a transferência se concretiza pelo acesso à informação, sua divulgação e a proximidade.⁶⁸ Notadamente o doutrinador adota essa concepção, por existir uma conexão entre o princípio da administração aberta e o direito de acesso à informação administrativa, haja vista a difusão dos documentos públicos pelos órgãos do Estado, assim como a participação popular no processo de decisão. Com isso, o acesso aos documentos administrativo assume a ideia de proximidade entre a Administração e seus administrados, os quais passam a tomar conhecimento de suas ações, e conseqüentemente, passam a ter maior confiança sobre a gestão pública.

Essa estreita conexão com o princípio da administração aberta, associado com o relevante e constante aprimoramento da tecnologia e aumento do uso da internet por grande parte da população, servem de instrumentos para facilitar o processo de comunicação entre a população e a Administração Pública, tanto pelos canais comuns quando nas plataformas digitais, agilizando a prestação de informações. Tanto que o art. 14 do CPA dispõe sobre o dever da utilização dos canais tecnológicos, pelo setor público, para proporcionar maior proximidade com a sociedade e aumentar a eficiência e transparência dos serviços prestados para sociedade, que é chamada administração eletrônica.⁶⁹

No n.º 2 do referido dispositivo confere a proteção da informação pessoal, pois cita de forma expressa que na utilização dos meios eletrônicos deve estabelecer, dentre outras coisas, a salvaguarda da confidencialidade segurança da informação. Nesse sentido a Sofia David esclarece que no âmbito da administração eletrônica existe uma associação entre o art.18 do CPA, que versa sobre o princípio da proteção de dados pessoais, e o n.º 2, do art. 14.º do CPA, pois este o fortalece.⁷⁰

Vale destacar, ainda, que a previsão contida no n.º 3, do art. 14.º do CPA, confere o enfoque que a o uso dos recursos eletrônicos deve obedecer às garantias estabelecidas no CPA assim como respeitar os princípios gerais que disciplina atividade administrativa, especialmente ao princípio dos dados pessoais, contido no art. 18.º, que é o objeto do presente estudo.

67 Cf. PRATAS, Sérgio. *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*. Lisboa: INA, 2013, p. 69.

68 Idem, p 86.

69 Cf. DAVID, Sofia. *O princípio da adequação procedimental, os acordos endoprocedimentais e a administração eletrônica no novo CPA*. Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 116, 2016, p. 14.

70 Idem.

A previsão contida nesse dispositivo tem como fundamento a relevância que os meios eletrônicos têm apresentado atualmente, especialmente nas relações entre a Administração Pública com seus administrados e aquelas exercidas internamente.⁷¹

Cabe ressaltar, ainda, que está previsto no art. 61.º do CPA, que o recurso preferencial é o uso dos meios eletrônicos em detrimento tradicional, que era a utilização do documento impresso, que foi preterido diante das facilidades conquistadas por aqueles, que acabam por proporcionar maior celeridade ao acesso à informação, por simplificar o acesso dos indivíduos interessados ao procedimento e assim como à informação, e promover a rapidez nas decisões diante do tempo reduzido para a resolução dos procedimentos.

Dessa forma, conforme entendimento de Ana França Jardim e Miguel Assis Raimundo, o uso dos meios eletrônicos pela Administração Pública implica em uma medida de modernização da atuação administrativa pelo poder público para, acompanhar a necessidade de resposta rápida e simplificada para seus administrados, haja vista que através da tecnologia, a busca de informação não depende só da presença física de um agente público, pois o acesso fica disponibilizado em um ambiente virtual.⁷²

Obviamente esse procedimento proporcionou um ganho para a Administração Pública. Contudo, o grau de exposição dos dados públicos aumentam exponencialmente, por isso torna-se tão importante esse aspecto no tocante a ao controle da divulgação de dados pessoais, especialmente sobre os recibos de remuneração.

1.2.2. Da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – LADA

Atualmente a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, regulamenta acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, em Portugal. Ela representa a terceira geração de leis a tratar dessa matéria.⁷³ No entanto, já sofreu duas alterações no seu texto original. A primeira em virtude da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que implementou a execução no país, do Regulamento Europeu de n.º 2016/679, de 27 de abril, das disposições sobre a proteção das pessoas singulares no tocante ao tratamento e circulação de dados pessoais, que, por

71 Cf. GONÇALVES, Fernando. *Novo Código do Procedimento Administrativo - Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 130.

72 Cf. JARDIM, Ana França; RAIMUNDO, Miguel Assis. *Balcão Único Eletrónico*. In: *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. Coord. GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Lisboa: Editora AAFDL, 2020, p. 644.

73 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. *Cit.*, p. 54.

consequência, teve incidência sobre o acesso aos documentos administrativos com esse teor. E a segunda pela Lei n.º 33/2020, de 12 de agosto, foi para ajustar a formação da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos ao sistema de incompatibilidades contido no Estatuto dos Deputados. E a terceira pela Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto, que aprovou os princípios gerais em matéria de dados abertos e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público.

Além disso, a Lei n.º 59/2019, que regulamenta o tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, detecção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, e a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações electrónicas exercem relevância sobre a matéria de acesso à informação administrativa.

O art. 1.º da LADA disciplina que a legislação tem como objetivo estabelecer as regras quanto ao acesso aos documentos administrativos e à informação administrativa, a reutilização de documentos, sobre as atividades realizadas pelos órgãos e entidades públicas descritas no art. 4.º, que inclui, além dos órgãos de soberania, as regiões autónomas, as entidades administração independentes, relativas às autarquias locais, associações públicas e entidades administração independente, para proteger o direito de transparência pública diante do processo de fragmentação e privatização da Administração Pública.⁷⁴

O princípio da administração aberta está previsto expressamente na epígrafe do art. 2.º, no qual o acesso sobre os documentos administrativos é conferido com a incidência dos «princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade».

A forma em que o referido preceito é disciplinado no n.º 2 do art. 2.º, estabelece a obrigação de que os órgãos e entidades públicas realizem de forma ativa a divulgação das informações necessárias para assegurar a transparência da atuação pública, através dos ambientes virtuais, com frequência e de maneira atualizada.⁷⁵ Isso demonstra a

74 Além de expandir «o âmbito subjetivo da lei e, consequentemente, do quadro de sujeitos passivos do direito de acesso», o novo critério de incidência da LADA iniciado desde 2007 com a inclusão destes órgãos e entidades previstas no n.º 1 do art. 4.º reflete, segundo Sérgio Prata, revela a substituição do modelo «associado [a] à Administração Pública em sentido orgânico» para a «Administração Pública em sentido material». Isso significa que a incidência ocorre pelo simples exercício da atividade administrativa, independentemente de ser exercido por instituição do setor público, privado ou social. Cfr. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 59.

75 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Cit., p. 59.

preocupação do poder público em promover o papel atuante da Administração Pública no processo de transparência.⁷⁶

No início dos dispositivos que compõem o art. 3, por sua vez, contém a definição do conceito de documento administrativo. De acordo com Sérgio Pratas atualmente existe uma confusão sobre o conceito de documento e informação. Isso ocorre devido ao conceito de documento administrativo previsto na alínea a, do n.º 1, do art. 3.º, da LADA, que associa documento ao conteúdo, diferentemente do que acontecia na lei anterior, que definia o documento como suporte do conteúdo, ou seja, da informação.⁷⁷ Ainda segundo o autor isso de certa forma prejudica a distinção adequada do que é documento administrativo, que só pode ser alcançada com a interpretação de que ele tenha sido produzido e esteja sob a posse das entidades do Estado, conforme previsão contida no art. 4.º da LADA. Dessa forma, ainda segundo o autor, o conceito de documento administrativo comporta «qualquer suporte de informação, sob a forma escrita, visual, sonora, eletrônica ou outra forma material, produzido ou recolhido no exercício de uma atividade administrativa».⁷⁸

Essa definição é importante quanto à análise dos tipos de documentos, que para fins deste estudo se refere aos documentos nominativos, cujo conteúdo contenha dados pessoais de acordo com o regime de proteção de dados pessoais.

O documento nominativo está previsto na alínea b) do n.º 1 do art. 3.º, que se refere ao documento administrativo que contenha em seu conteúdo dados pessoais, de acordo com a definição contida no regime legal que regula a proteção de dados pessoais, nomeadamente, o RGPD. Com isso, a definição prevista no n.º 1 do art. 4 da RGPD, referida na LADA, se trata «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável», que abrange a título de «exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular». Este dispositivo deve ser aplicado em conjunto com a disposição prevista no art. 18.º do CPA, que confere aos particulares o direito de proteção dos seus dados pessoais e segurança dos dados nas plataformas onde estiverem inseridos.

76 Tanto que segundo parecer da n.º 419/2016, emitido pela CADA, o regime de acesso à informação pública estabelecida pela LADA, consagra no art. 10º a postura atuante do próprio poder público em realizar a divulgação da informação administrativa. Cfr. CADA. *Parecer da n.º 419/2016*. Disponível em: <<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/419.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

77 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Cit., p. 63-64.

78 Idem, p. 64.

Segundo Alexandre Sousa Pinheiro, a «natureza de uma informação como dado pessoal extrai-se, unicamente, da relação entre a CRP e o RGPD».⁷⁹ Para o doutrinador isso ocorre porque o desejo expresso pelo legislador constituinte no art. 35º, nº 2º, da CRP, era estabelecer um conceito único de dados pessoais a ser aplicado para as demais matérias que sejam afetadas por este instituto. Com isso, o dispositivo da LADA, relativo aos documentos nominativos devem responder as previsões contidas no RGPD.

80

De acordo com Sérgio Pratas esta concepção restringiu com maior abrangência o acesso aos documentos que contenham dados pessoais.⁸¹

Dessa forma, quem tem o direito de acesso a esse tipo de documento são as pessoas sobre as quais os documentos dizem respeito, sem qualquer restrições, nos termos direito contemplado pelo art. 5º e nº 5 do art. 6º da LADA.⁸² O n.º 1 do art. 5º também abrange o acesso aos documentos administrativos de carácter não procedimental. Com isso, independentemente de se comprovar qualquer interesse os cidadãos tem o direito de consulta. Tal prerrogativa tem origem no livre acesso aos documentos administrativos garantido pelo nº 2 do art. 268.º da CRP e no art.17.º do CPA, consagrados no referido dispositivo da LADA.⁸³

Já para que terceiros possam ter acesso aos documentos nominativos precisam apresentar a autorização do titular dos dados ou que demostrem «interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação», nos termo dos incisos a) e b) do nº 5 do art. 6 da LADA, respectivamente, o dispositivo parece que está reconhecendo a possibilidade de que no acesso aos documentos nominativos possa existir um conflito entre os princípios da administração aberta e demais direitos, inclusive o de proteção de dados pessoais.

79 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*. In: *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. Cit., p. 424.

80 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*. Cit., p. 343-344. FREITAS, Tiago Fidalgo de. *O acesso à informação administrativa*. In: *O Acesso à Informação Administrativa*. Org. FREITAS, Tiago Fidalgo de; ALVES, Pedro Delgado. Coimbra: Almedina, 2021, p. 37.

81 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Cit., p. 71-72

82 Idem, p.72.

83 O livre acesso aos documentos administrativos também é uma posição adotada pela LADA na análise dos pedidos de acesso a documentos administrativos, como é possível perceber no Parecer n.º 221/2016. Cf. CADA. Parecer n.º 221/2016. Disponível em: « <https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/221.pdf> ». Acesso em: 25 de novembro de 2020.

Além disso, a utilização desses documentos fica vinculada a finalidade. Isso significa que, de acordo com o b), n.º 1, art. 5.º da RGPD, o tratamento subsequente de dados pessoais recolhidos só pode ser realizado desde que esta outra finalidade seja compatível ou não seja incompatível com aquela que motivou a autorização inicialmente concedida. O descumprimento desta previsão implica a responsabilização por perdas e danos e na esfera criminal. Salvo as situações já mencionadas, o acesso só pode ser deferido quanto o interesse público sobre emissões para o ambiente for subjacente. A reutilização desses documentos é vedada, especialmente aqueles classificados pela RGPD como dados sensíveis, com exceção nos casos que o titular autorize ou possa ser anonimizados. A utilização ilícita desses documentos fica sujeita a responsabilização penal. Contudo, depois de transcorrido o prazo mínimo de restrição previsto na legislação os documentos são passíveis de acesso, conforme regulamenta a Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto, que aprovou os princípios gerais em matéria de dados abertos e transparência para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, alterando a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

Ocorre que o novo texto da LADA ao referir os dados pessoais na definição na RGPD para caracterizar o conteúdo dos documentos nominativos abrangiu qualquer documento com tais informações no regime de restrição de acesso a terceiros, que por sua vez limitou a incidência do princípio da administração aberta.⁸⁴

Com isso, a CADA, através do parecer 486/2016, buscou adotar uma solução via interpretativa que favorecesse a garantia da transparência, mediante o acesso de terceiros, sem a necessidade de fundamentação de legitimidade, para alguns desses documentos ao afirmar o seguinte: «são livremente acessíveis os documentos ou informações a que se referem os artigos 10.º e 3.º, n.º 1 alínea a), isto é, sem a necessidade de invocação de qualquer fundamentação legitimante». No entanto, este posicionamento esbarrou no princípio da legalidade, pois de acordo com Sérgio Pratas não havia correspondência com a vontade do legislador contida na proposta de Lei n.º 18/XIII, que fundamentou a definição de documento nominativo contida no n.º1 do art. 3.º da LADA. Portanto, ainda segundo Sérgio Pratas a melhor opção seria alterar a lei, porque a Constituição portuguesa protege tanto o direito de acesso no n.º2 do art. 268.º, quanto a

84 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos. Cit.*, p. 71-76.

intimidade das pessoas. Em contrapartida o nº4 do art. 35º da CRP só permite o acesso de terceiros a dados pessoais em casos excepcionais, permitidos por lei. Com isso, a aplicação desse comando ao acesso a documentos administrativos seria complicado para o exercício do princípio da Administração aberta. Dessa forma, a definição de documento nominativo contido no nº 1 do art. 3º da LADA exemplificou o conflito de dois direitos protegidos pela Constituição, que por sua vez, ainda de acordo com o Sérgio Pratas, estabeleceu restrições ao arquivo aberto em favorecimento aos dados pessoais que sejam sobre a intimidade das pessoas.⁸⁵ Dessa forma, a solução foi restringir a incidência do princípio do arquivo aberto somente quanto estiver em causa o respeito à intimidade do titular.⁸⁶

Outra questão relevante sobre esse dispositivo é a vinculação de acesso de terceiros à finalidade que presidiu à recolha inicial dos dados, também referenciado no art. 35º da CRP. Esta previsão encontra correspondência no princípio da finalidade disciplinado na alínea b) do art. 5.º da RGPD, o qual estabelece que «os dados pessoais são recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades».

Por outro lado, o nº 8 do art. 6º da LADA, admite que documentos sujeitos a restrição de acesso possa ter parte de seu conteúdo divulgado, mediante a expurgação da parte protegida pelo segredo. Para Sérgio Pratas esta previsão expressa que a intenção do legislador é indicar que o segredo sobre determinados assuntos são tão somente proteger outros direitos fundamentais, o que não deve ser confundido com «recusa de acesso ao documento». Portanto, a regra sempre será pela divulgação da informação.⁸⁷ Portanto, este entendimento, de inspiração no direito português, nos ensina que documentos administrativos que contenham dados pessoais devem ser protegidos contra o acesso de terceiros, mas que podem ser divulgados em parte, desde que seja preservada a parte relativa ao segredo do titular. Dessa forma, encontramos amparo para defender a tese de que a divulgação da remuneração dos servidores públicos pode ser realizada extirpando a informação que possa expor seus dados pessoais.

1.2.3. Limites do direito à informação administrativa no ordenamento jurídico português

85 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Cit., p. 73-76.

86 Cf. CADA. *Parecer nº 486/ 2016*. Disponível em: « <https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/486.pdf>». Acesso em: 25 de abril de 2021.

87 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Cit., p. 81.

De acordo com o art. 26 da Constituição da República Portuguesa, a reserva da intimidade da vida privada e familiar está consagrada como um dos direitos da personalidade, através da qual se busca proteger a esfera nuclear da existência dos indivíduos e de sua vida.⁸⁸ Nessa perspectiva tais direitos devem incidir de forma equilibrada com os direitos de informação.⁸⁹

Com isso, a previsão contida no n° 2 do aludido dispositivo garante que seja realizada mediante a edição de lei específica a proteção da intimidade em face da divulgação não autoriza, especialmente diante das sofisticadas técnicas modernas de colheita de dados pessoais, que são incompatíveis com os fundamentos da dignidade humana. Em virtude dessa análise incide sobre o direito à informação certa restrição.⁹⁰

De igual maneira o n° 2, do art. 268, reconhece que o direito à intimidade das pessoas, estabelece limite ao exercício do direito à informação.⁹¹ Embora a Constituição seja clara ao expor que a regra é a liberdade de acesso, de maneira que os registos e arquivos são um património aberto para o acesso da sociedade.⁹²

Para José Canotilho e Vital Moreira a referida proteção incide sobre a necessidade de impedir que pessoas alheias tenha acesso a informações relativas à vida privada e familiar dos indivíduos, assim como que tais informações sejam difundidas para o público sem autorização do titular ou por meio de fundamento legal. Isso pode ser verificado através de outras disposições constitucionais que tem o mesmo objetivo, tais como o art. 34°, que versa sobre a inviolabilidade do domicílio de correspondência. Ainda de acordo com aqueles estabelecer o que deve ser absolutamente ou relativamente protegido na esfera pessoal das pessoas não se trata de uma tarefa fácil. Com isso, o melhor caminho para criar um conceito constitucional de vida privada nos preceitos de «privacidade (n.º1, in fine) e dignidade humana (n.º 2)», observando «o respeito dos comportamentos»; «o respeito do anonimato»; e «o respeito da vida em relação», de acordo com as novas aspirações da modernidade.⁹³

88 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. Coimbra, Coimbra Editora, p. 179. GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 53.

89 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. *Cit.*, p. 226.

90 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. *Cit.*, p. 181.

91 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 696. CASTRO, Jorge Rosas de. *Direito à reserva da intimidade da vida privada versus direito à honra de terceiros cometida em privado*. Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado português e brasileiro. Tomo 59, n° 321, 2010, pp. 65-84, p. 76.

92 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. *Cit.*, p. 934.

93 Cf. *Idem*, p.181. No mesmo sentido GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 23.

Dessa forma, com o advento das novas tecnologias de informação, o confronto entre o direito à informação e a reserva da vida privada nas relações sociais tem aumentado vertiginosamente, devido à publicação de dados sem autorização do titular.

Destarte, a reserva da vida privada consiste no objetivo de exercer o controle das informações pessoais contidas nos documentos classificados como nominativos. Esse é o direito do indivíduo, que titular da informação, de afastar as pessoas que não compõem o rol de sua esfera privada e familiar, para coibir que as informações relativas à sua identidade sejam difundidas. De outra parte, em contraste com esse direito encontra-se a transparência administrativa, motivada pela utilidade pública, que precisa ser ponderada através motivos justos.

Seguramente esta questão se apresenta como uns dos paradigmas contemporâneos que os operadores do direito precisam equacionar, de maneira que seja possível encontrar um ponto de equilíbrio entre o dever de fomentar a transparência pública, sem o direito a vida privada seja violada.

Para mediar essa relação conflituosa o método de ponderação parece ser a medida mais assertiva equilibrar os interesses em oposição nos casos que envolvem a reserva da intimidade e o direito a informação.

Ao observar a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo relativa ao conflito entre o preceito constitucional do direito à informação que traduz a efetivação do princípio do arquivo aberto, contido no nº2, do art. 268, é possível perceber uma tendência da referida corte portuguesa em optar pela supremacia do direito à reserva da vida privada, como se verifica nos autos da decisão do processo nº 0856/20.0 ^{BELRA}, no qual se afirma que «(...) o direito à informação a que se reportam aqueles normativos não é um direito absoluto e não pode, sem mais, prevalecer sobre a tutela outorgada, também constitucionalmente, à reserva da intimidade da vida privada». ⁹⁴

Em síntese, estão bem claras que as restrições que incidem sobre o direito à informação administrativa relativa à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

Dessa forma, existe um dever público em fomentar a transparência das ações públicas mediante instrumentos que permitam a visibilidade dos atos da Administração

94 Cf. Acórdãos STA. Processo nº 0856/20.0BELRA de 17/02/2021. Disponível em: «http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1e00ed9a2729e0ff8025868200612bd9?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,intimidade,das,pessoas#_Section1». Acesso em: 25 de julho de 2021.

para os integrantes da sociedade. Contudo, além dos casos determinados pelo n° 2, do art. 268, da CRP, existe uma tendência a dos operadores do direito português em compreender que o direito a informação não é absoluto diante de outros preceitos constitucionais também.

Em relação à proteção dos dados pessoais dos cidadãos, que é um preceito constitucional amparado pelo art. 35° da CRP, cujo exercício se efetiva perante o acesso dos manuais ou registros informáticos; a proibição da divulgação para terceiros, com exceção de situações excepcionais; e a preservação do direito de sigilo de dados sensíveis.⁹⁵

Dessa forma, o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos está citado na Constituição agregado a certas restrições ou limites como já fora mencionado, quais sejam: segurança interna e externa, a investigação criminal e à intimidade das pessoas, impostos pelo n° 2, do art. 268°. No entanto, existe um debate sobre a possibilidade de outros preceitos constitucionais estabelecerem limites a esse direito. Tanto que, a título de exemplo, o tema foi objeto do julgado no acórdão n° 254/99, no qual a maioria dos Conselheiros entendeu que «o n° 2 do artigo 268° implica que em matérias que não sejam relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos não tem à partida (prima facie, a priori) os limites que resultam da lei nestas matérias», enquanto o voto vencido posicionou-se no sentido de que a «parte final do n° 2 do aludido artigo 268° como um expreso estabelecimento, pela própria Constituição, de restrições à «livre expansão» do direito de acesso aos arquivos e registros administrativos, caso estejam em causa àquelas matérias».⁹⁶ Segundo Sérgio Pratas o rol de restrições relativas à transparência pública não estaria reduzida a esses três itens, somente. Ocorre que, ainda segundo o autor, o direito em causa por não ser absoluto, pode entrar em choque com outros direitos que detém, de igual modo, proteção constitucional, motivo pelo qual, além dos já mencionados os preceitos constitucionais merecem uma atenção especial quanto estiverem em causa no caso concreto.⁹⁷

95 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. *Cit.*, p. 214. MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2013, p. 43.

96 Cf. Tribunal Constitucional. *Acórdão n°254/99. Proc. n° 456/97*. Disponível em: «<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990254.html>» Acesso em: 25 de julho de 2021.

97 Cf. PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. *Cit.*, p. 38. BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de. *Liberdade de expressão e honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 100.

Ainda é possível extrair do referido acórdão a existência do conflito entre o direito à informação instrumental do direito de tutela jurisdicional e o direito ao segredo de propriedade industrial, no qual prevaleceu a restrição do direito a informação.

A posição do Supremo Tribunal Administrativo de igual modo estabelece que «o direito à informação porque não é um direito absoluto, sofre limitações ou restrições», de acordo com os critérios de ponderação que deverá preservar o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais em causa,⁹⁸ que determinará abrangência principal da incidência dos direitos.⁹⁹

Com isso, cumpre informar que os critérios restritivos aos direitos fundamentais adotados pela corte Constitucional Portuguesa foram estabelecidos nos autos acórdãos N.ºs 155/07 e 228/07, dos quais se verifica primeiramente nos casos expressamente previstos na Constituição (primeira parte do n.º 2, art. 18.º, da CRP); para resguardar outras disposições constitucionalmente protegidas (n.º 2, art. 18.º, da CRP); o limite de restrição deve obedecer a uma relação de adequada proporção perante os objetivos a serem alcançados (segunda parte do n.º 2, art. 18.º, da CRP); para conferir natureza geral e abstrata, porém sem retroagir ou diminuir a incidência essencial contida nos princípios constitucionais (n.º 3, art. 18.º, da CRP); mediante lei de competência da Assembleia da República (alínea b, n.º 1, art. 165.º, da CRP).¹⁰⁰

Dessa forma, mediante o estudo da jurisprudência dos tribunais judiciais de Portugal, tanto o Administrativo quanto o Constitucional é possível perceber que o direito de informação ou o princípio do arquivo aberto, apesar de representar um instrumento de democratização no ambiente público, não estabelece um domínio absoluto no âmbito da tutela jurisdicional, tendo em vista que existem outros direitos constitucionalmente protegidos, cuja importância é de mesmo valor ou superior, como o que ocorre nos casos relativos à intimidade das pessoas.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Parte importante dos dados pessoais inscrevem-se no âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada. Importa, portanto, perceber em que medida o tratamento de dados pessoais através da divulgação dos recibos de vencimentos dos

98 Cf. Acórdãos STA. *Processo n.º 0998/08 de 25/02/2009*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8e60a9acddf3795d80257570003b8d40?OpenDocument&Highlight=0,036628>> Consulta em: 25 de julho de 2021.

99 Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993, pp. 294 ss.

100 Cf. Tribunal Constitucional. *Acórdão N.º 228/2007. Processo n.º 980/2006*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070228.html>> e *Acórdão N.º 155/2007. Processo n.º 695/06*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

servidores públicos contende com o direito à reserva da vida privada e, como tal, limita o tratamento dos dados pessoais constantes de tais recibos.

2.1 A construção do direito à privacidade no decorrer da história

A preocupação com a privacidade remonta as civilizações mais remotas, pois é possível verificar nos livros antigos na cultura grega e hebraica a remição de textos nos quais a sua proteção é tratada no cotidiano daquelas sociedades, cujo teor predominante era sobre o direito de ficar só.¹⁰¹ A privacidade, na Roma antiga, era vivenciada através dos rituais religiosos realizados no ceio familiar. Nesta época existiam questões ligadas à honra que despertavam o interesse de tutela pelo Estado, porém não chegava a configurar um mecanismo de execução popular, pois sua pertinência estava atrelada a defesa das classes privilegiadas, que eram possuidoras de propriedades. No entanto, as medidas iniciais de proteção à honra serviram como subsídios que contribuíram para a formação do direito à privacidade.¹⁰²

Para o direito romano a honra condizia com o respeito às leis e aos costumes, que implicava no exercício dos direitos civis. A tutela era realizada em um primeiro momento mediante o emprego de ação privada, mas em virtude do interesse público, passou para atuação na matéria criminal, na época do Império.¹⁰³

Com isso, percebe-se que o período que precede o século XIX, o princípio da privacidade não era definido pelos ordenamentos jurídicos como um ramo autônomo do direito. Ao invés disto, a sua tutela era concebida de maneira indireta, aparada na fundamentação conferida ao direito de propriedade, honra e liberdade.

Com o Estado Liberal a intimidade da vida privada passou a abordar os aspectos relacionados somente aos indivíduos, tais como seus pensamentos, estilo de vida, sua filosofia ou ideologias, conforme o conceito idealizado por Stuart Mill.¹⁰⁴

A partir do final do XIX e início do século XX, a privacidade passou a ser observada pela jurisprudência anglo-americana através da tutela familiar, na qual a visão era de que «man's house is his castle». Isso significa que a casa era observada

101 Cf. SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. *Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 812, 23 set.2005, p. 01. Disponível em: «<https://jus.com.br/artigos/7309/violacao-do-direito-a-privacidade-pelos-bancos-de-dados-informatizados>» Acesso em: 7 de janeiro de 2020.

102 Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Interesse público: verdades e sofismas*. In: *Supremacia do interesse público sobre o privado e outros temas relevantes do direito administrativo*. Coord. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinicius São Paulo: Atlas, 2010, p. 69.

103 Cf. AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 24.

104 Cf. MILL, John Stuart. *On Liberty*. Estados Unidos da América, 2002, p.13.

como o espaço mínimo, conferido ao indivíduo, a ser protegido contra a interferência do Estado, de maneira igualitária, para todas as classes sociais. Tal tradição deu origem à proteção criminal conferida aos domicílios, atualmente.¹⁰⁵

Contudo, a partir da revolução industrial, que trouxe consigo um grande avanço da tecnologia, surge à famosa publicação denominada «*The Right to Privacy*», na qual os operadores do direito norte americanos, Warren e Brandeis, de forma pioneira iniciaram um debate sobre o direito a privacidade diante do quadro de invasão da vida privada e doméstica, vivenciada na época, pelas invenções modernas, especialmente relativas aos meios de publicidade, proveniente da imprensa e meios jornalísticos, que adotavam uma postura de exposição exacerbada da vida alheia, através da divulgação de informações sobre a vida familiar das pessoas e de seus entes falecidos, que muitas vezes tinham o caráter difamatório, pois o objetivo era fomentar a “fofoca”.¹⁰⁶ Nesse contexto, em sua obra, os autores passaram a denunciar a necessidade de se estabelecer limites à publicidade, de forma que fosse mantida a dignidade dos indivíduos no tocante a sua vida particular.¹⁰⁷

Nessa perspectiva, embora de forma tímida, a privacidade foi conquistando sua autonomia, através do reconhecimento do direito de ser deixado sozinho, como um estado de «man's spiritual nature, of his feelings and his intellect». A proteção da privacidade pode ser verificada mediante a concepção da necessidade do ser humano de relacionar-se consigo mesmo, de forma livre e sem a interferência alheias, para que possa interagir melhor com as outras pessoas.¹⁰⁸

Inicialmente, devido à expediência da tutela patrimonial existente na época, os aspectos legais de proteção à propriedade, em todas as esferas de posse, tanto sobre os bens materiais como os imateriais aumentou, passou a ser utilizada pela ordem jurídica para equacionar esse novo quadro social. Com isso, as proteções garantidas à propriedade *stricto sensu*, teve seus contornos ampliados para proteger as questões mais subjetivas ao ser humano, de cunho intelectual, espiritual e seus demais sentimentos.¹⁰⁹

105 Cf. HAFETZ, Jonathan L. *A Man's Home is His Castle? : Reflections on the Home, the Family, and Privacy During the Late Nineteenth and Early Twentieth Centuries*, 8 Wm. & Mary J. Women & L. 175 (2002), p. 175. Disponível em: «<https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol8/iss2/2>». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

106 Cf. MALLET-POUJOL, Nathalie. *Vie privée et droit à l'image : les franchises de l'histoire*. Dans LEGICOM 1999/4 (N° 20), pp. 35-38. Disponível em: «<https://www.cairn.info/revue-legicom-1999-4-page-51.htm>». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

107 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review. Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), p. 198. *Cit.* Disponível em: «https://www.jstor.org/stable/1321160?origin=crossref&seq=1#metadata_info_tab_contents». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

108 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. *Cit.* p. 193.

109 Idem, p. 198.

No entanto, esta opção não se mostrou satisfatória para proteger um bem relacionado à personalidade, pois o nível de violação causado por esses meios tecnológicos foram maior do que a capacidade de tutela realizada com base na propriedade privada ou tipo contratual pode atender, haja vista que o objetivo aqui era proteger do conhecimento público as informações pessoais, enquanto uma obrigação contratual colocava em pauta a autenticidade dos fatos publicados.¹¹⁰

Isso gerou a necessidade de se estabelecer mecanismos jurídicos mais amplos, capazes de suprir a proteção necessária contra invasão da privacidade. Dessa forma, o direito a privacidade acabou por ser evidenciada como um novo ramo do direito, atribuindo proteção à personalidade humana, cuja origem foi respaldada na *Common Law*.

Danilo Doneda esclarece que o direito a privacidade surgida naquela época foi reflexo do direito de propriedade em um sentido subjetivo. Isso marcou concepção da pessoa humana, que passou a ter um destaque importante no ordenamento jurídico, cujos aspectos cotidianos passaram ter maior tutela pelo direito.¹¹¹

Mesmo que já existentes os precedentes judiciais estabelecidos na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, sobre os quais foi possível absorver de suas decisões materiais os subsídios necessários para compor um direito geral sobre a privacidade, a doutrina formulada por Samuel Warren e Louis Brandeis foi determinante para que houvesse a desvinculação da concepção de direito à privacidade, como ramo do direito, em relação ao direito de propriedade, na medida em que o conceito de *right to privacy* foi concebido de maneira autônoma, proveniente da intimidade do ser humano e da vida privada. Em relação a estes foi possível exigir do Estado à abstenção para garantir ao respeito ao campo privado individual.

Tanto foi assim, que o artigo previa que as ações que violassem o direito à privacidade poderiam ser sujeitas a sanções de natureza civil e penal.¹¹²

A título de exemplo vale citar a lei que comina o crime de calúnia e a lei que versa sobre difamação, cuja essência de proteção jurídica é diferente da invasão de privacidade. Ocorre que sobre aqueles tipos penais buscava estabelecer a tutela sobre as agressões ligadas a reputação individual, causada no âmbito das relações externas, cuja

110 Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à Vida Privada*. Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 34-47.

111 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2019, p. 25-30. No mesmo sentido Cfr. RODOTÀ, Stefano; MORAES, Maria Celina Bodin de. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26 e 40.

112 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. Cit. p. 204.

natureza é material, ligado a propriedade física. A lesão proferida contra a intimidade tem um aspecto subjetivo mental, no qual o dano está relacionado aos sentimentos, cujo teor não encontra respaldo naquelas leis. O dano causado na invasão de privacidade é espiritual e de lesão aos sentimentos, objetos que a lei não protege. Contudo, a lei pode assegurar ordinariamente o limite de publicidade das emoções e sentimentos, na medida em que a proteção à privacidade tem como escopo o poder de autodeterminação, que se traduz o poder de cada indivíduo de decidir o que quer tornar público sobre sua própria vida. Com isso, é possível impedir que a imprensa ou outra pessoa, segundo Samuel Warren e Louis Brandeis, possa publicar conteúdo de pensamentos, emoções ou sentimentos das pessoas sem a devida autorização.¹¹³

No entanto, essa definição de direito a privacidade encontra alguns limites segundo os doutrinadores americanos, como vale destacar: os casos em que a matéria publicada for de interesse público; quando a informação fica em contra ponto com a lei de calúnia e difamação; quando a publicação não causas danos; quando houver consentimento do titular; a violação do direito não fica excluída pela falta de dolo; e, por fim, quando o ofensor não afastar a agressão do direito sob a justificativa da veracidade da informação.¹¹⁴

Segundo Tatiana Malta Vieira, na concepção de Warren e Brandeis, no *right to privacy*, quanto o indivíduo autoriza a divulgação do conteúdo privado que lhe pertence não poderá requerer a proteção da privacidade, haja vista que a partir do momento que expõe a sua intimidade estariam sujeito as implicações de sua escolha. Portanto, quando o titular da informação permite que questões de sua vida privada sejam publicadas ou ele próprio divulgue as informações o *right to privacy* cessa seus efeitos.¹¹⁵

No entanto, segundo o conceito produzido pelo «*right to be let alone*», uma vez conferido o consentimento não significa que as informações do sujeito possam ser expostas ao público em geral de forma permanente, especialmente quando tem o poder de causar-lhe transtornos, sob pena de reparação pelos danos sofridos. Além disso, tais procedimentos estão vinculados a uma finalidade conferida pelo consentimento, a qual deve ser respeitada.¹¹⁶

113 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. Cit. p. 198.

114 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*, cit. , p. 197.

115 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007, p. 37-38.

116 Cf. WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. Cit., p. 218.

Para Alexandre Pinheiro a proteção de dados e a concepção de *privacy* são conquistas contemporâneas para os operadores do direito. A sua incidência está sobre a maior parte das práticas humanas ou quase toda a atividade humana. No entanto, a definição americana de *privacy*, idealizada por Warren e Brandeis, em 1890, através da observação dos casos vivenciado no *common law*, que por sua vez foi tema do trabalho “*The Right to Privacy*”, tinha como objetivo encontrar uma solução jurídica para a indiscrição exacerbada da imprensa sobre a vida privada das pessoas, alimentada pelos novos meios teológicos, em especial a fotografia, ou seja, o foco dessa teoria era estabelecer um mecanismo de proteção contra a exposição pública sem autorização, baseado no o “*Right to be let alone*”. Com isso, percebe-se que embora a intenção da referida teoria seja a proteção individual perante a imprensa, o alcance que a *privacy* pode ter em relação à tutela sobre os bens jurídicos relacionados ao indivíduo é muito maior. Por isso, no viés de autodeterminação informacional, a *privacy* surge como um item de extrema importância na garantia do exercício democrático em uma sociedade com valores tão vulneráveis, perante as instabilidades geradas pelas novas tecnologias. Avanços estes que na medida em que facilita o acesso à informação pode colocar em evidência aquilo que não se quer revelar.¹¹⁷

No direito alemão, por sua vez insere questões mais amplas no tocante a privacidade, pois ao estabelece a concepção a autodeterminação informacional, no âmbito da proteção de dados concede as pessoas uma maior poder para gerir suas próprias informações, na medida em que passam a existir uma maior transparência para o titular dos dados pessoais sobre o processo de recolha e armazenamento, bem como o uso e divulgação das informações pessoais, de acordo com sua autorização.¹¹⁸

Segundo Danilo Doneda a concepção contemporânea de privacidade, no contexto de ciberespaço, demonstra maior complexidade, do que a luta para estabelecer o direito individual à tranquilidade e ao isolamento inicialmente almejado nas primeiras intenções em se concretizar um conceito de *privacy*, haja vista que a dinâmica social provocada pelo desenvolvimento tecnológico, provou um fluxo intenso de troca de informações, que evidenciaram cada vez mais a preocupação com a exposição individual nos meios de comunicação, como poderá ser analisado a seguir.¹¹⁹

117 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Cit., p. 346.

118 Idem.

119 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 43-45.

2.2 A definição de privacidade

Em qualquer país, a definição do conceito de privacidade é algo difícil de obter devido a sua amplitude, pois em diversos ordenamentos jurídicos ela tem sido empregada como uma expressão genérica atribuída à inviolabilidade da vida privada, no sentido de que se opõe ao que é público, cujo modelo está de acordo com as regras da sociedade.¹²⁰ Com isso, a doutrina tem buscado estabelecer um conceito que a defina.¹²¹

Embora a Constituição brasileira não cite expressamente no seu texto a palavra privacidade, o inciso X, do art. 5º, estabelece é que todo cidadão brasileiro tem «direito a inviolabilidade da intimidade, direito a sua vida privada, a imagem e a honra».¹²² Da mesma forma, podemos observar no nº1, do art. 26.º da Constituição da República Portuguesa que menciona a expressão «intimidade da vida privada e familiar». Contudo, em relação ao Brasil, no presente estudo não será tratado à honra e a imagem das pessoas, pois esses aspectos não são relevantes para o escopo do trabalho, apesar de serem mencionados pelo mesmo texto constitucional. Portanto, o trabalho se fará observando os institutos da privacidade e a intimidade, a fim de obter o seu conceito e diferenças, e a respectiva conexão entre os outros princípios constitucionais, na busca de estabelecer os fundamentos normativos que são necessários a presente pesquisa.

Inicialmente, será importante destacar a conexão da privacidade com outros princípios constitucionais tendo como ponto de partida a condição de ser social atribuída ao ser humano, como fundamento de sua natureza, pois ele vive assim como se relaciona com outras pessoas na sociedade. É notório que viver em sociedade implica na existência de uma série de relações interpessoais, que estabelecem vínculos e criam direitos e deveres concretos, dos quais o ordenamento jurídico não pode estar alheio.¹²³

Esses direitos e deveres provenientes dessas relações sociais têm como uma de suas bases à intimidade e a vida privada, que devem ser protegidas pelas normas estabelecidas pelo sistema jurídico onde se concretizam. Tanto é assim que, Félix Ruiz

120 Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de . *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 79. Da mesma forma Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 267-268, apud Tércio Sampaio Ferraz, Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, p. 77.

121 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Cit., p. 208.

122 Cf. Inciso X, do art. 5º, da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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;» Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm» Acesso em: 25 de janeiro de 2020.

123 Cf. ALONSO, Félix Ruiz. *Pessoa, intimidade e o direito à privacidade*. In: *Direito à privacidade*. Coord. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. São Paulo: Ideias & Letras, Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 23.

Alonso ensina que a condição de ser social intrínseca ao homem pressupõe a existência de uma vida privada que não deve ser acessível a terceiros, pelo fato de não lhes serem próprias.¹²⁴

Dessa forma, a privacidade deve ser protegida como um bem associado à liberdade. Tanto é assim que para Tatiana Malta Vieira a liberdade e a privacidade constituem as duas faces da mesma moeda, haja vista que tutela da privacidade garante o exercício da liberdade, na medida em que esta reserva uma esfera de autodeterminação para a pessoa, como um direito individual. Portanto, segundo a autora a privacidade estaria associada com a liberdade, de maneira que não seria possível garantir a privacidade sem a liberdade, que por sua vez só pode ser exercida através do respeito à privacidade.¹²⁵

Os doutrinadores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco ensinam que o direito a privacidade é uma necessidade inerente ao ser humano de encontrar um espaço consigo mesmo diante grande dinâmica da vida contemporânea. O homem precisa da reclusão periódica para proporcionar a si uma mente saudável, que o possibilite desenvolver sua personalidade de forma livre.¹²⁶ Ainda, segundo os autores, seria muito difícil para qualquer ser humano estar exposto constantemente as possíveis críticas e escárnios públicos, sobre seus fracassos, dificuldades e erros, haja vista que o indivíduo precisa ter um espaço para que possa se construir ou refazer como pessoa, longe de constantes ações curiosas, que não contribuem para o aumento de sua estima. A tranquilidade emocional proporcionada pela privacidade é o ambiente necessário para qualquer pessoa poder se auto avaliar, traçar metas e perspectivas. Além disso, as próprias relações humanas, com familiares e amigos, requer sua conservação contra exposição, tendo em vista que a dificuldade de qualquer relação, que venham a ser expostas ao conhecimento público só causaria mais problemas e destruição. Por tanto, deve haver um núcleo de vida reservada para que o ser humano possa resolver suas questões pessoais.¹²⁷

124 Cf. ALONSO, Félix Ruiz. *Pessoa, intimidade e o direito à privacidade*. Cit., p. 24.

125 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Cit., p. 29.

126 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Cit., p. 267-268.

127 Idem.

Entre a liberdade e a privacidade existe um vínculo de reciprocidade, devido à relação de interdependência que pode ser verificada na atuação desses preceitos, pois a existência de uma implica, necessariamente, no exercício na outro, e vice-versa.¹²⁸

Essa liberdade também prevista no nº 1, do art. 27 da CRP, em conexão com o direito à segurança, como expressão de direito fundamental, no qual todo cidadão tem o direito de ter protegido contra agressões de terceiros e do próprio Estado contra a sua segurança e liberdade.¹²⁹

Inicialmente a vida como decorrência física do existir, mas o viver vai, além disso, pois a vida também é a expressão de ideias, atitudes e pensamento do indivíduo, que demarcam a trajetória de cada pessoa e seu estilo de viver. Por consequência, a personalidade, por ser o aspecto que qualifica uma pessoa em sua individualidade, estabelece os parâmetros da vida privada de cada um. Por esse motivo as garantias individuais alcançam uma proteção especial na Constituição.

Dessa forma, a vida privada é uma condição essencial que o indivíduo precisa para viver. A vida implica na necessidade da pessoa estabelecer suas próprias conexões interiores, para que o sujeito tenha a capacidade de resolver suas próprias escolhas. Além disso, outro aspecto importante é o direito de cada um de manter sua integridade física como a moral, de obter respeito dos demais. Segundo Luís Roberto este preceito implica em uma das facetas da dignidade da pessoa humana, que se manifesta através do «direito a integridade física, que engloba o direito a vida» e o «direitos à integridade moral, rubrica sob a qual se abriga (...) à privacidade».¹³⁰

Quanto a sua conceituação na doutrina os termos intimidade e vida privada se confundem muitas vezes, pois servem para expressar uma variação da gradação da amplitude do direito a privacidade, que os têm como espécie. Tanto que para Danilo Daneda essa propriedade que os coloca em uma posição de distinção para os demais itens contidos no inciso X, quais sejam a imagem e a honra.¹³¹

A intimidade está associada à forma de ser de cada indivíduo, na qual é possível verificar a sua individualidade, tanto aquela que está relacionada consigo mesmo, sua

128 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação*. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. *Cit.*, p 29.

129 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. *Cit.*, p. 477-478.

130 Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291.

131 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. *Cit.*, p. 60.

tranquilidade espiritual e mental, quanto as suas relações de convívio mais próxima ou estreita com as pessoas de sua escolha.¹³²

A vida privada tem uma maior amplitude, pois abrange as questões externas do indivíduo, que não são expostas a público. Os aspectos da vida ficam restritos a um círculo de convivência do titular, sobre os qual os componentes são de sua confiança, tais como sua família e amigos, porém as informações compartilhadas não são segredos. Com isso, os assuntos nessa esfera são tratados por meio de uma relação de confiança entre o titular e as pessoas com as quais estabelece um convívio reservado, afastados do conhecimento de terceiros.¹³³

No entanto, qualquer forma de diferenciação destes preceitos sempre vai apresentar algum grau de confusão ou similaridade. Por isso, para fins do presente estudo acaba por ser mais eficaz absorver a interpretação conferida por Paulo José Costa Junior¹³⁴ e Ada Pellegrini Grinover,¹³⁵ que buscaram definir as suas semelhanças, ao invés das diferenças, ao afirmarem que ambos representam dimensões iguais e buscam tutelar o mesmo bem, que é a privacidade.

Por outro lado, em algumas tentativas de conceituar a privacidade a doutrina estabeleceu que como o poder do titular de controlar as informações que lhes são próprias, associado ao desejo de ficar separado em grupos, longe da observação alheia, mediante o estado de anonimato, no qual ele poderá fluir de sua liberdade sem ser fiscalizado e identificado por qualquer pessoa.¹³⁶ Isso significa que a privacidade implica no poder conferido ao indivíduo de controlar os seus dados, de acordo com seus interesses, inclusive para consentir sua difusão para a sociedade.¹³⁷ Da mesma maneira a concepção de privacidade de acordo com Tatiana Vieira é um direito subjetivo inerente de cada indivíduo, de poder controlar os seus dados pessoais, contra a divulgação para pessoas estranhas, a fim de poder manter reservado o ambiente de sua vida privada e familiar, como forma de preservação existencial.¹³⁸ Ainda segundo doutrinadora o poder do indivíduo de impedir que terceiros interfiram na sua vida privada, mediante o direito de controlar suas informações pessoais é tão importante para a individualidade das

132 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação*. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. *Cit.*, p. 29.

133 Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil : parte geral*. Vol. 1. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2020, p. 488.

134 Cf. COSTA JUNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 32-33.

135 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: interceptações telefônicas*. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 241.

136 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. *Cit.* p. 267-268.

137 Cf. PEREIRA, J. Matos. *Direito de informação*. Edição do autor, Lisboa: Associação Portuguesa de Informática, 1980, p. 15.

138 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação*. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. *Cit.*, p. 28.

peçoas, que nos regimes autoritários a privacidade é zerada, pois para se estabelecer o controle social com eficiência, uma das primeiras medidas que tais sistemas adotam é o estabelecimento de forma de controle, que não se dá apenas fisicamente, através da prisão entre outros, mas de maneira subjetiva, especialmente, na esfera intelectual, tanto de forma ostensiva, como de maneira velada, controlando as crenças e expressões da sociedade.¹³⁹

Outro aspecto da privacidade, de acordo com os de José Adércio Leite Sampaio, é o direito de ficar só, como expressão, independentemente da maneira que se realize, de emoções e pensamentos. O núcleo objeto de tutela seria o sentimento do ser contido no material por ele demonstrado como em conversas, cartas, entre outros, sendo irrelevante a veracidade contida neles, bem como a intenção contida no titular.¹⁴⁰

No entanto, o objetivo do direito à privacidade não deve ser associado à intensão de acobertar, mantendo em segredo, algumas questões do domínio público, pura e simplesmente. Na verdade o que se busca através do conceito de privacidade é proporcionar uma garantia ao titular, de que poderá exercer o controle das circunstâncias ou os fatos de sua vida particular, mantendo as referidas informações restritas ao âmbito de sua vida privada, da qual certas pessoas não fazem parte.

Na noção de privacidade contida na Constituição de 88, esse preceito expressa o princípio da dignidade da pessoa humana que necessita ser protegido pelo ordenamento jurídico como um bem de elevado valor, pois corresponde à condição mais intrínseca e peculiar do homem. Sendo assim, renegar a sua proteção torna os demais direitos subjetivos irrelevantes para o titular.¹⁴¹

No direito português, há quem ressalte que o conceito contemporâneo de privacidade é menos amplo do que o conceito originário da *privacy*, cuja perspectiva decorre do direito de estar só, haja vista que o ordenamento jurídico lusitano tem por finalidade tutelar a dignidade da pessoa humana.¹⁴²

139 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação*. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. *Cit.*, p. 29. No mesmo sentido Cfr. BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 63-64, e Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. *Cit.*, p. 267-268, apud Tércio Sampaio Ferraz, Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, p. 77.

140 Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à Vida Privada*. Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação. *Cit.*, pp. 53-54.

141 Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. *Cit.*, p. 79.

142 Cf. SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 317. Esse objetivo tem o seu fundamento no art. 1º da CRP, que atribui unidade aos direitos fundamentais, dentre os quais os direitos pessoais, pois a dignidade de pessoa humana é conferida a natureza autônoma e específica intrínseco ao indivíduo que decorre de sua própria personalidade. Como resultado, o ser humano é compreendido como sujeito e não como objeto das relações e poderes dominantes.

Stefano Rodotà, por sua vez trás uma visão mais contemporânea de privacidade, que apresenta um melhor alinhamento com proposta desta tese, pelo fato da proteção dos dados pessoais surgir como um novo direito da personalidade.

Segundo o autor a privacidade contém um «núcleo duro», dentro do qual estão inseridas as informações relativas à religião, a saúde, a raça, o gênero, opções sexuais, as opiniões políticas e sindicais. No entanto, estas informações devem estar agregadas com dados cuja divulgação tenha como consequência qualquer forma de discriminação, citando, a título de exemplo os dados de saúde do titular, que demonstra as atuais tendências da privacidade, que são indiscriminação e o sigilo, mediante o controle daqueles que acessam os dados.¹⁴³

Dessa forma, o conceito atual de privacidade significa o direito do indivíduo de controlar suas próprias informações e de decidir sobre as categorias que compõem a construção de sua esfera privada, intitulado como «patrimônio informativo atual ou potencial» do titular.¹⁴⁴ Em complemento Bruno Bioni estabelece a definição de «privacidade contextual», que consiste na visão da privacidade como um direito individual que passa a ter consequências no âmbito social, como resultante do processo de evolução da privacidade no contexto a internet, tratamento e banco de dados, que se preocupa em verticalizar as informações para proteção de dados, para identificar suas implicações diante das interações sociais. Isto significa que privacidade contextual reside na expectativa de fidelidade conferida pelo titular da informação sobre aquele que a recebe, em virtude da existência de uma relação preestabelecida, de que não irá compartilhá-la, ou seja, que não irá trair sua liberdade de participação social e desenvolvimento de sua personalidade.¹⁴⁵

Portanto, o que é possível constatar, por ora, é que o direito a privacidade é um direito de natureza privada, marcado pela subjetividade, cuja finalidade, em geral, é garantir a proteção da vida privada e intimidade individual, perante a intromissão tanto do Estado quanto contra terceiros. Porém, contemporaneamente a privacidade vai além do simples direito de não ser incomodado por terceiros, haja vista que exerce também a função de compor a sociedade civil, mediante a identificação do seu contexto no fluxo de informação e sua finalidade, para estabelecer sua proteção e o controle sobre as informações pessoais.

143 Cf. RODOTÀ, Stefano; MORAES, Maria Celina Bodin de. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje. Cit., pp. 96-98.*

144 Idem, p.109.

145 Cf. BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento.* Rio de Janeiro, Forense, 2019, pp. 246-248.

2.2.1 A privacidade e a teoria das esferas

Ao estudar a privacidade é importante abordar a concepção alemã denominada «teoria das esferas». Essa teoria jurídica foi criada na década de 1950, estabelecendo círculos concêntricos para delimitar os diferentes níveis daquilo que seria considerado como direito geral da personalidade, para efeitos jurídicos. O conceito influenciou profundamente a jurisprudência emitida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.¹⁴⁶

Dessa forma, é possível perceber que o conceito previsto pela teoria das esferas foi desenvolvido pela jurisprudência para verificar, primeiramente, a partir de que ponto ou momento os direitos pessoais possam estar sendo prejudicados. Para tanto buscou delimitar aquilo que pudesse ser considerado íntimo, privado ou social.

Com isso, esta teoria era dividida em três camadas sobrepostas denominadas: *Individualsphäre, Privatsphäre e Intimsphäre*.

A *Intimsphäre* é a menor das esferas, contudo também é aquele que o direito confere maior proteção. Considerada a camada privada, onde se comporta o aspecto mais íntimo dos sentimentos e pensamentos, no qual se enquadram as questões de saúde, vida sexual e religião, a título de exemplo. Esta parte da vida do indivíduo é quase impenetrável, pois comporta informações apenas diz respeito ao próprio indivíduo e, com isso, sua importância está baseada a dignidade da pessoa humana.¹⁴⁷ Esta parte, segundo Tatiana Malta Vieira, compreende o segredo.¹⁴⁸

Privatsphäre, por sua vez, abrange mais aspectos da privacidade, pois está inserida a vida privada, doméstica e familiar, camada engloba todos os episódios que a pessoa não deseja tornar público. No entanto, a privacidade sobre conteúdo pode ser mantida tanto em um ambiente domésticos quanto em lugares públicos. É o que ocorre sobre as informações relativas à conta bancária, endereço de residência, local de gozo de férias, por exemplo. Contudo, caso ocorra sua violação, esta pode não considerada, necessariamente, um ato ilegal. Para que isso fosse verificado, essa doutrina aferia o nível em que o direito da personalidade era afetado diante dos demais direitos

146 Cf. FUSTER, Gloria González. *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*. In: Law, Science, Technology and Society, Volume 16. Brussels: Springer, 2014, p. 25. Disponível em: « <https://pt.art1lib.org/book/41452548/3f0674>». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

147 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. *Cit.*, p. 30

148 Idem.

fundamentas em causa. Como ocorre quando uma informação privada é publicada e os destinatários precisam demonstrar uma necessidade especial que justifique tal procedimento, ou seja, se observa se o nível de exposição pública do titular é o suportável.¹⁴⁹ É justamente nesta esfera onde então inseridos o sigilo patrimonial, que de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves,¹⁵⁰ no âmbito do direito brasileiro, compõe os recursos patrimoniais preservados pelos indivíduos, bem como os valores obtidos em decorrências daqueles. Neste contexto que estão contidos o sigilo fiscal, empresarial, financeiro e congêneres, juntamente com e os registros de comunicações. Esta se enquadra na intimidade.¹⁵¹

Enquanto a *Individualsphäre* ou *Sozialsphäre* diz respeito ao comportamento do indivíduo em público, sobre o qual o nível de proteção à privacidade é menor em relação às outras duas camadas anteriores, pois embora não represente uma exposição consciente e direta do indivíduo para o público, seus posicionamentos são realizados fora de sua área privada, e com isso ficam sujeitos a possíveis percepções públicas. É o que ocorre quando uma pessoa estabelece contatos sociais, o ambiente profissional, entre outros,¹⁵² que por sua vez corresponde a vida privada.¹⁵³

No entanto, esta teoria perdeu sua força, pois no Acórdão de 15 de Dezembro de 1983 - 1 BvR 209/83, proferido pelo Tribunal Constitucional Federal a referida teoria não foi capaz de resolver os problemas relativos à privacidade que tinham relação com as informações automatizadas, devido as suas dinâmicas próprias. Na decisão foi reconhecida que o direito geral da personalidade é um direito fundamental, que assegura ao titular da informação pessoal o direito de decisão sobre sua divulgação, que abrange tanto a proteção quanto à contra a recolha, armazenamento, utilização e partilha ilimitados de dados pessoais. Além disso, o tribunal entendeu que tais prerrogativas só admitiam limitações justificadas por relevante interesse público, desde que respeitadas à clareza jurídica e o princípio da proporcionalidade. No entanto, a citada corte admitiu que os referidos preceitos eram dotados de limitações práticas, por não ter a capacidade por si só de fomentar essa proteção, quanto se pronunciou na referida decisão da

149 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Cit., p. 30.

150 Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017, p. 475.

151 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Cit., p. 30.

152 Cf. FUSTER, Gloria González. *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*. Cit., p. 25. Disponível em: «<https://pt.art1lib.org/book/41452548/3f0674>». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

153 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade de informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Cit., p. 30.

seguinte maneira: «deve também estabelecer salvaguardas organizacionais e processuais que combatam o risco de violação do direito geral da personalidade».¹⁵⁴

Essa deficiência foi justamente criticada por J.C. Buitelaar, ao afirmar que o conceito de privacidade adotado pela política de direito geral da personalidade, baseado na autodeterminação informacional, criado em conjunto pela teoria das esferas e o contexto das decisões da Corte Constitucional, foi interessante para o debate filosófico e ética da questão. Contudo, mostrou-se deficiência no aspecto da «Accountability, effectiveness of controlling authorities, and especially the lack of control over personal data». Ainda segundo a autora, isso ocorreu porque na época na havia uma definição legal objetiva de privacidade. Dessa forma, para resolver as demandas judiciais que envolviam a proteção da autonomia individual, a referida Corte baseava suas decisões nos direitos da personalidade e autodeterminação, que observava o aspecto mais o impacto social da questão. No entanto, devido ao grande impacto que a utilização dos dados pessoais poderia causar na vida das pessoas, era necessário avançar. E para tanto, era preciso estabelecer um quadro de medidas legais para otimizar de forma mais objetiva o direito à autodeterminação informacional, para que o cidadão tivesse condições mais eficientes de impedir que a publicidade de seus dados pessoais fosse deflagrada.¹⁵⁵

O aspecto positivo dessa teoria foi à concretização da privacidade como um direito relativo à esfera privada em oposição ao que é público.¹⁵⁶ No entanto, essa perceptiva foi objeto de algumas críticas. A de maior relevo foi enquadrar a privacidade como um fenômeno estático, tendo em vista que o indivíduo foi inserido em uma estrutura esquematizada, através da qual os bens jurídicos eram separados de acordo com a sua classificação em entre os de natureza íntima, privado ou público, com o grau de proteção e níveis de valor diferentes. A caracterização do espaço privado era verificada de acordo com as condições apresentadas no caso concreto. A probabilidade de que os bens tidos como da esfera íntima sejam transformados em público, juntamente com a necessidade de garantir a proteção eficiente das questões da personalidade, que

154 Cf. Bundesverfassungsgericht. Abstract of the Federal Constitutional Court's Judgment of 15 December 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 [CODICES]. Disponível em: «https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

155 Cf. BUITELAAR, Johannes C. *Privacy: Back to the Roots*. German Law Journal, 13(3), p. 189. Disponível em: «<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/privacy-back-to-the-roots/4BF002324861DBEBE0E0C3314709866C>». Consulta em: 22 de janeiro de 2022.

156 Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 80-81.

seja objeto de exposição pública, tais como contratos ou registro, propicia que a teoria das esferas torne-se instável para resolver os assuntos relacionados à privacidade.¹⁵⁷

Apesar de 1983 o Tribunal Constitucional Federal Alemão ter deixado de adotar a teoria das esferas, a sua doutrina foi marcante a construção jurídica direito geral de personalidade, pois contribuiu para história do direito, em geral, como base para o reconhecimento da inviolabilidade dos direitos humanos e o livre desenvolvimento da personalidade.¹⁵⁸

Tanto que ainda existem alguns posicionamentos da jurisprudência portuguesa que adota parte das ideias contida nesta teoria, haja vista que abarca fundamentalmente proteção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida, aquilo que a literatura jus civilista designa por direitos de personalidade, conforme o número 1º, do artigo 26, previsto na Constituição portuguesa.¹⁵⁹

J.C. Buitelaar, em seu artigo «Privacy: Back to the Roots», nos ensina que a questão fundamental construída pela corte Constitucional Alemã em conjunto com a teoria das esferas, no tocante a incidência dos direitos da personalidade, foi o reconhecimento do direito do indivíduo de proteger a sua identidade pessoal, através do poder de controle sobre suas informações que estejam disponíveis para o conhecimento terceiros.¹⁶⁰ Ainda segundo o autor a política de proteção da privacidade adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão e o motivo propulsor contido na teoria das três esferas é a liberdade de decisão do indivíduo, que se traduz em autodeterminação informacional, privacidade informacional e dignidade humana.¹⁶¹

2.2.2 A privacidade e a teoria do mosaico

Além dos níveis de privacidade inspirados na teoria alemã, podemos citar a teoria do mosaico que revela o aspecto da conjunção dos dados pessoais que serve para evidenciar o perigo a que eles estão sujeitos com a publicação de seus rendimentos, no contexto dinâmico, decorrente das novas tecnologias, haja vista que muitas vezes certos dados pessoais dos indivíduos, isoladamente, podem não caracterizar um indiscrição a sua privacidade, mas a partir do momento em que ocorre a sua junção ou conexão, pode tornar público e transparente aquilo que o cidadão deseja ou precisa

157 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Cit., p. 450-454.

158 Idem.

159 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Cit., p. 450-454.

160 Cf. BUITELAAR, Johannes C. *Privacy: Back to the Roots*. Cit. p. 176. Disponível em: «<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/privacy-back-to-the-roots/4BF002324861DBEBE0E0C3314709866C>». Consulta em: 22 de janeiro de 2022.

161 Idem.

manter em secreto. Para ilustrar essa questão, ele utilizou o exemplo do mosaico, que é construído por pequenas pedras, que sozinhas não são capazes de fornecer qualquer significado, mas quando são reunidas, em conjunto, formam um conteúdo específico.¹⁶²

De acordo com Fulgêncio Madrid Conessa «datos a priori irrelevantes» (...) «en conexión con otros,» (...) «pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad del ciudadano». Dessa forma, a classificação da informação em privada, íntima ou segredo não denota qualquer relevância, pois se o dado pessoal for obtido de forma ilícita ou indevida ou então a forma que será utilizada poderá ocasionar a violação da privacidade.¹⁶³

Tanto que Danilo Doneda ensina ao citar o trabalho de *Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems* que «A privacidade pessoal de um indivíduo é afetada diretamente pelo tipo de divulgação e utilização que é feita das informações registradas a seu respeito. Um tal registro, contendo informações sobre um indivíduo identificável deve, portanto, ser administrado com procedimentos que permitam a este indivíduo ter o direito de participar na decisão sobre qual deve ser o conteúdo deste registro e qual a divulgação e utilização a ser feita das informações pessoais nele contidas».¹⁶⁴

Na prática, é possível relatar a intenção do criminoso, que ao idealizar um sequestro ou estelionato, sabendo previamente das condições financeiras da sua vítima, procura o auxílio das informações contidas nas redes sociais para esquematizar seu delito. Um fato real, que também pode ser citado foi o caso do site "Nomes Brasil", que reunia os números de CPFs de brasileiros e as situações cadastrais dos documentos, cujo caso fora alvo das ações do Ministério da Justiça.¹⁶⁵

Neste contexto, a teoria do mosaico, diante da dinâmica da tecnologia de informação, esclarece que dados isolados, muitas vezes até insignificantes, não os qualificam como pessoais por não serem capazes de identificar o titular, mas a sua conexão com os demais, principalmente diante das modernas ferramentas de pesquisa e conexão tecnológica são capazes de compor perfis completos e tornar vulnerável a vida

162 Cf. CONESA, Fugencio Madrid. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984, pp.40-50.

163 Cf. CONESA, Fugencio Madrid. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Cit., pp.40-50.

164 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Aput: E.U.A., Records, computers and the rights of citizens. *Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems*, 1973. Disponível em: «aspe.hhs.gov/datacncl/1973privacy/c3.htm» São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2019, p. 210.

165 Cf. Reportagem: *Nomes Brasil, site que mostra CPFs de brasileiros, sai do ar*. Disponível em: «<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/05/nomes-brasil-site-que-mostra-cpfs-de-brasileiros-sai-do-ar.html>». Acesso em: 09 de março de 2020.

privada dos seus titulares.

Isto é extremamente relevante para a compreensão do quanto à divulgação da remuneração nominal dos servidores públicos pode ser prejudicial à vida de seus titulares. Agustí Cerrillo i Martínez ressalta bem este impacto ao esclarecer que tal dado é capaz indiretamente de possibilitar que o público tenha conhecimento de elementos de «retenções fiscais, que podem variar na função do número; as indicações de baixa laboral podem ser conectadas facilmente com os dados de miembros de la unidade familiar, ou informação relativa a percepções relativos à saúde que podem ser identificados como afetados»; «suponer el conocimiento de información sobre datos bancários y número de afiliación da segurança social, ou informação sobre embargos administrativos o judiciales de sueldo, deducciones o descuentos por bajas médicas».¹⁶⁶

2.3 O direito à privacidade versus o direito à proteção de dados pessoais

Outro aspecto importante para perceber o grau de vulnerabilidade da divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos é a relação existente entre a proteção de dados e a privacidade, como instrumentos de controle dos dados pessoais. Para tanto será observado os problemas enfrentados pela doutrina em distinguir estes direitos, a fim de se operacionalizar este controle de dados, mediante as responsabilidades e o grau dos riscos envolvidos.

Para tanto é importante responder algumas perguntas: a) a proteção de dados e privacidade direitos diferentes? b) Se a resposta for positiva, em que consistiria o conteúdo do direito à proteção de dados e a privacidade? c) Além disso, quais seriam os objetivos almejados pela privacidade e pela proteção de dados?

No âmbito da União Europeia, grupo do qual o ordenamento jurídico português é membro, os arts 7.º e 8.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia estabelecem a distinção entre o respeito pela vida privada e familiar e a proteção de dados pessoais, respectivamente, assim como os arts 26º e 37º da CRP.¹⁶⁷

O art. 8.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos o consagra o «direito ao respeito pela vida privada e familiar», de acordo com o qual «[q]ualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua

166 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Outubro de 2017, p. 138-139. Disponível em: « https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1823/05_CERRILLO_P128_P157_QDL_45.pdf?sequence=1&isAllowed=y». Acesso em: 25 março de 2022.

167 Cf. NEVES, Ana Fernanda. *A Proteção de Dados Pessoais no Contexto das Relações Laborais*. In *Direito à Informação Administrativa e Proteção de Dados Pessoais* Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 56.

correspondência.»¹⁶⁸. A Convenção não tem nenhuma disposição sobre o direito à proteção dos dados pessoais. No entanto, o TEDH considera, em síntese, que «the protection of personal data is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life, home and correspondence, as guaranteed by Article 8 of the Convention».¹⁶⁹

O considerando nº 4 do Regulamento (UE) 2016/679 estabelece que o «tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas»; e que deve ser «ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade», nomeando entre outros, «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,...».

No ordenamento jurídico brasileiro o texto do Marco Civil da Internet, que servia para regular a matéria em 2014, quanto ainda não existia uma lei que disciplinava a proteção de dados no país previa, no seu art. 3.º, que: « A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;».

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, por sua vez descreve a privacidade como razão da proteção de dados, ao dizer o seguinte: «art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade;» e o «art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.».

Então do ponto de vista da legislação a privacidade e a proteção de dados são institutos distintos, mesmo que usualmente se utilize o termo «private life» em vez de «privacy», situação que é esclarecida por Sarah Eskens ao afirmar que estes vocábulos são normalmente considerados sinônimos.¹⁷⁰

Agora na perspectiva conceitual percebemos certa dificuldade enfrentada pela doutrina, pois apesar das referidas legislações estabelecerem esta diferenciação, Juliane

168 Cf. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Disponível em: «https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf» Acesso em: 25 março de 2022.

169 Cf. Guide on case-law of the Convention – Data protection, European Court of Human Rights, Last update: 31.12.2021, p. 7.

170 Cf. ESKENS, Sarah. *The personal information sphere: An integral approach to privacy and related information and communication rights*. Journal of the Association for Information Science and Technology. 2020, p. 3. Disponível em: «https://www.researchgate.net/publication/339930182_The_personal_information_sphere_An_integral_approach_to_privacy_and_related_information_and_communication_rights» Acesso em: 25 março de 2022.

Kokott e Christoph Sobotta esclarecem que a jurisprudência no plano europeu tem considerado que a privacidade é a base que da proteção de dados.¹⁷¹

Este posicionamento, de certa forma, também pode ser observado na jurisprudência criada em alguns tribunais superiores europeus, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Estrasburgo – TEDH e o Tribunal de Justiça da União Europeia no Luxemburgo – TJUE, que apesar adotarem uma tendência de interpretação da proteção de dados como uma decorrência da privacidade, por outro lado ressaltam que os citados direitos têm diferenças.¹⁷²

De acordo com Orla Lynskey a relação existente entre a privacidade e a proteção de dados pessoais, discutidas no âmbito das cortes europeias e por alguns ordenamentos jurídicos de alguns países integrantes da união europeia, pode ser compreendida por três concepções distintas: a) a privacidade e a proteção de dados observados como direitos diferentes, mas que se complementam, com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana; b) a visão da proteção de dados como um dos aspectos do direito à privacidade, por ser resultante de sua evolução mais contemporânea; c) e a visão da proteção de dados como um ramo independente do direito, com várias funções, dentre as quais a proteção da própria privacidade.¹⁷³

Na primeira vertente, apesar da UE não esclarecer o conteúdo de dignidade da pessoa humana neste contexto, existe um respaldo na jurisprudência, pois o direito alemão considera que ambos os institutos tem como função «apoiar o autodesenvolvimento individual e as capacidades autônomas dos indivíduos para agir e cooperar». Isso significa que o indivíduo deve ter o controle sobre a divulgação e destino de seus dados, nomeadamente a autodeterminação informacional, que por sua vez decorre do direito de personalidade.¹⁷⁴ Assim como a Carta dos Direitos Fundamentais da UE reconheceu a dignidade humana entre os valores indivisíveis e universais.¹⁷⁵ No entanto, apesar de privilegiar a dignidade da pessoa humana, esta perspectiva trava o autodesenvolvimento do indivíduo, ao carregar de medos suas ações, pelo receio dos dados pessoais serem usados inadequadamente.¹⁷⁶

171 Cf. KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECHR*. *International Data Privacy Law*, Volume 3, Issue 4, November 2013, p. 223. Disponível em: <<https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>>. Acesso em: 25 março de 2022.

172 Cf. KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECHR*. *Cit.*, p. 223.

173 Cf. LYNKEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 90.

174 *Idem*, p. 95.

175 *Idem*, p. 94-100.

176 *Idem*, p. 104.

A segunda concepção já não encontra este suporte na jurisprudência, mas seus defensores entendem, segundo Orla Lynskey, que a proteção de dados decorre da evolução da privacidade, como resultante do dever de tutela dos problemas relacionados à proliferação das informações em meio digital, ligado a privacidade informacional. Com isso, «all elements of data protection law are justified by privacy concerns». ¹⁷⁷ Portanto, a proteção de dados seria capaz de atuar na proteção das demandas que a privacidade, por si só, não é capaz. Por outro lado, pelo mesmo motivo se critica esta posição, pois se a privacidade não seria capaz de exercer a proteção sobre algumas circunstâncias, também não poderia fundamentar todas as demandas sujeitas a atuação da proteção de dados. Por isso, a autora considera esta visão é composta por regras «redundant or that they serve other purposes (for instance, those alluded to in Models 1 and 3)». ¹⁷⁸

A terceira teoria, por sua vez, conceitua a proteção de dados como um direito independente do direito à privacidade, pois esta está sobreposta a esta última, pois este busca proteger fatores que a ela não supre e vice-versa, apesar de ambos tutelarem a privacidade informacional ou de dados. ¹⁷⁹ Com isso, a proteção de dados teria como objetivo a proteção de direitos fundamentais, especialmente a privacidade. Para tanto a autora cita o exemplo da liberdade individual, defendida pela proteção de dados francesa; a dignidade da pessoa humana na Alemanha. Por esta posição demonstraria ser mais próxima da jurisprudência da TEDH, haja vista que respeitaria melhor as posições diferentes existentes entre os Estados-Membros da UE e dos princípios gerais do direito. ¹⁸⁰

Este posicionamento também podemos encontrar na doutrina, como a descrita por Rafael Queiroz, ao revelar que o direito à proteção de dados se relaciona com o direito à privacidade. No entanto, esta afinidade que existente entre eles não pode ser confundida ao ponto de interpretar que a proteção de dados seja apenas um aspecto da privacidade, haja vista que existem aspectos que são irrelevantes para um, mas importante para o outro. Com isso, não existe uma plena submissão do direito à proteção de dados e a privacidade. ¹⁸¹

¹⁷⁷ Idem, p. 101-102.

¹⁷⁸ Cf. LYNKEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Cit., p. 105.

¹⁷⁹ Cf. LYNKEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Cit., p. 103.

¹⁸⁰ Idem, p. 104.

¹⁸¹ Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Direito à Privacidade e Proteção de Dados Pessoais: Aproximações e Distinções*. Revista dos Advogados, AASP, nov. 2019, n. 144, p. 16-17.

Outra questão que merece atenção é a abrangência da relação existente entre privacidade e proteção de dados.

Para Juliane Kokott e Christoph Sobotta as informações relativas à privacidade «does not necessarily include all information on identified or identifiable persons», as quais, por outro lado, são justamente o objeto da proteção de dados pessoais.¹⁸²

Portanto, a amplitude de proteção conferida pelo direito à proteção de dados pessoais é maior do que a estabelecida na esfera da reserva da vida privada. Com isso, por incidir sobre um número mais expressivo de ocorrências, o grau de justificação para o seu tratamento é muito maior do que aquele que seria exigido pela privacidade.¹⁸³

Da mesma forma, aqui no Brasil, Danilo Doneda ensina que a característica marcante que distingue o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais é o alcance, haja vista que embora o direito à privacidade esteja expressamente previsto no texto constitucional brasileiro e o seu objeto seja a tutela dos assuntos relacionados à vida privada, o direito à proteção de dados pessoais também protege a liberdade, especialmente a decisória, a igualdade e discriminação.¹⁸⁴

A professora Ana Neves nos ensina que a proteção de dados tutela o momento e a forma de tratamento das informações atinentes ao titular, enquanto a privacidade se detém a impedir a intromissão não desejada no seu núcleo pessoal.¹⁸⁵

Um exemplo que envolve o acesso a um dado pessoal, em que o núcleo da privacidade não é violado é o caso da ONG na Hungria, sobre o qual voltaremos a mencionar. A referida instituição requereu os nomes dos defensores públicos nomeados e o número de suas respectivas defesas oficiosas nos departamentos de polícia. O Supremo Tribunal daquele país decidiu que as referidas informações constituíam dados pessoais, de acordo com a seção do 2 da Lei Dados, motivo pelo qual os departamentos de polícia não seriam obrigados a entregá-los, dando razão ao tribunal de segunda instância que já havia adotado o mesmo posicionamento. Contudo, o TEDH, adotou a interpretação de que a informação era de interesse público e que não feria a vida privada dos defensores públicos, independentemente de serem classificados como « other persons performing public duties” under the relevant national law», por se tratarem de informações que já são naturalmente expostas por outros motivos, como a própria ação

182 Cf. KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECHR*. Cit. p. 225.

183 Cf. NEVES, Ana Fernanda. *A Proteção de Dados Pessoais no Contexto das Relações Laborais*. Cit., p. 57.

184 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 210.

185 Cf. NEVES, Ana Fernanda. *A Proteção de Dados Pessoais no Contexto das Relações Laborais*. Cit., p. 57.

destes profissionais no exercício privado da profissão, como ocorre na divulgação de seus nomes na lista dos julgamentos.¹⁸⁶ Portanto, a informação foi considerada dado pessoal, mas a grau de comprometimento com a divulgação não foi considerada ofensiva à privacidade, porque sua divulgação foi considerada algo dentro do previsível pelo titular, não ferindo o seu núcleo pessoal.

Por outro lado, um exemplo que envolve a tutela do momento e da forma de tratamento dados pessoais, que ao invés da privacidade a relação existente é com a liberdade, é o que ocorre com a competição entre as mídias sociais, que disputam a atenção do usuário, adotando a estratégia de personificação de notícia, que para tanto os provedores tem que pedir consentimento do titular para processar seus dados.¹⁸⁷

Diante do exposto é possível perceber que a jurisprudência europeia tem adotado um conceito amplo da privacidade, fugindo daquela definição estática antiga do isolamento ou da tranquilidade. Ao invés disto o entendimento que se tem adotado na jurisprudência sobre a privacidade pode ser caracterizada por três grupos: «proteção contra atenção indesejada; personalidade e identidade, e integridade da pessoa». A proteção de dados pessoais, por sua vez, flutua sobre eles.¹⁸⁸ Portanto, privacidade concede às pessoas a garantia de poder gozar um espaço protegido contra a intromissão indesejada de terceiros.

O conceito de proteção de dados vai além do debate sobre o que é público e privado, pois seu objetivo é conceder ao indivíduo o direito e a capacidade de autodeterminação sobre os seus dados pessoais e de ter o poder de desenvolver a sua liberdade.

Face o exposto, fica evidente pela análise da legislação europeia e brasileira que a privacidade e a proteção de dados são direitos distintos. E que dentre os modelos que são apresentados para destacar essa diferença o melhor diante da jurisprudência dos tribunais analisado é terceira teoria que estabelece que existe uma relação de independência entre eles, mas sendo que privacidade está sobreposta pela proteção de dados, pelo fato de proteger fatores que aquela não é capaz de suprir e vice-versa. Quanto à abrangência a proteção de dados tutela o momento e a forma de tratamento das informações atinentes ao titular, com isso abrange qualquer tipo de dados, assim

186 Cf. European Court of Human Rights. *Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* (Application no. 18030/11), p. 54-55. Citado.

187 Cf. ESKENS, Sarah. *The personal information sphere: An integral approach to privacy and related information and communication rights*. Cit. pp. 5-6.

188 Cf. ESKENS, Sarah. *The personal information sphere: An integral approach to privacy and related information and communication rights*. Cit. pp. 5-6.

como os dados íntimos das pessoas. A privacidade, por sua vez, se preocupa com a preservação do núcleo pessoal.

Esta diferenciação é extremamente relevante porque revela que existem documentos que vão conter apenas dados pessoais, tutelados pela proteção de dados somente, cujo objeto será a proteção do momento e a forma de tratamento das informações pertencentes ao indivíduo, assim como documentos que vão conter dados pessoais relativos à vida privada, no qual a tutela evidencia o núcleo pessoal da pessoa, cuja proteção está sobreposta à privacidade.

Dessa forma, ao analisar os contracheques ou recibos de vencimentos dos servidores públicos - que é o documento administrativo que revela nominalmente a sua remuneração – no qual está sendo consideradas as informações relativas à identificação nominal, matrícula, divulgação de sua lotação e as verbas remuneratórias recebidas, esta distinção de conteúdo faz toda a diferença, haja vista que tais dados podem revelar vários tipos de informações, cujo dano causado à vida do seu titular, pelo grau de exposição, vai ser variado, de acordo com a sua classificação, que pode ser dados pessoais e dados pessoais de natureza privada. Por esse motivo é possível dizer que os contracheques ou recibos de vencimentos são documentos administrativo de natureza mista.

Classificados, por um lado, como dados pessoais os relativos ao nome e matrícula, cujo deverá tratamento ser legitimado pelo art. 6º do RGPD (europeu) ou art. 7º da LGPD (brasileira). Por outro lado, os dados pessoais de natureza privada concernente às verbas remuneratórias, com o tratamento regido pelo art. 9º do RGPD (europeu) ou art. 11º da LGPD (brasileira). Neste caso, porque está em causa «El mayor impacto que el conocimiento público de los datos personales especialmente protegidos puede tener en la intimidad de las personas, exige la adopción de medidas más restrictivas por lo que respecta a su conocimiento público».¹⁸⁹ Isso ocorre porque a divulgação de tal informação possibilita indiretamente que o conhecimento público de elementos relativos a «retenções fiscais, que podem variar na função do número; as indicações de baixa laboral podem ser conectadas facilmente com os dados de miembros de la unidade familiar, ou informação relativa a percepções relativos à saúde que podem ser identificados como afetados».¹⁹⁰ Além disso «suponer el conocimiento de información

189 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Cit., p. 137.

190 Idem, p. 138-139.

sobre dados bancários y número de afiliación da segurança social, ou informação sobre embargos administrativos o judiciales de sueldo». ¹⁹¹

Logicamente, existem níveis ou esferas diferentes de privacidade, assim como graus diferentes de restrição em função do nível de vínculo que o servidor tenha com a Administração Pública. Portanto em relação aos níveis os dados pessoais e os dados pessoais de proteção especial ou sensíveis vão ser enquadrados, sendo que este último, por abrigar informações que revelam os aspectos mais peculiares do indivíduo, sujeitando-o a uma maior exposição e/ou ação discriminatório, carecem de maior proteção.

Além disso, cabe considerar o vínculo que essas pessoas têm com o serviço público e o conteúdo das suas funções. Assim, por exemplo, o TC italiano, na Sentença n.º 20 de 2019¹⁹² considerou: «Viola perciò l'art. 3 Cost., innanzitutto sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca, impone a tutti indiscriminatamente i titolari d'incarichi dirigenziali di pubblicare una dichiarazione contenente l'indicazione dei redditi soggetti all'IRPEF nonché dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società, delle quote di partecipazione a società e dell'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società (con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso). (...)» (n.º 5.3)

E expressivamente afirmou: « La disposizione censurata, come si è più volte sottolineato, non opera alcuna distinzione all'interno della categoria dei dirigenti amministrativi, vincolandoli tutti all'obbligo di pubblicazione dei dati indicati. Il legislatore non prevede alcuna differenziazione in ordine al livello di potere decisionale o gestionale. Eppure, è manifesto che tale livello non può che influenzare, sia la gravità del rischio corruttivo – che la disposizione stessa, come si presuppone, intende scongiurare – sia le conseguenti necessità di trasparenza e informazione.» (5.4., § 1)

No Brasil já não existe esta diferenciação, pois a jurisprudência proferida pelo STF, que será estuda mais a frente, que tem sido à base de fundamentação para a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, não faz essa diferenciação.

¹⁹¹ Idem, p. 139.

¹⁹² Cf. Corte Costituzionale. Sentenza n.º 20/2019, anno 2019. Disponível em: «<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=20>». Acesso em: 25 de dezembro de 2021.

3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

3.1 Caracterização de dados e informações pessoais.

Inicialmente cabe informar que existe uma diferenciação entre a informação e o dado no contexto jurídico da proteção de dados pessoais. Ambos são utilizados para simbolizar um fato ou um aspecto específico da realidade. No entanto, apesar de sobrepostos em algumas situações, cada um tem suas peculiaridades.¹⁹³

A informação provém do dado que é revestido de importância e finalidade. Ela pode ser classificada como pessoal e não pessoal, de acordo com a sua conexão com o seu titular.¹⁹⁴

Dessa forma, a informação considerada pessoal possui uma conexão objetiva com o seu titular, de maneira que são expostas suas características. Por um lado, isso significa que seus atributos podem estar tipificados positivamente como ocorre com o nome civil, seu domicílio, que encontra regulamentação na lei civil. Por outro, as informações podem ser provenientes das ações, como é o que ocorre no perfil de consumo, manifestações de opiniões, entre outras coisas. Tais fatores distinguem tais informações daquelas que, apesar de serem relativas ao sujeito, não condizem com o conceito de informações pessoais, como, a título de exemplo, se verifica nos pareceres emitidos por terceiros sobre quem se fala, por não incidir sobre estes um vínculo objetivo.¹⁹⁵ De acordo com Pierre Catala a titularidade de tais informações não está associada a sua autoria, pois o que está em causa é o conteúdo que caracteriza os elementos sobre a pessoa.¹⁹⁶

Portanto, existe um vínculo estreito entre a informação considerada pessoal e o indivíduo, que o torna sujeito de direito, pois a informação está associada a sua personalidade.

O dado por sua vez, configura uma acepção mais segmentada e primitiva, pois apresenta um conteúdo suscetível de constituir uma informação, haja vista que seu

193 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 135.

194 Cf. BEAL, Adriana. *Gestão estratégica da informação: como transformar a informação e a tecnologia da informação em fatores de crescimento e de alto desempenho nas organizações*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 11-12.

195 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 136.

196 Cf. CATALA, Pierre. *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*. In: *Informatica e Diritto*. Ano IX, jan-apr. 1983, p. 20.

estado adota uma conotação de «pré-informação»¹⁹⁷, que está sujeita ao processo de coleta, agregação e interpretação para compor um significado.

De acordo com Adriana Beal o dado é a maneira primária de apresentação dos registros, cuja combinação e organização resultam em um significado que expressa a informação em determinado contexto.¹⁹⁸

Para se ter uma concepção geral, o dado também pode ser observado como pessoal e não pessoal. Este último está relacionado com as coisas e objetos (tamanho, cor de uma roupa, por exemplo). Por outro lado, o dado pessoal abarca o conteúdo relativo a uma pessoa.

Esses registros pessoais vão ser justamente os artifícios viabilizadores da identificação de seu titular, pois estão necessariamente relacionados à pessoa de que se procede, por pontuar itens que expressam a individualidade e personalidade de cada um.¹⁹⁹

No entanto, para fins de tutela jurídica existem duas correntes relativa ao dado pessoal. De um lado encontra-se a corrente minoritária reducionista, que propõe que o dado pessoal corresponderia os registros que estão associados a um indivíduo específico e identificado, munido de um vínculo de cunho imediato, exato e direto, em relação ao dado. No entanto, já a vertente expansionista indica que o dado pessoal, além de conter a concepção conferida pela doutrina reducionista, também abrange os vínculos mediatos, inexatos e indiretos, de uma pessoa relativamente indeterminada. Com isso, a configuração dos dispositivos normativos que tratam da positivação da proteção de dados vão se retrair ou expandir, conforme o viés que adotar.²⁰⁰

A partir da década de oitenta, a OCDE,²⁰¹ como também a União Europeia, através da Diretiva 95/46, com sua perpetuação, inclusive, no atual regulamento no nº 1, do art., 4º, adotou uma concepção mais alargada do conceito de dados pessoais.

197 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 135.

198 Cf. BEAL, Adriana. *Gestão estratégica da informação: como transformar a informação e a tecnologia da informação em fatores de crescimento e de alto desempenho nas organizações*. Cit., p. 12.

199 Cf. PAULO, Matheus Adriano. *Aspectos Destacados da Legislação Brasileira e Europeia sobre Proteção de Dados*. São Paulo: Editora: Dialética, 2021, p.52.

200 Cf. RABAIOLI, Laíza. *Os conceitos da Lei Geral de Proteção de Dados: noções instrumentais sobre o tratamento de dados pessoais*. In: *Lei geral de proteção de dados [recurso eletrônico]: aspectos relevantes* Organizado por MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021, p.78.

201 Cf. OECD *Legal Instruments. Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*. Disponível em: «<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

Interpretação esta, que serviu de inspiração para a Lei Brasileira, conforme se verifica inciso I, do art. 5º²⁰², e no § 2º, do art. 12²⁰³, da LGPD.²⁰⁴

Isso é de vital importância, pois essa maior amplitude dos itens considerados dados pessoais possibilita uma maior tutela sobre as questões íntimas das pessoas, haja vista que a conjunção dos dados implica da geração da informação, enquanto esta expressa uma representação maior cognitiva que o dado, pois de acordo com Danilo Doneda a «informação carrega também um sentido instrumental, no sentido da redução de um estado de incerteza».²⁰⁵

Dessa forma, a informação pessoal, por praticamente espelhar questões ligadas à personalidade, está diretamente interligada a privacidade, de forma que seu paradigma implica no nível de publicidade que for conferida as informações pessoais.

Por conseguinte, pelo fato de nos dias atuais a informação ter assumido uma importância crescente, especialmente a pessoal, foi inevitável que o ordenamento jurídico se preocupasse em resolver as demandas relacionadas à privacidade, como um direito a autodeterminação informativa diante do direito de acesso a dados.²⁰⁶

Para se entender o conceito de dados pessoais torna-se importante observar o que prevê os Regulamentos Gerais de Proteção de Dados em vigor no Brasil (Lei Nº 13.709, de 2018, alterada pela Lei Nº 13.853, de 2019) e em Portugal (Regulamento (UE) 2016/679 de 2016), haja vista que o objetivo dessas legislações é promover a proteção pessoa natural²⁰⁷ ou pessoas singulares²⁰⁸ e não coletivas.

O artigo 4.º do RGPD português define dados pessoais como a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo, um

202 Cf. Inciso I, do art. 5º, da Lei nº 13.709/18: « Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;». Disponível em: « http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm». Acesso em: 09 de março de 2020.

203 Cf. Art. 12, da Lei nº 13.709/18: « Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido. § 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. ». Acesso em: 09 de março de 2020.

204 Cf. MELLO, Alexandre Schmitt da Silva. *Lei geral de proteção de dados [recurso eletrônico] : aspectos relevantes*. São Paulo : Editora Foco, 2021, p. 78.

205 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 136.

206 Idem, p.137.

207 Cf. Art. 1º da Lei Nº 13.709/18: Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Lei Nº 13.709, de 2018. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm». Acesso em: 15 de março de 2020.

208 Cf. Item 1, do art. 1º, o Regulamento (UE) 2016/679: O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>». Acesso em: 15 de março de 2020.

nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um dos mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

Embora o texto mantenha um conceito lato e já consagrado no ordenamento jurídico daquele país, o desenvolvimento da tecnologia da informação não ficou alheia na concepção do RGPD, pois ele alargou o conceito de dados pessoais, que passou a abranger identificadores por via eletrônica, dados de geolocalização e dados, como também alcançou uma evolução no tocante à identificação do titular que poderá ser realizada direta ou indiretamente, que anteriormente, na Diretiva revogada, era realizada mediante um identificador.

Mas para Daniel Francisco esse «avanço conceitual da identificação do titular gerou o grande desafio para proteção de dados são aqueles qualificados como indiretos, haja vista que as combinações deles possibilitam a identificação do sujeito»²⁰⁹. A propositura desse doutrinador vai ao encontro justamente com a “teoria do mosaico”, citado no tópico anterior.

Também constituem dados pessoais o conjunto de informações distintas que podem levar à identificação de uma determinada pessoa. Dados pessoais que tenham sido descaracterizados, codificados ou pseudonimizados, mas que possam ser utilizados para reidentificar uma pessoa continua a ser dados pessoais e são abrangidos pelo âmbito de aplicação do RGPD.²¹⁰ O Comitê Europeu para a Proteção de Dados identifica como dados pessoais tais como o endereço residencial e eletrónico, o nome e apelido, informações de localização (ex.: GPS de aparelho telefónicos), dados do cartão de identificação, endereço do *Internet Protocol* entre outros, que possibilita realizar a identificação do indivíduo, excluindo desses casos o número de inscrição do trabalhador na empresa e o e-mail corporativo, que para fins desse estudo poderíamos associar aqueles usados pelo servidor público no âmbito de sua instituição.

Catarina Sarmiento Castro acrescenta outros dados de identificação, além do nome e residência, obviamente, tais como os números de registro dos documentos em geral (passaporte, seguro social, entre outros), mas também as informações dos clientes em estabelecimento comercial, as classificações escolares e curriculum, a história clínica,

209 Cf. FRANCISCO, Daniel; FRANCISCO, Sandra. *Regulamento Geral de Proteção de Dados: 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*. Lisboa: Edições Sílabo, 2019, p. 29.

210 Cf. Sítio Web oficial da União Europeia. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_pt>. Acesso em: 04 de março de 2019.

voz, impressão digital, imagem biométrica do rosto ou capturada por câmara e fotos difundidas na internet.²¹¹

Contudo, Alexandre Sousa Pinheiro sintetiza a questão ao falar que «o conceito de dados pessoais abrange uma pluralidade de informação pessoal que pode variar do nome à informação genética».²¹²

No Brasil, a LGPD, o conceito de dados pessoais está previsto inciso I, do art. 5º, da lei Nº 13.709, de 2018, contudo ele não está destoante da lei portuguesa em geral, a diferença, que não trás consigo grande valor é a expressão pessoal natural em lugar de pessoa singular, contida na legislação lusitana.

No tocante a identificação indireta dos dados pessoais, a doutrina brasileira caminha no mesmo sentido da portuguesa, quanto ao alargamento do conceito de dados pessoais. Um dos maiores estudiosos brasileiros sobre essa temática, Danilo Doneda, explica que o dado por si só apresenta uma informação antes de qualquer interpretação ou ser submetida a algum procedimento de composição.²¹³

Segundo Laura Schertel Mendes o dado está associado a uma informação latente, bastando apenas o processamento do conjunto desses dados para atingir a identificação do sujeito.²¹⁴

Além disso, vale destacar que o conceito de dados abrange itens que revelam os atos do indivíduo, também indicam suas convicções e ações. E com a exposição, o processo de coleta, armazenamento e processamento, via digital e, posterior repasse para terceiros fica facilitada.²¹⁵ Com isso, esses dados podem retratar os indivíduos no ambiente virtual, possibilitando as tomadas de decisões sobre elas.

Nesse sentido Sandra Gouvêa conceitua o dado como um registro das características do indivíduo, que passa a ser compreendida como informação no momento em que é possível recuperá-lo para viabilizar tomadas de decisões. E na atualidade, com o suporte das várias ferramentas tecnológicas existentes torna-se algo extremamente fácil de concretizar. Por esse motivo “a informação e o dado, que devem ser compreendidos como bens jurídicos independentes do conteúdo que carreguem”.²¹⁶

211 Cf. CASTRO, Catarina Sarmiento. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 122

212 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*. Cit., p.425.

213 Cf. DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais como direito fundamental*. Revista Espaço Jurídico 12/103. Joaçaba: Unoese, 2011, p. 92-94.

214 Cf. MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p 54-56.

215 Cf. DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais como direito fundamental*. Cit., p. 94.

216 Cf. GOUVÊA, Sandra. *O Direito na era digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro, Mauad, 1997, p. 41

Bruno Ricardo Bioni reforça esse valor ao dizer que os «dados são simplesmente fatos brutos», e que para apresentar um significado precisam ser submetidos a um processo de elaboração para difundir sentido.²¹⁷

Essa questão é tão relevante, que segundo Danilo Doneda a ligação existente entre o dado e o seu titular, muitas vezes torna a presença física da própria pessoa desnecessária.²¹⁸

Vale comentar que além dos dados pessoais *lato sensu*, ambas as legislações (portuguesa e brasileira), existem os dados pessoais sensíveis e os dados anônimos. Estes últimos não podem identificar seu titular de forma direta ou indireta, portanto não têm condições de ocasionar dano ao indivíduo, com isso a LGPD brasileira, no art.12, os exclui da aplicação da lei, assim como o item 26 do LGPD português.

Por outro lado, os dados pessoais sensíveis, são aqueles cujo teor envolvem questões muito delicadas, vinculadas diretamente com o núcleo da dignidade humana e sua personalidade, que de acordo com Pablo Lucas Murillo de La Cueva recebem um suporte de proteção de outros direitos fundamentais.²¹⁹ Isso ocorre, por terem maior potencial lesivo, haja vista estarem ligados a questões de opinião política, filosóficas ou religiosas, opção sexual, de origem racial ou étnica, e de saúde.

Diante disso, é possível verificar que as legislações de proteção de dados pessoais dos dois países caminham praticamente no mesmo sentido quanto ao conceito informações de dados pessoais. O posicionamento no tocante a definição de proteção é definido por uma corrente expansionista, que não estabelece um rol exemplificativo, possibilitando, seja qual for o seu suporte e formato, a classificação de dado pessoal a qualquer dado que identifique seu titular.

De acordo com o conceito apresentado e os exemplos elencados, a remuneração dos servidores ou empregados públicos são passíveis de serem enquadradas como dados pessoais, pois o demonstrativo da remuneração recebida pelos servidores públicos contém informações que por natureza identificam o indivíduo.

3.2 Panorama da proteção de dados pessoais no direito brasileiro

3.2.1 Breve apontamento histórico

217 Cf. BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Cit., p. 35-36.

218 Cf. DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais como direito fundamental*. Cit., p.92.

219 Cf. DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 68-71.

Diversamente do que ocorre em Portugal e nos países da União Europeia no Brasil não existia um diploma normativo formal específico que regulamentasse a proteção de dados pessoais. Com isso, a concepção deste preceito se extraia dos princípios constitucionais relativos à intimidade e à vida privada, além da tutela exercida através das esparsas normas infraconstitucionais.

Na Constituição de 1988 este direito alcançou suporte fundamental no seu art. 1.º, III, no princípio da dignidade humana, como preceito dos direitos da personalidade, que positivou as garantias ao direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, inc. X).²²⁰

A intimidade determina a esfera secreta da vida e particularidades do foro moral do indivíduo ligado abstração do ser, em que o titular tem o poder de se proteger contra o conhecimento de terceiros²²¹, enquanto a vida privada estava associada ao convívio em sociedade, com reflexos internos e externos no âmbito pessoal.²²²

Nessa perspectiva estes princípios exerceram a principal fonte para tutelar o direito a proteção de dados, pois como ressalta Daniel Sarmiento os princípios são instrumentos de integração de lacunas diante dos vácuos legislativos, reflexo da evolução da sociedade²²³.

Na forma jurídico-estruturante,²²⁴ estes princípios se projetam na legislação ordinária, nomeadamente no art. 43 e ss do Código de Defesa do Consumidor, do Habeas Data, Lei nº 4.595, de 31 de dezembro (sobre Dados Bancários), na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro (sobre operações de instituições financeiras), no art. 151 do Código Penal, Lei Federal nº 9.296/96, de 24 de julho (sigilo telefônico), no art. 21 do Código Civil, na Lei nº 12.527/2011, de 18 de novembro (sobre o acesso à informação) e a Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014 (Marco Civil da Internet), que possibilitavam ao operador do direito obter a interpretação para resolver as demandas sobre essa matéria.²²⁵

220 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 323.

221 Cf. SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 207.

222 Idem, p.208.

223 Cf. SARMENTO Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 145.

224 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Cit., p. 91: «Esse método ganha desenvolvimento em Müller, no que se denominou método. Enfatiza-se que a norma não se confunde com o seu texto (programa normativo), mas tem a sua estrutura composta também pelo trecho da realidade social em que incide (o domínio normativo), sendo esse elemento indispensável para a extração do significado da norma».

225 Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Cit., p. 405. Segundo os autores «a Constituição, no mais das vezes, não exaure a respectiva disciplina, mas apenas fixa as suas principais coordenadas normativas, deixando a complementação para o legislador».

Como se percebe, através das normas específicas citadas, segundo Livia Gaigher Bosio Campello e Mariana Ribeiro Santiago essa referência à proteção de dados fora realizada de forma indireta na legislação infraconstitucional.²²⁶

A partir da aprovação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre o dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, o Brasil passou a ter uma legislação específica sobre a matéria que, por consequência alterou as demais normas a nos pontos relativos a este assunto.

Contudo, vale destacar que recentemente, em 10 de fevereiro de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 115, que teve origem no Projeto de Emenda Constitucional nº 17/2019. Com isso, a proteção de dados pessoais foi incluído no rol de direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição Federal, sendo fixada no inciso XII do art. 5º, assim como inciso XXX do art. 22, no qual ficou estabelecido, neste último dispositivo, competência privativa da União para legislar sobre a matéria.²²⁷

Isto tem um peso muito significativo para este ramo do direito no Brasil, haja vista que a LGPD, Lei n. 13.709/2018, não tem o poder de conferir a justificação constitucional direta para conceder o status de direito fundamental, embora tanto o STF quanto doutrina e jurisprudência usualmente reconheçam a proteção de dados como um direito fundamental implícito. O fato é que a positivação do direito a proteção de dados como direito fundamental no texto constitucional efetiva um valor substancial, haja vista que, segundo o professor Ingo Wolfgang Sarlet, fica assegurado sua «condição de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção próprio» e fica «atribuído de modo inquestionável o pleno regime jurídico-constitucional relativo ao seu perfil de direito fundamental em sentido material e formal já consagradas no texto da CF». Isto significa que este direito fica enquadrado em um patamar normativo superior sobre os demais direitos infraconstitucionais, «assume a condição de limite material à reforma constitucional, devendo, ademais disso, serem observados os assim chamados limites formais, circunstanciais e temporais, nos termos do artigo 60, parágrafos 1 a 4º, da CF» e fica assegurada a sua aplicabilidade imediata ou direta, que vincula todos os entes

226 Cf. CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Direitos Humanos I*. In: IV Congresso Nacional da FEPODI. São Paulo, 2015, p. 148. Disponível em: «<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/z3071234/ep7692ah/M3N8QN2M90mF196K.pdf>». Acesso em 28 de março de 2020.

227 Cf. Senado Federal Notícias. Disponível em: «<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protacao-dados>». Acesso em: 23 de março de 2022.

públicos, nos termos do (direta) e vinculam diretamente todos os atores públicos, de acordo com o art. 5º, ° 1º, CF.²²⁸

3.2.2 A proteção de dados pessoais com o advento da Lei nº 13.709/18.

3.2.2.1 Dos princípios

As Leis de Proteção de Dados Pessoais no Brasil (Lei nº 13.709/2018) e em Portugal (Lei n.º 58/2019 c/c Regulamento (UE) 2016/679) estabeleceram princípios norteadores para as disposições normativas que tutelam a proteção de dados pessoais, como também as circunstâncias específicas que envolvem o tratamento desses dados.

A Lei nº 13.709/2018 inaugurou no Brasil alguns princípios norteadores da proteção de dados pessoais, que promovem de forma decisiva a proteção da pessoal natural, cujo teor impõe a obrigação de obediência no tocante ao processo de tratamento de dados.

A lei em causa mostrou-se totalmente empenhada em regular o tratamento de dados pessoais dos indivíduos em todos os seus níveis e etapas, que vão desde a «coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração».²²⁹

Para tanto, de início a lei estipulou o dever dos responsáveis pela gestão desses dados observarem e empregar a boa-fé no processo de manipulação das informações, bem como sua conexão com os princípios intimamente ligados ao tema dessa regulamentação.

Além de fornecer o norte que sustenta os dispositivos normativos contidos na lei, tudo indica que, com a criação dos princípios próprios da proteção de dados pessoais, o legislador procurou dar um suporte ao operador do direito ao estabelecer vetores incutidos de valores, haja vista que segundo os ensinamentos dos doutrinadores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco «os princípios estruturam um instituto, dão ensejo, ainda, até mesmo à descoberta de regras que não estão expressas em um

228 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?*. 04 de setembro de 2020, p. 01. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protacao-dados-cf>». Acesso em: 29 de abril de 2022.

229 A Lei nº 13.709/2018, no seu art. 5º «Para os fins desta Lei, considera-se: (...) X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.»

enunciado legislativo, ensejando, com isso, o desenvolvimento e a integração do ordenamento jurídico.»²³⁰

Além disso, os princípios conduzem o expectador, de maneira geral, ao anseio contido na sociedade diante da realidade vivenciada em uma época, para que possa concretizá-la. Com isso, no tocante ao objeto estudo o art. 6º da LGPD consagrou os seguintes princípios: «finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas, como vale estudar a seguir.»²³¹

A) Princípio da finalidade

A LGPD inicia o rol de princípios elencando primeiramente a finalidade. Essa diretriz estabelece o tratamento deve com cumprir com um objetivo específico legítimo e claro, sem que ocorra qualquer desvio de propósito. Além disso, deve contar atuação transparente e fiel, em que a informação do processo seja comunicada ao titular.²³²

Entende-se por legítimo, pois seu propósito é justo, razoável, em que a atuação é razoável e compreensível, sem qualquer incidência ilegal e interesses escusos, prevalecendo assim à verdade e tudo o que é genuíno.²³³

É específico pelo fato de a lei procurou zelar para que o tratamento dos dados pessoais fosse realizado unicamente para o mérito do que se almeja, que pertencente exclusivamente a uma situação especial.²³⁴

Mas também deve ser claro, para que seus contornos sejam bem definidos, para que se evite assim, qualquer incidência de dúvidas ou ambiguidades, ou seja, a intenção

230 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Cit., p. 38.

231 A Lei nº 13.709/2018, no seu art. 6º « As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.»

232 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. In: Direito, governança e novas tecnologias. I Encontro virtual do CONPEDI. Coord. PINTO, Danielle Jacon Ayres; ROVER, Aires Jose; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. p. 116. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/lxxdq7f2/1c9T9Nn8P85V6rTF.pdf>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

233 Idem, p. 117.

234 Idem, p. 118.

deve ser categórica e inquestionável, para que não haja possibilidade de dúvidas depois de divulgados os dados.²³⁵

Com isso todos os elementos necessários para que o titular autorize o tratamento de dados devem ser fornecidos, para que ele possa estabelecer os limites de sua utilização, cujo propósito tem que ser compatível com a finalidade almejada. Nos casos em que haja a necessidade de um tratamento dos dados pessoais em um momento posterior ao consentimento do titular, a finalidade deve ser compatível com aquelas informadas pelo titular, de acordo com o contexto do tratamento, como se verifica na previsão contida no art. 6.º, n.º 1, do LGPD, no Brasil, e se verifica no artigo 5.º, n.º 1, al. b), RGPD europeu.

B) Princípio da adequação

A adequação indica que deve existir a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento. Nas palavras de Marcio Pestana é «o nexó de pertinência lógica de conformidade que se estabelece entre o tratamento e a finalidade objetivada, tal como previamente informada ao titular».²³⁶ Ainda segundo o autor, essa relação de lógica deve ser observada por quatro vieses, primeira, entre o tratamento e a finalidade objetivada; depois entre o tratamento e a comunicação transmitida ao titular; entre a finalidade almejada e a comunicação transmitida ao titular; e, por último, entre os três elementos anteriormente citados.²³⁷ Isso significa que o tratamento dos dados pessoais deve ser contextualizado, pois o seu resultado tem origem na soma de todas as questões que os envolvem.²³⁸

Isso significa que esse lapso de espaço e tempo na realização do tratamento dos dados pessoais vai indicar se houve compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento. Mas existem casos excepcionais que pode ocorrer a recolha dos dados pessoais do indivíduo sem depender do consentimento, que são aquelas situações legais previstas na LGPD. Com isso, o princípio da finalidade fica vinculado às estas situações excepcionais previstas na própria legislação de proteção de dados pessoais, como § 4º, do art. 7º no qual está

235 Cf. FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. In: *Lei geral de proteção de dados: Aspectos relevantes*. MELLO, Alexandre Schmitt da Silva. Org.: MENKE, fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 60-65.

236 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*, p. 02. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>». Acesso em: 25 de março de 2020.

237 Idem, p. 03.

238 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit. p. 118.

estabelecido que «é dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular», a título de exemplo.²³⁹

Portanto todas as conexões que envolvem o tratamento dos dados pessoais vão ser consequências do conjunto de situações que o compreende e que motivaram a sua realização.²⁴⁰

Esse conjunto de situações diz respeito ao modo, tempo e ou lugar que está relacionado ao tratamento de dados, que lhe é essencial, indo além da tipificação das condutas previstas na legislação no âmbito do ordenamento jurídico, pois revela o estado das circunstâncias em um determinado momento, ou seja, causa motivo conjuntura, revelando a situação real do fato ou seu estado, que irá conduzir ao discernimento de suas consequências jurídicas.²⁴¹

Com isso percebe-se que o contexto do tratamento se mostra como um processo cujas circunstâncias que o envolve fornece as justificativas condicionais, que explica o motivo para que ele se realize de forma científica.

C) Princípio da necessidade

De acordo com o Marcio Pestana a necessidade deve ser interpretada como a forma de concatenar adequação com a finalidade pretendida, no qual o tratamento dos dados pessoais seja o menos oneroso possível para o seu titular.²⁴²

Portanto, o princípio da necessidade corresponde ao limite existente entre a utilidade e o objetivo para a realização do tratamento de dados, pois tem que se revelar conveniente e preciso, para não ultrapassar o sentido real pertinente à finalidade do tratamento em causa.²⁴³

Com isso, é possível perceber que a realização do tratamento previsto pela LGPD não se configura como uma prática que deva ser realizada regularmente, mas sim o contrário, pois o que justifica a realização de tal procedimento é justamente a importância atribuída ao tratamento do dado em causa.²⁴⁴

239 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*, Cit., p. 03.

240 Idem.

241 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*, Cit., p. 03.

242 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*, Cit., p. 04.

243 Idem.

244 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no brasil e análise conceitual*. Cit., pp. 118-119.

Dessa forma, para serem submetidos ao referido processo o dado pessoal deve estar enquadrado no propósito apropriado à finalidade a que se destina que por sua vez deve ser previamente delineado, para que no decorrer do tratamento não ocorra desvio de sua finalidade.²⁴⁵

Além disso, essa utilização dos dados dos indivíduos deve estar limitada ao valor de sua extensão e o tempo de duração em conjunto com os meios utilizados, a fim de que não sejam extrapolados os limites previstos na LGPD.

Marcio Pestana realiza uma síntese bem essa questão da importância da proporcionalidade ao afirmar que a necessidade é seu elemento fundamental da seguinte forma: «A necessidade, ao seu turno, poderá ser compreendida como a adoção de um meio que, a par de preencher o requisito de adequação à finalidade almejada, seja o menos gravoso para o indivíduo e para o interesse público.»²⁴⁶

Portanto, o princípio da proporcionalidade como fundamento constitutivo das garantias sobre os direitos dos titulares dos dados pessoais estabelece que esse processo seja realizado dentro de um padrão em que seja respeitado o limite do que seja realmente necessário de manipulação dos dados de acordo com a finalidade pretendida, nos termos do que for autorizado por seu titular.

D) Princípio do livre acesso

O livre acesso, por sua vez, foi estabelecido pela LGPD como forma de garantir que o titular dos dados pessoais pudesse ser cientificado gratuitamente sobre a forma e duração do tratamento de seus dados, sendo que este último compreende o tempo que deve corresponder à finalidade a ser atingida inicialmente pelo consentimento, salvo nos casos mais difíceis de estabelecer essa previsão, que poderá ser concedido prazo de reverberação.²⁴⁷

Então como se percebe a intenção do legislador foi possibilitar que as pessoas pudessem ter acesso aos seus dados pessoais, principalmente, depois de terem passado pelo processo de tratamento. Isso o aparelha de informações que o permite verificarem a utilização devida de seus dados. Com isso, o acesso gratuito torna-se proporciona uma

245 Cf. FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. Cit., p. 60-65.

246 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*, Cit., p. 04.

247 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit. p. 119-120.

grande liberdade para que o indivíduo possa exercer plenamente esse direito sem qualquer barreira financeira para impedi-lo.²⁴⁸

Essa garantia não se limitar a provisionar o acesso dos dados ao titular, mas também implica no dever do responsável pelo tratamento informa-lo o período de execução do tratamento desses dados, bem como o tempo em que eles ficarão disponíveis para a realização dos propósitos a que foram destinados.

E) Princípio da qualidade dos dados

O princípio da qualidade dos dados refere-se à garantia fornecida aos titulares de que seus dados serão tratados com clareza, exatidão, relevância e clareza indispensáveis à finalidade estabelecida.²⁴⁹

Esse princípio exprime a natureza que constitui os dados pessoais. Sua previsão no texto da LGPD é traçar os atributos e condições que caracterizam os dados, de forma a estabelecer seus aspectos específicos.

Trata-se da concepção de precisão, como o fator fundamental para estabelecer se o tratamento está sendo realizado de acordo com o objetivo. Isso deve ser feito de forma transparente, para que o titular possa ter a noção sem quaisquer dúvidas.²⁵⁰

Isso ocorre mediante a nitidez através da qual as palavras e a metodologia são empregadas de maneira confiável aos destinatários, obviamente ao titular dos dados pessoais, cujo teor será objeto do tratamento, para que a finalidade estabelecida previamente seja cumprida. Além disso, o mérito da informação é outro aspecto importante desse princípio, que se verifica quando as justificativas que fundamentam o tratamento possibilitem que a referida finalidade do tratamento autorizada pelo seu proprietário, cujo teor deve passar por constante atualização, no decorrer do tempo, diante das possibilidades de modificações desses, devidos os processos dinâmicos naturais da vida, para que o tratamento não se desvie do seu objetivo.²⁵¹

Segundo Marcio Pestana este princípio se concretiza pelo binômio necessidade e finalidade no âmbito do tratamento de dados pessoais, requisitos que devem ser respeitados.²⁵²

248 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., p. 05.

249 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit., pp. 120-121.

250 Cf. FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. Cit., p. 60-65.

251 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., pp. 05-06.

252 Idem.

Dessa forma, percebe-se que o aspecto de maior valor em relação ao tratamento de dados sem dúvida se traduz na viabilização de se alcançar as causas finais, que foram acordadas antes da realização do procedimento em pauta. Portanto, atingir e permanecer no mesmo trajeto planejado implica em assumir uma posição essencial para que os referidos elementos (necessidade e cumprimento da finalidade) possam ser concretizados.

F) Princípio da transparência

A transparência está de certa forma associada ao princípio da qualidade dos dados, a diferença que os requisitos adotados aos dados por este último devem, agora, ser deferido ao titular dos dados, para que tenha acesso a todas as informações relativas ao tratamento de seus dados de maneira clara e objetiva, bom como sobre os responsáveis pela realização desse procedimento.²⁵³

Essa clareza nas informações transmitidas ao titular mostra-se muito importante pelo fato de propiciar que haja um bom fluxo das informações para o titular sobre as etapas que envolvem os tratamentos dos dados tratados, haja vista que estes integram a parte essencial do referido procedimento. Para tanto, uma linguagem mais simples e acessível, garante ao titular um pleno conhecimento das ações que venham a ser realizadas, haja vista que nem todas as pessoas detém o conhecimento de expressões técnicas e rebuscadas, cujo emprego só faz sentido em um ambiente mais científico, no qual o profissional tem o dever de demonstrar sua expertise, inclusive, na linguagem adotada. Ocorre que no aspecto em causa, ao contrário, o que se quer promover é a fácil compreensão de qualquer cidadão comum, para que, no caso do titular, possa realizar adequadamente o controle sobre seus próprios dados.²⁵⁴

Tanto é assim que o único limite que a legislação previu para incidência desse princípio foi os segredos industriais e comerciais, cujo teor recebeu uma proteção especial, haja vista que os segredos relacionados a essa matéria à legislação concedeu amparo diante de assuntos que envolvam dados de pessoas naturais, para que não sejam expostos.

Vale destacar que essa clareza não se resume somente as informações sobre os dados pessoais, mas faz-se necessário também que sejam identificados os profissionais

253 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit., p. 120-121.

254 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., pp. 06-07.

envolvidos nas etapas de tratamento, especificamente o controlador e operador de dados. Segundo a LGPD Ambos podem ser tanto uma pessoa natural quanto jurídica, bem como ser agente de direito privado ou público. A diferença é que o primeiro tem a função relacionada à gestão desse processo. Já o segundo, é o responsável pela realização do próprio tratamento dos dados pessoais em si.

G) Princípio da segurança

Por outro lado, durante e depois do processo de tratamento dos dados pessoais, o princípio da segurança implica na adoção dos meios técnicos necessários a proteção desses dados, para que terceiros, tanto de forma acidental como ilícita, não venham ter acesso.²⁵⁵

Isso requer uma responsabilidade dos agentes que atuam nesse processo, em buscar mecanismos científicos juntamente com medidas administrativas eficientes que garantam efetivamente a exposição não permitida dos dados.²⁵⁶

Dessa forma, o objetivo principal desse preceito é garantir o armazenamento dos dados pessoais em um meio adequado e seguro, que envolva mecanismos técnicos de segurança especializada, com constante atualização, haja vista os avanços tecnológicos.²⁵⁷

A eficiência das técnicas de proteção deve garantir a segurança dos dados pessoais em todas as cenas de risco possíveis, ou seja, todas as possibilidades de acesso indevido de pessoas estranhas àquelas autorizadas pelo titular.

Logicamente essa barreira não incide sobre o titular dos dados, que, ao contrário, deve ter em regra o acesso liberado sobre suas próprias informações, mediante a observância dos os procedimentos administrativos criados para tal.

H) Princípio da prevenção

255 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit., pp. 121-122.

256 Cf. FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. Cit., p. 60-65.

257 Cf. FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. Cit., p. 60-65.

No tocante a prevenção, embora seu conteúdo esteja inserido no âmbito da segurança, o legislador parece que quis dar ênfase à necessidade de se adotar medidas concretas de antecipação a possíveis danos pessoais.²⁵⁸

Dessa forma, a intenção deste princípio é a ratificação da importância da precaução como elemento central de sua previsão, como forma de se evitar qualquer dano ao titular de dados pessoais quando estes estiverem passando pelo processo de tratamento.

I) Princípio da não discriminação

O princípio da não discriminação garante que no tratamento dos dados pessoais seja evitado que o titular venha a sofrer qualquer forma de acepção.

Este princípio se assenta em perfeita assimetria com os preceitos constitucionais, no qual não se admite qualquer forma de discriminação. Portanto, tal previsão no LGPD expressa um valor existente no ordenamento jurídico brasileiro, como também coíbe as formas de abuso, embora não tenha especificado, deixando o termo em aberto, o que propicia várias interpretações. Para Marcio Pestana a intenção do legislador era coibir o uso indiscriminado dos dados pessoais das pessoas naturais, ele ressalta que para se ter a interpretação adequada do termo abusividade requer sua associação com o princípio da finalidade, para que não se extrapole o objetivo do legislador, expresso pelo trinômio dado-tratamento-finalidade, e por consequência, ferindo "o nexo lógico e jurídico" previsto no LGPD.²⁵⁹

J) Princípio da responsabilização e da prestação de contas

Por último, mas não menos importante o destaque da responsabilização e prestação de contas. Cumprido informa que o referido princípio vincula o agente a comprovar a obediência de forma eficaz das normas de proteção de dados pessoais, sob pena, independentemente de ter atuado com boa-fé, de responsabilização.²⁶⁰

Para tanto esse princípio dialoga com os mecanismos que possibilitem rastrear todos os atos praticados pelas pessoas envolvidas no processo de tratamento de dados

258 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit., pp. 122-123.

259 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., p. 08.

260 Cf. MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual*. Cit., pp. 124-125.

peçoais, a fim de garantir que o titular possa adotar as medidas necessárias à proteção de sua informação.²⁶¹

Com isso, a exigência de adoção de procedimento e técnicas austeros para garantir essa acessibilidade ao titular dos dados.

Além disso, neste contexto torna-se imprescindível que o agente responsável pela manipulação dos dados comprove todos os procedimentos adotados durante o tratamento, bem como se foram respeitadas as orientações contidas no LGPD, com a devida eficácia, pois caso ocorra qualquer irregularidade, independentemente de ser voluntária ou não, ele estará sujeito às responsabilidades previstas na legislação.

3.2.3 A proteção jurídica

Dando prosseguimento ao presente estudo, a Lei nº 13.709/18, a LGPD, surgiu então para atender a demanda nacional, quanto à positivação dos direitos individuais perante o quadro informacional contemporâneo, que boa parte dos ordenamentos jurídicos estrangeiros já demonstram *expertise*, especialmente o português.

A Administração, perante sua gigantesca estrutura organizacional e com o aumento progressivo da procura pelos serviços públicos, tem apresentado à necessidade de aumentar os serviços prestados para a sociedade, mediante o estabelecimento de uma teia de conexões, cuja complexidade e a burocracia têm aumentado gradativamente, em que a necessidade de mapear e caracterizar perfis tem obrigado o Estado a coletar e armazenar muitos dados e informações relativos aos seus administrados sobre questões patrimoniais, fiscais, renda, elementos bancárias, formação, qualificação, entre outras, com o objetivo de elevar o grau de eficiência no âmbito da gestão pública. O problema é que as citadas informações, que normalmente eram de domínio privado, por não ter relação com o interesse público, passaram a integrar um banco de dados e com isso a ordem jurídica passa a ter a responsabilidade de proteger.²⁶²

Diante dessa quantidade de dados pessoais armazenados nos órgãos públicos face aos novos mecanismos informatizados de circulação de informações, a promulgação da LGPD no Brasil possibilitou a existência de uma garantia específica para que as pessoas pudessem exercer o direito de tutela sobre a autodeterminação informativa face o direito de acesso à informação. Dessa forma, o cidadão passou a ter um melhor amparo, na lei,

261 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., p. 8-9.

262 Cf. BENTO, Leonardo Valles. *Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro*. Cit., p. 220.

para poder exercer o direito de controle sobre os seus dados pessoais diante da coleta, o armazenamento e a utilização inadequada de suas informações particulares diante de terceiros não autorizados.²⁶³

Nesse contexto o valor inserido pelo princípio da finalidade favorece a concretização dos objetivos almejados pela norma, pois conecta ao tratamento de dados pessoais com propósito que fundamentou a sua coleta. Portanto, sua aplicação tem como resultado que o tratamento dos dados pessoais deve ter por escopo o respeito à função que determinou sua autorização, não podendo ser apropriada por particulares.²⁶⁴

Assim, vale destacar que as proteções às informações e dados pessoais estão inseridas como componentes da inviolabilidade dos «direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural», constantes no art. 1º, da LGPD, que segundo Danilo Doneda a proteção dos dados pessoais é quase que o mesmo que proteger a privacidade, haja vista que existe uma espécie de relação de proporção inversa entre a privacidade e a publicidade, na medida em que quanto maior o nível de divulgação dos dados pessoais, menor será o nível de privacidade do indivíduo, reciprocamente. Embora essa dinâmica não tenha o poder de acabar com os debates que envolvem o tema, vale, contudo, como meio de ilustrar o sentido que fundamenta a tutela dos dados pessoais.²⁶⁵

Ademais, assim como a inviolabilidade dos dados pessoais está asilada pela proteção constitucional conferida pela «*interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X), do princípio da dignidade humana (artigo 1º, III) e da garantia processual do habeas data (artigo 5º, LXXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988*»,²⁶⁶ não foi diferente no texto da LAI, que no art. 31 prevê que «tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais», como será tratado no capítulo próprio.

Dessa forma, em consonância com o conceito de dado pessoal contido no inciso I, art. 5º, da LGPD, a LAI definiu no inciso IV, do art. 4º, a informação pessoal como «aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável». Além disso, a LAI

263 Idem, p. 229-230.

264 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 90.

265 Idem, p. 94.

266 Cf. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal*. Disponível em: «<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>». Acesso em: 25 de março de 2020.

destacou no inciso I do mesmo dispositivo que a informação é o mesmo que «dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato».

Dessa forma, os dados pessoais necessitam de proteção, considerando os fundamentos contidos no art. 2º da LGPD,²⁶⁷ dos quais recebe destaque o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade e os direitos humanos, cujo teor confere respaldo direto ao caráter pessoal dos dados, mas sem olvidar que existem informações sobre determinado indivíduo que não são amparadas pela proteção de dados pessoais.²⁶⁸

Por outro lado, a LGPD estabeleceu uma diferenciação entre os tipos de informações, as caracterizando entre dados pessoais, já referidos, e dados pessoais sensíveis, como forma de estabelecer a incidência dos níveis de sigilo.²⁶⁹

Portanto, o inciso II, do art. 5º, da LGPD, definiu o dado pessoal sensível como «dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural». Segundo essa foi uma condição especial conferida pela LGPD para essas informações, com a finalidade de aumentar a proteção dos indivíduos sobre as circunstâncias sociais de sua vida mais suscetível à discriminação ou perseguição, dada sua condição de vulnerabilidade diante das ideologias existentes na sociedade.²⁷⁰ Os dados pessoais, por sua vez, estão enquadrados informações como número do CPF, data de nascimento, endereço residencial e e-mail, entre outros.

Dada a conceituação de dados pessoais fornecida pela LGPD, percebe-se que o seu núcleo se dirige a pessoa identificada ou identificável. Portanto, os dados pessoais que possibilitem essa condição, colocando em ameaça a privacidade individual são suscetíveis de tutela.

267 Cf. Lei nº 13.709/18. Art. 2º «A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.»

268 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 96.

269 Idem, p. 97.

270 Cf. Branco, Sérgio. *As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais*. In *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Coordenador: MULHOLLAND, Caitlin. Porto Alegre: Editora Arquipélago, 2019, p. 38.

Nas relações de consumo, a nova legislação brasileira confiou na sua interação com as normas de proteção do consumidor, ao prever em seu art. 64 a possibilidade de diálogo de fontes.

Como antes da edição da LGPD a proteção de dados pessoais era realizada pelas normas infraconstitucionais, como já mencionado, a previsão contida no art. 64 confirmou o diálogo com essas fontes.²⁷¹ É o que se verifica a proteção de privacidade conferida nas normas sobre informações fiscais e bancárias, previstas na Lei Complementar nº 105/2001 e pelo Decreto nº 4.489/2002, respectivamente. Em relação à primeira, Oscar Valente Cardoso esclarece que essa proteção se configura tanto em relação à clientela quanto nas jurídicas entre as entidades financeiras e terceiros, dentre as quais o sigilo bancário (art.1º da LC nº 105/01), diante dos direitos do titular, que tem como fundamento os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade (arts. 1º e 17 da LGPD), a questão do compartilhamento de dados cadastrais e centrais de risco (art. 1º, § 3º, I, da LC nº 105/01), que dever respeitar os princípios da finalidade e da necessidade (art. 6º, I e III, da LGPD), entre outros.²⁷² Como também o dever de sigilo dos agentes do fisco, no exercício de suas atribuições funcionais e de fiscalização, que os permitem ter acesso a dados econômicos de pessoas e empresas, previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

Da mesma forma, ocorre sobre a proteção de dados pessoais prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC, editado na Lei nº 8.078/90, no seu art. 43, *caput*, que sobre os cadastros e bancos de dados dos consumidores.²⁷³ Assim como na Lei nº 12.414/201, denominada Lei de Cadastro Positivo, sobre a qual no inciso X, art. 7º da LGPD é tratada a excepcionalidade do tratamento de dados pessoais no sistema de cadastro de dados de consumo.

Por derradeiro, quanto ao Marco Civil da Internet, previsto na Lei nº 12.965/14, o embate foi mais profundo, pois de acordo Luis Fernando Prado Chaves e Paulo Vidigal a LGPD revogou tacitamente dispositivos da referida norma, por incompatibilidade com a LGPD, entre os tais os incisos VII e IX, do art. 7º, e o art. 16, relativo ao consentimento, que não estão inseridos nas hipóteses previstas no art. 7º da LGPD,

271 Cf. MIRAGEM, Bruno. *A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor*. Revista dos Tribunais online, vol. 1009/2019 | Nov / 2019, p. 02. Disponível em: «<https://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>». Acesso em: 25 de março de 2020.

272 Cf. CARDOSO, Oscar Valente. *Lei Geral de Proteção de Dados e diálogo das fontes*. Lei do Sigilo Bancário. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6259, 20 ago. 2020, p. 01. Disponível em:«<https://jus.com.br/artigos/84714/lei-geral-de-protacao-de-dados-e-dialogo-das-fontes>». Acesso em: 25 de setembro de 2020.

273 Cf. MIRAGEM, Bruno. *A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor*. Cit., pp. 02-03.

inclusive no ambiente virtual, e o art. 12 contra o inciso II, do art. 52, da LGPD, que estabelece o limite do arbitramento da sanção pecuniária.²⁷⁴

Dessa forma, a intenção demonstrada pela LGPD é estabelecer uma transformação cultural na sociedade no tocante à proteção de dados, mediante a realização sua tutela pela aplicabilidade dos objetivos previstos no art.1º, pelos fundamentos expostos no art. 2º e em consonância com os princípios contidos no art. 6º. Esses propósitos se concretizam através da incidência sobre os diversos atores possíveis, para que o direito fundamental a privacidade seja respeitado, que foi elevada ao patamar superior como primeiro fundamento da norma.²⁷⁵

Além disso, a coerência estabelecida pelos princípios, garante ao indivíduo o direito a preservação do sua intimidade e da sua vida privada contra a violabilidade, mediante, inclusive a possível arbitramento de indenização; que terceiros não tenham acesso aos seus dados pessoais, sem o seu consentimento ou apenas nas formas previstas na legislação; que a coleta, o armazenamento e o tratamento desses dados sejam circunstanciados de informações completas e claras, respaldados pela finalidade a que foram estabelecidas.

Em relação a esse último aspecto, o uso da Internet merece uma referência especial, devido à quantidade elevada de pessoas, que podem ter acesso aos dados sem que o titular possa ter qualquer ingerência ou sem o seu conhecimento sobre o que está sendo difundido. Considerando o aumento do desenvolvimento tecnológico, que acelerou tanto nas nações desenvolvidas como aquelas em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, somando-se a intensificação das ações na Internet, a situação de vulnerabilidade no tocante a violação da privacidade através do tratamento dos dados pessoais cresceu exponencialmente face às chances de cruzamento e distribuição de informações nos diversos bancos de dados existentes no ambiente virtual.²⁷⁶

Tanto que José Afonso da Silva já ressaltava a preocupação com a quantidade de dados guardados em bancos de dados contidos na internet, que compõem um forte perigo a privacidade das pessoas, haja vista que a evolução tecnológica possibilita o aumento da eficiência das redes de cruzamentos de dados e, conseqüentemente, na

274 Cf. CHAVES, Luis Fernando Prado; VIDIGAL, Paulo. *A LGPD revogou tacitamente dispositivos do Marco Civil da Internet*. 29 de março de 2021, p. 01. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/chaves-vidigal-lgpd-revogou-tacitamente-dispositivos-mci>». Acesso em: 25 de março de 2020.

275 Cf. SOUZA, Carlos Afonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais*. In *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Coordenador: MULHOLLAND, Caitlin. Porto Alegre: Editora Arquipélago, 2019, p. 57.

276 Cf. LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. *Lei Geral de proteção de dados (recurso eletrônico): sua empresa está pronta?* São Paulo, Literare Books Internaciona, 2020, p. 33.

mesma proporção o esquadramento de informações particulares das pessoas sem sua autorização.²⁷⁷

Obviamente esse tipo de exposição pessoal necessita do controle conferido pela proteção de dados pessoais, a fim de que sejam preservadas as liberdades individuais, como um dos fundamentos da existência do próprio regime democrático de direito.²⁷⁸

Dessa forma, o grau de risco que a privacidade do indivíduo é elevada, haja vista que, como analisados no presente trabalho a questão dos dados, as informações e a teoria do mosaico, embora a mensagem não contenha um conteúdo em princípio dotado de significância, o seu cruzamento com os demais dados armazenados, pode evidenciar o perfil detalhado das pessoas, e com isso possibilitando o acesso das informações pessoais dos indivíduos, em decorrência do agrupamento desses dados, capazes de estabelecer os aspectos da intimidade e vida privada das pessoas, independente de seu conhecimento ou autorização.

Outra questão importante a ser enfatizada é a incapacidade de o ordenamento jurídico mensurar as possíveis consequências reais ocasionadas pelo tratamento de dados pessoais de forma automatizada, face às múltiplas possibilidades de acesso à informação, oriunda dos dados coletados e armazenados na vasta rede de internet, onde se concentram enormes bancos de dados nas mais diversas plataformas, nas quais a possibilidade de se extrair conteúdo das mais variáveis naturezas sobre a vida das pessoas é muito grande. Tanto que de acordo Danilo Doneda os efeitos danosos concretos sobre a referida exposição aos dados pessoais ao seu titular são praticamente incalculáveis.²⁷⁹

Em relação ao tema do presente estudo, acreditamos que a remuneração conferida à determinada pessoa pelo seu trabalho está enquadrada como informação pessoal, prevista no inciso I, do art. 5º, da LGPD. Com isso, receberia a proteção contra a sua divulgação, por seus possuidores, para terceiros, tendo como fundamentos os termos previstos pela lei, que confere a referida tutela de forma expressa, e pelo direito a privacidade que a constituição concede a todo indivíduo, como um princípio fundamental.

Dessa forma, independentemente do tipo trabalhador que se referira à remuneração, torna-se imprescindível analisar se essas informações representam

277 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Cit., p. 211-212.

278 Cf. BENTO, Leonardo Valles. *Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro*. Cit., p. 229.

279 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 126.

questões da vida privada das pessoas e, com isso, serem classificadas como dados pessoais.

Pois bem, como já mencionamos anteriormente, a LGPD realiza um diálogo com algumas normas cuja matéria está conexas ao seu objetivo, que no caso da publicação da remuneração das pessoas em geral ocorre à violação da esfera financeira tutelada pela obrigação de sigilo fiscal e bancário da legislação própria. No tocante aos valores, pode ser verificada a remuneração base e líquida, bem como os descontos obrigatórios, previstos na legislação, como também os descontos relativos à restituição ao erário, empréstimos bancários, multas (no caso de punição administrativa), plano de saúde, contribuições sindicais, que constituem informações pessoais a serem expostas para qualquer cidadão mesmo sem que em tais informações se encontre interesse público.

Além disso, a exposição das informações contidas no contracheque do agente público, que o alvo da pesquisa, existem outras informações que também comprometem a sua privacidade. Uma delas é a divulgação do seu enquadramento funcional, que implicitamente contém as informações sobre seu desenvolvimento na carreira, sobre o quais é possível perceber os patamares remuneratórios alcançados, os postos assumidos pelo agente e seus respectivos critérios concretizados ou se não galgou ascensão profissional e, conseqüentemente seu nível técnico e formação, os cursos realizados, os seus interstícios, aprovação em avaliação de desempenho, se cumpriu o estágio probatório. Isso é possível de perceber porque para cada carreira no serviço público existe uma previsão normativa que a regulamenta com o correspondente valor de remuneração. Portanto, são muitas as informações que podem ser obtidas com o cruzamento dos dados apresentados no contracheque de remuneração com uma análise mais detalhada em conjunto com sua respectiva legislação. É bem possível que um cidadão comum não tenha o *Know-how* para realizar a interpretação desses dados, mas nesse caso também fica prejudicado, em parte, o objetivo dos defensores da publicidade remuneratória dos servidores públicos, que é o desejo de que a sociedade possa exercer o pleno controle de gestão pública. Contudo, independentemente do número de pessoas que possam realizar a interpretação correta desses dados, o importante é que se pelo menos uma pessoa o fizer, acreditamos que já aí se configuraria a violação dos dados pessoais e, conseqüentemente da privacidade individual, pelos motivos expostos.

3.2.4 A LGPD e sua aplicação sobre os dados dos servidores

Dentre os dispositivos legais previstos na LGPD não existe nenhum que se refira diretamente à proteção de dados pessoais sobre os dados dos servidores públicos. No entanto, o RGPD europeu já demonstrou uma preocupação maior ao prever no art. 86º (tratamento e acesso do público aos documentos oficiais) a necessidade de conciliar o acesso público e a proteção de dados pessoais sobre os documentos oficiais sob a posse de ente público ou similar, atuando no interesse público. Porém, no art. 1º da LGPD indica sua incidência sobre o setor público ao afirmar que a «Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural».

Além disso, a LGPD disponibilizou nove dispositivos dentro do capítulo IV, para tratar exclusivamente da proteção de dados pessoais no âmbito do setor público, dentro os quais vale destacar o art. 26 que denota a responsabilidade do poder público, mesmo agindo para atender os seus objetivos públicos e legalmente previstos, de respeitar princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º.

Dentre todas as esferas a máquina estatal é a que maior concentra dados pessoais, tanto na área de saúde, educação, entres outras pastas, que são de sua atribuição, especialmente as pertinentes a vida financeira, mesmo que de forma indireta, e dados trabalhistas, em sua posição de gigantesco empregador, em virtude do enorme volume de agentes empregador a seu serviço. Dessa forma, o poder público não poderia ficar isento da incidência da LGPD, pois do contrário não seria o exemplo de proteção dos direitos fundamentais.

Tanto que no procedimento de admissão do servidor público nos quadros da Administração Pública, no qual o indivíduo venha ocupar cargo público mediante a nomeação, posse e exercício, quanto no processo admissional para preencher emprego público através da assinatura de contrato de trabalho, ocorre constante tratamento de dados pessoais. Isso decorre pelo fato de que a pasta funcional dos admitidos é instruída com todos os documentos que comprovam que o indivíduo cumpriu as condições previstas no edital, como a apresentação de diplomas; da carteira de habilitação; a declaração de bens e valores que constituem o patrimônio, a declaração de não acumulação de cargos, empregos, função pública ou de proventos de aposentadoria; prova de quitação com o serviço militar (para os

homens) e com obrigação eleitoral; além da cópia da Certidão de Nascimento ou Casamento; do documento de identificação civil, Registro Geral – RG; do documento de Cadastro de Pessoas Física – CPF; do documento do Programa de Integração Social – PIS ou do Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público – PASEP (para aquele que já for servidor público); comprovante de residência; número de telefone; como também os dados relativos à saúde contidos nos exames admissionais e atestados médicos; dados bancários para pagamento da remuneração; dentre outros, os quais ficam arquivados sob o domínio da Administração Pública, para a fiscalização dos órgãos de controle interno e externos.²⁸⁰

Dessa forma, a aplicação da LGPD sobre os danos pessoais dos servidores e empregados público é plenamente legítima, haja vista sua condição de titular destes dados que em algum momento serão sujeito de tratamento de acordo com a legislação.

E no tocante as remunerações dos servidores públicos, é imprescindível ter o entendimento de que pelo fato estarem públicas no Portal da Transparência não significa que estas informações não sejam dados pessoais, pois esta condição de estarem publicamente disponíveis para o acesso de qualquer cidadão, não a classifica, necessariamente, como uma informação pública.²⁸¹ Obviamente, tal publicidade encontra respaldo legal, previsto na LAI, que estabelece a necessidade de expor a público os gastos realizados pelo Estado, que tem como objetivo específico efetivar a transparência pública, a fim de que a sociedade possa fiscalizar possíveis abusos praticados pela Administração Pública. No entanto, apesar do dever de publicidade a que o poder público está vinculado, não deixa de ser necessário que esses dados recebam a proteção devida, de maneira que não sejam usados de forma diferente da prevista na LAI, para que terceiros não tenham a condição de coletá-los para criar listas de fornecimento de crédito, aplicar golpes ou o poder público fornecê-los a terceiros para qualquer fim, que não aquele que justificou sua publicidade.

280 Cfr. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Quarta Inspeção de Controle Externo. *Manual de Admissão de Pessoal*. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500416.pdf>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

281 Cfr. Portal da Transparência - criado a partir de determinação legal da LAI o portal da transparência tem como objetivo oferecer informações sobre as ações e gastos realizado pela Administração Pública. Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br>> Acesso em: 25 de março de 2020.

3.3 Panorama da proteção de dados pessoais no direito português

3.3.1 Breve apontamento histórico

O princípio da proteção de dados pessoais foi adotado pelo ordenamento jurídico português sob influência do desenvolvimento do regime internacional, baseado, sobre tudo, como reflexo da essência contida na ideia de proteção da vida privada, reconhecida progressivamente no quadro mundial.

O direito à proteção de dados pessoais e o conjunto das demais prerrogativas, que o compõe só foi dignamente estabelecido no âmbito constitucional, assim como conferida a devida tutela ao seu titular pelo legislador português, integrando, assim, em definitivamente no ordenamento jurídico no art. 35.º, na versão aprovada em 1976.²⁸²

Porém, com a aprovação, pelo Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, da à Diretiva 95/46/CE, em 1995, foi conferido um prazo de três anos para que os Estados-Membros adotassem as medidas necessárias para sua execução. Mas devido ao conflito verificado entre alguns dispositivos da Diretiva 95/46/CE com o n.º 3, do art. 35.º, da C.R.P de 1998, no tocante ao tratamento dos dados sensíveis, visto que a legislação europeia era mais ampla do que a nacional sobre a possibilidades de tratamentos desses dados.²⁸³

Além disso, a primeira versão da epígrafe do art. 35.º da CRP conferia apenas relevância quanto ao tratamento informatizado dos dados pessoais, enquanto a Diretiva adotava uma aplicabilidade mais alargada sobre o tratamento de dados pessoais, abrangendo tanto o suporte automatizado quanto o suporte manual. Com isso, em 1997 ocorreu a 4ª Revisão Constitucional que estabeleceu amplitude análoga ao referido dispositivo constitucional português em relação à legislação Europeia.²⁸⁴

A Diretiva 95/46/CE vigorou no período compreendido de 1995 até 2018, como o principal ato normativo a regular em sede da União Europeia, a proteção de dados pessoais no tocante ao tratamento e à livre circulação. Seu objetivo inicial foi estabelecer a regulamentação da matéria no mercado interno e suprir a necessidade de estreitar a conexão entre as normas nacionais, a fim de possibilitar a livre circulação de

282 Cf. LOPES, Joaquim de Seabra. *O artigo 35.º da Constituição: Da génese à atualidade e ao futuro previsível*. Em Foco: 40 Anos da Constituição e do Direito à Proteção de Dados. Revista Fórum de Proteção de Dados. Portugal: Comissão Nacional de Protecção de Dados. N.º 2, janeiro de 2016, pág.15.

283 Cf. LOPES, Joaquim de Seabra. *O artigo 35.º da Constituição: Da génese à atualidade e ao futuro previsível*. Em Foco: 40 Anos da Constituição e do Direito à Proteção de Dados. Revista Fórum de Proteção de Dados. Portugal: Comissão Nacional de Protecção de Dados. N.º 2, janeiro de 2016, p. 35.

284 Cf. SILVEIRA, Luís Lingnau da. *Configuração constitucional da protecção de dados*. In: *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2010, p. 506.

dados nos territórios abrangidos pela UE sem óbices, de acordo com a Convenção nº 108.

Todavia, a Diretiva não foi capaz de conferir a padronização almejada, haja vista a necessidade de transposição pela legislação interna de cada país integrante da UE. Com isso, as peculiaridades dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros não possibilitaram que fosse realizada uma adaptação homogênea da referida no sistema jurídico de cada nação. Essa heterogeneidade vivenciada na EU somada ao processo de evolução tecnológico sobre utilização de informação, gerou a necessidade de criar uma nova legislação que suprisse as lacunas apresentadas por esse quadro e, conseqüentemente, pudesse estabelecer a uniformização legislativa sobre a matéria. Esse foi o motivo que culminou na promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados, em 2016.

Obviamente o processo de adoção da RGPD foi dotado de relevante complexidade, pelo fato da matéria envolver grande importância financeira, social e cultural, diante das diversidades jurídicas de cada Estado-membro. Contudo, após grandes debates foi possível realizar a aprovação da legislação em 2016, que previu um período de adaptação de dois anos, com aplicabilidade definitiva em 25 de maio de 2018, com a conseqüente revogação da Diretiva 95/46/CE.²⁸⁵

Assim, como a legislação EU são formalmente constitucionais por natureza por força de sua natureza, integra-se de forma direta no ordenamento jurídico dos países integrantes, com efeitos simultâneos no âmbito vertical e horizontal, sem que haja a necessidade de adoção de meios de recepção.²⁸⁶

Contudo, apesar do RGPD ser aplicável de forma direta, os Estados Membros costumam atualizar suas normas internas sobre a proteção de dados, para proporcionar perfeita harmonização com a legislação europeia, o que atualmente é realizado pela Lei n.º 58/2019.²⁸⁷

3.3.2 A proteção de dados pessoais no Regulamento (UE) 2016/679

3.3.2.1 Dos princípios

285 Cf. MAÑAS, José Luís Piñar. *Antecedentes e processo de reforma sobre protección de datos personales en la Unión Europea*. In Regulamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos, Editorial Reus, 2016, p. 49.

286 Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 199-201.

287 Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa; COELHO, Cristina Pimenta; DUARTE, Tatiana; GONÇALVES, Carlos Jorge; GONÇALVES, Catarina Pina. *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Editora Almedina, 2018, p. 21.

No ordenamento jurídico português, por força da participação do país da União Europeia a proteção de dados pessoais é tratada pelo Regulamento Europeu. Assim como no Brasil, esse diploma abarca uma série de princípios que o norteiam que são os princípios: da ilicitude, da lealdade, da transparência, da limitação das finalidades, minimização dos dados, da exatidão, da limitação da conservação, da integridade, da confidencialidade e da responsabilidade.²⁸⁸

Porém em Portugal, diferentemente do que ocorreu no Brasil, já havia uma cultura normativa de proteção de dados pessoais. Então, antes da publicação do novo regulamento os dados pessoais eram regulados pela Diretiva 95/46/CE, que serviu de precedente para boa parte dos princípios que estão em vigor atualmente. E o regulamento, por sua vez, acabou por ratificá-los, mas também foi um pouco mais além, pois estabeleceu novos princípios, a fim de adequar o tema as novas relações sociais criadas pela interferência dos recursos tecnológicos.

Isso significa que o tratamento dos dados deve ser prosseguido de forma lícita, ou seja, regido de acordo com as previsões legais, sendo aqui um dos fundamentos jurídicos de maior relevância bastante para o tratamento de dados, pois possibilita que condições gerais que permitem acesso aos dados sejam tenham a garantia da segurança jurídica. Os títulos jurídicos do tratamento lícito são desde logo os enunciados nos artigos 6.º e 9.º.

Em relação ao princípio da lealdade, como princípio transversal aos demais, requer que a gestão dos dados seja realizada mediante a boa fé e clareza de ambas as partes. Devendo, portanto, seja refletida na informação transmitida, disponibilizada e no modo de ser partilhada.²⁸⁹

288 Artigo 5.º. 1. Os dados pessoais são: a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados («licitude, lealdade e transparência»); b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1 («limitação das finalidades»); c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»); d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora («exatidão»); e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.o, n.o 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados («limitação da conservação»); f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»).

289 Cf. FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento geral sobre a proteção de dados*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 60-61.

A transparência, por sua vez, é extremamente importante para reger a relação existente entre o titular e a pessoa que trata os dados, no tocante a finalidade e o acesso à informação.²⁹⁰

A minimização dos dados, contudo, remete a aferir da necessidade do manuseio dos dados, no sentido de restringir o acesso na medida do estritamente necessário²⁹¹. Nesse sentido Filipa Calvão expressa à utilização dos dados pessoais devem cumprir seu teor «na medida mínima indispensável à prossecução da finalidade legítima»²⁹²

No tocante a limitação da conservação os dados implica no dever eliminar os dados após a sua finalidade ser atingida.²⁹³

Enquanto a segurança subtende a obrigação de haver a integridade e confidencialidade dos dados, quem quer ter acesso ou posse dos dados tem que preservar para acessos indevidos e confidencialidade.²⁹⁴

O princípio da limitação das finalidades, questão que já era fortemente debatida na diretiva anterior, juntamente com o consentimento importa nas questões mais relevante para o presente estudo, como os de maior relevância na norma, tendo em vista q a partir do momento que são recolhidos os dados pessoais ficam sujeitos a finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. No entanto, de acordo com o art. 89º, nº1 do RGPD o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, porque tais itens são considerados capazes de estabelecer garantias adequadas, de acordo com o regulamento, para proporcionar os direitos e liberdades do titular, haja vista que são praticados através de técnicas, entre as tais a pseudonimização, que asseguram o princípio da minimização dos dados do titular.

Neste sentido esclarece Mafalda Miranda Barbosa que a conjunção destes dois elementos, em uma relação de «consentimento-finalidade, que possibilita a prossecução de legitimidade dos tratamentos de dados, pois fundamentam a «autodeterminação informacional».²⁹⁵

290 Idem, p. 47.

291 Cf. Alínea c, do nº 1, do art. 5º do RGPD.

292 Cf. CALVÃO, Filipa. *O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia : da atual diretiva ao futuro regulamento*. In: Forum: de proteção de dados. Comissão Nacional de Protecção de Dados. Lisboa, 2015. - Nº 1 (Jul. 2015), p. 36.

293 Cf. Alínea e, do nº 1, do art. 5º do RGPD.

294 Cf. FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados*. cit., p.31.

295 Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda. *Protecção de dados e direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva* In: Os beneficiários da protecção e a responsabilidade civil. Coimbra, AB Instantia, 2017, nº 7, p. 27

Este preceito implica que a concretização de tratamento dos dados deve ser específica e pré-determinada. Dessa forma, o manuseio dos dados de destinação, observando o âmbito de sua afetação na esfera privada do titular, em compatibilização com consentimento fornecido, de no modo que se justifica o acesso, a qual deverá ser sempre específica e não generalizada. Vale destacar, com a mudança de quadro de sua finalidade, este preceito obriga a observância se a utilização dos dados vai afetar outras questões que não tinham sido previstas no início. Com isso, essa nova finalidade deve ser harmonizada com a anterior, através do juízo de compatibilidade e obtenção de novo consentimento, a fim adequar à finalidade para aquela que o titular não pretendia dar no início.²⁹⁶

A legitimidade do tratamento remete a necessidade do titular em causa conceder de forma inequívoca o seu consentimento (art. 6.º e nº 9) que ao contrário da diretiva anterior, vem muito mais fechado, no sentido em que as exigências são superiores, características cumulativas fundamentais de um consentimento que dá segurança a quem quer ascender aos dados é um consentimento livre, específico, informado e explícito, existindo uma declaração ao ato positivo de que se permite o acesso aos dados.²⁹⁷ Genericamente escrita, mas que pode ser substituída por uma ação não escrita nos casos eletrônicos e afins, parece permitir a forma verbal, mas precisa fazer prova, através do duplo consentimento (ascender aos dados e gravar). A grande diferença é o regulamento dizer declaradamente que o silêncio e as operações pré-validadas não servem de consentimento, ou seja, a omissão de vontade e o clicar em formulários preenchidos que não obriga a pessoa a atuar, ou seja, a prática um ato positivo não serve, o que se procura é dar ao titular a opção de escolha do que aceita ou não.²⁹⁸

Esta autodeterminação informacional segundo a concepção doutrinária, defendida por Mafalda Miranda Barbosa e Alexandre Pinheiro, compreende um direito de extrema relevância, pois se reserva a tutela da personalidade²⁹⁹.

3.3.3 A proteção jurídica

O regime da proteção de dados pessoais em Portugal, assim com no Brasil, configura uma adaptação jurídica a nova realidade tecnológica, que requer maior

296 Cf. FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Cit.*, p. 33.

297 Idem, p. 37-38.

298 Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda. *Proteção de dados e direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva*. In: *Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil*. Coimbra, AB Instantia, 2017, nº 7, p. 24-25.

299 Idem, p.28-29.

flexibilidade dos procedimentos de uso de dados, mas sem que haja um descuido dos direitos à privacidade e a proteção de dados individuais.

Seguindo o mesmo raciocínio sobre o que fora analisado na LGPD brasileira, pode-se perceber que o referido direito tem fundamento na CRP, estabelecido como um direito fundamental, assim como também ocorre na legislação europeia.

Especificamente, o dever de proteção de dados pessoais informatizados, encontra-se previsto no título da «utilização da informática» contido no texto constitucional, no art. 35º, o qual buscou estabelecer uma proteção jurídica contra os perigos que o tratamento eletrônico pode ocasionar na esfera da vida particular.

De acordo com J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira o direito à proteção de dados pessoais é proveniente de outros direitos fundamentais, classificados pelos referidos professores como «direitos-mãe», designadamente, direitos à dignidade da pessoa humana, direito da personalidade, integridade pessoal e autodeterminação, relativos aos direitos, liberdades e garantias constitucionais que estabelecem conexão com a proteção de dados. Em consonância com os direitos de liberdades e garantias que o nº 2 do referido dispositivo constitucional definiu como dados pessoais.³⁰⁰

No tocante aos dispositivos do art. 35.º, da CRP, o n.º 1, que tem a seguinte redação: «todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei». Esse texto reflete claramente o direito de autodeterminação informacional, comportando todos os mecanismos necessários para que o indivíduo possa realizar o controle de suas informações pessoais, quais sejam: acesso, finalidade, atualização e a finalidade quanto ao uso.³⁰¹

Já o n.º 2 adotou o seguinte texto: «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 proteção, designadamente através de entidade administrativa independente», que conferiu a lei o estabelecimento do conceito de dados pessoais, bem como conferiu a uma entidade pública a proteção dos direitos, liberdades e garantias. Também possibilitou que, além das pessoas poderem saber sobre os registros sobre a seu respeito, a garantia que salvaguarda contra a sua completa devassa por terceiros e a interconexão entre bases de dados.³⁰²

300 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada. Vol. I. Cit. p. 551.*

301 Cf. LOPES, Joaquim de Seabra. *O artigo 35.º da Constituição: Da génese à atualidade e ao futuro previsível. Cit. p. 37.*

302 Idem.

O n.º 3 do citado dispositivo, por sua vez, tem a seguinte redação: «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 legal com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis», no qual são estabelecidas as proibições primordiais sobre dados sensíveis e consta o alargamento no tocante ao seu tratamento. No entanto, prevê exceção quanto ao tratamento, nomeadamente, quando existir o consentimento e ou autorização legal, bem como a garantia de não discriminação.³⁰³

Em relação ao n.º 4, no qual consta: «é proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.» Aqui consta a previsão constitucional que autoriza a o legislador a estabelecer em lei as situações excepcionais em que será possível o acesso desses dados por terceiros e sua interconexão, que representam as restrições sobre o direito de dos registos pessoais, nomeadamente contra os direitos, liberdades e garantias.³⁰⁴

O texto do art. 35.º, n.º 5, da CRP prevê que «é proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos». De acordo com J. Canotilho e Vital Moreira essa previsão deve ser considerada revogada e sua existência avaliada como ultrapassado diante do novo contexto histórico diante das garantias atuais para proteção de dados contra eventuais abusos.³⁰⁵

O art. 35.º, n.º 6, apresentado o seguinte teor: «a todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiriços e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional», que confere anti-obstáculo administrativo para a efetivação desse instituto, pois proporciona maior universalidade e liberdade para indivíduo na defesa do seu direito.³⁰⁶

E por último, o art. 35.º, n.º 7, da proposta consagra que «os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei», abrangendo qualquer suporte, tantos os dados manuais

303 Idem, p. 39.

304 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; Moreira, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Vol. I. *Cit.*, p.555.

305 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; Moreira, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Vol. I. *Cit.*, p. 556.

306 Cf. LOPES, Joaquim de Seabra. *O artigo 35.º da Constituição: Da génese à atualidade e ao futuro previsível*. *Cit.*, p. 63.

quanto os dados automatizados, conforme o ordenamento jurídico português e ao regime da LGPD.³⁰⁷

A constituição reservou à legislação especial infraconstitucional, como já mencionado, o regime de proteção de dados, que atualmente é exercido do Regulamento (UE) 2016/679, que é executada na ordem jurídica nacional, através da Lei n.º 58/2019.³⁰⁸

J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira ensinam que estas normas estabelecem regras gerais e comuns e são incorporadas como «parte integrante do direito português», sem necessidade de observância das regras ou formas constitucionais específicas de vinculação estadual ao direito internacional (aprovação, ratificação, publicação).³⁰⁹

Por consequência, incidem na esfera direito administrativo, de tal forma que Vasco Pereira da Silva diz que tais normas promovem intensificação da integração jurídica horizontal, resultando na adoção de políticas comuns, como um processo de europeização do Direito Administrativo.³¹⁰

Segundo Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos tendo em vista que estes regulamentos tem eficácia externa vinculativa são fontes de direito administrativo, tendo sua validade somente limitada ao princípio da legalidade³¹¹.

O regulamento expressa uma definição de dados pessoais de forma mais minuciosa e objetiva, ao retratar elementos específicos para sua caracterização.

Essa conceituação é de suma importância, para equacionar um direito que no domínio constitucional recebe o status de direito fundamental em sede de direitos, liberdades e garantias, que se ramifica através de outros subprincípios entre os quais a dignidade da pessoa humana e a integridade pessoal, que o Estado, em especial a Administração Pública têm a função precípua de garantir.³¹²

O Novo Regulamento de proteção de dados tem como fundamento estabelecer as regras de proteção de dados das pessoas singulares e a correspondente circulação de forma uniforme no quadro da União Europeia. Apesar deste ser o objetivo principal da publicação da legislação em substituição a diretiva anterior, seus contornos, segundo Filipa Calvão, buscam a «imposição de limites e obrigações vários», de modo que o

307 Idem p. 70.

308 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Vol. I, Cit., p. 553.

309 Idem, p. 254.

310 Cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Continuando a viagem pela Europa do direito administrativo*. In: *Direito público sem fronteiras*. Lisboa, ICJP, 2011, p. 555.

311 Cf. SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado. *Direito administrativo geral: Introdução e princípios fundamentais*. Lisboa: Dom Quixote, 2006, Tomo I, p. 64-65.

312 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007-2010, Vol. I, p. 551.

tratamento não afete «o conteúdo essencial dos direitos à proteção de dados pessoais e a reserva da vida privada, ou de outros direitos, liberdades e garantias, que por via dele possa ser afetados».³¹³

3.3.4 A RGPD e sua aplicação sobre os dados dos servidores públicos

No tocante a aplicação da RGPD sobre os dados dos servidores públicos, nomeadamente quanto àqueles contidos nos recibos de vencimento, vale destacar que nos ensinamentos absorvidos de Diogo Leite de Campos sobre personalidade, que as formas de sua expressão fática, refletem um valor que requer uma proteção que vai além da regulamentação normativa, pois deve ser exercida de forma ética por toda sociedade, inclusive pelo próprio Estado, haja vista que seu reconhecimento formal é precedente a existência da própria lei.³¹⁴ Trata-se, portanto, de um elemento mínimo e imprescritível necessário para cada indivíduo que incide sobre a integridade física e psíquica.³¹⁵

Dessa forma, o RGPD define dados pessoais no nº 1, do art. 4 por «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular». Com isso, informações que constem o nome, o NIF, o número de identificação, passaporte, a carta de condução, o endereço de e-mail ou morada, os perfis de redes sociais, os atributos físicos, relativos a peso, altura e características corporais, os traços genéticos e informações de saúde, entre outros são considerados dados pessoais, nos termos do regulamento europeu.

De acordo com os ensinamentos Daniel Francisco e Sandra Francisco essa concepção estabelecida pelo RGPD confere um alargamento da abrangência dos elementos classificados como dados pessoais. Dessa forma, tanto as informações

313 Cf. CALVÃO, Filipa. *O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia : da atual diretiva ao futuro regulamento*. Cit., p. 36.

314 Cf. CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 130.

315 Cf. PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 99-101.

propriamente ditas, quanto os vestígios, cuja combinação pode ser utilizada para identificar a pessoa, recebem a referida tutela.³¹⁶

Com isso, no tocante aos recibos de vencimento (denominado contracheque no Brasil) estão enquadrados no conceito de dados pessoais estabelecidos pela RGPD, pois integram em seu teor informações sobre uma pessoa singular que pode ser identificada ou identificável. Motivo pelo qual o seu tratamento só encontra amparo legal quando realizado para atender interesses legítimos almejados pelo responsável pelo tratamento ou terceiros, «excepto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a protecção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança», nos termos do n.º 2 do art. 4.º do referido Regulamento.³¹⁷

Além disso, o tratamento de categorias especiais de dados pessoais, que exponham à origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, assim como dados genéticos ou biométricos, para identificar um indivíduo de maneira exata, como também as informações sobre a saúde, vida ou orientação sexual, são proibidos, salvo nas circunstâncias imprescindíveis a declaração, exercício ou defesa no âmbito de uma demanda judicial ou necessária a atuação jurisdicional dos tribunais.³¹⁸

Dessa forma, as informações contidas nos recibos de vencimento encontra perfeito enquadramento nas referidas previsões contidas na RGPD, na medida em que tais comprovantes carregam consigo informações, a título de exemplo, sobre contribuição sindical, pensão alimentícia, pagamento de seguro, entre outros, cuja natureza é estritamente particular, de forma que sua devassa acarretaria uma intromissão desnecessária na vida privada do trabalhador.

3.4 A proteção de dados pessoais sob a perspectiva de algumas legislações internacionais laborais mais relevantes

Outro aspecto relevante para o presente trabalho é observar as orientações fornecidas por instrumentos jurídicos internacionais sobre a proteção de dados no âmbito do trabalho.

316 Cf. FRANCISCO, Daniel ; FRANCISCO, Sandra. *Regulamento Geral de Protecção de Dados: 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*. Cit., p. 29.

317 Cf. Tribunal da Relação de Coimbra. *Acórdão n.º 4354/19.7T8CBR-A.C2*. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>». Acesso em: 25 de março de 2021. Ver também artigo 9.º do RGPD.

318 Cf. Tribunal da Relação de Coimbra- *Acórdão n.º 4354/19.7T8CBR-A.C2*. Citado.

Um deles é o Código de Prática sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores da OIT, que apesar de formulado em 1997, foi uma importante orientação internacional, por cooperar para a otimização de um suporte universal comum para adequar regulamentos de proteção de dados às questões da relação laboral e ao respeito pela privacidade pessoal e dignidade dos trabalhadores. Ele tem como princípio a primazia pelo desenvolvimento de políticas de privacidade dos trabalhadores, cujo âmbito de aplicação incide sobre os setores público e privado, com isso os servidores públicos podem ser inseridos nesse contexto. Os seus princípios gerais que os empregadores devem avaliar regularmente suas práticas de processamento de dados para melhorar as formas de proteger a privacidade dos trabalhadores, estes por sua vez não podem renunciar a seus direitos de privacidade.³¹⁹

De acordo com Juliane Stival a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores almejada pelo Código de Prática da OIT ocorre devido a sua condição de vulnerabilidade em que estão sujeitos na relação de trabalho, especialmente no que diz respeito ao seu tratamento, armazenamento e transmissão no ambiente virtual.³²⁰

Embora seu teor não tenha o objetivo de substituir as normas nacionais e internacionais aprovadas, a sua finalidade é fornecer um guia nas relações de trabalho, para contribuir com o desenvolvimento da legislação e as políticas sobre a matéria.³²¹

Ele também fornece esse amparo aos dados sensíveis, embora no texto da referida legislação não faça menção específica sobre essa espécie de dados, no item 5,10 descreve que «o processamento de dados pessoais não deve ter o efeito discriminatório no emprego ou ocupação»³²². Segundo o Código o processamento «inclui a coleta, armazenamento, combinação, comunicação ou qualquer outro uso de dados pessoais.»³²³ A expressão «qualquer outro uso», demonstra que o texto adota o critério exemplificativo das possibilidades de uso que os dados podem estar sujeitos.

O Código indica que o processamento dos dados pessoais deve ser realizado de maneira forma legal e justa, visando que as razões que sejam diretamente relevantes para o emprego do trabalhador justifique o tratamento.³²⁴ Além disso, o empregador deve usar os dados de forma compatível com o propósito conferido na coleta

319 Cf. International Labour Organization. *Protection of workers' personal data*. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office, 1997, p. 2.

320 Cf. STIVAL, Juliane. *O anteprojeto brasileiro de lei de proteção dos dados pessoais e os dados dos Trabalhadores na relação laboral*. In: *Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. Organizadora: FINCATO, Denise Pires. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 131-132.

321 Cf. International Labour Organization. *Protection of workers' personal data*. *Cit.*, p. 01.

322 Cf. International Labour Organization. *Protection of workers' personal data*. *Cit.*, p. 14.

323 *Idem*, p. 01.

324 *Idem*, p. 02.

originária.

Portanto, fica evidente a inspiração dos direitos e liberdade fundamentais contida no texto de norma, como limite ao direito legítimo do empregador de exercer a direção e controle das atividades realizadas pelos trabalhadores, para que os direitos fundamentais destes, sobre tudo o da privacidade, não sejam conduzidos ao desaparecimento tanto parcial quanto total.

Atualmente a que merece maior destaque é a Recomendação CM/Rec (2015) 5, emanada pelo Comité de Ministros aos Estados do Conselho da Europa, que apresenta respostas mais concretas sobre o contexto de tratamento de dados pessoais, e que serve de norte para 47 (quarenta e sete) Estados-membros.

Assim como o Código de Prática da OIT, a Recomendação indica que os empregadores não devem interferir na vida privada dos trabalhadores de forma injustificada. Além disso, deve dar ciência antecipada ao trabalhador do modelo da política de transparência adotada por sua empresa ou instituição.³²⁵

O tratamento dos dados dos trabalhadores devem respeitar os princípios de dados pessoais, assim como precisam ser lícitos, transparente e proporcionais para atingir a finalidade definida.³²⁶

Além dos direitos já mencionados o dispositivo que substancialmente relevante para o presente estudo é o nº 8, que versa sobre a comunicação externa de dados, que se enquadra na condição da divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, pois o dispositivo nº 8.3 da Recomendação CM/Rec (2015) 5 reconhece a importância da transparência no setor público, porém para tal exercício deve estar garantida a privacidade e a proteção de dados pessoais do servidor. Além disso, no dispositivo nº 8.4 versa que estes dados que forem disponibilizados ao público em geral, pela internet, devem ser apenas os estritamente necessários para garantir a transparência.³²⁷

Portanto, até mesmo nestas legislações internacionais sobre o tratamento de dados dos trabalhadores também é reconhecido que nem todos os dados necessitam de publicidade para alcançar a transparência pública. Com isso, aqueles que possam colocar em risco tanto a privacidade quanto a proteção de dados pessoais devem ser preservados. Então o melhor caminho sempre implicitamente é a adoção do critério de

325 Cf. Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. *Recommendation CM/Rec(2015)5*. Disponível em: « https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a». Acesso em: 25 abril de 2022.

326 Idem.

327 Cf. Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. *Recommendation CM/Rec(2015)5*. Cit.

proporcionalidade entre o interesse público e os direitos em causa, cuja melhor solução é aquele que não violem estes direitos fundamentais ou cause o menor dano possível.

3.5 O tratamento dos dados pessoais contidos nos contracheques ou recibos de vencimento do servidor público.

Sobre o tratamento dos dados pessoais contidos nos contracheques ou recibos de vencimento do servidor público, vale fazer um estudo baseado na comparação entre o RGPD europeu e a LGPD brasileira, haja vista que a legislação europeia tem maior *expertise* sobre o assunto, em face de necessidade do Brasil de se atualizar cada vez mais sobre a matéria, mediante a compilação da jurisprudência. Tanto que recentemente o país participou por meio de representantes da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD da 41ª Reunião Plenária da Convenção 108, o Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, mesmo como mero observador, posição que ocupa desde 2018, momento em que a Convenção sofreu a última alteração.³²⁸

De acordo com a previsão contida no nº 2 do art. 4.º da RGPD ou/e inciso X do art. 5º da LGPD a publicação dos contracheques ou recibos de vencimentos dos servidores públicos, por se tratarem de uma difusão e consulta de documento que contém informações pessoais podem ser enquadrados como tratamento de dados pessoais.

Mas para que este tratamento seja possível deve ser analisada a sua legitimidade de acordo com as possibilidades previstas nas respectivas legislações, nomeadamente a relação contida no art. 6.º, sobre os dados pessoais, e no art. 9.º, relativo a categorias especiais, ambos da RGPD, e de igual modo nos art. 7º e 11 da LGPD, respectivamente.

Acontece que tanto os dispositivos que versam sobre dados pessoais e dados pessoais especiais preveem a possibilidade de legitimar o tratamento mediante o consentimento (alínea a) art. 6.º e a), nº 2 do art. 9.º do RGPD), mas acontece que na relação laboral, no plano europeu, este fundamento não é considerado legitimamente idóneo, pois atualmente a interpretação jurídica de na plano laboral é que existe um vínculo de dependência entre empregador e trabalhador, no qual este último encontra-se mais vulnerável por sua condição de hipossuficiência, de maneira que o seu

328 Cf. Presidência da República. *ANPD participa da 41ª Reunião Plenária da Convenção 108*. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-participa-da-41a-reuniao-plenaria-da-convencao-108>>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

consentimento não seria efetivamente livre, baseado na relação de desequilíbrio prevista considerando 43 do RGPD.³²⁹

No Brasil o consentimento é aceito na relação laboral (inciso I, do art. 7º), desde que cumpra os requisitos de validade (art. 5º, XII), nomeadamente a forma livre, informada e inequívoca. Contudo, compete ao controlador provar que obteve o consentimento de acordo com a legislação (art. 8º, §2º), ou seja, de forma livre, informada e inequívoca, pois o consentimento com vício é nulo, assim como autorizações genéricas (art. 8º, §§3º e 4º). Além disso, o titular pode revogar este consentimento no momento em que desejar desde que se manifeste expressamente (art. 8º, §5º). Mesmo com estes aparatos de proteção sobre o consentimento, devidos aos riscos que o envolve, Fabrício Lima Silva critica esta posição do direito brasileiro,³³⁰ por entender que a posição europeia seria melhor em relação ao direito do trabalho, entendimento este que também compartilho.

Em relação à publicidade dos dados pessoais do servidor público, contidos no seu demonstrativo de remuneração podemos enquadrar o tratamento na alínea e) do art. 6º do RGPD, que o legitima com base no exercício de função de interesse público pela Administração Pública, cujo teor não tem correspondente da LGPD brasileira. Contudo, Agustí Cerrillo i Martínez alerta que o tratamento de dados pessoais sem proteção especial podem afetar a privacidade e devem ser submetidos ao juízo de ponderação, quando solicitado o seu acesso ou divulgação, de maneira que seja equilibrado o interesse público e o grau de comprometimento da privacidade do titular,³³¹ uma vez que «la Administración pública en cuestión debe relacionar la aplicación del límite con las circunstancias del caso»,³³² considerando que «la Ley de Transparencia no la configura como una regla de decisión sino como un criterio para la ponderación ».³³³ Ainda segundo o autor, a divulgação ou acesso da folha de pagamento dos servidores públicos podem fornecer indiretamente a identificação dos titulares destes dados, quanto, por exemplo, demonstra descontos de impostos ou contribuições que estão relacionados a este tipo de dado. A solução apontada, para este caso, é a publicação dos

329 Cf. HENRIQUES, Sérgio Coimbra; Luís, João Vares. *Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral*. In: *Anuário de Proteção de Dados 2019*. Coord. COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto. Lisboa: CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, 2019, p. 19.

330 Cf. Fabrício Lima Silva. *LGPD nas relações de trabalho: riscos do consentimento para o tratamento de dados*. 10 de abril de 2021, p. 01. Disponível em: «https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/fabricio-silva-lgpd-relacoes-trabalho#_edn5». Acesso em: 10 maio de 2022

331 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El c protecció n de datos personales*. *Cit.*, p. 131.

332 Idem.

333 Idem, p. 141.

valores brutos anualmente, sem os descontos.³³⁴ Entendo que esta opção acaba por ser similar com a obrigação de publicação, pela Administração Pública, dos cargos e salário de sua organização, que contribui com o argumento da desnecessidade de publicação nominal.

Quanto ao pedido de acesso a esses documentos por terceiros, acredito que o melhor enquadramento seria a alínea f) do art. 6º do RGPD, o qual corresponde ao inciso IX do art. 7º da LGPD, que versa sobre os interesses legítimos de terceiros, mas assim como a alínea anterior requer ponderação entre os riscos que o tratamento pode causar para o seu titular e este interesse, no qual de plano deve ser verificada se a finalidade do tratamento daquele que invoca interesse legítimo. Para tanto, é necessário «considerar estritamente necessários, adequados, proporcionais e aplicados da forma menos intrusiva possível para a privacidade e respeito de outros direitos fundamentais da pessoa singular»³³⁵, trata-se de um mecanismo extremamente difícil aplicar, pois fica sujeito ao caso concreto, que em relação ao documento em causa, acredito que qualquer que seja a configuração daquilo que será divulgado a respeito destes documentos administrativos acredito que, necessariamente, poderá causar algum prejuízo a privacidade do titular, porque entendo ser muito difícil desassociar qualquer um dos dados pessoais de natureza privada, no caso de concedida a publicidade, sem alcançar o fim objetivado, que é o acesso ou a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, mediante esta aplicação do princípio da minimização no regime de proteção de dados pessoais. Por esse motivo entendo não ser possível o tratamento.

Por outro lado, a categoria de dados especiais, previstas no art. 9º do RGPD europeu e no art. 11 da LGPD brasileira. Por serem dados pessoais sensíveis expõem muito mais o núcleo duro da privacidade ou pessoal, tanto que foi excluído do procedimento padrão conferido aos dados pessoais, justamente por favorecer a discriminação do sujeito, carecendo, portanto de maior abrigo do Estado. Segundo Agustí Cerrillo i Martínez, «estos supuestos las Administraciones públicas no deben ponderar si concurre interés público alguno que justifique el acceso a la información», pois são especialmente protegidos.³³⁶ No âmbito laboral das exceções previstas no nº 2 do art. 9º, acredito que alínea g), que versa sobre o tratamento necessário para atender interesse público importante, que pelos mesmos motivos da alínea f) do art. 6º acredito

334 Idem.

335 Cf. HENRIQUES, Sérgio Coimbra; LUÍS, João Vares. *Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral*. Cit., p. 31-32.

336 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Cit., p. 137.

não ser possível a minimização do impacto na vida privada do trabalhador e, por tanto não é possível a realização do seu tratamento.

4. O CONFLITO APARENTE ENTRE OS PRINCÍPIOS DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

O choque aparente que se verifica entre a proteção de dados pessoais na divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, através dos contracheques (recibo de vencimento) no portal da transparência, pela publicidade, em virtude do acesso à informação administrativa, pode ser observada por diversas formas.

4.1 A jurisprudência relativa à divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos

Nos tópicos acima foi realizado o estudo sobre a relevância dos direitos fundamentais em relação à proteção de dados pessoais e o direito de acesso à informação, mediante a apresentação de suas definições conceituais, atributos, qualidade e mérito para o indivíduo.

Com isso, foi possível perceber que existe certa igualdade de valor entre os preceitos observados, dos quais se destaca o papel elementar que cada um exerce, dentro de sua respectiva perspectiva de atuação, na autodeterminação de cada pessoa, assim como atuam na promoção da fiscalização pelos cidadãos sobre o Estado.

Ocorre que a atuação do princípio da publicidade sobre a remuneração dos servidores públicos tem ocasionado um constante conflito entre os polos interessados, haja vista estar em causa questões sobre direitos fundamentais. Isso acontece uma vez que a Constituição concede ao cidadão o direito de obter as informações relativas à gestão pública, na qual, em tese, os valores utilizados para remunerar o quadro de pessoal da Administração Pública estão inseridos, ao passo que os servidores públicos, na qualidade de cidadãos também têm o direito de ter seus dados pessoais protegidos.

No Brasil a posição não é unânime nos tribunais, uma vez que se vislumbram nas decisões envolvendo o tema posições diferentes, conforme será exposto a seguir nas demandas de maior relevância sobre o assunto.

No tocante a Justiça do Trabalho, cuja competência abrange os servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, em sede de primeira instância, no julgamento do processo nº 336000-02-2008.5.09.411, a sentença reconheceu que

divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, tendo como razão o cumprimento da publicidade administrativa, viola o direito a privacidade, consagrado no inciso X do art. 5º da CF/88, concluindo que tal divulgação só poderia ser conferida em situações especiais ou excepcionais, para fins fiscalizatórios exercidos por órgãos públicos legalmente competentes. Da mesma forma, no âmbito da segunda instância, no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a decisão foi confirmada, acrescentando que a divulgação dos cargos e vencimentos, sem que fosse identificado o empregado, já satisfaria o princípio da publicidade. No entanto, ao ingressar na esfera de decisão do Tribunal Superior do Trabalho, a demanda foi reformada, sob o entendimento de que a questão encontraria suporte na 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º do texto constitucional, ou seja, o direito de acesso à informação, sobre o qual tal informação não estaria tutelada pelas exceções de sigilo, por se tratar de interesse coletivo.³³⁷

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por sua vez, ao se manifestar sobre a mandado de segurança nº 0007828-27.2013.8.07.0000 DF envolvendo a edição da Lei Distrital 4.990/2012, que disciplinava a publicação nominal da remuneração dos servidores públicos, adotou o entendimento que a publicação desse tipo de informação não poderia veicular a «indicação nominal e individualizada de cada um», a fim de manter o dever de publicidade, mas sem afetar «a intimidade, a vida privada e a segurança dos servidores públicos, temas igualmente tutelados pela ordem constitucional» Com isso, a decisão resolveu «determinar que a divulgação de informações não contemplasse dados relativos ao nome completo e/ou parte do CPF em conjunto com a remuneração dos servidores públicos do Distrito Federal.»³³⁸ Porém, em sede do Recurso Especial nº 1.533.663 o STJ reformou a decisão tendo como fundamento o entendimento adotado pelo STF, que será bordado mais a frente, mas sem realizar o debate sobre a questão.³³⁹

No âmbito da Justiça Federal, a 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal nas decisões liminares envolvendo o debate da inconstitucionalidade do Decreto nº 7.724/2012, que regulamenta a Lei de Acesso à Informação – LAI, nas quais entidades representativas dos servidores públicos questionaram a inconstitucionalidade do

337 Cf. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Processo nº 336000-02-2008.5.09.411*. Disponível em: «<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/clipping/2013/030513.jsp>». Acesso em: 25 de março de 2021.

338 Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Mandado de Segurança nº 0007828-27.2013.8.07.0000 DF*. Disponível em: «<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/903899436/20130020070143-df-0007828-2720138070000>». Acesso em: 25 de março de 2021.

339 Cf. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.533.663*. Disponível em: «<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561854643/recurso-especial-resp-1533663-df-2014-0332035-1/decisao-monocratica-561854658?ref=amp>». Acesso em: 25 de março de 2021.

referido decreto, o citado juízo concedeu liminar no processo nº 33326-48.2012.4.01.3400, adotando o entendimento que não haveria correspondência entre o VI do art. 7º, do Decreto nº. 7.724/2012,³⁴⁰ com a Lei nº 12.527/2011, pois em nenhum dos comandos da LAI haveria a determinação de que fosse realizada a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos para a sociedade, sob a égide de transparência.³⁴¹ Decisão esta confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de suspensão pelos mesmos fundamentos.³⁴²

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, se manifestou sobre o assunto na discussão em sede de Suspensão de Segurança nº 3.902, no qual o Município de São Paulo tinha como objetivo suspender os efeitos dos Mandados de Segurança nºs 180.589/3-01 e 180.176-0/7-00, provenientes das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde a divulgação da remuneração dos servidores daquele município foi proibida.

Esse caso envolveu o debate da publicidade pelos canais de comunicação social da remuneração nominal dos integrantes do quadro de funcionários do serviço público, através do qual se tornava de conhecimento público os detalhes dos valores percebidos por cada servidor nos sítios de internet sob o domínio das entidades da Administração Pública.

Tal evento colocou em condição de vulnerabilidade a intimidade e a vida privada dos servidores. O embate entre os princípios constitucionais em causa na publicidade nominal e individualizada dos valores percebido pelos servidores públicos na internet foi tida como muito controversa e de difícil entendimento.

Cronologicamente, na época, as decisões que antecederam o desfecho alcançado no STF, conferida na primeira instância e segunda instância, em relação à Suspensão de Segurança nº 3.902, foram pretéritas a edição da Lei de Acesso à Informação – LAI, Lei nº 12.527/11.

No julgado aquele Tribunal Superior adotou o entendimento, mediante decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, de que impedir que os gastos públicos

340 Cf. Art. 7º É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011. § 3º Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o § 1º, informações sobre: VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluídos os auxílios, as ajudas de custo, os jetons e outras vantagens pecuniárias, além dos proventos de aposentadoria e das pensões daqueles servidores e empregados públicos que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme estabelecido em ato do Ministro de Estado da Economia;

341 Cf. Tribunal Regional Federal 1ª Região. *Procedimento Comum Cível nº 0033326-48.2012.4.01.3400*. Disponível em: «<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=333264820124013400&secao=DF>». Acesso em: 25 de março de 2021.

342 Cf. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Suspensão de Segurança n.º 41891-16.2012.4.01.0000/DF*. Disponível em: «<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/42084246/trf-1-07-11-2012-pg-6>». Acesso em: 25 de março de 2021.

relativos à remuneração dos servidores públicos fossem divulgados poderia causar lesão à ordem pública e administrativa, por gerar consequências maléficas ao controle social sobre a gestão dos recursos públicos.

Além disso, o Ministro apresentou uma opção para resolver o mérito em causa, no qual declarou o seguinte: «reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a persecução do interesse público» (...) «uma solução hipoteticamente viável para a finalidade almejada seria a substituição do nome do servidor por sua matrícula funcional.» (...) «que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem)». ³⁴³

Na decisão percebe-se a intenção do Ministro em tentar equilibrar a proteção da privacidade e intimidade dos servidores públicos com o dever da Administração Pública em agir com transparência. Além disso, fica evidente o reconhecimento de que esses dados compõem a vida privada do servidor.

No entanto, a referida decisão foi objeto de agravo regimental, e por consequência submetida à decisão do Pleno do Tribunal, tendo o Ministro Ayres Brito, como relator. Em resumo, na decisão foi reconhecida que se tratava de choque entre princípios constitucionais de forma aparente. Por um lado, o princípio da publicidade administrativa, que foi defendido como um dever do Estado em divulgar as ações públicas, pois expressaria uma das virtudes republicanas, através da qual a Administração Pública tem a obrigação de promover a máxima transparência possível, excetuando-se apenas os impedimentos previstos na Constituição, nomeadamente aquelas contidas no art. 5º, XXXIII, relativas à segurança do Estado e da sociedade. Por outro, foi admitida a realização da divulgação nominal da remuneração dos servidores, que teria como consequência a violação da intimidade e da vida privada dos servidores públicos. No entanto, aquela Corte entendeu que as consequências de se mitigar o princípio da publicidade seria mais gravoso para o Estado Republicano, por violar a ordem pública, do que a situação de fragilidade que seria exposta a intimidade e vida privada do servidor. Questão que seria atenuada com a proibição da revelação dos dados de sobre morada, RG e CPF, tendo em vista que em se tratando de agente público a

³⁴³ Cf. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3902 /SP*. Disponível em: «<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22943707/suspensao-de-seguranca-ss-3902-sp-stf>». Acesso em: 25 de março de 2021.

proteção conferida normalmente à privacidade do cidadão comum fica extremamente mitigada.³⁴⁴

Além dos acanhados fundamentos para afastar qualquer violação da intimidade e privacidade do servidor público, na referida decisão ficou evidente que, embora a questão envolva a proteção da privacidade do cidadão, o Tribunal entendeu que essa tutela não abrangeria o servidor público, sob o argumento de que este não se trataria de um simples cidadão, sustentando o argumento de que existiria uma diferenciação entre os cidadãos e os servidores públicos sobre os direitos conferidos pela Constituição, que para o entender deste estudo parece equivocado.

Portanto, a decisão estabeleceu a diferenciação entre os direitos imputados a todos os cidadãos pela Constituição Federal e ao servidor público, sobre o qual essa qualidade não lhe fora atribuída. A sentença foi baseada na dialética de que o agente público não estaria agraciado pela proteção conferida pelo texto constitucional a todos os cidadãos. Isso significa que foi instituída uma discriminação não imposta constitucionalmente, em desacordo com o princípio da igualdade previsto no art. 5º na mesma Carta Magna,³⁴⁵ haja vista que o preceito de igualdade busca estabelecer um padrão comparativo, de maneira que todo cidadão possa receber um tratamento equivalente, a fim de que a dignidade universal seja garantida. Obviamente que para alcançar este objetivo o princípio em questão admite diferenciações em função das diversas situações de desigualdade, decorrentes das diferentes posições sociais existentes no mundo real. Não me refiro aqui ao viés formal de igualdade, que não admite distinções quanto à sujeição dos cidadãos as leis, mas faço alusão à igualdade substancial ou material, que nas palavras de Rui Barbosa busca «tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real».³⁴⁶ Esta sim admite distinções justificáveis entre as pessoas, que incide fora da esfera do âmbito normativo, pois leva em consideração os diversos tipos de diferenciações socioeconômicas existentes entre os indivíduos, de maneira que se não recebesse uma tratamento diferenciado, de acordo com o caso, não seria possível se estabelecer as mesmas oportunidades a todos os cidadãos, como ocorre, a título de exemplo, com a concessão de assistência gratuita de advogado, para as pessoas que são hipossuficientes, a fim de

344 Cf. Supremo Tribunal Federal. *Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902 SP*. Disponível em: «<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>». Acesso em: 25 de março de 2021.

345 Cf. Constituição Federal de 1988 - Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

346 Cf. BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007, p. 33.

garantir a proteção jurídica para todos.³⁴⁷ Neste sentido, o J.J. Canotilho nos ensina que a igualdade material denota «um amplo reordenamento das oportunidades», no qual o Estado além de garantir os direitos individuais e de propriedade, também tem a responsabilidade de fomentar as oportunidades para os cidadãos.³⁴⁸ Portanto, a distinção admitida no âmbito do princípio da igualdade tem por finalidade de promover a igualdade de condições na sociedade e não promover a distinção entre grupos existentes na sociedade. Contudo, sobre esse aspecto Pedro Lenza esclarece que muitas vezes o próprio texto da Constituição estabelece tais hipóteses, assim como as regras de isonomia substancial.³⁴⁹ Já os casos que não estão expressos, como ocorre em relação à classe de servidores públicos, para que a desigualdade não gere inconstitucionalidade, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello estabeleceu requisitos consistentes a serem observados, para determinar que o respeito ao princípio da igualdade seja respeitado ou não, conforme a seguir: a) «tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório;» b) « de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para a vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.»; c) «Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente e, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.»³⁵⁰ Portanto, entendo que, no tocante aos trabalhadores do serviço público, a relativização de sua privacidade em distinção aos demais cidadãos não está permitida, primeiramente porque não há previsão expressa no texto constitucional. Em segundo lugar, sob o aspecto de diferenciação indicada por Celso Antônio Bandeira de Mello, acredito que não existe uma relação lógica que justifique tal discriminação, haja vista que a privacidade confere um elevado padrão de proteção aos dados pessoais por se tratar de um direito fundamental, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo natureza de clausula pétrea.

No mesmo sentido podemos citar no âmbito da União Europeia o teor da sentença, proferida pelo Tribunal Constitucional Italiano, na qual foi discutido o teor do

347 Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Cit., p. 973-974.

348 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1983, p. 316.

349 Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Cit., pp. 973-974.

350 Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 21-22.

art. 14, parágrafo 1-bis, decreto legislativo n. 33/2013,³⁵¹ que previa o dever das administrações públicas de publicarem em sítio institucional a remuneração global auferida para todos os titulares de cargos da Administração Pública, de direção ou de governo, independentemente do tipo de sua designação, por qualquer motivo, assim como a critério dos órgãos políticos sem procedimentos de seleção pública, que originalmente foi prevista apenas para titulares de cargos políticos, indivíduos normalmente alheios às administrações e que, em razão do consenso popular obtido, ocupam cargos de chefia nas mesmas. O Tribunal Constitucional Italiano entendeu que a medida era incompatível com a Constituição justamente por conflitar com o princípio da igualdade, devido à legislação em questão ser estendida a todos os tipos de gestores públicos sem qualquer distinção, ou seja, tanto para cargos políticos quanto para os cargos de chefia, sem considerar que se tratara de cargos pertencentes a categorias distintas e regime jurídico incompatíveis, cuja extensão das obrigações de publicidade online teria como fundamento as características específicas, justificadas pela natureza do interesse público prosseguido por cada uma de acordo com a lei.

Além disso, o referido Tribunal ao julgar sob o aspecto de razoabilidade considerou que o referido dispositivo legal, a luz do teste de proporcionalidade, não era capaz equilibrar os dois direitos fundamentais em causa, por não ser capaz de proporcionar a adequação necessária para obter os fins perseguidos, que evitasse encargos desproporcionais e a menor restrição possível sobre os direitos, haja vista que a divulgação de todas as informações e dados de natureza patrimonial e de rendimentos de forma indiscriminada de todos os gestores públicos não proporcionaria o aumento ou protegeria o direito de transparência dos cidadãos, assim como não supriria o interesse público de garantir a prevenção e a repressão da corrupção, pois existiria uma gradação de exposição entre o risco de corrupção e as características atinentes a cada função no serviço público. Com isso, para o Tribunal o cargo de chefia é infinitamente menos vulnerável aos perigos da corrupção do que os cargos políticos, de maneira que expor tais titulares a um excesso indiscriminado de publicidade poderia dificultar a compreensão das informações significativas diante do volume de outras totalmente inúteis, e acabar por atrapalhar o processo de controle do exercício do poder público do que facilitar a sua vigilância. Dessa forma, a divulgação de dados que expõe vida

351 Cf. Corte Costituzionale. Sentenza n.º. 20/2019, anno 2019. Disponível em: «<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=20>». Acesso em: 25 de dezembro de 2021.

individual é inútil para fins de controle contra a corrupção, mas para ao titular desses dados poderia ser muito prejudicial.

Outra sentença do STF que vale a pena comentar é a relativa à Ação Ordinária nº 2.367, envolvendo a Associação dos Juízes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo – AJUPERJES e a União Federal, cujo mérito era o afastamento da aplicação da Resolução nº 151/2012 do O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, quanto à determinação de divulgação nominal de vencimentos e lotação, na qual a decisão manteve os mesmos efeitos da SS nº 3.902.³⁵²

Com isso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, apesar de não ter função jurisdicional, sendo, apenas, um órgão do Poder Judiciário, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, inserido no art.103-B da Constituição Federal, que exerce o controle e à transparência administrativa e processual, não só manteve a previsão contida na Resolução nº 215/16, como também ampliou o previsto na alínea d), do inciso VII, e o § 2 do art. 6 da referida norma, de maneira que os órgãos do Poder Judiciário tiveram que disponibilizar nos sítios eletrônicos as informações individuais e nominais da remuneração do membro ou servidor «incluindo-se as indenizações e outros valores pagos a qualquer título, bem como os descontos legais, com identificação individualizada e nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta serviços, com detalhamento individual de cada uma das verbas pagas sob as rubricas ‘Remuneração Paradigma’, ‘Vantagens Pessoais’, ‘Indenizações’, ‘Vantagens Eventuais’ e ‘Gratificações’, apresentados em dois formatos, com detalhamento da folha de pagamento de pessoal e do contracheque individual». No entanto, no art. 1º ressaltou que o direito de acesso à informação e a transparência ativa dos órgãos do Poder Judiciário deve ser realizado em consonância com as disposições contidas na LGPD.³⁵³ Percebe-se aqui que houve uma demasiada publicidade não só sobre os tipos de vantagens remuneratórios recebidos por aqueles agentes, quanto às informações atinentes a sua própria pessoa e, principalmente, com o acesso indiscriminado e sem qualquer controle. Cabe ressaltar que, quanto a este último item houve uma alteração muito radical em relação à legislação anterior, pois apesar do texto anterior da Resolução possibilitar o acesso a essas informações o § 2 do art. 6 estabelecia certo controle, pois só eram «disponibilizadas mediante prévia identificação do interessado, a fim de se

352 Cf. Supremo Tribunal Federal. *Ação Ordinária nº 2.367*. Disponível em: «<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/873763300/acao-ordinaria-ao-2367-df-distrito-federal-0016583-4420181000000?ref=feed>». Acesso em: 25 de março de 2021.

353 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução Nº 215 de 16/12/2015*. Disponível em: «<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2236>». Acesso em: 25 de março de 2021.

garantir a segurança e a vedação ao anonimato, nos termos do art.5º, caput e inciso IV, da Constituição Federal».

Em Portugal, conforme Pareceres n.º 265/2016³⁵⁴ e Parecer n.º 222/2020³⁵⁵, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos adota o entendimento de que são considerados documentos pessoais àqueles que revelam o foro íntimo das pessoas, tais como «dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias, ou sindicais e outros», cuja divulgação para terceiros implica na «invasão da reserva da intimidade da vida privada». Com isso, a divulgação dos valores recebidos pelos trabalhadores da Administração Pública, por serem provenientes de verbas públicas e em cumprimento a previsões legais não são tuteladas pela garantia constitucional da reserva da intimidade da vida privada, no tocante as remunerações ilíquidas e líquidas, salvo os «descontos feitos *ope voluntatis* ou na sequência de decisão judicial».

De acordo com o novo regime jurídico de proteção de dados, o Regulamento (UE) 2016/679, a utilização de dados para fins diferentes dos que justificaram a recolha e conservação dos dados já não depende do controlo prévio da Comissão Nacional de Proteção de Dados – CNPD, haja vista que o RGPD faz recair a obrigação sobre quem realiza os tratamentos de dados pessoais de verificar se o tratamento está conforme com as regras e princípios do RGPD (cf. artigo 24.º do RGPD). Para o efeito, deverá, enquanto responsável pelo tratamento, considerar as normas do artigo 6.º e do artigo 9.º do RGPD.

Além disso, o RGPD só legitima a realização dos tratamentos dos dados pessoais dos trabalhadores, quando imprescindíveis para a concretização dos interesses lícitos do empregador, nomeadamente aqueles que «for[em] necessário[s] para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados», de acordo com previsão contida art. 6.º, n.º 1, alínea b), do RGPD.

Isso significa que, na relação de trabalho, a entidade empregadora está vinculada ao princípio da finalidade, em se tratando de utilização de dados pessoais do trabalhador, conforme está expresso no art. 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento, pois sua natureza pessoal só admite sua recolha quando as razões que justifiquem tal procedimento estejam abarcadas de «finalidades determinadas, explícitas e legítimas e

354 Cf. CADA. *Parecer n.º 265/2016*. Disponível em: <<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/265.pdf>>. Acesso em: 25 de março de 2021.

355 Cf. CADA. *Parecer n.º 222/2020*. Disponível em: <<https://www.cada.pt/files/pareceres/2020/222.pdf>>. Acesso em: 25 de março de 2021.

não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades».

Sendo assim, fica evidenciado para que os dados pessoais dos trabalhadores sejam tratados é preciso que esses requisitos sejam obedecidos, como a delimitação exata do objetivo que justifique o citado procedimento.³⁵⁶

Na Deliberação N.º 923/2016³⁵⁷, sobre o acesso ao recibo de vencimento de trabalhadores das entidades públicas e privadas, a citada comissão reconheceu que o tratamento desses documentos configurava tratamento de dados pessoais, conforme no as alíneas a) e b) do art. 3.º da Lei n.º 67/98, a antiga Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPDP, que fora revogada, mas cujos dispositivos, podemos assim dizer, são essencialmente semelhantes aos n.ºs 1 e 2 do art. 4º RGPD, que regula a matéria atualmente. Além disso, reconhece que tal acesso confira «um excessivo impacto na vida privada» dos trabalhadores.

Tribunal da Relação de Coimbra, no processo 4354/19.7T8CBR-A.C2, também se pronunciou sobre a «proteção das pessoas singulares no tratamento de dados pessoais e livre circulação de dados pessoais recibos de vencimento de terceiros», no tocante a pedido de terceiro em demanda judicial para fins de prova quanto ao mérito de equiparação salarial, contida. O referido tribunal deferiu o pedido, mas apenas quanto «montante do salário, com inclusão de todos os seus componentes retributivos, omitindo-se a referência a quaisquer outros elementos que, para além do montante da retribuição, deles eventualmente constem». Assim como, esclareceu que o teor do citado documento configura como elemento contido no conceito de dados pessoais previstos do n.º 1 do art. 4º do RGPD, ou seja, «informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável», assim como a justificação do seu tratamento, previsto no n.º 2 do art. 4º, do mesmo diploma, para atender «interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros».³⁵⁸

4.2 Sobre a concordância prática

356 Cf. MOREIRA, Teresa Coelho. *Proteção de Dados e Emprego Público*. In *Direito à Informação Administrativa e Proteção de Dados Pessoais*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 44.

357 Cf. CNPD. *Deliberação N.º 923/2016*. Disponível em: «https://www.cnpd.pt/media/32pidses/de1_923_2016.pdf». Acesso em: 25 de março de 2021.

358 Cf. Tribunal da Relação de Coimbra. *Processo: 4354/19.7T8CBR-A.C2*. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>». Acesso em: 25 de março de 2021.

Em resposta à pergunta central do presente estudo, no qual se questiona qual dos direitos fundamentais deve prevalecer, no choque aparente entre a proteção de dados pessoais e o livre acesso à informação administrativa, para resolver para resolver essa questão o melhor recurso a ser utilizado pelos operadores do direito é o princípio da concordância prática ou da harmonização.

Isso se justifica por estarem em causa dois princípios exatamente importantes, pois um coloca em risco a concepção de Estado Democrático de Direito, enquanto o outro o indivíduo enquanto ser dotado de direito fundamental, soma-se a isso o fato desse mecanismo ter sua concepção a unidade contida no texto constitucional, que recai sobre os bens que tutela, conferindo o compromisso de que os tais operem no ordenamento jurídico de forma concomitante, conforme esclarece Pedro Lenza. Além disso, as próprias normas que positivam esse conceito parecem apontar para esse desfecho, como será observado no decorrer deste tópico.

Acontece que a Constituição, segundo Konrad Hesse, exerce um papel catalizador dos fatores históricos, sociais e políticos do ordenamento jurídico que a promulgar, os quais, por sua vez, atribuem à força vinculante necessária a sua existência, pois possibilita que sua vontade seja concretizada nos enunciados normativos, mesmo diante de circunstâncias reais de poder.³⁵⁹

Mesmo que a Constituição não tenha, em si mesmo, o poder de efetivar as previsões normativas inseridas no seu texto, ela tem o poder de impor obrigações. Dessa forma, a Constituição assume o papel de força ativa quanto essas obrigações forem efetivamente realizadas, mediante a regulamentação das condutas por ela estabelecida através das normas infraconstitucionais, pois nesse ponto sua ordem é identificada e sua vontade concretizada.³⁶⁰

Portanto, a necessidade da legislação constituir o fator essencial para que a Constituição alcance a pretensão de eficácia. Por outro lado, de forma inversamente proporcional impõem o limite a ser observado pela a própria norma, pois esta só existe em função da própria Constituição.

Por outro lado, segundo Konrad Hesse a Constituição ao mesmo tempo em que influencia é influenciada pela fluidez da realidade, que dita, pelas suas tendências contemporâneas, a diretriz de desenvolvimento de uma Constituição jurídica.³⁶¹

359 Cf. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de MENDES, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 19.

360 Idem.

361 Cf. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de MENDES, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 18.

Com isso, quanto maior for o nível de correspondência do teor da Constituição com as questões da atualidade, maior será a segurança contida na construção de sua potência normativa.

Sob esse prisma, não há estagnação da norma, que acaba por acompanhar as transformações condicionantes, cuja constituição seria os componentes que refletem a realidade regulada pelo enunciado normativo, tais como as circunstâncias políticas, sociais, econômicos e culturais. Assim, a Constituição procura realizar uma adequação a essas condicionantes, que se trata de um fator relevante a ser esse é um aspecto importante a ser considerado para promover a manutenção da sua legitimação e do seu poder normativo perante novas circunstâncias fáticas. Por esse motivo a legislação constitucional apresenta um teor genérico, que encontra aprimoramento na legislação regulamentadora, para realizar a manutenção de sua força normativa,³⁶² que no presente estudo se verifica na LAI ou na LADA e na LGPD ou no RGPD, como exemplos de regulamentação de direitos fundamentais previstos na Constituição, nomeadamente o princípio da transparência e da proteção de dados, que conferem o fundamento, para que tais normas existam no mundo jurídico.

De acordo com Konrad Hesse no momento em que se verifica um conflito entre o âmbito de proteção visado por normas constitucionais diferentes é necessário possibilitar que as tais alcancem a eficácia ótima. Por isso, a ponderação intrínseca na concordância prática, como princípio hermenêutico, proporciona a otimização interpretativa das normas envolvidas, pois assegura que o conteúdo das normas seja apenas atenuado o suficiente para possam ser concretizadas no caso concreto, sem que ocorra o seu esvaziamento ou perda da aptidão dos direitos fundamentais de exercerem a proteção do bem jurídico que exerce a tutela e, conseqüentemente, não seja prejudicada a força normativa constitucional.³⁶³

Por isso, Pedro Lenza destaca que nas situações de conflito a dogmática utilizada pelo intérprete deve buscar a melhor solução possível de forma proporcional, a fim de conquistar a maior efetividade simétrica possível sobre as normas em causa.³⁶⁴

Portanto, a necessidade de optar por avaliação menos invasiva sobre os direitos fundamentais, devido ao grau de sua importância no mundo jurídico, que justifica a utilização da concordância Prática. Dessa maneira, no tocante aos valores fundamentais

362 Idem, p. 20.

363 Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 255.

364 Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Cit., p. 157.

da publicidade e privacidade, conferidos ao acesso à informação e proteção de dados pessoais, respetivamente, devem ser consideradas a interpretação que não cause uma limitação desnecessária.

Também sobre este instituto o professor J.J. Gomes Canotilho nos ensina que este tem sido o principal instrumento para solucionar o confronto existente tanto em questões que envolvam direitos fundamentais quanto nos casos que estejam em causa direitos fundamentais e bens jurídicos tutelados pela Constituição, pois o referido preceito constitui o grau valorativo de igualdade entre tais bens jurídicos, em lugar de estabelecer qualquer diferenciação hierárquica, evitando, assim, que qualquer dos princípios em causa seja sacrificado em relação ao seu oponente, de maneira que as hipóteses de restrição e de limites incidam de forma bilateral, favorecendo a compatibilização entre eles.³⁶⁵

Sob o aspecto da concordância prática podemos observar que a própria LAI deu início ao caminho a ser traçado. Antes mesmo da existência da LGPD no Brasil, como já verificamos no capítulo anterior, a LAI estabeleceu a definição inicial sobre dado pessoal na legislação brasileira, para delimitar os tipos de informações sujeitas à publicação e aos pedidos de acesso, através da previsão contida no inciso IV, do art. 4º. A LGPD, por sua vez, praticamente repetiu a referida previsão, no seu inciso I do art. 5º, nomeadamente, «aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável».

Além disso, a LAI estabeleceu como regra o dever de publicidade dos atos, de acordo com a noção contemporânea de transparência. Contudo, previu no art. 31 o dever de proteção à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem dos detentores da titularidade dos dados pessoais. Vale destacar, também, que § 4º do art. 31 consente que os dados pessoais sejam acessados nas hipóteses em que existe a averiguação de irregularidades praticadas pelo titular do dado ou para recuperar informações históricas de relevância, demonstrando que excepcionalidade conferida à publicidade de dados pessoais.

Portanto, podemos adotar a interpretação de que comando contido no art. 31 incide sobre os vencimentos dos servidores públicos, estabelecendo, assim, a concordância entre o direito de acesso à informação, seja de interesse particular ou coletivo, consagrados no inciso XXXIII do art. 5º, com o direito de autodeterminação informativa, conferida, no art. 17 do LGPD, a toda pessoa natural de ser titular de seus

³⁶⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Cit., p. 228.

dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, assim como os requisitos para o tratamento de dados pessoais, contidos no art. 7º, quais sejam: o consentimento; a obrigação legal; a execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos; os anonimizados para estudo e pesquisa; a execução de contrato ou de procedimentos preliminares com a participação ou a pedido do titular; exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; a proteção da vida ou da incolumidade física; a tutela da saúde, e para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Com isso, tanto o livre acesso a informação de interesse individual e coletivo quanto à proteção de dados pessoais sobre os vencimentos dos servidores públicos identificado ou identificável é assegurada, excetos nas situações excepcionais relatadas. Isso demonstra que a solução em causa prestigia a aplicação do princípio da concordância prática e preservação da unidade constitucional.

4.3 A segurança, o consentimento, a finalidade e a adequação.

Entres os princípios contidos nas normas em causa, a segurança, o consentimento, a adequação e a finalidade merecem destaques, pois a compreensão desses preceitos também nos proporcionará o suporte necessário para defender a tese de que deve haver uma restrição quanto à divulgação da remuneração nominal dos servidores públicos.

Em conformidade com o assinalado, a característica mais marcante existente sobre a proteção de dado pessoal é a segurança, pois tal obrigação garante que os dados pessoais sejam tratados de forma segura, incluindo a proteção contra o tratamento não autorizado ou ilícito, assim como contra a sua perda, destruição ou danificação accidental, mediante a adoção de medidas técnicas adequadas, conforme prevê o artigo art. 6º, inciso VII, da LGPD, que encontra correspondência no art. 5º, nº1, alínea f), do RGPD, relativo à integridade e confidencialidade.

Com isso, mediante a ausência do consentimento do titular, apenas em circunstâncias em que haja um motivo justificado ou motivado seria possível arguir interesse público que autorizaria o acesso de dados pessoais. Marcia Ayres esclarece que o consentimento compõe a base da LGPD, por isso, as situações em que tal valor é

mitigado se revelam como hipóteses excepcionais e não a regra.³⁶⁶ Portanto, só são admitidas em cumprimento de circunstâncias imprescindíveis, previstas legalmente, tanto pela própria LGPD quanto nas legislações que a precede, como é o caso da LAI. No entanto, a própria LAI no inciso II do art. 31, vai ao encontro da previsão contida na LGPD, no inciso I do art. 7º, ao estabelecer que a principal condição para que terceiros tenham acesso a informações pessoais é através do consentimento.

Ademais, para que terceiros possam ter acesso aos dados pessoais, sob a justificativa de interesse público, requer que sejam cumpridos os princípios da finalidade e da adequação. O princípio da finalidade, já estudado no capítulo passado, está previsto no inciso I do art. 6º da LGPD, que vincula a «realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular». De acordo com Marcio Pestana existe a necessidade do titular concordar com os motivos que justificam o tratamento de seus dados, os quais por ele serão delimitados.³⁶⁷

Sob essa ótica o dado pessoal atinente à remuneração dos servidores públicos tem por finalidade fiscalizar o uso do erário público, assim como comprovar a contraprestação devida ao trabalhador. Notadamente, por se tratar de vínculo de trabalho com entidade pública esse princípio tem sua incidência amenizada, de maneira a possibilitar que os dados pessoais sejam utilizados para atender objetivos diferentes daqueles que foram concebidos, de acordo com Tatiana Vieira, isso ocorre devido ao poder fiscalizador incutido nas prerrogativas públicas, para a realização do combate a fraudes a título de exemplo, e para aprimorar os serviços prestados para população, o que gera a necessidade do Estado exercer, de certo modo, o controle sobre seus administrados, dentre uma das formas, estabelecendo a obrigação que os cidadãos forneçam informações pessoais para as entidades públicas, as quais podem ser utilizadas para os fins diversos daqueles que foram concedidas. Com isso, não se aplica o mesmo regime de controle de informações pessoais sobre o Estado como ocorre nas entidades privadas.³⁶⁸No entanto, ainda segundo a autora, esse tipo de liberdade atribuída ao Estado não está desassociado da responsabilidade de assegurar a segurança sobre os dados pessoais que estiverem em seu poder, que se estende a todas as etapas ou estágios

366 Cf. AYRES, Marcia Maria Teixeira. *Lei Geral de Proteção de Dados: A Autodeterminação Informacional e seus Desafios*. p. 03. Disponível em: «https://unesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20191204164131.pdf». Acesso em: 25 de maio de 2021.

367 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., p. 2.

368 Cf. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Cit., p. 237.

de tratamento, para que seja garantida a autenticidade, integridade e o segredo, que são os fundamentos da segurança de informação.³⁶⁹

A adequação, por sua vez, revista no inciso II do art. 6º da LGPD, estabelece a conexão entre tratamento e contexto permitido, também descrito por Marcio Pestana como «nexo de pertinência lógica»,³⁷⁰ que coíbe a desvinculação da utilização dos dados pessoais ao objetivo a que se destina, principalmente o seu acesso. Antes mesmo da edição da LGPD, foi reconhecida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em 2012, mediante a aprovação da tese de que os dados pessoais juntamente com os dados sensíveis dos trabalhadores, que se aplica por analogia aos servidores públicos, recebem a proteção constitucional prevista nos incisos X e XII do art. 5º, motivo pelo qual necessitam, como regra, de autorização do trabalhador para serem tratados de forma diversa das quais se destinam.³⁷¹

E esse posicionamento se reflete atualmente, conforme se verifica nas decisões na justiça do trabalho em relação ao empregado público, como se percebe na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede do recurso ordinário trabalhista 0010615-97.2019.5.03.0091, no qual se que «a divulgação dos salários recebidos pelo empregado público sem exposição de dados pessoais não enseja indenização por danos morais, já que encontra amparo na Lei nº 12.527/2011 e nos princípios da publicidade, da transparência, do acesso à informação e do interesse público».³⁷²

Em síntese, a segurança, o consentimento, a adequação e a finalidade sobre os dados pessoais, independentemente do grau de sua incidência, estabelecem a vinculação da Administração Pública, assim como fincam limites sobre sua discricionariedade quanto à divulgação da remuneração nominal dos servidores públicos.

4.4 A paridade entre o estudo abstrato em relação ao concreto

O exercício da função pública, de fato, conduz o trabalhador a uma submissão a certas implicações intrínsecas a essa posição, como fornecer nada consta de antecedentes criminais, declaração de bens, entre outras, a título de exemplo, e no

369 Idem, p. 239.

370 Cf. PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Cit., p. 03.

371 Cf. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Disponível em: «https://www.anamatra.org.br/images/conamat/Cadernos_Anamatra_Conamats_site.pdf». Acesso em: 25 de maio de 2021.

372 Cf. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário Trabalhista nº 0010615-97.2019.5.03.00091*. Disponível em: «<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1142614281/recurso-ordinario-trabalhista-ro-106159720195030091-mg-0010615-9720195030091>». Acesso em: 25 de maio de 2021.

tocante ao tema em questão o Luís Roberto Barroso infere que o direito a privacidade para os ocupantes de cargos públicos tem a incidência mais amena do que o exercício de funções privadas. No entanto, menor intensidade do poder de tutela não significa que esse direito está abolido.³⁷³

Ocorre que diante do interesse público a melhor forma de estabelecer sua prevalência sobre o particular seria mediante a sua interpretação em concreto do que em abstrato. Tanto que Janderson da Costa Barbosa indica que o interesse público é um preceito abstrato por natureza, mas «a combinação do seu sistema jurídico com a sua realidade com a finalidade de obter uma real harmonização entre» os direitos fundamentais, que mesmo assim dará origem a um conceito abstrato, classificado como “customizado”. Ainda segundo o autor, para que seja possível realizar sua aplicação prática, a sua análise deve ser realizada sob a ótica do caso concreto, que é o fator capaz de conter os elementos capazes de modificar o equilíbrio existente sobre os direitos fundamentais.³⁷⁴

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes as regras que tutelam a liberdade de acesso à informação e as relativas ao direito de personalidade quanto consideradas em abstrato não comportam qualquer prejuízo ao princípio da proporcionalidade. Contudo, as possíveis divergências ou dúvidas poderiam surgir unicamente pela aplicação dos tais preceitos *in concreto*, através das diferentes normas.³⁷⁵

Ocorre que através da observação do quadro concreto é possível que os dados pessoais possam ser tornados públicos. Nesse sentido, a própria LGPD proporciona um auxílio neste ponto, como ressalta Amanda Lemos Dill, ao destacar a previsão contida no Art. 10 da LGPD, cita de forma expressa que o interesse legítimo deve ser verificado de acordo com o caso concreto.³⁷⁶ Com isso, até mesmo o interesse de acesso pela sociedade teria que observar esta previsão. Portanto, não seria plausível que todos os servidores públicos possam ter seus dados acessados de forma aleatória e indiscriminada sob a alegação de conter uma suspeita geral e abstrata.

373 Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de Direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: *Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Org. SARLET, Ingo W. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 89-90.

374 Cf. BARBOSA, Janderson da Costa. *Interesse público constitucional, harmonização de direitos fundamentais e transformação da sociedade*. Revista TCU, Julho/Dezembro, 2020, p. 129. Disponível em: «<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1678/1827>». Acesso em: 25 de maio 2021.

375 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 69-70.

376 Cf. DILL, Amanda Lemos. *A delimitação dogmática do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais: as bases para a futura concreção*. In: *Lei Geral de Proteção de Dados. Aspectos relevantes*. Coord. MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 54.

A simples divulgação da remuneração dos servidores públicos através da internet ou pela via administrativa, sem que contenha uma justificativa plausível e concreta pela Administração Pública e sem a permissão do titular, revela-se como uma violação ao direito fundamental, previsto no inciso X, do art. 5, da CF/88, assim como não configura, em si mesmo, o interesse público, contido § 3º, do art. 7º, da LGPD, e no inciso V, do § 3º, do art. 31, da LAI.

4.5 A difusão e a interpretações casuístas

O art. 6º da LGPD, caput, estabelece que o tratamento de dados pessoais deva respeitar, sobretudo, a boa-fé, que corresponde a lealdade prevista na alínea a), do nº 1, do art. 5º do RGPD. Este princípio constituiu uma postura baseada na lealdade, no dever de informação, solidária, cuidadosa, justa, entre outros atributos, que denotam a honestidade que devem pautar as relações jurídicas. Judith Martins-Costa ressalta que a boa-fé exerce a tarefa de inibir a manifestação de possíveis abusos, nas relações jurídicas,³⁷⁷ ou seja, este princípio atua como elemento de limitação das condutas, que no caso em tela, incide sobre o tratamento de dados pessoais.

Sobre esse aspecto, os ensinamentos de Maria Cláudia Cachapuz indicam que a divulgação dos rendimentos dos servidores públicos não deve ser utilizada como mecanismo de autopromoção pelo administrador ou institucionalmente como propaganda. Assim, como, para a mera satisfação da curiosidade midiática ou pública. Além disso, o seu acesso não pode ser justificado pela instrumentalização de procedimento postulatório de equiparação salarial.³⁷⁸

Nesse sentido o doutrinador Gilmar Mendes ressalta quanto aos direitos individuais, que no presente caso podemos referir a proteção de dados pessoais, a ordem jurídica brasileira veda que ocorra sua limitação, mediante teor de natureza discriminatória ou casuística, para evitar a violação da igualdade material ou afronta ao princípio da isonomia.³⁷⁹ Portanto, tal ocorrência retrata uma ilicitude que não alcança amparo tanto na legislação de proteção de dados quanto na de acesso à informação, assim como nos preceitos fundamentais da transparência pública.

377 Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 625.

378 Cf. CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no Discurso Jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006, p. 267-268.

379 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. Cit., p. 82-83.

4.6 Preservação do núcleo essencial da proteção de dados pessoais

O interesse público é a razão da existência do Estado, que se vislumbra no seu dever de realizar os interesses da sociedade. Segundo Luis Roberto Barroso essa é a essência do «Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição».³⁸⁰ Ainda de acordo com o referido doutrinador esses interesses muitas vezes se concretizam no âmbito privado, a título de exemplo é possível citar os direitos fundamentais que resguardam a «integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista». Dessa forma, a efetivação do interesse público ocorre «mesmo quanto o beneficiário for uma única pessoa privada», como o que acontece com a previsão de dados pessoais. Isso ocorre também pela necessidade de preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, que são indisponíveis, e que o Estado tem a obrigação de proteger na persecução desse interesse público, mesmo que seja para sua efetivação sobre um único indivíduo.³⁸¹

Tendo em vista que o interesse público se concretiza a partir do âmbito privada, assim como sua efetivação busca a preservação do núcleo essencial existente no direito fundamental, independentemente da existência de interesse público geral que justifique os dados sensíveis não podem ser divulgados, pelo fato de expor de forma excessiva a vida do sujeito, podendo violar o núcleo o essencial.³⁸²

Dessa forma, se verifica que os dados sensíveis são tutelados pelo art. 11 da LGPD, e art. 9º do RGPD, sobre os quais Danilo Doneda ressalta que a lei os colocou em um patamar de diferenciação devido sua sujeição de maior potencial de discriminação, mesmo quanto utilizados de forma lícita ou legítima. Contudo, ainda segundo o doutrinador, essa situação de maior vulnerabilidade poder ocorrer também sobre os demais dados pessoais.³⁸³ Por isso, de acordo com Caitlin Sampaio Mulholland a doutrina adota o entendimento de que existe um vínculo direto entre os dados pessoais sensíveis e os direitos fundamentais da liberdade e da dignidade da pessoa humana.³⁸⁴ Com isso, a sua divulgação pode ocasionar situações de discriminação, motivo pelo qual a restrição quanto a sua publicidade é maior.

380 Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. Cit., p. 90-91.

381 Idem.

382 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. Cit., p. 82-83.

383 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 326.

384 Cf. MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LEI 13.709/18)*. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez. 2018, p. 168. Disponível em: «<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/>» Acesso em: 25 de maio de 2021.

4.7 Ponderação

Outro aspecto que pode ser considerado para auxiliar o presente debate é a utilização dos mecanismos de ponderação sobre os direitos fundamentais em choque. Com isso, o operador do direito deve avaliar o direito que deve prevalecer diante do caso concreto.

Dessa forma, a posição adotada é a de que a teoria criada por Robert Alexy seria uma boa ferramenta para resolver o problema do conflito entre os direitos fundamentais, organizados como princípios constitucionais, nomeadamente a publicidade ou administração aberta e a proteção de dados pessoais, como desdobramento do princípio da privacidade. A razão para tal escolha decorre do fato poder proporcionar certa racionalidade quanto ao critério de escolha do princípio prevalecente no caso analisado no presente estudo, para que evitar uma escolha arbitrária ou baseada no casuísmo, mediante a aplicação dos elementos da necessidade, adequação e proporcionalidade, para que os mesmo alcancem maior medida de sua aplicabilidade possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, haja vista que os princípios em causa, por serem mandamentos de otimização, aceitam que o estabelecimento de níveis variados de incidência para sua satisfação, pois o importante é que não ocorra «o esquema de tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato».³⁸⁵ Diante disso, a publicidade sobre a remuneração nominal dos servidores públicos não se mostra razoável pela falta de razões concretas.

Acontece que de acordo com a aplicação dessa teoria, esse tipo de colisão é classificado como de sentido estrito, pois ocasiona consequências negativas sobre um dos preceitos em causa, para que o outro possa ser concretizado, haja vista se tratar de direitos fundamentais distintos. No entanto, abstratamente são dotados de igual valor constitucional, pois seus efeitos se propagam sobre a legislação ordinária, motivo pelo qual para resolução do conflito, conforme a referida teoria, existe a necessidade de analisar os aspectos fáticos e jurídicos à luz da Constituição. O resultado será o surgimento de uma regra específica, que expressará o princípio prevalecente, que Robert Alexy denomina “lei de colisão”. Nesse contexto a realização da ponderação é

³⁸⁵ Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Cit., p. 147-148.

fundamental, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade,³⁸⁶ que se efetiva através da utilização ordenada dos subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade, de maneira que se obtenha a máxima da proporcionalidade.

Dessa forma, a adequação implica em verificar de forma absoluta se a opção escolhida é capaz de atender o objetivo pretendido, mas sem realizar sua comparação com outras circunstâncias, ou seja, a medida deve contribuir efetivamente para o caso.³⁸⁷ Em relação à divulgação nominal do trabalhador público, como será visto no último item deste capítulo, que versa sobre as opções para resolver o conflito em tela, a substituição do nome pela matrícula funcional seria capaz de promover a transparência pública sem deixar de conservar a privacidade de tais trabalhadores? Acredito que sim!. Portanto a medida pode ser considerada adequada.

Por outro lado, na necessidade se verifica a obrigação de se adotar a análise comparativa do meio escolhido, para que seja verificado o grau de gravidade em decorrência do objetivo almejado, diante das outras opções possíveis, a fim de que seja escolhida a menos gravosa.³⁸⁸ Nesse caso, usando o mesmo exemplo qual seria a mais danosa para o direito a proteção de dados pessoais dos trabalhadores públicos, a publicação nominal ou pela matrícula de sua remuneração? Entendo que a nominal.

Por último, cumpre destacar que a proporcionalidade em sentido estrito, também conhecida como mandamento de ponderação, através da qual é avaliado o nível de restrição do direito afetado diante da relevância do preceito fundamental em choque. Esta variação vai indicar o objetivo da medida e o direito que será prestigiado. No entanto, de acordo com os ensinamentos de Robert Alexy sua efetivação decorre da observância de 3 (três) etapas. A primeira pela aferição da intensidade restrição ou não do direito em causa. A segunda é a análise da relevância dos fundamentos que motivam a restrição do princípio em conflito. A terceira é justamente a ponderação destas etapas, para concluir se o mérito justifica a restrição do direito em causa.³⁸⁹

Ora, quais os interesses que justificariam a necessidade do público em geral saber os valores que o agente público A, B ou C recebe? Essa necessidade, sem que seja verificado um fundamento razoável (como o combate de ilícitos penais, a obtenção de

386 Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 99/ ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1999, p. 73. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>>. Acesso em: 01 de julho de 2021.

387 Cf. ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade*. Trad. de CARVALHO NETTO, Menelick de. Minas Gerais, Ratio Juris. Vol. 16, n. 2, 2003, p. 136.

388 Idem.

389 Cf. ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade*. Cit., p. 136.

proveito indevido sobre os cofres públicos ou o enriquecimento ilegal, ou seja, para apuração de irregularidades previstas no, §4º do art. 31, da LAI), seria o mesmo que enquadrar como públicos os dados bancários e fiscais, com isso, o sigilo conferido a esse tipo de informação deixaria de ser protegido na ordem jurídica nacional. Em Portugal, por exemplo, o Provedor de Justiça emitiu recomendação para que o Presidente de uma Câmara Municipal disponibilizasse a um terceiro informação sobre a remuneração auferida pelo diretor do Departamento do Urbanismo de um município determinado. O terceiro agiu como ator popular na defesa da legalidade urbanística. Sobre o concreto diretor do departamento havia suspeita de corrupção. Por outro lado, em Portugal é comum haver problemas com o auferir ilegal de horas extraordinárias (trabalho suplementar melhor remunerado). Saber a remuneração auferida num determinado mês incluindo o pagamento do tempo de trabalho extraordinário é auxiliar da disputa sindical.

Ocorre que a adequação requer que a exposição dos dados pessoais dos servidores públicos seja a mínima praticável e nas situações que for extremamente necessário para resguardar o interesse público.³⁹⁰ Nesse contexto, entendemos que a publicação nominal da remuneração dos servidores públicos, somente, não é capaz de satisfazer, a previsão contida no art. 37 da CF/88, relativa ao controle de gastos, pois existe no âmbito da Administração Pública legislação específica, que vincula o poder público a publicar os valores remuneratórios conferidos as funções ou carreiras existentes, atendida pela previsão contida no §6º, do art. 39, da CF/88, para todas as esferas de poder. Portanto, ao agente público só lhe é permitido receber as verbas que a própria lei assim o permite. Para exercer a corrupção existem meios muito mais vulneráveis a esse tipo de conduta para aqueles que atuam de má-fé, como o que ocorre no “cartel” de acordos no procedimento licitatório que, infelizmente, tem sido objeto de vários escândalos nos governos recentes. Então não faz sentido rechaçar de uma forma tão agressiva a privacidade do agente público, em prol de um monitoramento tão ineficaz e difuso.

Entendo que a questão que mais importa, nesse caso, para atender o interesse público no tocante ao acesso à informação, sobre os gastos públicos com o pagamento de pessoal, seria a divulgação de todas as modalidades de valores pagos a cada categoria funcional, como adicional de risco, periculosidade, triênios, entre outros, e não

390 Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Cit., p. 88.

descobrir o valor que cada agente auferir, individualmente, todos os meses. Isso denota uma curiosidade vã, que serve apenas para o gozo fútil das pessoas que acessa esse tipo de informação, ao contrário da intenção prezada pelo ordenamento jurídico, que tem contornos mais amplos, relativo ao poder dos administrados em fiscalizar a gestão pública.

Em verdade, as informações contidas nos recibos de vencimento dos servidores públicos têm natureza pessoal e, com isso, são informações que devem ser protegidas da curiosidade sem sentido, incompatível com o interesse público objetivado pelo direito, sendo caracterizadas pela restrição, conforme inciso I, do art. 5º da LGPD e o inciso III, do art. 6º, inciso I, § 1º, do 31, da LAI.

Tanto que em sua obra Jesús Gonzalez Perez³⁹¹ ressalta que as restrições incidentes sobre o princípio da publicidade assumem dois sentidos: o primeiro sob a perspectiva do sigilo, conferidas as matérias que, devido ao seu conteúdo, merecem que a legislação as classifique como assunto reservado, e o segundo relativo de se manter o segredo, que reflete a obrigação daquele que realiza o tratamento de dados pessoais de manter a confidencialidade sobre as informações que estiverem sob o seu domínio, resguardando-as tanto da sociedade quanto do poder público.

Além disso, pode surgir o argumento de que tal manobra buscar combater os altos salários na Administração Pública, sobre isso uma reforma administrativa poderia alcançar maior proveito sobre essa questão.

Obviamente que as atividades realizadas pelo agente público devem ser conhecidas pelo mundo exterior, em se tratando das tarefas relativas à função pública, que para alcançar a eficácia necessita cumprir esse requisito, como ensina José Afonso da Silva.³⁹² Contudo a remuneração do agente público não deve assim interpretada, pois reflete ato essencial de Estado, mas sim uma contrapartida entre empregado e empregador em uma relação de Trabalho, que no caso em tela o Estado assume o papel de contratante, no lugar de um particular.

Com isso, o acesso à informação sob o domínio do Estado, de forma livre, como exercício da cidadania, em tese, não deve ser superior a princípio da privacidade, cuja proteção de dados pessoais busca tutelar, mesmo sob a justificativa de que se trata de uma função pública. A dignidade da pessoa humana cumpre estabelecer o fundamento do sistema constitucional, motivo pelo qual, quando se examina os parâmetros de

391 Cf. PEREZ, Jesús Gonzalez. *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*. Madrid: Thomson, 2006. p. 93-94.

392 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Cit., p. 670.

proporcionalidade, a proteção de dados pessoais deve assumir maior relevância do que a liberdade de acesso.

Dessa forma, a simples publicação da remuneração nominal dos servidores públicos não cumpre a razoabilidade necessária para resolver o conflito existente entre estes direitos fundamentais.

4.8 A mineração de dados e a teoria do mosaico

A violação dos direitos fundamentais no ambiente virtual é uma preocupação já faz tempo que vem ocupando os pensamentos dos operadores do direito, seja no Brasil ou no plano internacional, pois com o aumento gradativo do uso da internet as agressões à privacidade tem se tornado um problema crônico.

A dinâmica existente atualmente se evidencia pela velocidade de captação de dados das pessoas e sua transmissão, através da rede mundial de computadores, motivada pelo poder econômico que esse mecanismo proporciona aos diversos setores na sociedade. Nesse ponto, arriscaria dizer que contemporaneamente este passou a ser um dos maiores instrumentos de obtenção de lucro, devido à possibilidade de se obter remotamente o conhecimento do perfil de consumo, gostos e pensamentos das pessoas, assim como também favorece a realização de atos ilícitos contra aqueles de que se tem a informação.

Nesse contexto, de extrema vulnerabilidade existente sobre a privacidade individual, mediante a publicidade conferida aos dados pessoais através nos novos mecanismos de informação, a teoria do mosaico, já examinada no capítulo anterior demonstra ser a melhor técnica para se compreender juridicamente essa questão do que a teoria dos círculos concêntricos, pois através da reunião de vários dados das pessoas no ambiente virtual é possível devassar de forma decisiva a vida privada do indivíduo. Com isso, a publicação nominal dos rendimentos dos servidores públicos representa uma questão muito importante de exemplo relativo à teoria de mosaico, pois a junção das informações divulgadas através desse ato pode revelar vários elementos sobre o indivíduo.

Como já foi visto nesse estudo, tradicionalmente a teoria das esferas concêntricas tem sido utilizada para classificar as informações pessoais do indivíduo em três níveis denominados privacidade, a intimidade e o segredo. Essa visão foi importante para se vislumbrar a intensidade do desrespeito que o direito a privacidade poderia estar sujeito. Porém, essa teoria foi importante para suprir uma necessidade que se apresentou em sua

época, mas atualmente, diante da revolução tecnológica de informação, evidenciada muitas vezes pela junção de vários dados, que isoladamente possam parecer insignificantes, que coloca em risco a vida privada dos cidadãos. Portanto, a captação de um grande volume de dados minúsculos proporciona que um perfil completo possa ser criado, podendo agredir a esfera da privacidade alheia.

Atualmente, a transformação dos mecanismos de tratamento de dados pessoais, mediante a adoção de «novos métodos, algoritmos e técnicas»,³⁹³ aumenta a capacidade de se estabelecer o perfil das pessoas. Um deles é o *profiling*, utilizado tanto contra os indivíduos quanto os grupos, mediante «métodos estatísticos e de técnicas de inteligência artificial»,³⁹⁴ que sintetiza os dados gerando uma «metainformação»³⁹⁵ sobre «preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa».³⁹⁶ Por outro lado, existe o *data shadow* também conhecido como sombra de informações que visa «identificar um conjunto de fatos e opiniões de uma pessoa armazenados em bancos de dados».³⁹⁷ Ainda podemos citar o *data mining* ou mineração de dados que, por sua vez, «busca de correlações, recorrências, formas, tendências e padrões significativos a partir de quantidades muito grandes de dados, com o auxílio de instrumentos estatísticos e matemáticos»,³⁹⁸ ou seja, os dados encontrados em estado bruto são transformados em informações em potencial sobre as pessoas. De acordo com Danilo Doneda tais técnicas têm como objetivo criar uma «representação virtual da pessoa» para facilitar o processo de tomada de decisão, que neste caso, pode ser lícita ou ilícita, conforme o interesse daquele que tem sua posse.³⁹⁹

Diante disso, a publicidade conferida à remuneração dos servidores públicos pode se tornar um fator extremamente relevante para criação desses perfis, na medida em que será possível identificar o comportamento desses trabalhadores. Este quadro pode ter implicações na segurança pessoal dos tais, assim como sobre as informações públicas sobre as quais tiver posse.

Nesse contexto, que se vislumbra a teoria do mosaico, sobre a qual se deseja adotar a interpretação da proteção de dados pessoais, sobre os quais o desrespeito pode

393 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 333.

394 Idem, p. 333-334.

395 Idem, p. 334.

396 Idem, p. 334.

397 Idem, p. 337.

398 Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Cit., p. 338.

399 Idem, p. 334.

se configurar tanto quando há a inserção de informações que exponham a privacidade do indivíduo, como pela utilização do conjunto de dados menores, que isolado não seria capaz de causar nenhum dado, para gerar uma informação completa. Essa concepção, conforme exposto, demonstra ser bastante adequada para suprir a necessidade fundamentar a existência de vulnerabilidade na divulgação dos dados contidos nos recibos de remuneração dos servidores públicos, pois possibilitar o debate sobre o grau de exposição gerado pela dinâmica de utilização de informações particulares na rede mundial de internet, que com apenas um volume reduzido de informações é capaz de identificar de forma significativa o perfil íntimo da pessoa em causa, tornando-a um alvo fácil para os atos comerciais, principalmente e mais perigosos, para as ações criminosas.

4.9 Desfechos possíveis

No teor de sua obra Barbara do Nascimento entende que, apesar de existir um posicionamento forte da doutrina em estabelecer que, nos casos envolvam direitos fundamentais, a publicidade se torne a regra, se admitindo a restrição, apenas, nas situações extremas, «no mundo virtual a exceção deve se tornar a regra». Isso se deve ao fato de que na internet as informações e dados alcançam uma proporção de circulação de difícil controle, que por muitos vezes são irreparáveis.⁴⁰⁰ Nessa perspectiva, conforme já sinalizado no item anterior a capacidade de concatenação dos dados em informações no ambiente virtual é muito relevante.

Mas diante desses posicionamentos jurisprudenciais a favor da publicidade e o livre acesso aos rendimentos nominais dos servidores públicos através da consulta dos contracheques ou recibos de vencimento nos sites de transparência, entendemos que existem outras soluções que possibilitam a que a divulgação aconteça sem que a privacidade referente aos dados pessoais desses trabalhadores seja afligida. Tanto que o próprio Ministro Gilmar Mendes, na decisão monocrática que proferiu no decorrer das fases de tramitação, sugeriu que neste caso uma solução viável seria a substituição do nome do agente público pelo número da matrícula funcional.

400 Cf. NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. *Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de em conflito entre direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009, p. 64.

Outra saída seria realizar a publicação dos valores totais auferidos pelo agente público, assim como as vantagens recebidas, porém sem que houvesse identificação nominal, conforme foi à orientação contida na extinta Resolução 102/2009 do CNJ.

Além disso, ainda seria possível divulgar as frações remuneratórias, com a discriminação global dos cargos e a quantidade de trabalhadores pertencente a cada categoria.

No entretanto, no âmbito da União Europeia foi adotado o Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados, cujo texto tem por objetivo estabelecer um quadro regulamentar e claro para a governação pública dos dados, «aplicável aos documentos cuja disponibilização é parte integrante das missões de serviço público dos organismos do setor público em causa, tal como definidas na lei ou noutras normas vinculativas dos Estados-Membros». No considerando nº 6 da referida proposta reforça a ideia contidas nas propostas acima elencadas, sobre as quais buscamos demonstrar que existem outros mecanismos que possibilitam preservação da privacidade e proteção de dados pessoais quanto ao acesso das bases de dados. Para tanto são citadas as técnicas da anonimização, da pseudonimização,⁴⁰¹ da privacidade diferencial, da generalização ou da supressão e aleatorização, com a observância de pelo menos uma dos requisitos contidos no art. 6º do Regulamento (UE) 2016/679. Além disso, a presente proposta informa na alínea d) do art. 3º, que uma das categorias sujeitas à aplicabilidade do regulamento é os dados sob a posse do setor público, protegidos pela proteção de dados pessoais, categoria esta que a nosso entender se enquadram os recibos de vencimentos dos trabalhadores públicos, conforme demonstramos no decorrer do presente estudo.⁴⁰²

Sobre a reutilização de dados sob a posse do setor público, o número 1 do art. 5º da referida proposta estabelece que as instituições devam tornar públicas as normas condicionantes ao acesso, as quais de acordo com o número 2 do mesmo artigo «devem ser não discriminatórias, proporcionadas e objetivamente justificadas no que respeita às categorias de dados, às finalidades de reutilização e à natureza dos dados cuja reutilização é autorizada». Além disso, o número 3 declara o interesse de manter esses dados pessoais anônimos, contidos em um ambiente de tratamento seguro

401 Cf. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à governação de dados relativo à governação de dados (Regulamento Governação de Dados). Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN>». Acesso em: 25 de março de 2022.

402 Cfr. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à governação de dados relativo à governação de dados (Regulamento Governação de Dados). Cit.

disponibilizado e controlado pelo setor público (alínea *a*, do nº 4, do art. 3), como mais uma forma de proteger sua titularidade face o processo de reutilização, assim como o a alínea *i*) dos mesmo dispositivo determina que sejam anonimizados, no caso dos dados pessoais.⁴⁰³

Estes aspectos demonstram que a Proposta de Regulamento Europeu se aproxima de forma substantiva da extinta Resolução nº 102/ 2009 do CNJ, que vigorava no Brasil, pois embora tenha a intenção de promover a maior reutilização de dados do setor público, mantém a preocupação de preservar o respeito à legislação de proteção de dados, assim como os direitos fundamentais de proteção dos dados, da privacidade e da propriedade, situação que acaba promovendo a maior efetivação do controle das informações por seus titulares.

Desta forma, parece que no tocante ao acesso de dados públicos que estejam sujeitos aos direitos de terceiros o direito brasileiro esta a ir por um caminho contrário da tendência europeia, pois esta demonstrar ter maior preocupação de preservar os direitos fundamentais, porém sem deixar de promover o acesso à informação, enquanto o posicionamento brasileiro o faz com menos cautela. Isto é justamente o que percebemos no tocante as justificativas que tem sido utilizadas para rechaçar os recibos de vencimentos dos trabalhadores públicos, haja vista que conforme demonstrado acima existem formas de atender a transparência pública, sem deixar de preservar os titulares destes dados.

Estas propostas são capazes de atender o caráter fiscalizatório agregado à publicidade e a transparência pública, quanto à verificação de possíveis discrepâncias relativas à folha de pagamento nas instituições públicas, porém sem deixar de garantir a proteção dos dados pessoais desses trabalhadores e consequentemente sua privacidade. preservar a privacidade.

Igualmente, através do exame da adequação tais opções possibilita que a realização concreta pela Administração Pública adote um posicionamento que seja menos gravoso para a proteção de dados pessoais e a privacidade do agente públicos, garantindo assim o seu propósito, conforme assevera Leonardo Martins Dimitri Dimoulis ao indicar que no caso de conflito entre direitos fundamentais existe a obrigação do operador do direito em adotar a solução de «menor gravidade» e que o

403 Cfr. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à governação de dados relativo à governação de dados (Regulamento Governação de Dados). Cit.

«meio alternativo deve ter eficácia semelhante ao meio escolhido pela autoridade estatal» sob o crivo da adequação.⁴⁰⁴

CONCLUSÕES

O direito fundamental ao acesso à informação tem sua fundamentação no Estado Democrático de Direito, pois ele possibilita o controle e fiscalização das ações estatais pelo povo. No Brasil este direito foi reconhecido pela Constituição nos artigos 5º, incisos XIV e XXXIII, bem como o art. 37, §3º, inciso II, além do art. 216, § 2º. Na Constituição lusitana o direito de acesso à informação pública está previsto no rol dos direitos e garantias dos administrados, contido no art. 268, cuja natureza é análoga aos direitos, liberdades e garantias, o que significa *inter alia* que beneficiam do regime destes e que, como tal, é “directamente aplicável e vincula imediatamente a Administração Pública”.⁴⁰⁵

O acesso à informação concretiza a aplicação dos princípios da transparência e da publicidade, no âmbito de uma administração aberta. A publicidade vincula o Estado a publicar seus atos, designadamente para promover a transparência. A transparência implica, para além da divulgação dos atos da Administração Pública, que estes sejam claros para a observância dos cidadãos.

Estes princípios são efetivados pelos mecanismos de *accountability*, que asseguram a prestação de contas dos titulares dos órgãos e agentes administrativos e que possam ser responsabilizados pelos resultados de seus atos. A crítica que se faz sobre esses mecanismos é que nem sempre eles possibilitam o pleno conhecimento, pela população da Administração Pública. Por isso, ressaltamos a importância das Organizações não Governamentais, porque estas instituições, muitas vezes, conseguem estabelecer esta “ponte” entre o cidadão e o Estado, fiscalizando de forma mais eficaz a atuação da Administração. Isso pode ser verificado através do Acórdão do TEDH relativo ao processo nº 18030/11, tendo como partes a ONG denominada Comité Húngaro de Helsínquia e o governo Húngaro, onde se discutia o acesso aos nomes e números de casos dos defensores nomeados *ex officio*, pelas autoridades policiais daquele país, como forma de proporcionar maior transparência.

404 Cf. DIMOULIS, Leonardo Martins Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 210-211.

405 Cf. Tribunal Constitucional de Portugal. *Acórdão n.º 176/92*. Disponível em: «<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920176.html>». Acesso em: 22 de maio de 2022.

Outro braço dos princípios da transparência e da publicidade é legislação específica que regulamenta o acesso à informação administrativa respetivamente, no Brasil a Lei n.º 12.527/11, e em Portugal a Lei n.º 26/2016. Uma das diferenças é que, ao invés da lei brasileira, a LADA estabelece uma definição clara sobre os documentos administrativos que contêm dados pessoais, como documento nominativo, enquanto na legislação brasileira encontramos apenas a definição do que seria dado pessoal no inciso IV, do art. 5º, que é muito similar com a definição contida no LGPD. A aplicação do citado dispositivo da LADA se realiza em conjunto com o art. 18º do CPA, que é um Código de Procedimento Administrativo, que também não há equivalente no Brasil, mas que confere aos particulares o direito de proteção seus dados pessoais e segurança dos mesmos nas plataformas onde estiverem inseridos.

Todavia, apesar destes mecanismos alcançarem um patamar pleno em seus países, o acesso à informação não é ilimitado ou absoluto, pois estão sujeitos às restrições impostas devido ao tipo de informação que esteja em causa, a qual pode ser de natureza pessoal e sensível.

Isto é extremamente relevante para o enquadramento que fundamentará a legitimidade da divulgação da remuneração nominal dos servidores públicos. Isto porque de nº 2 do art. 4.º da RGPD, ou/e do inciso X do art. 5º da LGPD, brasileira, resulta que a divulgação destes dados constitui uma forma de tratamento de dados pessoais e tal classificação vai determinar o título jurídico que se aplica aos mesmos nas referidas normas.

Esta diferenciação está diretamente relacionada à distinção entre a privacidade e proteção de dados pessoais. Sobre este assunto recebem destaque os ensinamentos de Orla Lynskey no sentido de que, apesar de a privacidade ser independente do direito à proteção de dados, por ter como objeto de tutela impedir a intromissão não desejada no seu núcleo pessoal, está sobreposta por ele, haja vista que um dos direitos fundamentais que a proteção de dados busca proteger é a privacidade, porém a proteção de dados está adstrito a proteger o momento e a forma de tratamento das informações atinentes ao titular. Isso significa que os dados de natureza pessoal, tutelados pelo regime de proteção de dados, serão objeto de proteção mediante o seu tratamento nos casos e termos definidos naquele regime, enquanto os dados pessoais relativos à vida privada, também estarão protegidos contra o risco de exposição do núcleo pessoal do indivíduo, de maneira que a tutela da proteção de dados será concebida sob o viés de sobreposição à privacidade.

Acontece que os contracheques ou recibos de vencimentos dos servidores público - que são documentos administrativos que revelam nominalmente a sua remuneração – que a Administração Pública busca tornar público, contêm informações relativas à identificação nominal, matrícula, divulgação de sua lotação e as verbas remuneratórias recebidas, considerados dados pessoais, mas quando associados aos valores podem revelar vários tipos de informações, conforme as técnicas de mineração de dados, evidenciadas pela teoria do mosaico. Tanto que Agustí Cerrillo i Martínez esclarece, ao citar o pronunciamento da Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública - GAIP (Cataluña) sobre o assunto, que a remuneração nominal tem caráter privado por ser capaz indiretamente de possibilitar que o público tenha conhecimento de elementos que, podem revelar «retenciones fiscales, que pueden variar en función del número de miembros de la unidad familiar, o información relativa a percepciones indiciarias de baja laboral, lo que podría conectar fácilmente con datos relativos a la salud que podrían llevar a identificar al afectado»; «suponer el conocimiento de informação sobre dados bancários y número de afiliação da segurança social, ou informação sobre embargos administrativos o judiciales de sueldo, deducciones o descuentos por bajas médicas».⁴⁰⁶

Portanto, pelos motivos expostos o nome e matrícula do servidor associados aos valores remuneratórios se tratam de dados pessoais relativos à vida privada. Com isso, o seu tratamento deve ser disciplinado pela alínea g), do nº 2 do art. 9º do RGPD (europeu) ou alínea b), do inciso II, do art. 11º da LGPD (brasileira).

Seguindo este raciocínio, entre as possibilidades de legitimar a publicação destes dados a alínea a), do nº 2, do art. 9.º do RGPD prevê o consentimento. No entanto, este título jurídico não se aplica ao caso, pois no âmbito europeu o tratamento de dados pessoais na relação laboral, que também é aquela vivenciada entre os servidores públicos e o Estado, não se admite o consentimento como um meio legitimamente idóneo, devido à condição hipossuficiência que o trabalhador vive em relação ao empregador, haja vista que este último sempre se encontra em uma posição mais forte diante do empregado que necessita do trabalho para sobreviver, de maneira que o seu consentimento não seria efetivamente livre, baseado em uma relação de desequilíbrio e com o servidor público não seria diferente. Infelizmente no Brasil, a questão é distinta, pois mesmo na relação laboral o consentimento é aceite (inciso I, do art. 7º). As únicas

406 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Cit., p. 138-139.

ressalvas que são feitas quanto a isso é que o consentimento seja dado de forma livre, informada e inequívoca, assim como deve ser para finalidades específicas, caso contrário é considerado nulo (art. 8º, §§3º e 4º). Portanto, neste ponto a doutrina europeia contém uma posição mais favorável para o trabalhador, e especificamente para o servidor público, quanto à divulgação nominal de sua remuneração.

A publicidade dos dados pessoais do servidor público, contidos no seu demonstrativo de remuneração, também não poderia ser baseada em função de interesse público pela Administração Pública, contida na alínea g), do nº 2 do art. 9º do RGPD, que equivale a alínea b), do inciso II, do art. 11º da LGPD, no Brasil, primeiro porque o efeito mosaico pode comprometer a privacidade do titular; segundo por poderem estar em causa dados pessoais sensíveis, nos termos do nº 1 do art. art. 9º do RGPD (ou do inciso II, do art. 5º da LGPD), como, por exemplo dados relativos à saúde, que expõem muito mais o núcleo duro da privacidade ou pessoal, tanto que foi excluído do procedimento padrão conferido aos dados pessoais, justamente por favorecer a discriminação do sujeito, carecendo, portanto de maior abrigo do Estado, tanto que Agustí Cerrillo i Martínez afirma que «estos supuestos las Administraciones públicas no deben ponderar si concurre interés público alguno que justifique el acceso a la información»⁴⁰⁷, pois são especialmente protegidos. Dessa forma, por não ser possível a minimização do impacto na vida privada do trabalhador, acredito que o tratamento não seja possível abstratamente, configurando assim, ainda de acordo com Agustí Cerrillo i Martínez, um limite de transparência pública.⁴⁰⁸

Um exemplo prático que foi verificado no já citado processo nº 18030/11, entre a ONG e o governo Húngaro, que a discussão sobre o acesso de dados pessoais dos servidores públicos, foram proferidas dois tipos de decisões distintas, uma pelos tribunais nacionais que indeferiu o acesso sob o fundamento de que as referidas informações seriam dados pessoais, e a decisão do TEDH que também considerou que as informações eram dados pessoais, mas «Although the information request admittedly concerned personal data, it did not involve information outside the public domain».

Além disso, compulsando a jurisprudência europeia também foi possível encontrar decisões que admitem diferentes graus de restrição quanto à divulgação da remuneração dos servidores públicos, em decorrência da função exercida pelo servidor, como, por exemplo, o verificado na sentença Nº 20 de 2019, proferida pelo Tribunal

407 Cf. MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Cit., p. 137.

408 Idem.

Constitucional Italiano, que ao julgar a necessidade de publicação global da remuneração recebida por todos os titulares de cargos da Administração Pública (incluindo os membros da família mais próximos, quanto ao património), prevista no teor do art. 14, parágrafo 1-bis, decreto legislativo n.º 33/2013, o referido tribunal entendeu que aqueles dirigentes que não foram submetidos a um processo de seleção pública, mas antes exercem o cargo numa base de confiança pessoal ou política, têm menor expectativa de direito à privacidade do que aqueles que passaram por um concurso público para serem admitidos no serviço público, situação que se enquadra, por exemplo, os titulares de cargos políticos e os titulares de altos cargos públicos, que não tem vínculo definitivo com a Administração, motivo pelo qual tem a obrigação de publicar tal informação. No Brasil já não existe esta diferenciação, pois a palavra servidor público adota uma conotação genérica, que engloba todos aqueles que exercem a função pública.

A jurisprudência brasileira baseada na decisão proferida pelo STF, nos autos da Suspensão de Segurança nº 3.902, vai mais além, pois elimina o conflito existente entre privacidade e publicidade ao afirmar que por serem remunerados com os recursos públicos, tais informação a respeito dos servidores teria carácter estatal e não pessoal, afirmando assim, ser legítima a sua publicação. Portanto, o risco deveria ficar por conta do servidor e não da Administração Pública, pois este seria o preço de ingressar no serviço público, ou seja, de ter sua vida devassada, apesar de vários tribunais reconhecerem que tais dados são de natureza privada, antes desta decisão. Contudo, o teor da decisão demonstra apresentar alguns problemas de fundamentação, haja vista que estão em risco dois princípios igualmente importantes, um que coloca em causa o Estado Democrático de Direito e o outro o direito fundamental do indivíduo, nomeadamente a publicidade e a privacidade, porém não se verifica a utilização de meios de harmonização ou de concordância, mas sim o uso da discricionariedade por parte dos magistrados, pois o que se percebe é a pura prevalência dos princípios da transparência e da publicidade e sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais. Acontece que o certo seria haver uma otimização interpretativa que atenuasse o conteúdo das normas em causa, de maneira que não ocorresse a perda de um dos direitos fundamentais, que na decisão em tela ocorre com privacidade.

Acontece conferir menor expectativa de privacidade ao servidor público em função do estatuto ou cargo, me parece uma discriminação que não seria legítima pelo princípio da igualdade material, tendo em vista que a distinção admitida no âmbito deste

princípio tem por finalidade de promover a igualdade de condições entre as pessoas e não promover a distinção entre grupos existentes na sociedade, pois antes de ser servidor público, o indivíduo é um cidadão como qualquer outro, sujeito as proteções constitucionais, protegido pelo princípio da igualdade previsto no art. 5º pela Constituição.

Obviamente que a necessidade de fomentar a transparência pública é fator que impulsiona o dever de divulgar os gastos públicos, através das respectivas legislações de acesso à informação. Portanto, o desejo aqui não é de ocultar tais dados, mas apenas de evidenciar que embora este interesse público exista, ele não pode dar causa a uma hierarquização de princípios, conforme se verifica na decisão do STF, na qual é evidente a preferência entre os tais, sem que houvesse a busca por uma conciliação, ignorando que por tratar de direitos fundamentais existe a necessidade de ser preservar o núcleo essencial de cada um, conforme nos ensina os critérios de ponderação, criado por Robert Alexy, para resolver conflitos entre direitos fundamentais, no qual se aplicam os elementos da necessidade, adequação e proporcionalidade, para realizar uma análise técnica e evitar uma escolha baseada no casuísmo.

Em Portugal a CADA tem a mesma posição do STF, no Brasil, só excetuando da divulgação os descontos feitos *ope voluntatis* ou na sequência de decisão judicial. A CNPD, por sua vez, reconhece a divulgação nominal da remuneração dos servidores reflete «um excessivo impacto na vida privada» dos trabalhadores. E o Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão do processo 4354/19.7T8CBR-A.C2, só admite o acesso de terceiros, em casos muito específicos, como para fins de prova para equiparação salarial, mesmo assim somente o montante do salário, que inclui os componentes retributivos, sem referência a quaisquer outros elementos. Portanto, no geral, em Portugal, as instituições jurídicas ou administrativas tem a tendência de não admitir esta ampla divulgação de dados pessoais dos trabalhadores do servido público.

Face o exposto, uma opção que poderia viabilizar a publicação da remuneração destes servidores, pela Administração Pública, para que seja fomentado o acesso à informação ao público em geral, promovendo, assim a transparência e controle da gestão financeira do Estado, sem ferir a legislação de proteção de dados pessoais são as técnicas da anonimização, da pseudonimização indicadas pelo considerando nº 6 do recém criado Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 (relativo à governação europeia de dados), aplicável aos documentos cuja disponibilização é parte integrante das missões de serviço público,

pois respeitaria as previsões contidas na legislação de proteção de dados pessoais. Este regulamento prevê na alínea i), do nº 3, do art. 5º, como condição de reutilização dos documentos, que contenham dados pessoais, a sua anonimização. Além disso, no Brasil, o Ministro Gilmar Mendes, sugeriu nos autos de sua decisão monocrática junto ao S. S. nº 3.902, sobre o assunto, que uma solução viável seria a substituição do nome do agente público pelo número da matrícula funcional. A orientação contida na extinta Resolução 102/2009 do CNJ também trazia a opção de que fossem publicados os valores totais auferidos pelo agente público, assim como as vantagens recebidas, porém sem que houvesse identificação nominal. Outra opção seria divulgar as frações remuneratórias, com a discriminação global dos cargos e a quantidade de trabalhadores pertencente a cada categoria. Portanto, existem outros mecanismos de promoção de publicidade sem colocar em riscos a identificação da remuneração dos servidores e, conseqüentemente, a violação da legislação de proteção de dados pessoais.

BIBLIOGRAFIA

a) Monografias

ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade*. Trad. de CARVALHO NETTO, Menelick de. Minas Gerais, Ratio Juris. Vol. 16, n. 2, 2003, p. 136.

- *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010.

ALONSO, Félix Ruiz. *Pessoa, intimidade e o direito à privacidade*. In: *Direito à privacidade*. Coord. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. São Paulo: Ideias & Letras, Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 23; 24.

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 5ª edição, 2017.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Proteção de dados e direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva* In: Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil. Coimbra, AB Instantia, 2017, nº 7, p. 27;

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

- *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de Direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Org. SARLET, Ingo W. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 89-90.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2018.

BEAL, Adriana. *Gestão estratégica da informação: como transformar a informação e a tecnologia da informação em fatores de crescimento e de alto desempenho nas organizações*. São Paulo: Atlas, 2004.

BENTO, Leonardo Valles. *Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2015..

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRANCO, Sérgio. *As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais*. In: *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Coordenador: MULHOLLAND, Caitlin. Porto Alegre: Editora Arquipélago, 2019, p. 38.

BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de. *Liberdade de expressão e honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no Discurso Jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

CALVÃO, Filipa. *O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia : da atual diretiva ao futuro regulamento*. In: Forum: de proteção de dados. Comissão Nacional de Protecção de Dados. Lisboa, 2015. - Nº 1 (Jul. 2015), p. 36.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

- *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1983.

- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Editora Juruá: Curitiba, 2014.

- Moreira, VITAL. *Constituição da República Portuguesa: Anotada. Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007-2010.

- *Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume II*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Interesse público: verdades e sofismas*. In: Supremacia do interesse público sobre o privado e outros temas relevantes do direito administrativo. Coord. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius. São Paulo: Atlas, 2010, p. 69.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASTRO, Catarina Sarmiento. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

CASTRO, Jorge Rosas de. *Direito à reserva da intimidade da vida privada versus direito à honra de terceiros cometida em privado*. Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado português e brasileiro. Tomo 59, nº 321, 2010, p. 76.

CATALA, Pierre. *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*. In: Informatica e Diritto. Ano IX, jan-apr. 1983, p. 20.

Coelho, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral. Vol. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CONESA, Fugencio Madrid. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984.

CORREIA, Vítor. *Sobre o direito à privacidade*. In: O direito. Lisboa, 1868, A. 146, nº 1 (2014), p. 15-16.

COSTA JUNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DAVID, Sofia. *O princípio da adequação procedimental, os acordos endoprocedimentais e a administração eletrônica no novo CPA*. Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 116, 2016, p. 14.

DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

DILL, Amanda Lemos. *A delimitação dogmática do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais: as bases para a futura concreção*. In: Lei Geral de Proteção de Dados. Aspectos relevantes. Coord. MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle Indaiatuba: Foco, 2021, p. 54.

DOMINGUEZ, José Antonio. *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, n. 88, out. /dez., 1995, p. 134.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2019.

- *A proteção de dados pessoais como direito fundamental*. Revista Espaço Jurídico 12/103. Joaçaba: Unoese, 2011, p. 92-94.

FADANELLI, Isadora Costi. *Nova lei geral de proteção de dados: perspectivas e desafios sob a óptica dos princípios de proteção de dados no contexto europeu e brasileiro*. In: Lei geral de proteção de dados: Aspectos relevantes. MELLO, Alexandre Schmitt da Silva. Org.: MENKE, fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 60-65;

FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento geral sobre a proteção de dados*. Coimbra: Almedina, 2018.

FRANCISCO, Daniel ; FRANCISCO, Sandra. *Regulamento Geral de Proteção de Dados: 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*. Lisboa: Edições Sílabo, 2019.

FREITAS, Tiago Fidalgo de. *O acesso à informação administrativa*. In: O Acesso à Informação Administrativa. Org. FREITAS, Tiago Fidalgo de; ALVES, Pedro Delgado. Coimbra: Almedina, 2021, p. 37.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. volume 1: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

- *Direito civil esquematizado. v. 1*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, José Renato. *Acesso à Informação das Entidades Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002.

- *Estado Burocrático e Estado Transparente, Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)*. In: Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento. Edição da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 809-834.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GONÇALVES, Fernando. *Novo Código do Procedimento Administrativo - Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2020.

GOUVÊA, Sandra. *O Direito na era digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro, Mauad, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: interceptações telefônicas*. São Paulo: Saraiva, 1976.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HENRIQUES, Sérgio Coimbra; Luís, João Vares. *Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral*. In: Anuário de Proteção de Dados 2019. Coord. COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto. Lisboa: CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, 2019, p. 19; 31-32.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. de MENDES, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

- *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1998.

JARDIM, Ana França; RAIMUNDO, Miguel Assis. *Balcão Único Eletrónico*. In: Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo. Coordenação de GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Lisboa: AAFDL, 2020, Vol. I, p. 644.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. *Lei Geral de proteção de dados (recurso eletrônico): sua empresa está pronta?* São Paulo, Literare Books Internaciona, 2020.

LOPES, Joaquim de Seabra. *O artigo 35.º da Constituição: Da génese à atualidade e ao futuro previsível*. Em Foco: 40 Anos da Constituição e do Direito à Proteção de Dados. Revista Fórum de Proteção de Dados. Portugal: Comissão Nacional de Protecção de Dados. N.º 2, janeiro de 2016, p. 15; 35; 37; 39; 63; 70

LYNSKEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MAÑAS, José Luís Piñar. *Antecedentes e processo de reforma sobre protección de datos personales en la Unión Europea*. In Regulamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos, Editorial Reus, 2016, p. 49.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Alexandre Schmitt da Silva. *Lei geral de proteção de dados [recurso eletrônico]: aspectos relevantes*. São Paulo : Editora Foco, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2012.

- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

MILL, John Stuart. *On Liberty*. Estados Unidos da América, 2002.

- *Manual de Direito Constitucional. Tomo V*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, Artigo 266.º, n.º 1, da CRP.

MOREIRA, Teresa Coelho. *Proteção de Dados e Emprego Público*. In: *Direito à Informação Administrativa e Proteção de Dados Pessoais*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 44.

MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2013.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. *Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de em conflito entre direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

NEVES, Ana Fernanda. *A Proteção de Dados Pessoais no Contexto das Relações Laborais*. In: *Direito à Informação Administrativa e Proteção de Dados Pessoais*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 56; 57.

PAULO, Matheus Adriano. *Aspectos Destacados da Legislação Brasileira e Europeia sobre Proteção de Dados*. São Paulo: Editora: Dialética, 2021.

PEREIRA, J. Matos. *Direito de informação*. Edição do autor, Lisboa: Associação Portuguesa de Informática, 1980.

PEREZ, Jesús Gonzalez. *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*. Madri: Thomson, 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*. In: *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. Coordenação de GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Lisboa: AAFDL, 2020, Vol. I, p. 424; 425; 436-437.

- *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015.

- COELHO, Cristina Pimenta; DUARTE, Tatiana ; GONÇALVES, Carlos Jorge; GONÇALVES, Catarina Pina. *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Editora Almedina, 2018.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PRATAS, Sérgio. *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2018.

- *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*. Lisboa: INA, 2013.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Direito à Privacidade e Proteção de Dados Pessoais: Aproximações e Distinções*. Revista dos Advogados, AASP, nov. 2019, n. 144, p.16-17.

RABAIOLI, Láiza. *Os conceitos da Lei Geral de Proteção de Dados: noções instrumentais sobre o tratamento de dados pessoais*. In: Lei geral de proteção de dados [recurso eletrônico]: aspectos relevantes. Organizado por MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 78.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993.

RODOTÀ, Stefano; MORAES, Maria Celina Bodin de. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à Vida Privada. Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Vasco Pereira da. *Continuando a viagem pela Europa do direito administrativo*. In: Direito público sem fronteiras. Lisboa, ICJP, 2011, p. 555.

SILVEIRA, Luís Lingnau da. *Configuração constitucional da protecção de dados*. In: Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra, Portugal: Almedina, 2010, p. 506.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado. *Direito administrativo geral: Introdução e princípios fundamentais*. Lisboa: Dom Quixote, 2006, Tomo I.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; CARNEIRO, Giovana. *Lei Geral de Protecção de Dados Pessoais: uma transformação na tutela dos dados pessoais*. In: A LGPD e o novo marco normativo no Brasil. Coordenador: MULHOLLAND, Caitlin. Porto Alegre: Editora Arquipélago, 2019, p. 57.

STIVAL, Juliane. *O anteprojeto brasileiro de lei de protecção dos dados pessoais e os dados dos Trabalhadores na relação laboral*. In: Novas tecnologias, processo e relações de trabalho. Organizadora: FINCATO, Denise Pires. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 131-132.

VASCONCELOS, Pedro Pais de . *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2017.

VEIGA, Alexandre Brandão da. *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*. Coimbra: Almedina, 2007.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007.

b) Artigos

ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 1999, p. 73. Disponível em: «<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>». Acesso em: 01 de julho de 2021.

AYRES, Marcia Maria Teixeira. *Lei Geral de Proteção de Dados: A Autodeterminação Informacional e seus Desafios*. p. 03 Disponível em: «https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20191204164131.pdf». Acesso em: 25 de maio de 2021.

BARBOSA, Jandeson da Costa. *Interesse público constitucional, harmonização de direitos fundamentais e transformação da sociedade*. Revista TCU, Julho/Dezembro, 2020, p. 129. Disponível em: «<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1678/1827>». Acesso em: 25 de maio 2021.

BUITELAAR, Johannes C. *Privacy: Back to the Roots*. German Law Journal, 13(3), 171-202, p. 176; 189. Disponível em: «<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/privacy-back-to-the-roots/4BF002324861DBEBE0E0C3314709866C>». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Direitos Humanos I*. In: IV Congresso Nacional da FEPODI. São Paulo, 2015, p. 148. Disponível em: «<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/z3071234/ep7692ah/M3N8QN2M90mF196K.pdf>». Acesso em 28 de março de 2020.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. *Acesso à informação e controle social das políticas públicas*. Brasília: ANDI, 2009, p. 30. Disponível em: «<http://www.governoaberto.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf>». Acesso em: 23 de março de 2021.

CARDOSO, Oscar Valente. *Lei Geral de Proteção de Dados e diálogo das fontes. Lei do Sigilo Bancário*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6259, 20 ago. 2020, p. 01. Disponível em: «<https://jus.com.br/artigos/84714/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-dialogo-das-fontes>». Acesso em: 25 de março de 2020.

CHAVES, Luis Fernando Prado; VIDIGAL, Paulo. *A LGPD revogou tacitamente dispositivos do Marco Civil da Internet*. 29 de março de 2021, p. 01. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/chaves-vidigal-lgpd-revogou-tacitamente-dispositivos-mci>». Acesso em: 25 de março de 2020.

CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu reforça a proteção dos dados pessoais (parte 2)?*, p. 01. In: Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii#>». Acesso em 25 de março de 2020.

ESKENS, Sarah. *The personal information sphere: An integral approach to privacy and related information and communication rights*. Journal of the Association for Information Science and Technology. 2020, p. 3; 5-6. Disponível em: «https://www.researchgate.net/publication/339930182_The_personal_information_sphere_An_integral_approach_to_privacy_and_related_information_and_communication_rights» Acesso em: 25 março de 2022.

FUSTER , Gloria González. *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*. In: Law, Science, Technology and Society, Volume 16. Brussels: Springer, 2014, p. 25. Disponível em: «<https://pt.art1lib.org/book/41452548/3f0674>». Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

GRUMAN, Marcelo. *Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo*. Revista Debates, v.6, n. 3, p. 97-108, set./dez. 2012, p. 104. Disponível em: «<http://seer.ufrgs.br/debates/article/view/34229/23345>». Acesso em: 07 de abril de 2021.

HAFETZ, Jonathan L. *A Man's Home is His Castle? : Reflections on the Home, the Family, and Privacy During the Late Nineteenth and Early Twentieth Centuries*, 8 Wm. & Mary J. Women & L. 175 (2002), p. 175. Disponível em: «<https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol8/iss2/2>». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. *El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los derechos*. Teoría y Realidad Constitucional, [S. l.], n. 42, 2019, p.487. DOI: 10.5944/trc.42.2018.23641. Disponível em: «<https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23641>». Acesso em: 10 de junho de 2022.

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*. International Data Privacy Law , Volume 3, Issue 4, November 2013, pp. 222–228; 223. Disponível em: «<https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>». Acesso em: 25 março de 2022.

MALLET-POUJOL, Nathalie. *Vie privée et droit à l'image : les franchises de l'histoire*. Dans LEGICOM 1999/4 (N° 20), pp. 35-38. Disponível em: «<https://www.cairn.info/revue-legicom-1999-4-page-51.htm>». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

MARTÍNEZ, Agustí Cerrillo i. *El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales*. Octubre de 2017, p. 138-139; 137; 131; 141; 137; Disponível em: «https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1823/05_CERRILLO_P128_P157_QDL_45.pdf?sequence=1&isAllowed=y». Acesso em: 25 março de 2022.

MARTINS, Marcelo Guerra; JORGETTO, Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; SUTTI, Alessandra Cristina Arantes. *Big data e a proteção do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação*. Revista Jurídica Cesumar. setembro/dezembro 2019, v. 19, n. 3, p. 713. Disponível em: «

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301>». Acesso em: 09 de março de 2020.

MARTINS, Renata Duval. *Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no brasil e análise conceitual*. In: Direito, governança e novas tecnologias. I Encontro virtual do CONPEDI. Coord. PINTO, Danielle Jacon Ayres; ROVER, Aires Jose; PEIXOTO, Fabiano Hartmann, p. 116; 117; 118; 119; 120; 121; 122; 123; 124-125. Disponível em:

«<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/lxxdq7f2/1c9T9Nn8P85V6rTF.pdf>».

Acesso em: 25 de março de 2020.

MIRAGEM, Bruno. *A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor*. *Revista dos Tribunais online*. vol. 1009/2019 | Nov / 2019, p. 02; 03. Disponível em: «<https://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>». Acesso em: 25 de março de 2020.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LEI 13.709/18)*. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018, p. 168. Disponível em: «[https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/.](https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1603/pdf/)» Acesso em: 25 de maio de 2021.

PESTANA, Marcio. *Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais)*. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>». Acesso em: 25 de março de 2020, p. 02; 03; 04; 05; 06; 07; 08; 09.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?* p. 01. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protacao-dados-cf>». Acesso em: 29 de abril de 2022.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. *Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 812, 23 set.2005, p. 01. Disponível em: «<https://jus.com.br/artigos/7309/violacao-do-direito-a-privacidade-pelos-bancos-de-dados-informatizados>» Acesso em: 7 de janeiro de 2020.

SILVA, Fabrício Lima. *LGPD nas relações de trabalho: riscos do consentimento para o tratamento de dados*. 10 de abril de 2021, p. 01. Disponível em: «https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/fabricio-silva-lgpd-relacoes-trabalho#_edn5». Acesso em: 10 maio de 2022

WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), p. 193; 197; 198; 204; 218. Disponível em: «https://www.jstor.org/stable/1321160?origin=crossref&seq=1#metadata_info_tab_contents». Acesso em: 27 de janeiro de 2022.

c) Legislação

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm».

- Lei nº 12.527/2011- LAI, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm».

- Lei nº 13.709/2018, de 14 de agosto. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm»

- Lei nº 5.172/1966, de 25 de outubro. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e

Municípios. Disponível em:
«http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm».

- Decreto Nº 20.910/1932, de 6 de janeiro. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm».

- Decreto nº 20.910/1932, de 6 de janeiro. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm».

- Decreto nº 4.489/2002, de 28 de novembro. Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4489.htm».

- Decreto nº 7.724/2012, de 16 de maio. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm».

- Decreto-Lei nº 2.848/1940, de 7 de dezembro. Código Penal. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm».

- Decreto-Lei nº 5.452/1943, de 1º de maio. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm».

- Emenda Constitucional nº 115/2022, de 10 de fevereiro. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm».

- Emenda Constitucional nº 45/2004, de 30 de dezembro. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm».

- Lei Complementar nº 105/2001, de 10 de janeiro. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm».

- Lei nº 12.414/2011, de 9 de junho. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm».

- Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm».

- Lei nº 13.853/2019, de 8 de julho. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm».

- Lei nº 4.595/1964, de 31 de dezembro. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm».

- Lei nº 8.078/1990, de 11 de setembro. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm».

- Lei nº 8.078/1990, de 11 de setembro. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm».

- Lei nº 8.159/1991, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18159.htm».

- Lei nº 9.296/1996, de 24 de julho. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm#:~:text=Constitui%20crime%20realizar%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20quatro%20anos%2C%20e%20multa».

- Resolução nº 151/2012, de 05 de julho. Altera a redação do inciso VI do artigo 3º da Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: «<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/68>».

- Resolução nº 215/16, de 16/12/2015. Dispõe, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: «<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2236>».

- Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro. Institui o Código Civil. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm».

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: «https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf».

Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. Recommendation CM/Rec(2015)5. Disponível em: «https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a».

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: «https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf».

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: «<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>».

Directiva 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 de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: « <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=IT>».

Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>».

Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019. Relativa aos dados abertos e à reutilização de informações do setor público (reformulação). Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1024>».

International Labour Organization. Protection of workers' personal data. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office, 1997, p. 01; 02; 14.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa: aprovada pela Assembleia Constituinte em 2 de abril de 1976. Disponível em: «<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>».

- Decreto-Lei n.º 47344 . Código Civil. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>».

- Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de

janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro. Disponível em: « <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/26-2016-75177807>».

- Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Lei de Acesso aos Documentos Administrativos. Disponível em: « <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/26-2016-75177807>».

- Lei n.º 33/2020, de 12 de Agosto. Adequa a composição da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos ao regime de incompatibilidades previsto no Estatuto dos Deputados, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos. Disponível em: «https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3311&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=».

- Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto. Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/41-2004-480710>».

- Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/58-2019-123815982>».

- Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/58-2019-123815982>».

- Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto. Aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de

infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/59-2019-123815983>».

- Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto. Aprova os princípios gerais em matéria de dados abertos e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, alterando a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Disponível em: «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/68-2021-170221042>».

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>».

d) Acórdãos

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Abstract of the Federal Constitutional Court's Judgment of 15 December 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 [CODICES]. Disponível em: «https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html».

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.533.663. Disponível em: «<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561854643/recurso-especial-resp-1533663-df-2014-0332035-1/decisao-monocratica-561854658?ref=amp>».

- Supremo Tribunal Federal. Ação Ordinária nº 2.367. Disponível em: «<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/873763300/acao-originaria-ao-2367-df-distrato-federal-0016583-4420181000000?ref=feed>».

- Supremo Tribunal Federal. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal. Disponível em:

«<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>».

Acesso em: 25 de março de 2020.

- Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902 SP. Disponível em: «<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>».

- Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902 /SP. Disponível em: «<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22943707/suspensao-de-seguranca-ss-3902-sp-stf>».

- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mandado de Segurança nº 0007828-27.2013.8.07.0000 DF. Disponível em: «<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/903899436/20130020070143-df-0007828-2720138070000>».

- Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo nº 336000-02-2008.5.09.411. Disponível em: «<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/clipping/2013/030513.jsp>».

- Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário Trabalhista nº 0010615-97.2019.5.03.00091. Disponível em: «<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1142614281/recurso-ordinario-trabalhista-ro-106159720195030091-mg-0010615-9720195030091>».

- Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento N. 0001235-12.2015.4.01.0000/DF. Disponível em: «<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00012351220154010000>».

- Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Procedimento Comum Cível nº 0033326-48.2012.4.01.3400. Disponível em: «<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=333264820124013400&secao=DF>».

- Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Suspensão de Segurança n.º 41891-16.2012.4.01.0000/DF. Disponível em: «<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/42084246/trf-1-07-11-2012-pg-6>». Acesso em: 25 de março de 2021.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. Sentenza n.º. 20/2019, anno 2019. Disponível em: «<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=20>».

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão - Processo n.º 0856/20.0BELRA de 17/02/2021. Disponível em: «http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1e00ed9a2729e0ff8025868200612bd9?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,intimidade,das,pessoas#_Section1»

- Supremo Tribunal Administrativo. Acórdãos - Processo n.º 0998/08 de 25/02/2009. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8e60a9acddf3795d80257570003b8d40?OpenDocument&Highlight=0,036628>».

- Tribunal Constitucional. Acórdão N.º 155/2007. Processo n.º 695/06. Disponível em: «<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>».

- Tribunal Constitucional. Acórdão N.º 228/2007. Processo n.º 980/2006. Disponível em: «<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070228.html>».

- Tribunal Constitucional. Acórdão n.º254/99. Proc. n.º 456/97. Disponível em: «<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990254.html>».

- Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão n.º 4354/19.7T8CBR-A.C2. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>».

- Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão nº 4354/19.7T8CBR-A.C2. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>».

- Tribunal da Relação de Coimbra. Processo: 4354/19.7T8CBR-A.C2. Disponível em: «<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>».

e) Webgrafia

BRASIL. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Disponível em: «https://www.anamatra.org.br/images/conamat/Cadernos_Anamatra_Conamats_site.pdf».

- Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 215 de 16/12/2015. Disponível em: «<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2236>».

- Controladoria-Geral da União. Número do processo: 23480.020702/2019-78. Disponível em: «http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/dados/Precedente/23480020702201978_CGU.pdf».

- Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em: «<https://www.portaltransparencia.gov.br>».

- Globo.com. Reportagem: Nomes Brasil, site que mostra CPFs de brasileiros, sai do ar. Disponível em: «<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/05/nomes-brasil-site-que-mostra-cpfs-de-brasileiros-sai-do-ar.html>».

- Presidência da República. ANPD participa da 41ª Reunião Plenária da Convenção 108. Disponível em: «<https://www.gov.br/anpd/pt->

br/assuntos/noticias/anpd-participa-da-41a-reuniao-plenaria-da-convencao-108».

Acesso em: 15 de maio de 2022.

- Senado Federal Notícias. Promulgada emenda constitucional de proteção de dados. Disponível em: «<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protecao-de-dados>».

- Tribunal de Contas do Distrito Federal. Quarta Inspeção de Controle Externo. Manual de Admissão de Pessoal. Disponível em: «<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500416.pdf>».

Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. Recommendation CM/Rec(2015)5. Disponível em: «https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a».

Acesso em: 25 abril de 2022.

European Court of Human Rights. Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary (Application no. 18030/11), p. 03-05; 54-55 60-61. Disponível em: «<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2016/11/CASE-OF-MAGYAR-HELSINKI-BIZOTTS%C3%81G-v.-HUNGARY.pdf>».

OECD Legal Instruments. Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponível em: «<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>».

PORTUGAL. Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - CADA. Parecer da n.º 419/2016. Disponível em: «<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/419.pdf>»

- Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - CADA. Parecer n.º 221/2016. Disponível em: «<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/221.pdf>».

- Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - CADA. Parecer n.º 222/2020. Disponível em: «<https://www.cada.pt/files/pareceres/2020/222.pdf>».

- Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - CADA. Parecer n.º 265/2016. Disponível em: «<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/265.pdf>».

- Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - CADA. Parecer n.º 486/2016. Disponível em: «<https://www.cada.pt/files/pareceres/2016/486.pdf>». Acesso em: 25 de abril de 2021.

- Comissão Nacional de Proteção de Dados - CNPD. Deliberação N.º 923/2016. Disponível em: «https://www.cnpd.pt/media/32pidscs/del_923_2016.pdf».

UNIÃO EUROPEIA. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Manual de legislación europea en materia de protección de datos. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2019. Disponível em: «https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_es.pdf».

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à governação de dados relativo à governação de dados (Regulamento Governação de Dados). Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN>».

UNIÃO EUROPEIA. Sítio Web oficial da União Europeia. O que são dados pessoais? Disponível em: «https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_pt».