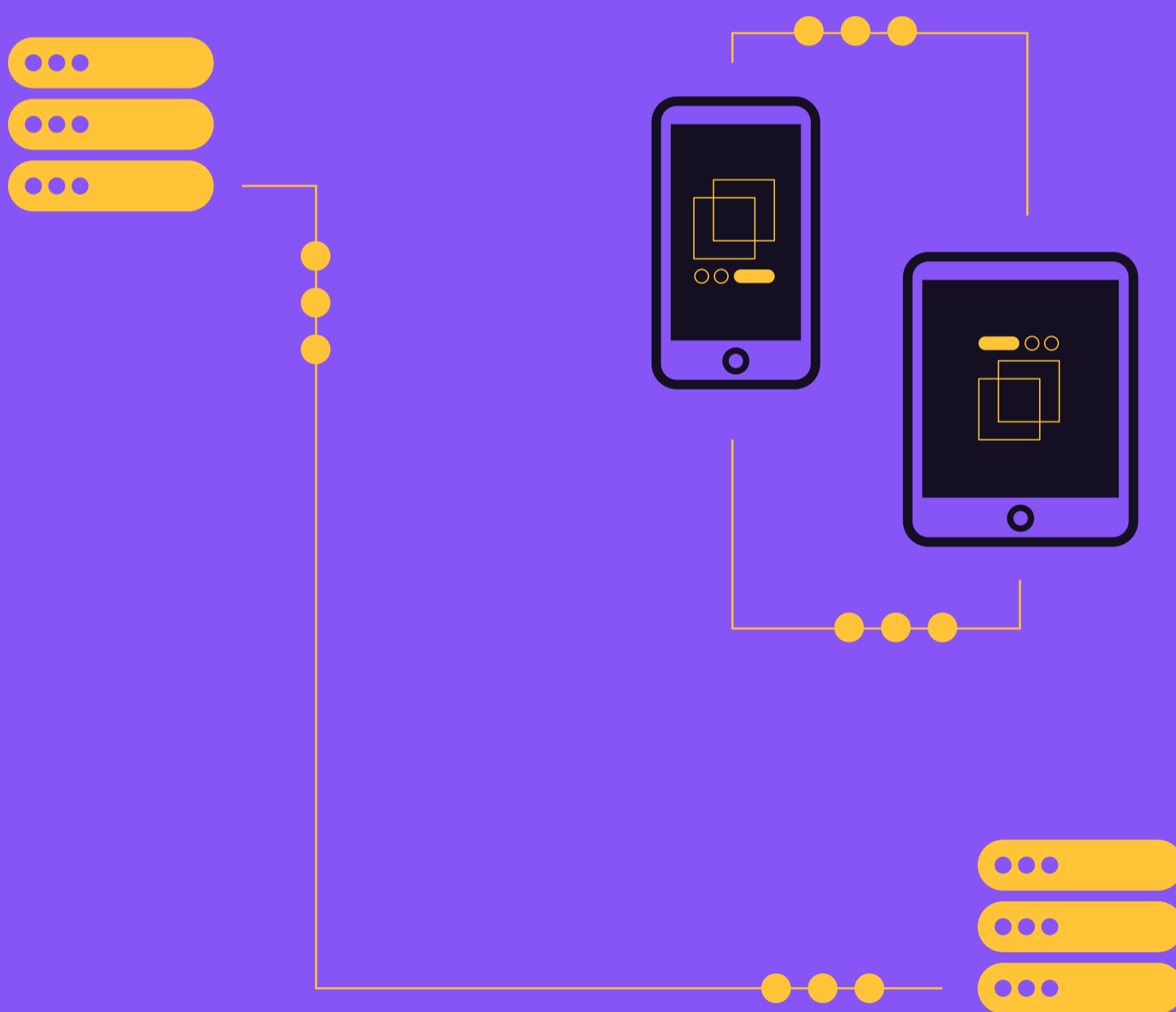


A Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados

por Mario Viola e Leonardo Heringer



SUMÁRIO

1	1. INTRODUÇÃO
2	2. DEFINIÇÃO DE PORTABILIDADE DE DADOS PESSOAIS
2	2.1. NATUREZA DO INSTITUTO
3	2.2 OBJETIVOS
5	3. DADOS PORTÁVEIS
6	3.1. TITULARIDADE DOS DADOS
7	4. PORTABILIDADE E PROTEÇÃO DOS DADOS
8	5. RESPONSABILIDADES
9	6. CONCLUSÃO
10	NOTAS

1. INTRODUÇÃO

O direito à portabilidade dos dados pessoais decorre do direito fundamental à autodeterminação informativa, na medida em que parte do pressuposto que os dados pertencem ao seu titular, a quem cabe o controle, ainda que não absoluto, de como eles deverão ser usados. E ao mesmo tempo em que o instituto fortalece a autonomia do titular dos dados, ele também serve como importante instrumento de desenvolvimento econômico e concorrencial.

Ou seja, a portabilidade de dados pessoais enrobustece o rol de direitos do titular e ainda se apresenta como ferramenta de estímulo à concorrência, por ser capaz de mitigar distorções informacionais que hoje contribuem para manter concentrações em diversos setores da economia.

E diante da relevância do tema, que serve a propósitos distintos, torna-se necessário entendê-lo melhor, para que possamos compreender, à luz da normatização da LGPD, em que consiste a portabilidade de dados, os tipos de dados portáveis, os aspectos que deverão ser observados para que seja assegurada a proteção da privacidade do titular enquanto lhe é garantido o direito à portabilidade e, por fim, para definirmos as responsabilidades por eventuais danos causados aos titulares dos dados no exercício do seu direito à portabilidade.

2. DEFINIÇÃO DE PORTABILIDADE DE DADOS PESSOAIS

Como a LGPD não estabeleceu o conceito de portabilidade de dados pessoais, será necessário, para entendermos melhor o instituto, perquirirmos a sua natureza e finalidade.

2.1. NATUREZA DO INSTITUTO

Tal como mencionado anteriormente, a portabilidade de dados pessoais deve ser percebida sob perspectivas distintas, pois ao mesmo tempo em que é a exteriorização de um dos aspectos do direito à autodeterminação informativa, associada à proteção da privacidade do titular dos dados,¹ ela também ostenta uma dimensão econômica, com reflexos no direito consumerista e concorrencial.

Em interessante artigo sobre o tema, a professora Daniela Copetti Cravo destaca que a portabilidade de dados *“apresenta uma dupla essência: além de permitir que os indivíduos exercitem o seu direito à autodeterminação informacional, busca promover a concorrência em um mercado caracterizado por grandes vencedores monopolistas e com efeitos de rede”*.²

Observação semelhante foi feita pelos professores Inge Graef, Jeroen Verschakelen e Peggy Valcke ao discorrerem sobre o direito à portabilidade dos dados pessoais sob a perspectiva do direito concorrencial:³

In the proposal for the General Data Protection Regulation, the reduction of user lock-in is not mentioned as an objective of the right to data portability. The main goal of the new right is to ensure that users stay in control of their personal data in the online environment. Nevertheless, both the right to data portability and competition enforcement for facilitating data portability will remedy user lock-in. By enabling users to transfer their data easily from one system to another, switching costs are reduced and the risk of lock-in is lowered. Data portability under either regime will also enhance competition between service providers, since it will be easier for providers to attract new users once they can take their data with them. In the Impact Assessment report the Commission states that *‘[p]ortability is a key factor for effective competition’*. In addition, the Commission notes that *‘[t]he possibility to move data from one service provider to another would increase competition in some sectors, e.g. between social networks, and could also make data protection an element in this competition, when users decide to move away from a service they do not consider appropriate in terms of data protection’*.

Aliás, oportuno rememorar que quando da tramitação do projeto de lei que deu origem à LGPD, já se discutia sobre a portabilidade de dados pessoais e a sua versatilidade:⁴

A garantia da portabilidade visa permitir que o titular possa transferir suas informações pessoais de um responsável para outro sem impedimentos técnicos ou de outra natureza. Ela se somaria aos direitos do titular, portanto, reforçando o interesse do indivíduo, num contexto de incremento das comunicações online, de obter cópias de seus dados pessoais a fim de reutilizá-los em

outras plataformas ou sistemas. Com isso, além de fortalecer a proteção do titular ao permitir que ele efetivamente goze de seu direito de escolha, a medida estimula a concorrência, uma vez que restringe a possibilidade de aprisionamento (ou “lock-in”) de usuários em determinados produtos ou serviços.

Trata-se, portanto, de um instituto de “*natureza especial, [que] evidencia a existência de uma intersecção entre a proteção de dados, concorrência e a defesa do consumidor.*”⁵

2.2 OBJETIVOS

Entendemos que a portabilidade tem como objetivo precípua a transmissão e a reutilização dos dados pessoais.

O titular pode se valer do direito de portabilidade para receber os seus dados pessoais sem que necessariamente tenha que transmiti-los a um terceiro. Todavia, levando-se em conta o que estabelecem os artigos 11, §4º, I⁶, 18, V⁷ e 40⁸ da LGPD, entendemos, através de uma interpretação sistemática, que a portabilidade é mais do que um mero direito de acesso aos dados pessoais e que o uso desse direito se destina, prioritariamente, à transmissão da informação.

Esse também parece ser o entendimento de Paula Pedigoni Ponce⁹, *verbis*:

(...) pode-se pensar em três hipóteses de interpretação e definição do direito à portabilidade na LGPD: (i) uma em que o art. 19, §3º de fato consubstancia o direito à portabilidade – o que limitaria o seu escopo de aplicação. Como tal artigo sequer chega a mencionar a portabilidade ou o inc. V do art. 18, essa hipótese parece menos provável. Reconhecido que art. 18, inc. V e art. 19, §3º tratam de coisas distintas, isto é, a portabilidade representa mais do que um acesso a dados em formato interoperável, teríamos: (ii) hipótese em que a portabilidade estabelece a obrigação do controlador de transmissão direta dos dados pessoais; (iii) ou, como no GDPR, hipótese em que a portabilidade implicaria na obrigação do controlador de não impor barreiras ao processo de portabilidade iniciado e realizado pelo titular dos dados. Com o esforço de oferecer interpretação sobre o direito à portabilidade na LGPD, Ana Frazão argumenta que as hipóteses (ii) e (iii) seriam possíveis formas de exercício do direito à portabilidade no ordenamento jurídico brasileiro (2019, p. 42).

Pode-se dizer, então, que a portabilidade é uma espécie de acesso qualificado aos dados pessoais, uma vez que assegura ao titular o direito de acessar e dispor de seus dados para que eles sejam transmitidos, sob às suas ordens, a um terceiro.

Embora em uma análise da portabilidade de dados a partir das disposições do regulamento europeu (General Data Protection Regulation ou simplesmente GDPR ou RGPD, este último o acrônimo em português, Regulamento Geral de Proteção de Dados), Graça Canto Muniz¹⁰ apresenta os seguintes e pertinentes esclarecimentos acerca do instituto:

O direito à portabilidade reconhece ao titular duas faculdades: a

de receber um conjunto de dados pessoais e a de transmitir esses dados entre responsáveis pelo tratamento. Trata-se, antes de mais, do direito a receber um subconjunto de dados pessoais, armazenar esses dados num dispositivo privado, sem necessariamente se seguir uma transmissão imediata para outro responsável pelo tratamento. Assim se abrangem não só as situações em que o titular pretende transferir todos os seus dados para outro fornecedor como, também, os casos em que pretende assegurar a interoperabilidade, por exemplo, entre várias “nuvens” que utiliza. Aproximando-se do direito de acesso é, na verdade, mais do que isso: é o seu complemento.

A especificidade da portabilidade é a de oferecer uma ferramenta prática para o titular gerir e reutilizar os dados que lhe digam respeito, de acordo com a sua vontade e interesses. Daí a importância de cumprir as características técnicas enunciadas no n.º 1: “formato estruturado”, “uso corrente” e “leitura automática”. É que não se pretende apenas facultar o acesso aos dados como, ainda (e sobretudo), possibilitar a sua utilização subsequente e agilizar um controlo efetivo.

Ainda sob a perspectiva do GDPR, Carolina Cunha¹¹ faz as seguintes observações sobre a portabilidade:

Finalmente, com o objectivo de reforçar o controlo do titular sobre os seus próprios dados, o RGPD atribui-lhe no art. 20.º não só o direito de receber os dados pessoais que tenha fornecido num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática (portanto, pode guardá-los e arquivá-los para uso pessoal como bem lhe aprouver) como, ainda, o direito de transmitir esses dados “a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir”: é a chamada portabilidade dos dados.

O professor Danilo Doneda, por seu turno, explica que a portabilidade deve ser entendida como *“a possibilidade de copiar e transferir os próprios dados pessoais inseridos em um determinado serviço (no nosso caso, em uma rede social), de forma a permitir a sua re-utilização em outro serviço similar ou para outro uso possível”*.¹²

Diante dessas considerações, é possível concluir que a portabilidade de dados pessoais não exclui, ao contrário, engloba o direito de acesso¹³, mas com ele não se confunde, pois tem como principal finalidade a transmissão dos dados a um novo controlador¹⁴, a pedido do titular, objetivando a reutilização desses dados para o mesmo ou para outro fim, porém com prestador de serviço (controlador) diverso. Por outro lado, não se pode confundir portabilidade com “uso compartilhado de dados”, que pode ocorrer mesmo sem o consentimento de seu titular, caso os controladores possuam uma base legal para tanto.¹⁵

3. DADOS PORTÁVEIS

Controversa é a delimitação dos dados pessoais portáveis, especialmente porque a LGPD e o GDPR, nesse particular, regulam a matéria de modo diverso, prevendo a lei brasileira um direito aparentemente mais amplo do que aquele que é assegurado pelo regulamento europeu.

O GDPR, no artigo (20º) em que trata da portabilidade de dados pessoais, estabelece que o *“titular dos dados tem o direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento”*, indicando que apenas os dados fornecidos pelo próprio titular é que são portáveis. Além disso, o regulamento europeu impõe outras restrições ao exercício do direito de portabilidade (os dados devem ter sido tratados com base no consentimento ou no cumprimento de contrato e, ainda, através de um processo automatizado).

Para que possamos ter clareza sobre os dados que são portáveis sob a perspectiva do GDPR, socorremo-nos aos esclarecimentos da professora Nathalie Martial-Braz¹⁶:

O RGPD, por sua vez, abrange essencialmente dados pessoais, na medida em que o artigo 20 consagra um dispositivo muito mais amplo do que a portabilidade à francesa, uma vez que não há distinção de acordo com a natureza dos dados considerados. No entanto, o texto prevê condições que também limitam o escopo porque abrange apenas dados que o usuário *“tenha fornecido a um responsável pelo tratamento”*. Somente esses são abrangidos pelo direito à portabilidade, o que exclui todos os dados coletados como parte da navegação on-line e que não tenham sido *“fornecidos”* formalmente. Além disso, esta primeira condição é acrescida de uma segunda condição referente ao fundamento de licitude do tratamento. Apenas os dados pessoais tratados com base no consentimento ou, ainda, tratados mediante um processo automatizado poderão ser levados em consideração, nos termos das alíneas *“a”* e *“b”* do n. 1 do artigo 20 do RGPD.

LGPD não impõe essas mesmas restrições, pelo menos não textualmente. A leitura do *caput* do artigo 18 sugere que a LGPD pretende assegurar ao titular o direito de exercer a portabilidade de seus dados de modo amplo, incluindo qualquer dado pessoal que tenha sido tratado, excetuados apenas aqueles que já estejam anonimizados (art. 18, §7º) – estes por não se enquadrarem mais na definição de dados pessoais - e resguardados os segredos comercial e industrial do controlador (art. 18, V).

Mas essa maior amplitude que se pretendeu conferir ao direito de portabilidade de dados sob o enfoque da LGPD não deve ser entendida como característica de um direito absoluto.

Como bem observado por Paula Pedigoni Ponce¹⁷, a Comissão Mista instalada no Congresso Nacional para apreciar a Medida Provisória nº 869/2018 indicou que *“a portabilidade diz respeito aos dados do próprio titular e não àqueles gerados ou complementados devido a tratamentos realizados pelo controlador”*¹⁸, o que representa uma compreensão que a LGPD, à semelhança do regulamento europeu, exclui os chamados dados inferidos e derivados do escopo da portabilidade¹⁹.

Contudo, como esse entendimento não defluiu da literalidade do artigo 18 da LGPD, ainda temos preocupações com possíveis interpretações demasiadamente alargadas que possam ser conferidas ao instituto²⁰, as quais poderiam, no limite, levar à imposição de custos operacionais exagerados, inviabilizando-o na prática.

Inobstante isso, parece-nos que ainda assim o modelo brasileiro de portabilidade de dados tem mais méritos que o seu congênere europeu, porque assegura não um direito absoluto ao titular, mas certamente uma maior autonomia sobre a disposição dos seus dados pessoais.

Em suma, de acordo com a LGPD, portáveis são, em regra, os dados pessoais do titular que não tenham sido gerados ou complementados pelo controlador, que não estejam anonimizados e cuja portabilidade não ponha em risco os segredos comercial e industrial do agente de tratamento.

3.1. TITULARIDADE DOS DADOS

Compreendidos quais são os dados pessoais portáveis, precisamos enfrentar uma outra questão complexa, que é saber quem é o titular desses dados.

Apesar de parecer algo óbvio, pois deduz-se que os dados portáveis são do próprio titular que solicitou a portabilidade, haverá casos em que os dados pessoais portados poderão estar associados a informações de terceiros, como, por exemplo, nos registros telefônicos, nos registros bancários, nas fotografias etc. E é necessário avaliar se nesses casos a portabilidade poderá incluir os dados de terceiro.

No âmbito do regulamento europeu se admite excepcionalmente essa possibilidade²¹. O Grupo do Artigo 29²² apresentou as seguintes orientações quanto aos cuidados que deverão ser observados no tratamento de dados pessoais de terceiro em situações envolvendo a transferência em decorrência do exercício do direito de portabilidade:

Por conseguinte, a fim de evitar prejudicar os terceiros envolvidos, o tratamento destes dados pessoais por outro responsável pelo tratamento apenas é permitido na medida em que os dados sejam conservados sob o controlo exclusivo do utilizador requerente e sejam geridos apenas para satisfazer necessidades exclusivamente pessoais ou domésticas. Um «novo» responsável pelo tratamento recetor (a quem os dados podem ser transmitidos mediante pedido do utilizador) não pode utilizar os dados transmitidos de um terceiro para os seus próprios fins (p. ex., propor produtos e serviços de *marketing* a estes outros titulares de dados terceiros). A título exemplificativo, estas informações não devem ser utilizadas para completar o perfil do titular de dados terceiro e recriar o seu ambiente social sem o seu conhecimento e consentimento. Também não podem ser utilizadas para recuperar informações acerca destes terceiros e criar perfis específicos, mesmo que os respetivos dados pessoais já estejam na posse do responsável pelo tratamento. Caso contrário, o correspondente tratamento configura uma situação ilegal e abusiva, sobretudo se os terceiros em causa não forem informados desse facto e não puderem exercer os seus direitos enquanto titulares dos dados²³.

Com algumas ressalvas e reconhecendo não haver uma disciplina específica do assunto na LGPD, entendemos que no Brasil a portabilidade também poderá, em situações específicas, envolver a transmissão de dados pessoais de terceiro, desde que a informação desse terceiro esteja inevitavelmente associada ao dado pessoal do titular exercente do direito à portabilidade e, também, desde que sejam adotadas medidas que restrinjam os tratamentos que poderão ser feitos pelo novo controlador com os dados pessoais do terceiro.

Entender que a portabilidade jamais deverá incluir dados pessoais de terceiro resultará em uma diminuição da importância desse direito, podendo torná-lo irrelevante na prática.

Com efeito, os dados pessoais portáveis são, a princípio, os do próprio titular, mas, em circunstâncias excepcionais e mediante o cumprimento de determinadas medidas de controle, poderão conter informações de terceiros, sobre as quais incidirão restrições de tratamento.

Cumpra levar em consideração, porém, que essa é apenas uma das interpretações possíveis, visto que a LGPD não tratou especificamente desse assunto. Nesse sentido, enquanto não houver deliberação sobre o tema pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou mesmo pela jurisprudência, o controlador poderá²⁴ se recusar a atender a pedidos de portabilidade (art. 18, §4º, II) que envolvam dados pessoais de terceiro ou eventualmente terá que justificar a transmissão desses dados em uma base legal de tratamento.

4. PORTABILIDADE E PROTEÇÃO DOS DADOS

Como já referido, a portabilidade tem como finalidade preponderante a transmissão de dados para um novo controlador. Conseqüentemente, como todas as demais operações que envolvem a comunicação de dados, ela traz riscos à segurança da informação.

E considerando que esses riscos podem afetar dados de terceiros que sequer participam ou têm conhecimento da operação, como ocorre nas hipóteses mencionadas no tópico anterior, é necessário que se redobrem os cuidados com a segurança, cabendo adotar *“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”* (art. 6º, VII, LGPD).

A portabilidade dos dados deverá ser realizada em um ambiente seguro, em conformidade com os padrões estabelecidos pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (art. 40, LGPD). Não é porque um controlador terá que transmitir os dados para outro, o que pode até mesmo contrariar os seus interesses econômicos, que deverá descuidar do dever de proteger esses dados.

A mesma preocupação com a segurança dos dados deverá ter o novo controlador que os receberá. Ele também terá que adotar medidas que sejam capazes de manter os dados protegidos.

A operação envolvendo a transmissão dos dados para fins de portabilidade, conquanto esteja sendo realizada a pedido do titular, deverá ser executada com os mesmos cuidados exigidos de qualquer outro tratamento.

Novamente nos valendo das orientações do Grupo do Artigo 29 a respeito do direito de portabilidade, deverão ser levadas em consideração as seguintes recomendações de segurança:

Tendo em conta que a portabilidade dos dados visa retirar dados pessoais do sistema de informação do responsável pelo tratamento, a transmissão pode constituir uma fonte de risco para os dados em causa (nomeadamente de violações de dados durante a transmissão). Compete ao responsável pelo tratamento adotar todas as medidas de segurança necessárias para não só garantir que os dados pessoais sejam transmitidos de forma segura (através da utilização de uma cifragem extremo a extremo ou dos dados) ao destino certo (através da utilização de métodos de autenticação sólidos), mas também continuar a proteger os dados pessoais que permaneçam nos seus sistemas, bem como procedimentos transparentes para dar resposta a eventuais violações de dados. Neste sentido, os responsáveis pelo tratamento devem avaliar os riscos específicos inerentes à portabilidade dos dados e tomar medidas adequadas a fim de atenuar os riscos.

As medidas de atenuação dos riscos podem incluir as seguintes: se for desde logo necessário autenticar o titular dos dados, o recurso a informações adicionais de autenticação, como a partilha de um segredo, ou a outro método de autenticação, como uma senha utilizável uma única vez; a suspensão ou o congelamento da transmissão se houver suspeita de que a conta foi comprometida; em caso de transmissão direta entre responsáveis pelo tratamento, deve ser utilizada uma autenticação por mandato, recorrendo, por exemplo, a um testemunho de autenticação²⁵.

Logo, a transmissão dos dados para fins de atendimento da solicitação da portabilidade deve ser realizada de modo seguro, para que os dados sejam mantidos protegidos, sendo necessária a adoção de recursos administrativos e técnicos de proteção.

5. RESPONSABILIDADES

A portabilidade de dados não é feita com base no consentimento do titular, mas no atendimento de uma expressa solicitação deste. Dito de outro modo, nessa operação específica o titular dos dados atua como verdadeiro controlador da operação, que será feita sob a sua ordem e no seu exclusivo interesse.

Nesse sentido, seria razoável entender que o controlador que transmitir os dados pessoais a outro fornecedor atuará como mero operador da atividade.

Isso não significa, entretanto, que o controlador transmitente não seja responsável por conferir segurança à operação. Muito pelo contrário, o controlador que transmitir os dados deverá inclusive se certificar que os dados foram corretamente entregues ao destinatário.

Mas a responsabilidade se encerra com a transmissão dos dados com segurança. Não pode o controlador transmitente ser responsável por eventuais violações a direitos do

titular causadas pelo novo controlador. Como a escolha do receptor dos dados caberá exclusivamente ao titular, este não poderá, evidentemente, demandar do controlador transmissor a responsabilidade por tratamentos abusivos realizados pelo controlador receptor.

O que se quer dizer é que o controlador transmissor dos dados só poderá ser responsabilizado pelos tratamentos realizados até a portabilidade – ou melhor, até a conclusão da transmissão dos dados para o novo controlador -, ressalvadas as hipóteses em que tiver amparo legal e mantiver cópias dos dados portados e continuar, sob a sua exclusiva responsabilidade, a tratá-los.

O controlador receptor dos dados, por sua vez, será responsável por todos os tratamentos que fizer com os dados pessoais recebidos, competindo-lhe observar as normas legais aplicáveis e as finalidades para as quais recebeu os dados.

Relativamente à questão de responsabilização dos agentes de tratamento, cumpre observar as regras estabelecidas nos artigos 42 a 45 da LGPD e, quando aplicável, as regras do Código de Defesa do Consumidor.

6. CONCLUSÃO

Acreditamos ter demonstrado nessas breves linhas a importância da portabilidade dos dados pessoais, que serve para assegurar a autodeterminação informativa do titular e, ao mesmo tempo, ser uma ferramenta de aperfeiçoamento de assimetrias informacionais de mercado, estimulando a competição e a concorrência.

Mas proporcionalmente à relevância do instituto são as incertezas que ele suscita, que só deverão ser superadas com a atuação da ANPD e a interpretação jurisprudencial da matéria.

Esse texto não busca apresentar respostas definitivas sobre essas questões envolvendo a portabilidade, pretendendo, de todo modo, trazer possíveis interpretações sobre os pontos principais de tema tão relevante e instigante.

NOTAS

1. “A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do habeas data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa.” (trecho da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF nº 695/DF). Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343579920&ext=.pdf>. Acessado em 15/07/2020.

2. CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: Ana Frazão; Gustavo Tepedino; Milena Donato Oliva. (Org.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 1, p. 347-366.

3. Putting the right to data portability into a competition law perspective, disponível em https://www.researchgate.net/publication/281092445_Putting_the_right_to_data_portability_into_a_competition_law_perspective/link/55d468e708ae0a34172351e5/download, acessado em 14/07/2020.

4. Contribuição do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV DIREITO RIO ao debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/wp-content/uploads/sites/3/2015/07/5c5fb198bc34294eb44c-c88dab6a0706.pdf>. Acessado em 09/07/2020.

5. CRAVO, Daniela Copetti. Op. cit.

6. § 4º É vedada a **comunicação** ou o **uso compartilhado** entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício

dos interesses dos titulares de dados, e para permitir

I - **a portabilidade de dados** quando solicitada pelo titular; ou

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.”

7. Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: (...)

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

8. Art. 40. A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões de **interoperabilidade** para fins de portabilidade, livre acesso aos dados e segurança, assim como sobre o tempo de guarda dos registros, tendo em vista especialmente a necessidade e a transparência.

9. PONCE, Paula Pedigoni, Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência, p.134-176, RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253.

10. PEREIRA COUTINHO, Francisco e CANTO MONIZ, Graça (coord.). Anuário da Proteção de Dados 2018. Lisboa: CEDIS, 2018. Disponível em <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2018/04/ANUARIO-2018-Eletronico.pdf>, acessado em 15/07/2020.

11. In “Proteção de Dados e Aplicações Móveis na Área de Saúde: Um Diagnóstico Sumário”. Revista Online: Banca, Bolsa e Seguros. Ed. Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em https://www.fd.uc.pt/bbs/wp-content/uploads/2019/01/bbs3_final_2p.pdf. Acessado em 15/07/2020.

12. In Reflexões sobre proteção de dados pessoais em redes sociais. Revista Internacional de Protección de Datos Personales. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia). Nº 1 Julio, Diciembre de 212. Disponível em https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/10_Danilo-Doneda_FINAL.

13. “O direito à portabilidade dos dados pessoais, entendido como o direito do titular dos dados a transmitir ou receber dados pessoais que lhe digam respeito, tem uma dupla dimensão: primeiro, assegura ao titular dos dados pessoais a possibilidade de obter uma cópia dos seus dados em um formato adequado (acessar); segundo, obriga o titular à entrega dessas informações a outro fornecedor de produtos ou serviços, observados os segredos comercial e industrial (transmitir)”. (BERGSTEIN, Laís, In Direito à Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados, Revista dos Tribunais | vol. 1003/2019 | Maio / 2019 DTR\2019\26075)

14. “As we already mentioned, one of the main problems in the digital markets regarding competition is the problem of access. One remedy for this problem may be data portability which refers to the possibility to transfer information from one service provider to another, thus reducing lock-in effects and switching cost”. (BANDA CARTUCHE, Lizeth Carolina; Enforcing data portability in the context of EU competition law and the GDPR MIPLC Master Thesis (2016/17). Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3203289. Acessado em 13/07/2020.

15. Art. 5o, XVI da LGPD: “uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados”.

16. MARTIAL-BRAZ, N. O direito das pessoas interessadas no tratamento de dados pessoais: anotações da situação na França e na Europa. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, Brasília, v. 10, n. 1, p. 85-108, maio 2018.

17. Op. cit.

18. Parecer (CN) nº 1, de 2019, da Comissão Mista destinada a emitir parecer sobre a Medida Provisória nº 869, de 28 de dezembro de 2018. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948833&t-s=1586466617418&disposition=inline>. Acessado em 16/07/2020.

19. “De modo geral, à luz dos objetivos políticos do direito à portabilidade dos dados, a expressão «fornecidos pelo titular dos dados» deve ser interpretada no sentido lato e deve excluir os «dados inferidos» e os «dados derivados», que englobam os dados pessoais criados por um prestador de serviços (p. ex., resultados algorítmicos).” (trecho das Orientações do Grupo do Artigo 29 sobre o direito à portabilidade dos dados). Disponível em https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp242rev01_pt.pdf. Acessado em 15/07/2020.

20. “(...) a lei brasileira acabou abarcando no âmbito de proteção quaisquer “dados tratados”, dando uma amplitude enorme à portabilidade, o que pode tornar esse direito muito oneroso e pouco factível na prática.” (CRAVO, Daniela Copetti. Op. cit)

21. “Infine, il WP 29 osserva che i dati di cui si tratta, oggetto di portabilità, devono essere **dati relativi all’interessato e dal medesimo forniti consapevolmente e attivamente**, dove infatti il **paragrafo 4 dell’art. 20 GDPR** prescrive che l’esercizio della portabilità **non leda i diritti e la libertà altrui**. Ecco perchè il WP29 si preoccupa di chiarire che, se l’interessato richiede la trasmissione di dati, laddove questi dati contengano anche informazioni relative ad altri interessati, **il titolare dovrà individuare un’altra base giuridica per eseguire il trattamento sottostante l’esercizio del diritto di portabilità**. Questo significa che egli non potrà trasmettere i dati giustificando il trattamento di trasmissione con l’esercizio della portabilità da parte dell’interessato richiedente, ma dovrà comunicare che trasmette i dati, ad esempio, perchè è tenuto a fare ciò in esecuzione di un suo legittimo interesse (art. 6, (1), lett. f) GDPR). Inoltre, sottolinea WP29, in caso di trasmissione di dati di terzi, il titolare ricevente dovrà trattare questi dati solamente per la finalità per cui li trattava il titolare trasmittente: in caso contrario, il trattamento è illecito”. (TOSSATTI, Caterina, In Privacy e Data Protection, Guida al Regolamento (EU) 2016/679 per imprese, professionisti, PA e Responsabili della Protezione Dati (DPO). 2018. Dei Giuridica. P. 98/99).

22. Grupo de Trabalho instituído com base no artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, que se constituía em um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade e que com a entrada em vigor do GDPR foi

23. Disponível em https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp242rev01_pt.pdf. Acessado em 15/07/2020.

24. Essa observação é feita exclusivamente sob a ótica da disciplina de proteção de dados. A recusa do controlador em atender a um pedido de portabilidade poderá caracterizar, dependendo das circunstâncias do caso concreto, uma infração da ordem econômica (art. 36, da Lei nº 12.529/2011).

25. Disponível em https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp242rev01_pt.pdf. Acessado em 15/07/2020.



Acesse nossas redes



itsrio.org