O JULGAMENTO DO CASO FACEBOOK[1] PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O AVANÇO NA PROTEÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS: UMA VISÃO A PARTIR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE JUDGMENT OF THE FACEBOOK CASE BY THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND ITS IMPORTANCE FOR ADVANCING THE PROTECTION OF DATA PROTECTION: A VIEW FROM FUNDAMENTAL RIGHTS

Devilson Rocha Sousa[2]
Jônatas Michels Ilha[3]

Resumo:

A União Europeia caminha ao largo para consolidar-se cada vez mais como uma união de direito em todos os seus âmbitos. Este processo passa necessariamente pelo alinhamento e unificação de normas de proteção e a consagração de direitos fundamentais a todo cidadão europeu. O presente artigo aborda a questão da proteção de dados pessoais no âmbito do direito da união sob a ótica da proteção dos direitos fundamentais consagrados pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. O enfoque principal será o de explorar e jogar luz as nuances trazidas a partir partir do posicionamento do Tribunal de Justiça da União Eurpeia - TJUE quando do julgado do Acórdão C-362/2014, popularmente conhecido como *caso Facebook*, e os efeitos que este desencadeou para toda a União, especialmente com a edição do Regulamento Geral de Proteção de Dados - RGPD. Em termos de metodologia de procedimento a problemática que o presente trabalho buscará equacionar se assenta na proteção de dados pessoais enquanto direito

[1] Ficou conhecido popularmente como “caso facebook” o julgamento do reenvio prejudicial encaminhado pela High Court Ireland e que envolvia o Sr. Maximillian Schrems e a Data Protection Commissioner A questão prejudicial acabou sendo resolvida através do acórdão C-362/2014 emitido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE.

[2]Mestrando em Direito da União Europeia da UMinho. Regime de Dupla titulação UNISC/RS BRASIL. E-mail: devilsonsousa@hotmail.com

[3] Mestrando em Direito da União Europeia da UMinho. Regime de Dupla titulação UNISC/RS BRASIL. E-mail: jonatasilha@yahoo.com

fundamental europeu, bem como, o de demonstrar como empresas de tecnologia e Estados e governos estão ainda engatinhando no que se refere a sua proteção plena. Para alcançar os fins aqui estabelecidos se utilizará o método hipotético-dedutivo e a investigação se iniciará a partir da análise do julgado que abriu um novo capítulo no que diz respeito a proteção de dados. Nesta perspectiva o presente trabalho oferecerá aos estudiosos afeitos a temática do controle e proteção de dados pessoais a oportunidade de reverem, ao menos até onde se estendeu esta busca, enfrentamentos próprios e que dão ensejo a novos questionamentos.

Palavras-chaves: Dados pessoais, Direitos fundamentais; União Europeia; Proteção de dados;

Abstract:

The European Union is struggling to consolidate itself more and more as a union of right in all its spheres. This process necessarily involves the alignment and unification of norms of protection and the consecration of fundamental rights to every European citizen. This article addresses the issue of protection of personal data under Union law from the perspective of protection of fundamental rights guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The main focus will be to explore and shed light on the nuances brought from the position of the Court of Justice of the European Union - CJEU when the judgment in C-362/2014, commonly known as Facebook case, and the effects that it triggered for the whole Union, especially with the edition of the General Data Protection Regulation- GDPR. In terms of procedural methodology, the problem that this paper will seek to address is based on the protection of personal data as a fundamental European right, as well as, to demonstrate how technology companies and states and governments are still crawling about their protection full. To achieve the purposes established here, the hypothetical-deductive method will be used, and the investigation will start from the analysis of the judgment that opened a new chapter about data protection. In this perspective the present work will offer to the studious concerned the subject of the control and protection of personal data the opportunity to review, at least until where this search was extended, confrontations that give rise to new questions.

Key-words: Personal data, Fundamental rights; European union; Data protection;

1. INTRODUÇÃO:

O presente artigo busca trazer a discussão a temática da proteção de dados no cenário do direito da União Europeia com enfoque especialmente nos Direitos Fundamentais a privacidade e a proteção de dados consagrados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como, busca jogar luz sobre as principais diretivas que abordam o tema.

O estudo se dará a partir do exame do contexto e do posicionamento apresentado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quando da análise de uma questão prejudicial enviada pelo Supremo Tribunal Irlandês, e que ensejou questionamentos e dúvidas por parte deste órgão, quanto a hospedagem, armazenamento e limites ao acesso e ao tratamento de dados pessoais por empresas sediadas em outros Estados, bem como, no que diz respeito ao direito dos particulares europeus questionarem administrativa ou legalmente a forma como este acesso e tratamento estava se dá.

Se buscará compreender algumas das problemáticas que envolvem o tratamento e proteção de dados no âmbito da União e de seus Estados-membros, além de trazer reflexões sobre como esta problemática se apresenta como uma questão para muito além do território destes, na medida que a globalização e os avanços tecnológicos tem acabado com boa parte das barreiras e conceitos que impunham as questões relacionadas aos direitos fundamentais a um território específico e determinado.

Como já observado, será utilizado na presente pesquisa o método-hipotético dedutivo e se buscará demonstrar como a partir do Acórdão C-362/2014, e do posicionamento adotado pelo TJUE, esta temática passou a tomar novos contornos e perspectivas, oferecendo assim uma boa base inicial para sua compreensão e estudo do assunto.

2. O ACÓRDÃO C-362/2014 E SUAS NUANCES: ENTENDER PARA COMPREENDER

O Acórdão C-362/2014 do TJUE, a qual este trabalho se debruça, surge por meio do reenvio prejudicial encaminhado ao Tribunal pela High Court Ireland - Supremo Tribunal de Justiça da Irlanda, caso que ficou popularmente conhecido como “caso Facebook”, e que tinha no cerne de sua discussão a proteção e a forma de tratamento de dados pessoais.

Tal pedido de decisão prejudicial visava a interpretação dos artigos 25.º, n.º 6, e

28.º da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho[4], de 24 de outubro de 1995, à luz dos artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[5] - CDFUE, no que se refere à proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados conforme alteração feita pelo Regulamento n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e Conselho, de 28 de setembro de 2003, como também, a validade da Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 26 de julho de 2000, no que tange ao nível de proteção assegurado pelos princípios de "porto seguro" - rol de princípios de proteção da vida privada, e pelas respectivas questões mais frequentes emitidas pelo Departamento de Comcio dos EUA.

O caso concreto nasce de um litígio envolvendo o Sr. Maximillian Schrems e a Data Protection Commissioner[6] - Comissão de Proteção de Dados, sobre a recusa desta em investigar uma queixa apresentada pelo Sr. Schrems pelo fato do Facebook Ireland transferir para os Estados Unidos da America – EUA, dados pessoais dos seus utilizadores e também os conservar em servidores situados naquela país, o que, segundo o entendimento do autor da reclamação, afrontava diretamente o direito da União.

O Sr. Schrems, cidadão austríaco, residente na Áustria e utilizador da rede social Facebook desde o ano de 2008, assim como a totalidade das pessoas que residem na União Europeia - UE, ao se inscrever em tal rede social foi obrigado a celebrar um contrato com a Facebook Ireland, filial da Facebook Inc., com sede nos EUA.

Segundo os termos deste contrato, os dados pessoais dos utilizadores dessa rede social, ainda que residentes na União Europeia, seriam transferidos para servidores pertencentes à Facebook Inc., como já mencionado, com sede nos EUA, onde seriam objeto de tratamento, seja por meios manuais ou automatizados. Tal tratamento incluiria a recolha, registro, organização, estruturação, conservação, alteração, recuperação,

---

[4]A Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995 versa sobre à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

[5] A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia consagrou em seus artigos 7º e 8º o direito fundamental a privacidade e a proteção de dados, o que já demonstra a importância que tal tema tem para toda a União Europeia, várias são as diretivas emitidas pelos órgão da União acerca da temática da proteção de dados e ampliando os conceitos tradicionais de privacidade.

[6] A Comissão de Proteção de Dados (DPC) é a autoridade nacional independente responsável por defender o direito fundamental dos indivíduos na UE de proteger os seus dados pessoais. A DPC é a autoridade de supervisão irlandesa para o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), e também tem funções e poderes relacionados a outras estruturas regulatórias importantes, incluindo os Regulamentos de Privacidade Eletrônica Irlandesa (2011) e a Diretiva da UE conhecida como Diretiva de Aplicação da Lei. Fonte: Home Page Data Protection Commission - https://www.dataprotection.ie/

consulta, utilização, divulgação por transmissão, difusão, comparação, interconexão, limitação, apagamento, dentre outros, de todos os dados obtidos pela rede social.

Insatisfeito como se dava a forma do tratamento dos seus dados pessoais e de todos os seus pares, o Sr. Schrem, em 25 de junho de 2013, apresentou ao Comissionado da União uma queixa que visava a proibição do Facebook Ireland transferir os seus dados pessoais para os EUA. Tal reclamação se baseou especialmente na alegação de que o direito e as práticas em vigor naquele país não asseguravam proteção suficiente dos dados pessoais preconizadas pela União Europeia.

O requerente se referia ainda às revelações de Edward Snowden sobre as atividades de serviços de informação americana, em especial aa da Agência Nacional de Segurança (NSA) que se utilizava desses dados para mapear e espionar particulares. Em sua defesa o Facebook Ireland negou o processamento do pedido feito pelo Sr. Screm alegando que o mesmo não estava abarcado pelos termos da Decisão 2000/520[7] do Conselho da União Europeia sobre o envio de dados aos EUA, decisão esta que já havia se debruçado sobre o tema e por este motivo não cabia mais reexame.

Porém, em 27 de novembro de 2013, a Comissão Europeia encaminhou Comunicação ao Parlamento e ao Conselho Europeu, com o título “Restabelecer a confiança no fluxo de dados entre a União Europeia e os EUA”. Esta comunicação foi acompanhada de um relatório, da mesma data, que continha as “conclusões dos copresidentes do grupo de trabalho *ad hoc* União Europeia – Estados Unidos sobre proteção de dados pessoais”. Ao que indica seu n.º 1, este relatório teria sido elaborado em cooperação com os EUA, que revelou a existência, neste país, de vários programas de vigilância, dentre eles os que incluíam a recolha e tratamento em grande escala de dados pessoais. O relatório trazia ainda uma análise detalhada da ordem jurídica dos Estados Unidos no que se referia às bases legais para a existência de programas de vigilância de dados pessoais e que eram operados por autoridades americanas[8].

No segundo ponto dessa Comunicação foi enaltecido o aumento da preocupação

[7]A decisão da comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho trata sobre o nível de proteção assegurado pelos princípios de “porto seguro” e pelas respectivas questões mais frequentes emitidos pelo Departamento de Comercio dos Estados Unidos da América. Busca, em suma, impor limites e condições mínimas para o tratamento de dados quando da realização de operações comerciais.

[8] Cumpre observar neste tocante que a legislação dos EUA, como já poderia se imaginar, continha disposições diferentes sobre o tratamento de dados de cidadãos estadunidenses e o tratamento de dados de cidadãos de outras nacionalidades.

com o nível de proteção dos dados pessoais dos cidadãos europeus que são transferidos para os EUA através do sistema de adesão voluntária e seu caráter declaratório. Segundo o relatório, o sistema conhecido como “porto seguro”, em que dados pessoais de cidadãos europeus são remetidos para aquele país para serem posteriormente tratados por suas autoridades nacionais, é incompatível com os motivos pelos quais estes mesmos dados são recolhidos no território da UE e os fins que servem para a transferência.

No terceiro ponto da Comunicação, a Comissão informou a existência de várias deficiências no que tange à execução da Decisão que deu legitimidade à tal sistema (Decisão 2000/520), apontando ainda existência de empresas americanas que apesar de estarem devidamente certificadas, não respeitavam os princípios previstos pela própria decisão quadro – O princípio de porto seguro.

Diante destas constatações, segundo a Comissão, seria necessário a introdução de algumas melhorias relativas a transparência e cumprimento efetivo das regras do sistema. Observou ainda que a insuficiência da aplicação, por parte dos EUA, quanto a proteção de dados acarretaria a transferência da responsabilidade para as autoridades europeias e de igual forma as empresas que se valem do sistema, pois, conforme dados colhidos para o relatório, um número expressivo de empresas certificadas não respeitavam, pelo menos não na íntegra e de forma eficiente, os princípios e regras consagrados pelo direito da União.

A Comissão foi enfática ao fato de que seriam os cidadãos estadunidenses, ou seus residentes legais, quem se beneficiam das garantias fornecidas pela legislação daquele país, e que por sua vez os titulares de dados da UE não gozam de qualquer possibilidade de obter acesso ou apresentar recursos administrativos ou judiciais, no âmbito de programas de vigilância dos EUA, naqueles casos em que seus dados pessoais fossem, ainda que de forma consentida, recolhidos e tratados.

Diante de tudo isso o órgão concluiu que o acesso em larga escala pelos serviços de informações e os dados transferidos para os EUA por empresas que estão certificadas e participando do sistema ‘porto seguro’, requereria nova análise e estudos de forma a resguardar os interesses e os direitos dos cidadãos europeus em matéria de proteção de dados quando estes fossem transferidos aquele país.

Por tudo isso a queixa apresentada pelo Sr. Schrem acabou tendo admissibilidade na justiça irlandesa e foi enviada para o Supremo Tribunal de Justiça Irlandês, que por sua

vez e conforme preceituado pelo Tratado de Lisboa, encaminhou a mesma para que o TJUE, enquanto responsável por interpretar o direito da União, apresentasse suas considerações e esclarecimentos.

3. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SURGIMENTO DE UM NOVO HORIZONTE PARA A PROTEÇÃO DE DADOS NA UNIÃO EUROPEIA

Da análise dos termos e considerações do acórdão tem-se que Tribunal de Justiça inicia a análise da questões prejudiciais enviadas pelo Supremo Tribunal de Justiça Irlandês de forma conjunta e sistêmica, para saber se, e em que medida, o artigo 25.° nº 6, da Diretiva 95/46[9], apreciado à luz dos artigos 7.°, 8.° e 47.° da CDFUE, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão adotada nos termos desta disposição, como a Decisão 2000/520 que trouxe as formas de certificação que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado à dados pessoais, impede que as autoridades de controle de um Estado-Membro, conforme o artigo 28.° desta diretiva, examine pedidos relativos à proteção dos direitos e liberdades de um cidadão europeu em relação ao tratamento de dados pessoais que lhe dizem respeito e que foram transferidos de um Estado-Membro para um país terceiro, quando da alegação de que o direito e as práticas em vigor neste último não asseguram um nível de proteção adequado.

A discussão se deu especialmente quanto ao grau de importância atribuído tanto ao direito fundamental à vida privada, elencado no artigo 7º da CDFUE, quanto em relação ao direito fundamental à proteção dos dados pessoais, garantido de igual forma pelo artigo 8º, no contexto de todo arcabouço e dos primados do direito da União.

De mesmo modo, serviu de base para análise do caso o artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 95/46 que ao buscar efetivar maior proteção aos cidadãos europeus impôs aos Estados-Membros a obrigatoriedade de instituição de no mínimo uma autoridade pública, no âmbito do direito interno, que fosse encarregada de fiscalizar, com independência, o cumprimento das regras da União quanto à proteção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento de seus dados. Além disso, tal diretiva veio impor que para que essa proteção fosse eficazmente exercida as autoridades de controle deveriam buscar o justo equilíbrio entre o respeito ao direito fundamental à vida privada e os interesses que regem a livre

[9] A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, dispõe sobra à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados

circulação de dados pessoais.

Cumpre observar neste ponto que mesmo reconhecendo que as transferências de dados pessoais dos Estados-Membros para países terceiros são necessárias para o desenvolvimento do comércio internacional e o fomento da economia europeia, certo é que a Diretiva 95/46 estabeleceu, enquanto regra e amparada pelos princípios que regem a UE, que tais transferências só podem se dar com países terceiros que assegurem um nível de proteção adequado. E que da análise de toda a Diretiva se chega facilmente à conclusão que seu principal objetivo é fazer com que Estados terceiros, que de alguma forma tenham acesso a dados pessoais de cidadãos europeus, se adequem e ofereçam um arcabouço de proteção tão eficiente quanto o da União, sob pena de não poderem acessar estes dados.

Além disso, é certo que uma decisão emitida pela Comissão Europeia enquanto não for declarada inválida pelo Tribunal de Justiça, traz aos Estados-Membros, e seus órgãos, a obrigatoriedade de não adotarem medidas que de alguma forma diminuam ou limitem seus efeitos, isso se dá pelo fato dos atos praticados pelas instituições da União gozarem de presunção de legalidade e terem nos seus efeitos força vinculativa até eventual revogação pelo Tribunal. Assim, não pode uma decisão ou ato impedir que cidadãos europeus cujos dados pessoais tenham sido ou possam ser transferidos para um país terceiro, limitar o direito de petição e explicação na devida medida de proteção dos seus direitos e liberdades.

Ainda, ocorre que mesmo com a validade da Decisão que consta que o país terceiro assegura um nível de proteção adequado, tal fato não impede que a autoridade de controle de um Estado-Membro examine, com diligência, o pedido de uma pessoa sobre seus direitos e liberdades em relação ao tratamento de dados pessoais, independentemente se tais dados sejam ou não sensíveis ou inconvenientes e que tenham sido transferidos para um país terceiro, quando tal pedido se funda na alegação de que as práticas e leis em vigor no território daquele país terceiro não asseguram um nível de proteção adequado e ou mesmo que impossibilitem e limitem o acesso, a alteração ou a exclusão destes dados.

O Tribunal entendeu que a não previsão de possibilidade de recurso e amplo acesso aos dados pessoais não respeita o direito fundamental a proteção jurisdicional efetiva, conforme consagrado no artigo 47.º da CDFUE. Tal direito fundamental garante que qualquer cidadão tenha o seu direito de ação perante um tribunal assegurado. E nestes

termos não se trata apenas de ter acesso aos órgãos jurisdicionais e a peticionar junto aos mesmos, segundo bem observa Castro (2013, pág. 124), "não é apenas garantido o direito de acesso, sendo também assegurado o direito a obter informações acerca da própria realização do tratamento e das suas condições[10]".

Também foi analisado pelo Acórdão a validade da Decisão 2000/520. Conforme se depreende da leitura da Diretiva, para se chegar a noção de nível de proteção adequado a Comissão está impelida a apreciar o conteúdo da legislação interna do país terceiro e seus compromissos internacionais. De mesmo modo, segundo a decisão, se deve atentar ao grau de proteção do direito à vida privada, aqui incluso a proteção de dados, e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas nestes países, especialmente no que toca a forma como este tema é abordado pelos órgãos jurisdicionais e como as empresas sediadas ali se adequam ao seu cumprimento.

Defende o Tribunal que uma regulamentação que permita às autoridades públicas, ainda que no exercício legal de suas funções, o acesso generalizado e irrestrito a conteúdos de comunicações eletrônicas deve ser considerada lesiva ao direito fundamental ao respeito da vida privada e a proteção de dados pessoais, nos termos preconizados respectivamente pelos artigos 7º e 8º da CDFUE.

Por fim, pelas razões que foram demonstradas e considerando todo o primado defendido nos tratados que formam a União Europeia e a luz da Carta de Direitos Fundamentais, o Tribunal de Justiça entendeu que mesmo que a Comissão Europeia tenha constatado que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado, isto não impede de maneira alguma que as autoridades de controle dos Estados Membros examinem o pedido de um cidadão no que diz respeito aos questionamentos quanto à proteção dos seus direitos e liberdades em face ao tratamento de dados pessoais que lhe dizem respeito por parte de um Estado terceiro. Também o Tribunal compreendeu como inválidos os artigos 1.º e 3.º,[11] da Decisão 2000/520, e por estes dispositivos serem indissociáveis do restante da Decisão, resolveu por declara a invalidade total da Decisão 2000/520.

Como bem observado pelo Advogado-Geral Yves Bot[12] responsável por emitir o parecer acerca deste reenvio, BOT (2014, Pág. 35), trata-se de um desafio permitir os fluxos

[10] CASTRO, Catarina Sarmento e. Carta dos Direitos Fundamentais... p. 124.

[11] Os artigos tratavam acerca das nuances dos princípios da privacidade em porto seguro e detalhavam as competências para tomar medidas que garantissem o cumprimento das disposições nacionais adotadas.
[12] Alegações do advogado geral em seu parecer ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

de dados entre a União Europeia e os Estados Unidos com a garantia de um elevado nível de proteção desses dados, assim como direito da União exige.

Neste contexto, e como observa DOMINGOS (2018, Pág. 105), as normas europeias de proteção de dados aparecem como resposta à necessidade de circulação de informações pessoais, como consequência do mercado interno e do aumento do fluxo transfronteiriço de dados juntamente com a circulação de pessoas, de serviços, de capotais e de mercadorias[13].

4. O DIREITO FUNDAMENTAL A PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS

O respeitado professor português de Ciências da Computação da Universidade de Washington, Pedro Domingos, em seu célebre livro *A Revolução do Algoritmo Mestre* trata das três fases por que possam as empresas ao crescerem. Segundo ele, elas iniciam como uma pequena loja familiar, conhecem pessoalmente os clientes, conhecendo seus gostos pela simpatia da boa conversa. Depois a empresa torna-se suficientemente grande e não precisa mais ter o contato direto com os clientes, recorrendo a programadores, consultores e gestores de dados. Nesta fase muito ais pessoas são servidas, mas não com a mesma qualidade uma vez que as decisões são automatizadas, com base em categorias demográficas. Após esta altura, já não existem mais programadores e consultores suficientes para entregar um produto tão eficiente quanto a aprendizagem automática. Segundo ele, é nesta terceira fase que acontece a aplicação dos algoritmos de aprendizagem nos dados acumulados, 'adivinhando' o que os clientes querem[14].

Certo ou não, não se pode negar que o professor desenhou de forma minimante acertada o motivo pelo qual o tratamento de dados tem sido uma das maiores ferramentas e artífices nas mãos de pequenas ou grande companhias. É através do seu tratamento que estas empresas conseguem atender cada vez mais rápido os desejos e interesses de seus clientes, ainda que de forma automatizada, e podem oferecer para estes, produtos e serviços padronizados, bem como, direcionar sob medida as propagandas e promoções que a eles serão oferecidas.

---

[13] CASTRO, Catarina Sarmento e. Carta dos Direitos Fundamentais da UE comentada – *Proteção de dados pessoais*, p. 121. In SILVEIRA, A; CANOTILHO, M. (Coord.) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia comentada, Coimbra: Almedina, 2013.

[14] DOMINGOS, Pedro. A revolução do algoritmo mestre. 7ª ed. Lisboa: Manuscrito Editora, 2018.

Por conta disso e por tomar cada vez mais relevância nas relações sociais, a preocupação com o desenvolvimento da sociedade da informação e com a sua grande capacidade de tratamento de dados pessoais já está há muito no radar dos legisladores europeus e vem sendo objeto de profundos estudos e análises, em especial pelo temor destas causarem sérios riscos aos particulares e aos próprios Estados-membros. Prova disso é que ainda em 1995 através da Diretiva 95/46/CE a União Europeia já buscava traçar os contornos e impor limites ao tratamento dos dados pessoais de seus cidadãos.

É importante destacar que se entende por dados pessoais não apenas aqueles dados que identifiquem diretamente uma pessoa, como por exemplo o número de sua identidade civil, seu endereço, seus dados bancários e etc., mas também todos aqueles que podem propiciar, com maior ou menor esforço, a identificação de seu proprietário.

Esta observação pode ser facilmente constatada quando se verifica que empresas dos mais diversos ramos, sejam do entretenimento, de vendas de produtos na rede mundial de computadores ou as redes sociais, "descobrem" as buscas feitas pelos usuários através dos buscadores de internet e direcionam quase que instantaneamente os objetos das pesquisas ou começam a oferecer propagandas e notícias relacionadas com a busca.

Percebe-se que é incontestável o poder, ou ao menos privilégio, que estas informações concedem aos seus proprietários, por isso é que sua regulação e proteção deve constar na pauta de discussão e preocupação de qualquer Estado ou governo moderno. Conforme bem observa SILVEIRA (2018, Pág. 13), "Se não for devidamente regulada, essa escolha civilizacional implica a perda daquilo que é mais genuíno na humanidade, pois as experiências humanas seriam reduzidas a padrões de dados"[15]. Do mesmo modo, a fiscalização e atuação no combate aos excessos é de suma importância, pois em um mundo onde tudo é comercializado, deve-se atentar ao ataque a intimidade e dignidade humana, pois a "vida privada não é (não deve ser) um produto comercializável"[16].

É com foco nesta preocupação que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, elaborada e assinada por todos os Estados membros no findar do século passado[17], e buscando resguardar os direitos e garantias dos povos da Europa, traz de

[15] Ibidem

[16] Ibidem

[17] A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é um documento que contém disposições sobre os direitos fundamentais consagrados e que devem ser perseguidos e protegidos por todos os Estados-membros

forma clara em seus artigos 7º e 8º a privacidade e a proteção aos dados pessoais como direitos fundamentalmente resguardados. Vejamos:

> *"Artigo 7*
>
> *Respeito pela vida privada e familiar*
>
> *Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.*
>
> *Artigo 8*
>
> Proteção de dados pessoais
>
> 1. Toda pessoa tem direito à proteção dos dados pessoais que lhe digam respeito.
>
> 2. Esses dados devem ser tratados de forma justa para fins específicos e com base no consentimento da pessoa em causa ou em qualquer outra base legítima estabelecida por lei. Todos têm o direito de acessar os dados coletados sobre ele e o direito de retificá-los.
>
> 3. O cumprimento destas regras está sujeito ao controlo de uma autoridade independente" [Grifo dos autores].

É necessário destacar que a CDFUE não veio inaugurar novos direitos ou dar início a proteção destes, mesmo os relacionados a proteção de dados que em um primeiro momento parecem ter demonstrado a sua importância apenas há pouco tempo. Veio sim buscar a garantia de maior notoriedade e torna-los mais visíveis e resguardados uma vez que já existiam no patrimônio jurídico e cultural comum do europeu e que faziam parte das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros. Tanto é isso que a sua elaboração e seu reconhecimento foi alvo de amplo consenso.

Assim percebe-se que a CDFUE veio condensar todo o direito comunitário e europeu até então adquirido e pacificado em matéria de direitos fundamentais, conforme DUARTE (200, pág. 18):

> "(…) as três categorias de direitos: os relativos à liberdade e igualdade, completados pelos direitos processuais fundamentais, previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros; os direitos associados ao estatuto de cidadania europeia e, finalmente, os direitos de natureza econômica e social que resultam da Carta Social Europeia e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores".

E dando ainda mais enfoque e destaque aos seus termos, o Tratado de Lisboa a equiparou[18] aos Tratados que unidos formam a União Europeia. Desta forma a União

---

que forma a União Europeia, foi elaborada e teve sua publicação pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000. Ela se tornou vinculativa para todos os 25 Estados membros que forma a União Europeia, com exceção apenas a Polônia e o Reino Unido que têm uma derrogação acerca da sua aplicação.

18 Importante destacar que na ótica do constitucionalismo europeu a diferença entre incluir e equiparar é simbólica e não jurídica.

passou ter um catálogo de direitos fundamentais prescritos e com força vinculativa e obrigacional para todos os seus Estados-membros[19].

Neste aspecto e com relação ao enfoque trazido pelo Tratado de Lisboa em relação aos direitos fundamentais, merece atenção as palavras SILVEIRA (2008, Pág. 45), quando destaca:

> "(…) a Carta dos Direitos Fundamentais assume o protagonismo da protecção dos direitos fundamentais no âmbito da União Europeia, secundarizando os instrumentos de protecção nacionais (quando apliquem o direito da União, obviamente), na medida em que o direito da União goza de primazia sobre o direito nacional e determina a aplicação do nível de protecção mais elevado. Isto permite que os particulares invoquem judicialmente as disposições da Carta contra a eventual violação dos direitos fundamentais por parte dos Estados-Membros (relativamente às medidas nacionais que apliquem o direito da União)".

E quando se observa os julgados proferidos pelos TJUE[20], em especial o acima analisado, se verifica que a consagração da privacidade e da proteção de dados como direitos fundamentais, que possuem efeitos e uma ampliação mais profunda, foi possível um salto qualitativo no que se refere a sua proteção e resguardo, até o ponto de, mais uma vez, na palavras de SILVEIRA (2018, Pág. 23) a Europa, "*se despertar do sono profundo"* e descobrir o real valor de seus dados pessoais. Ainda, segundo a mesma autora:

> "Foi como se o cidadão europeu, à semelhança da princesa adormecida do conto infantil, tivesse despertado de um sono profundo para descobrir que o valor da retribuição que aufere, bem como o som da sua voz registada para permitir o acesso a uma conta bancária, ou o registo das compras que efetua e dos meios de pagamento que utiliza, mas também a sua história clínica, as suas dívidas e créditos, o seu curriculum vitae, etc. são tudo dados de caráter pessoal, pois estando associados a uma pessoa singular, permitem identificá-la"[21].

Esta mudança de paradigma, ou como citado acima, este despertar, fez com que surgisse no espaço da União Europeia um avanço na proteção de dados pessoais, que originou o Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, amplamente conhecido como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados ou RGPD, e que versa sobre à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revogando a Diretiva 95/46/CE.

---

[19] MARTINS, Ana Maria Guerra. Ensaios sobre o Tratado de Lisboa. Almedina: Coimbra, 2011.

[20] Os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça foram evoluindo à medida que este passou a exercer cada vez mais responsabilidades próprias de um tribunal constitucional, chegando, por meio de interpretações alargadas, a formular um catálogo não escrito de direitos fundamentais cada vez mais preciso e amplo.

[21] SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira. Do mercado interno à cidadania de direitos: a proteção de dados pessoais como a questão jusfundamental identitária dos nossos tempos. UNIO - EU Law Journal. Vol. 4, No. 2, Julho 2018, pp 4-20, 2018.

Tal regulamento tem orbitado no cenário da proteção de dados, ainda que carente de ajustes e mesmo com algumas críticas, como o principal e mais completo instrumento no que diz respeito a proteção e ao controle de tratamento de dados, do mesmo modo, tem como principal foco a preocupação em proteger a privacidade dos cidadãos e indivíduos que encontrem-se no território da União Europeia.

Em um mundo onde cada vez mais as relações sociais se dão através da internet e em que a economia tem se desenvolvido vertiginosamente também por este meio, os dados pessoais se afiguram como o principal fator de manutenção de toda esta cadeia, sendo requisitado mais e mais o seu acesso e tratamento por diferentes empresas, entidades, órgãos e pessoas. É importante ressaltar que este ambiente tecnológico tem o poder de eliminar as fronteiras físicas convencionais, o que produz grandes vantagens para a comunicação, para o comércio eletrônico e o crescimento, entretanto, impõe ainda mais dificuldades a Estados e governos, em especial no que diz respeito a aplicabilidade de normas.

Se torna assim vital que existam meios e normas suficientes que versem sobre a proteção e a forma de acesso a dados de cunho privado, e que busquem sempre impor limites e controlar razoavelmente o seu tratamento, este desafio é apresentado tanto para os Estados, responsável imediato por esta questão, quanto para todas as empresas que de alguma forma acabam tendo acesso e fazendo o tratamento de dados e que não mais podem atuar como se não devessem explicações a ninguém, muito menos aos seus usuários.

Por isto, se compreende que a atual política de proteção de dados pessoais da União Europeia vem no sentido de tornar mais efetiva e outorgar maiores proteções aos cidadãos europeus. E o RGPD se projeta como elemento central de uma verdadeira reforma na matéria da proteção de dados pessoais, que busca a conciliação entre a competitividade das empresas/agentes econômicos europeus com o reforço da proteção efetiva dos direitos fundamentais, podendo ser considerado um marco para a cidadania de direitos no cenário de uma cada vez maior vida digital. Conforme SILVEIRA (2018, pág. 13), “é um abrir-se a novidade da economia digital e seu desenvolvimento tecnológico e crescimento econômico, mas ao mesmo tempo reforçada está a certeza da proteção da dignidade e dos direitos fundamentais do cidadão europeu, base da Europa e da integração”[22].

[22] Ibidem

Entretanto, é necessário observar que muitos Estados-membros e empresas ainda não se atentaram para a complexidade e profundidade de toda a temática, e ainda apresentam paliativos carentes de maior efetividade e que pouco ou nada servem para consolidar os direitos fundamentais a privacidade e a proteção de dados que estão consagrados na CDFUE. Do mesmo modo, sem uma interligação a nível transnacional e a criação de uma *good governance* em matéria de tratamento de dados, a quase totalidade de ferramentas criadas pelos Estados para a proteção destes estarão, a partida, carentes de maior alcance e efetividade.

5. CONCLUSÃO

A proteção de dados e os novos contornos referente a privacidade passaram a ser questão fundamental para qualquer país moderno e suas populações, tal importância pode ser facilmente percebida quando cosntatado que por meio do acesso e tratamento de dados pessoais empresas dos mais diversos ramos e Estados podem mapear precisamente os hábitos, interesses, planos, modo de vida, amigos, situação financeira, enfim, tudo aquilo que diga respeito aos particulares.

O Acórdão C-362/2014 acima abordado veio trazer um novo paradigma no que diz respeito a esta temática e aos seus limites e contornos. Através da análise de seus termos e considerações se pode perceber que para o TJUE tão essencial quanto a evolução tecnológica, dos meios de interação social e das práticas de comercialização, é o resguardo a direitos e garantias fundamentais, em especial o que tange a privacidade e inviolabilidade dos cidadãos europeus.

E uma das ferramentas essências para a guarda destes direitos e garantias é a criação de uma legislação eficiente e a cooperação entre Estados de forma a acompanhar, ainda que com certo atraso, todas as transformações que a evolução tecnológica tem ofertado. Neste contexto a União Europeia se encontra a frente de vários outros Estados uma vez que possui estudos e, ainda que carente de melhorias e com alguns problemas, uma legislação eficiente e que faz frente a todos os desafios impostos até então por esta evolução.

Ainda, a consagração enquanto direito fundamentaa a privacidade e da proteção de de dados elevou o alcance e o nível de amparo dispendido a estes temas no cenário da União, aliado a isso, os posicionamentos e as contribuições trazidas a partir dos julgados

do TJUE puderam estabelecer como tais questões influenciam diretamente na vida dos cidadãos e na manutenção da própria união de direito existente neste território.

Do mesmo modo, são as empresas que têm acesso a estes dados e os Estados-membros os principais responsáveis por desenvolverem mecanismos cada vez mais eficientes de proteção e resguardo destas informações, na medida em que não há em que se falar em desenvolvimento e crescimento tecnológico sem formas seguras que propiciem aos indivíduos desenvolverem suas atividades em rede de forma segura e, a depender dos casos e situações, anônima.

Por fim, é imprescindível que os Estados, a exemplo do que tem feito a União Europeia, se alinhem de forma a buscarem juntos alternativas ao crescente domínio que certas empresas e companhias, que possuem ramificações por vários países e que estão presentes na quase totalidade do globo, exercem. Criando para isso organismos e mecanismos eficazes no controle que se estendam para além de suas fronteiras físicas.

5. REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO C-362/2014. Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0362&from=PT. Acesso em 25.01.2019.

BROWN, Dan. ***Fortaleza digital***. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Arqueiro, 2008.

Carta Dos Direitos Fundamentais Da União Europeia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acessado em 25.01.2019).

CASTRO, Catarina Sarmento e. **Carta dos Direitos Fundamentais da UE comentada – *Proteção de dados pessoais*,** p. 121. In SILVEIRA, A; CANOTILHO, M. (Coord.) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia comentada, Coimbra: Almedina, 2013.

CONCLUSÕES do Advogado-Geral Yves Bot. processo C-362/2014. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0362&from=PT. Acessado em 27.01.2019

DIRECTIVA 95/46/CE. Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24.10.1995, **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/ALL/?uri=celex%3A31995L0046. Acessado em 25.01.2019

DOMINGOS, Pedro. **A revolução do algoritmo mestre**. 7ª ed. Lisboa: Manuscrito Editora, 2018.

DUARTE, Maria Luísa**. Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias**.

Coimbra Editora: Coimbra, 2000.

FERNANDES, Sophie Perez. **Carta dos Direitos Fundamentais da EU comentada** - ***Respeito pela vida privada e familiar***, p. 105. Coimbra. Almedina.

REGULAMENTO 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**. Disponível em https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/3e485e15-11bd-11e6-ba9a-01aa75ed71a1. Acessado em 27.01.2019

SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro Madeira. **Do mercado interno à cidadania de direitos: *a proteção de dados pessoais como a questão jusfundamental identitária dos nossos tempos*.** UNIO - EU Law Journal. Vol. 4, No. 2, Julho 2018, pp 4-20, 2018.

_____. **Princípios de Direito da União Europeia (Doutrina e Jurisprudência).**

Quid Juris Sociedade Editora: Lisboa, 2009.

_____; CAMISSÃO, Isabel; FERNANDES, Luís Lobo; FROUFE, Pedro. **Reflexões sobre o "Tratado de Lisboa".** In Revista Scientia Iuridica, Braga/Portugal, nº313, Jan/Março de 2008.

VILAÇA, José Luís da Cruz. **A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária.** In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2001.