

STJ00099966

CARLOS BRUNO FERREIRA DA SILVA

Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla/Espanha (2013)

Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC/RJ (2005) e em

Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla (2008)

Pesquisador-visitante do *Max-Planck-Institut*

für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Procurador da República/Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do CNMP

Professor da Escola Superior do Ministério Público da União

PROTEÇÃO DE DADOS E COOPERAÇÃO TRANSNACIONAL

TEORIA E PRÁTICA NA ALEMANHA, ESPANHA E BRASIL



Belo Horizonte
2014

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge M. Lasmar
André Cordeiro Leal	Jose Antonio Moreno Molina - Espanha
André Lipp Pinto Basto Lupi	José Luiz Quadros de Magalhães
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	Kiwonghi Bizawu
Bernardo G. B. Nogueira	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Manoel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roesler	Luiz Moreira
Clémerson Merlin Clève	Márcio Luís de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Maria de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madeira	Mário Lúcio Quintão Soares
Dircêo Torrecillas Ramos	Nelson Rosenwald
Emerson Garcia	Renato Caram
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Roberto Correia da Silva
Florisbal de Souza Del'Olmo	Rodolfo Viana Pereira
Frederico Barbosa Gomes	Rodrigo Almeida Magalhães
Gilberto Bercovici	Rogério Filippetto de Oliveira
Gregório Assagra de Almeida	Rubens Beçak
Gustavo Corgosinho	Vladmir Oliveira da Silveira
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire
Jorge Bacelar Gouveia - Portugal	

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2014.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva
Revisão: Fátima Chaves

005.8
S586p

Silva, Carlos Bruno Ferreira da
Proteção de dados e cooperação transnacional: teoria e prática
na Alemanha, Espanha e Brasil / Carlos Bruno Ferreira da Silva. –
Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.
284p.

ISBN: 978-85-8238-056-7

1. Tecnologia da informação. 2. Sociedade da informação. 3. Proteção de dados. 4. Proteção internacional de dados – Legislação. 5. Alemanha – Proteção de dados. 6. Espanha – Proteção de dados. 7. Brasil – Proteção de dados. I. Título.

CDD – 005.8
CDU – 681.3.01

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

Rua Pernambuco, 1408, Loja 03 – Savassi
Belo Horizonte/MG - CEP 30130-151
Tel: (31) 3031-2330

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2014

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
OS EFEITOS DAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO	8
1.1 Desenvolvimento das tecnologias de armazenamento e transmissão a partir da segunda metade do século XX.....	8
1.2 A denominada Sociedade da Informação.....	11
1.3 Técnicas atuais de recolhimento involuntário de dados do indivíduo	13
1.4 A informática como um problema jurídico	16
1.5 As perspectivas envolvidas no armazenamento e uso de dados pessoais pela Administração: informação e proteção de dados	17
1.6 Conceitos centrais: Dados – Informação – Conhecimento	22
1.7 Conclusões	24
CAPÍTULO 2	
A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	26
2.1 O conceito de direito fundamental como limitador do poder estatal	26
2.2 Historicidade dos direitos fundamentais	28
2.3 Os intérpretes da Constituição na proteção de dados.....	32
2.4 A proteção de dados como direito fundamental na Alemanha	37

2.4.1 O reconhecimento pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão: o <i>Volkszählungsurteil</i> de 1983.....	37
2.5 A proteção de dados como direito fundamental na Espanha..	43
2.5.1 A colocação do apartado 4 do artigo 18 na Constituição Espanhola de 1978.....	43
2.5.2 O reconhecimento pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol.....	45
2.6 A proteção de dados como direito fundamental no Brasil.....	54
2.6.1 A proteção de dados no texto da Constituição Brasileira	54
2.6.1.1 A proteção de dados através dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Brasileira.....	55
2.6.1.2 A proteção de dados no direito brasileiro através do <i>habeas data</i>	58
2.7 Características da proteção de dados pessoais	62
2.7.1 Propriedades materiais de um direito fundamental	62
2.7.2 A proteção de dados como liberdade negativa	64
2.7.3 A proteção de dados também como controle após a revelação da informação	71
2.7.4 A nomenclatura e autonomia na proteção de dados pessoais.....	74
2.8 Conclusões	76

CAPÍTULO 3

A PROTEÇÃO DE DADOS NO PLANO SUPRANACIONAL E A BUSCA DA UNIFORMIDADE DE TRATAMENTO	81
3.1 A Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos relativa à proteção de dados.....	82
3.1.1. Introdução	82
3.1.2 Histórico de acórdãos sobre proteção de dados.....	84
3.1.2.1 Reconhecimento da proteção de dados pessoais dentro do Direito à Vida Privada.....	84
3.1.2.2 Obrigações positivas dos Estados no direito à proteção de dados.....	92
3.1.2.3 Limitações possíveis na proteção de dados pessoais segundo o TEDH	97
3.1.2.4 Conclusão sobre a jurisprudência de proteção de dados do TEDH	105
3.2. As legislações internacionais de proteção de dados.....	105

3.2.1 Características históricas das leis de proteções de dados: As três gerações da legislação de proteção de dados.....	105
3.2.2 Normas internacionais não vinculantes	108
3.2.3 Normas internacionais vinculantes	110
3.2.3.1 O Convênio nº 108 do Conselho da Europa	110
3.2.3.2 O tratamento comunitário da proteção de dados	112
3.2.3.2.1 A Diretiva 95/46/CE da União Europeia	117
3.2.3.2.1.1 Introdução.....	117
3.2.3.2.1.2 Disposições específicas da Diretiva	118
3.2.3.2.1.3 A transferência internacional de dados da União Europeia a terceiros países: a exigência de “proteção adequada”	120
3.3 Conclusões	126

CAPÍTULO 4

AS LEGISLAÇÕES NACIONAIS DE ALEMANHA, ESPANHA E BRASIL PARA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	131
4.1 A função do legislador nos direitos fundamentais.....	131
4.1.1 A configuração de direitos.....	131
4.1.2 Limitações (ou Intervenções) legislativas em direitos fundamentais.....	135
4.1.3 Garantias conferidas pelo Legislador.....	137
4.2 O Direito Alemão à proteção de dados.....	138
4.2.1 Regime Jurídico da lei federal de proteção de dados alemã (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG) de 2001	139
4.2.1.1 Âmbito de aplicação	139
4.2.1.2 Princípios da Proteção de Dados no Direito Alemão...	143
4.2.1.2.1 Princípio da Necessidade.....	143
4.2.1.2.2 Princípio do Consentimento	144
4.2.1.2.3 Princípio do recolhimento direto	146
4.2.1.3 Especiais princípios precaucionais na proteção de dados	148
4.2.1.3.1 Confidencialidade.....	148
4.2.1.3.2 Vedação de decisões automatizadas	148
4.2.1.3.3 Segurança	150
4.2.1.3.4 Regulação da transferência automatizada de dados ...	150
4.2.1.3.5 Regulação do recolhimento, tratamento e uso por encargo de outrem.....	151

4.2.1.4 Direitos dos Afetados	151
4.2.1.4.1 O Direito de Acesso.....	152
4.2.1.4.2 O Direito de Notificação.....	155
4.2.1.4.3 Direitos de Retificação, de Supressão e de Bloqueio..	156
4.2.1.4.3.1 Direito de Retificação	157
4.2.1.4.3.2 Direito de Supressão.....	158
4.2.1.4.3.3 Direito de Bloqueio.....	159
4.2.1.4.4 Direito de oposição	160
4.2.1.4.5 Direito de Indenização.....	161
4.2.1.5 Especiais regras de processamento de dados nos entes públicos: outras limitações do direito à autodeterminação informativa na atuação da Administração Pública	162
4.2.1.6 Instâncias de controle da Proteção de Dados	168
4.2.1.6.1 Comissário Federal para a Proteção de Dados (<i>Bundesbeauftragte für Datenschutz</i>)	168
4.2.1.6.2 Autoridade de Supervisão (<i>Aufsichtsbehörde</i>).....	169
4.2.1.6.3 Autocontrole do estabelecimento responsável pelo banco de dados: o encarregado de proteção de dados	170
4.2.1.6.4 Funções adicionais das instâncias de controle	171
4.2.1.6.4.1 A função de arquivamento das operações avisadas por força da “obrigação de registro” (<i>Meldepflicht</i>)	171
4.2.1.6.4.2 A função de pré-controle.....	172
4.3 A legislação reguladora do direito à autodeterminação informativa na Espanha: Regime Jurídico da Lei Orgânica 15/99.....	172
4.3.1 Âmbito de aplicação	172
4.3.2 Princípios	179
4.3.2.1 Princípio da Qualidade e seus subprincípios	180
4.3.2.2 Princípio da Informação.....	184
4.3.2.3 Princípio do Consentimento	187
4.3.2.4 Dados especialmente protegidos	191
4.3.2.5 Princípio da Segurança.....	194
4.3.3 Direitos dos Afetados	195
4.3.3.1 Direito de oposição.....	195
4.3.3.2 Direito a não suportar valorações automatizadas.....	196
4.3.3.3 Direito de Consulta	197
4.3.3.4 Direito de Acesso.....	197

4.3.3.5 Direitos de retificação e cancelamento.....	199
4.3.4 Limites ao direito à proteção de dados na Administração Pública espanhola	201
4.3.4.1 Regime jurídico dos bancos de dados públicos.....	203
4.3.5 As garantias no direito espanhol da proteção de dados ..	210
4.3.5.1 A Agência de Proteção de Dados	210
4.3.5.2 As tutelas dos direitos de acesso, oposição, retificação e cancelamento.....	212
4.4 A legislação de proteção de dados no Brasil.....	213
4.4.1 A proteção de dados como liberdade negativa na legislação brasileira.....	214
4.4.1.1 Os objetos protegidos e seus titulares.....	214
4.4.1.1.1 A proteção de dados no sigilo bancário	216
4.4.1.1.2 A proteção de dados no sigilo fiscal.....	218
4.4.1.1.3 A proteção de dados pelas empresas concessionárias de telecomunicações.....	219
4.4.1.2 Limites ao sigilo de dados no Brasil.....	221
4.4.1.2.1 Limites ao sigilo bancário	221
4.4.1.2.1.1 Acesso direto aos dados bancários pelo Fisco	222
4.4.1.2.2 Limites ao sigilo fiscal.....	226
4.4.1.2.3 Limites ao sigilo de dados nos registros das empresas concessionárias de telecomunicações.....	228
4.4.1.2.4 Limitação ao sigilo de dados conforme o órgão solicitante: investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito e pelo Ministério Público	228
4.4.2 A legislação do <i>Habeas Data</i> no Brasil	231
4.5 O Marco Civil da Internet e a proteção de dados pessoais	236
4.6 Conclusões	243
CONCLUSÃO	253
REFERÊNCIAS	255