

Portabilidade e proteção de dados pessoais: tensões entre pessoa e mercado

Sergio Marcos Carvalho de Ávila NEGRI*

Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon KORKMAZ**

Elora Raad FERNANDES***

RESUMO: O presente artigo tem por fim analisar a portabilidade de dados prevista na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD – Lei n. 13.709/2018). Considerando que esse instrumento evidencia a tensão existente entre a proteção da pessoa e o mercado, foi desenvolvida uma pesquisa qualitativa e exploratória para investigar se os mecanismos delineados pela LGPD são suficientes para alcançar esse difícil equilíbrio. Compreender o âmbito de aplicação da portabilidade, suas funções e limites na regulação brasileira é fundamental para sua funcionalização à promoção da pessoa, enquanto instrumento para reforçar o controle e estimular a circulação de dados. Para tanto, a partir das contribuições sobre o Regulamento Geral para a Proteção de Dados europeu, em cotejo com o modelo brasileiro, foi possível concluir pela insuficiência dos mecanismos dispostos na LGPD para endereçar essa tensão, confirmando-se a hipótese inicial, a sugerir um significativo campo para a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados na realidade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Portabilidade; proteção de dados pessoais; privacidade; pessoa e mercado; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O surgimento da portabilidade de dados e sua disciplina no GDPR; – 2.1. Origem do instituto; – 2.2. Disciplina e alcance da portabilidade no GDPR; – 3. A portabilidade de dados na LGPD. 4. A portabilidade e seus limites: entre a proteção da pessoa e o mercado. 4.1. Desafios sobre a interpretação e a implementação da portabilidade; – 4.2. Desafios do uso da portabilidade para a proteção do mercado; – 4.3. A portabilidade como instrumento de concretização de direitos; – 4.4. Portabilidade e os limites da polifuncionalidade - lições do caso “Weople”; – 5. Considerações finais. Referências.

TITLE: Portability and Data Protection: Tensions between Person and Market

ABSTRACT: This article aims to analyze the data portability established in the Brazilian General Data Protection Law (LGPD, in portuguese - Law n. 13.709/2018). Considering that this instrument emphasizes the tension between the protection of the person and the market, a qualitative and exploratory research was developed in order to investigate whether the mechanisms designed by the Brazilian law are enough to achieve this difficult balance. Understanding the scope of application of data portability, its functions and limits in the

* Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito e do corpo docente permanente do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino (Itália). *E-mail:* sergio.negri@ufjf.edu.br.

** Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Mestra em Direito e Inovação pela UFJF e graduada em Direito pela mesma instituição. Membro do corpo editorial da Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED). Membro da Comissão de Direito, Inovação, Tecnologia e Empreendedorismo da 4ª Subseção da OAB Minas Gerais. Advogada e pesquisadora. *E-mail:* mariareginadcr@gmail.com.

*** Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Mestra em Direito e Inovação pela UFJF e graduada em Direito pela mesma instituição, com período de intercâmbio acadêmico na Universidad de Salamanca (Espanha). É alumna do Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) e faz parte do corpo editorial da REED. *E-mail:* elorafernandes@live.com.

Brazilian regulation is fundamental for its functionalization to the promotion of the person, as an instrument of strengthening control and encouraging data circulation. Therefore, from the contributions of the European General Data Protection Regulation, compared with the Brazilian legal framework, it was possible to conclude that the mechanisms available at the LGPD are insufficient to address this tension, confirming the initial hypothesis, to suggest a significant agenda for the performance of the National Data Protection Authority in the Brazilian reality.

KEYWORDS: Portability; data protection; privacy; person and market; Brazilian General Data Protection Law.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. The emergence of data portability and its discipline in the GDPR; – 2.1 Origin of the institute. 2.2 Discipline and scope of portability in the GDPR; – 3. The data portability in the LGPD; – 4. Portability and its limits: between the protection of the person and the market; – 4.1 Challenges regarding the interpretation and implementation of portability; – 4.2 Challenges in using portability to protect the market; – 4.3 Portability as an instrument for the fulfilment of rights; – 4.4 Portability and the limits of polyfunctionality - lessons from the “Weople” case; – 5. Final considerations. References.

1. Introdução

Em agosto de 2019, o Presidente do Garante para a Proteção de Dados Pessoais da Itália (*Garante per la protezione dei dati personali*), Antonello Soro, reportou ao Comitê Europeu para Proteção de Dados (em inglês, *European Data Protection Board* - EDPB) uma questão relativa ao aplicativo “Weople”, criado pela sociedade Hoda S.r.l., o qual prometia aos seus inscritos uma remuneração em troca da cessão dos dados pessoais. De acordo com o relatório da Autoridade, a sociedade italiana responsável pelo aplicativo seria uma intermediária na relação entre agentes de tratamento e usuários e poderia, como representante destes, requerer informações pessoais armazenadas por aqueles com o propósito de agregá-las em seu próprio banco de dados.¹

Entre as razões sustentadas pelo Garante italiano para reportar a questão estaria o propósito de aplicar corretamente a portabilidade de dados pessoais, prevista no Regulamento Europeu de Proteção de Dados (em inglês, *General Data Protection Regulation* - GDPR). Para além dos riscos subjacentes ao exercício da portabilidade mediante “delegação” e a uma possível duplicação dos bancos de dados objetos da

¹ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Dati in cambio di soldi: il Garante privacy porta la questione in Europa. Sotto la lente dell'Autorità la app "Weople".* 2019. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126709>. Acesso em: 02 fev. 2020, n.p.

portabilidade, o Garante evidenciou o delicado tema da "comerciabilidade" dos dados causada pela atribuição de um valor equivalente aos dados pessoais.²

Diante desse cenário, o Garante para a Proteção de Dados Pessoais da Itália solicitou que as demais autoridades de proteção de dados pessoais da União Europeia se manifestassem sobre o tema, uma vez que a operação do aplicativo poderia repercutir em todos os Estados-Membros, demandando uma reflexão geral a respeito dos contornos da portabilidade. Questões como a valorização econômica dos dados pessoais e a natureza pró-concorrencial da portabilidade também deveriam ser enfrentadas, de acordo com a Autoridade.³

O caso descrito é representativo dos conflitos subjacentes a um instituto concebido, de início, para a tutela do mercado e que, posteriormente, foi utilizado para a proteção de dados pessoais, que tem a natureza de direito fundamental.⁴ A discussão demonstra a existência de uma evidente tensão entre a proteção da pessoa e o mercado na concretização da portabilidade de dados pessoais. É importante ressaltar que o termo mercado não se refere, no presente artigo, a um dado natural.⁵ Trata-se de uma realidade cuja construção depende inclusive da participação ativa do Estado e também do estabelecimento de direitos específicos. Da mesma forma, ao contrário da imagem do sujeito jurídico, delineado abstratamente pelo campo jurídico, existe, em concreto, uma disputa, nem sempre assinalada, pela determinação de quem são efetivamente os

² GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Dati in cambio di soldi*, cit., n.p.

³ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Dati in cambio di soldi*, cit., n.p.

⁴ Permita-se referir à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que elenca a proteção de dados pessoais como direito fundamental. No caso do Brasil, a dignidade é identificada entre os fundamentos da disciplina de proteção de dados na LGPD. Destaca-se, ainda, a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição 17 de 2019, para que a proteção de dados pessoais conste expressamente na Constituição da República (BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019*. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 12 maio 2020, n. p.). Da mesma forma, é importante salientar o julgamento paradigmático no qual o Supremo Tribunal Federal brasileiro reconheceu a proteção de dados como direito fundamental (MENDES, Laura Schertel. *Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais*. Jota. [s.l.]. 10 maio 2020. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020. Acesso em: 12 maio 2020, n. p.).

⁵ Existe uma abrangente literatura sobre o tema. Isso não significa que todas as concepções que trabalham com uma "desnaturalização" do mercado apresentem as mesmas bases ideológicas. No Direito Privado, em especial, sempre foi destacada a obra de Natalino Irti (IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*. Milano: Laterza, 2004). Esse tipo de abordagem, embora importante, pode se mostrar insuficiente, quando o objetivo é pensar em modelos alternativos ao mercado tradicional. No Brasil, existe um amplo e antigo debate sobre a economia solidária e cooperativismo, com destaque para o trabalho inicial de Paul Singer. Nos últimos anos, nota-se o desenvolvimento de estudos centrados na análise do impacto das novas tecnologias na construção de uma economia de compartilhamento, ainda que o conceito seja bastante controverso e não se confunda com o cooperativismo. Para tanto, conferir: BENKLER, Y. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. Yale University Press: New Haven and London, 2006. Para outras referências ao tema, que não é objeto principal do artigo, cf. ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B.; KIRA, Beatriz (org.) *Economias do compartilhamento e o direito*. Curitiba: Juruá, 2017.

verdadeiros titulares de demandas por violações de direitos causadas no exercício das mais variadas atividades econômicas. O excesso de abstração na análise jurídica das pessoas e dos mercados oculta, por vezes, filtros institucionalizados que impossibilitam algumas pessoas ou grupos de apresentarem, em condições de paridade com os demais, reivindicações por justiça.⁶

O presente trabalho busca, a partir desse difícil equilíbrio, analisar o âmbito de aplicação da portabilidade, bem como quais as suas funções e limites, notadamente no marco regulatório brasileiro sobre proteção de dados. A partir de uma pesquisa qualitativa, pretende-se proceder a uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - n. 13.709 de 2018 (LGPD), especificamente do regime jurídico da portabilidade de dados, para investigar se os mecanismos delineados pela norma são suficientes para equilibrar essa tensão. Considerando que a lei brasileira é fortemente inspirada no modelo do GDPR, como hipótese à pergunta de pesquisa formulada sugere-se que os mecanismos delineados pela normativa brasileira não são suficientes para promover um equilíbrio e que, portanto, a autoridade responsável pela proteção de dados pessoais deverá assumir uma postura ativa para traçar os limites do exercício legítimo da portabilidade, assim como tem ocorrido no contexto europeu.

Tendo em vista que a LGPD é a primeira lei geral sobre proteção de dados no Brasil, justifica-se a adoção de uma pesquisa de natureza exploratória. Além disso, o fato de a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ainda estar em fase de implementação, bem como a forte influência do modelo europeu na instituição da portabilidade de dados, a implicar a necessária conformação prática com a realidade brasileira, reforçam a necessidade da adoção dessa abordagem. A definição da pesquisa como exploratória é importante para proporcionar uma visão geral do problema, como uma etapa fundamental para o desenvolvimento de uma investigação mais ampla, gerando futuras perguntas de pesquisa.⁷

2. O surgimento da portabilidade de dados e a sua disciplina no GDPR

2.1. Origem do instituto

⁶ Para uma abordagem do debate subjacente à interface das noções de pessoa e mercado, cf. PERLINGIERI, Pietro. Mercado, solidariedade e direitos humanos. In: PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Cap. 10. p. 500-568. Tradução: Maria Cristina De Cicco.

⁷ GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 27.

Como destacado por Alpa⁸, Giorgianni⁹ e Troiano¹⁰, o GDPR suscita, a princípio, uma aparente contradição no que se refere às suas finalidades: ao mesmo tempo em que facilita e estimula a circulação dos dados pessoais, amplia os direitos das pessoas para o controle dos seus próprios dados. O exame da portabilidade pode fornecer um interessante exemplo para se analisar, em concreto, os desafios na busca por um equilíbrio entre a tutela da pessoa e a promoção de um mercado de dados digitais.

Não se trata de um instituto novo, uma vez que já era incorporado em outros âmbitos regulatórios, como no mercado financeiro, na telefonia e até mesmo como um remédio concorrencial.¹¹ Como a portabilidade não surge com a consagração de um instrumento jurídico para facilitar a migração de dados, modelos anteriores podem gerar uma pré-compreensão enviesada do instituto, desviando-o, quando aplicado à proteção de dados pessoais, de suas novas e legítimas finalidades.¹²

⁸ ALPA, Guido. La “proprietà” dei dati personali. In: GALGANO, Nadia Zorzi (Org.). *Persona e mercato dei dati*. Riflessioni sul GDPR. Milano: Cedam, 2019. Cap. 2. p. 195-218. E-book, p. 33.

⁹ GIORGIANNI, Michaela. Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali: profili di diritto comparato. *Contratto e Impresa*, [s.l.], v. 4, n. 35, p. 1387-1471, 2019, p. 1390.

¹⁰ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali. In: GALGANO, Nadia Zorzi (Org.). *Persona e mercato dei dati*. Riflessioni sul GDPR. Milano: Cedam, 2019. Cap. 7. p. 195-218. E-book, n.p.

¹¹ CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 347-365, p. 347-348. Colombo e Goulart relatam que “no segmento financeiro, desde o ano de 2006 foram instituídas políticas voltadas ao salário e ao crédito reguladas pelo Conselho Monetário Nacional. Sem custos adicionais, aos empregados foi dada a opção de receberem seus salários em instituição financeira diversa daquela a que se concentra a folha de pagamento do empregador. Quanto ao crédito, foi facultado aos mutuários quitarem antecipadamente seus empréstimos através de recursos transferidos de outra instituição financeira, portando seus contratos para outro agente financeiro. No setor de telefonia, a partir de 2008, também se operou a denominada ‘portabilidade numérica’, permitindo ao usuário que, mesmo com a extinção do contrato de prestação de serviço com sua operadora, pudesse, ao contratar o mesmo serviço com outra, levar consigo o número de seu telefone (código de acesso), preservando sua referência para com seus contatos familiares e profissionais construídos ao longo dos anos” (COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito póstumo à portabilidade de dados pessoais no ciberespaço à luz do direito brasileiro. In: POLIDO, Fabrício Bertini Parquet; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (org.). *Políticas, Internet e Sociedade*. Belo Horizonte: Iris, 2019. p. 55-67. Disponível em: <https://irisbh.com.br/>. Acesso em: 20 jan. 2020, p. 56).

¹² “Neste contexto, a portabilidade de dados é muitas vezes comparada com a portabilidade do número, tendo em vista que a Diretiva 2002/22 / CE (“*Universal Service Directive*”) criou um direito de “quase-propriedade” sobre os números de telefone móvel. A portabilidade do número foi concebida para distribuir direitos dos operadores econômicos aos consumidores e garantir que os consumidores possam mudar de fornecedor, mantendo o seu número original. A justificativa reside na expectativa de eliminação (ou pelo menos redução) dos custos de mudança, tornando o setor mais competitivo. (...) Embora as duas disposições sejam frequentemente comparadas e compartilhem o direito de solicitar que um provedor de serviços transmita um conjunto de dados ou número diretamente a um novo provedor, elas não se sobrepõem. Em primeiro lugar, o enquadramento do requisito de transferência é diferente: o GDPR concede um direito geral em determinadas circunstâncias, ao passo que no quadro das telecomunicações é imposto a todos os prestadores um dever geral de permitir a portabilidade dos números. Em segundo lugar, os objetivos políticos são diferentes: o GDPR promove os direitos de proteção de dados, enquanto a *Universal Service Directive* procurou fomentar a concorrência no setor das telecomunicações. Em terceiro lugar, enquanto os operadores de telecomunicações meramente atribuem aos seus clientes um número atribuído por uma autoridade pública, o artigo 20.º do GDPR não confere propriedade sobre os dados transferidos, mas apenas facilita o controle para efeitos de reutilização. Ao contrário de uma mera questão de tecnologia, a estrutura de portabilidade de dados pode ter efeitos de longo alcance e resultar em complexidades adicionais devido à natureza de seu objeto, ou seja, dados pessoais, exigindo soluções adequadas” (SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control: ambitions and limitations. *Rivista di Diritto Dei Media*, Milano, v. 2018, n. 3, p.1-27, out. 2018. Disponível em: <http://www.medialaws.eu/rivista/the-right-to-data-portability-and-user-control-ambitions-and-limitations/>. Acesso em: 02 fev. 2020, p. 12, tradução nossa).

No que se refere à portabilidade de dados pessoais, em específico, esta surge da necessidade de fornecer aos usuários a possibilidade de migrar através dos serviços *online*. Uma primeira tentativa de se estabelecer esse mecanismo ocorreu em 2007, com a “*Bill of Rights for Users of the Social Web*”, um documento não vinculante criado pelo mercado que determinava alguns direitos para os usuários da Internet, gerando obrigações para os provedores.¹³

Naquele contexto, o nascimento da ideia da portabilidade de dados se deu como um instrumento para conferir aos usuários o pleno controle dos seus dados pessoais, o que ocorreria através da facilitação da migração dos dados entre as plataformas virtuais. De forma indireta, seriam gerados efeitos concorrenciais, no sentido de constranger os provedores da Internet a competir por produtos mais adequados às necessidades do consumidor, principalmente no que se refere à proteção de dados pessoais.¹⁴

No âmbito europeu, o direito à portabilidade de dados foi uma das inovações apresentadas pelo GDPR, em relação à Diretiva 95/46/CE.¹⁵ Essa regulamentação decorreu de uma recomendação da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, a qual já havia destacado a sua utilidade como instrumento para ampliar os direitos do titular de dados, conferindo à pessoa a faculdade de alterar facilmente o operador responsável pelo tratamento.¹⁶ Além disso, como observa Somaini, a Comissão Europeia sustentou que a portabilidade surge como um meio, dentro da disciplina geral de proteção de dados, para fortalecer o seu livre fluxo na União Europeia.¹⁷

Na evolução da abordagem da portabilidade, com o advento do GDPR, que consagrou expressamente o instituto, emergiram discussões acerca de sua natureza, bem como de seu alcance.

Dentro do contexto europeu do GDPR, pode-se dizer que a portabilidade se apresenta como um objetivo operacional, dentro do propósito maior de controle dos dados

¹³ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 6.

¹⁴ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

¹⁵ “Non si tratta di un diritto nuovissimo giacché, sia pure in termini leggermente diversi e limitatamente ai servizi della società dell’informazione, era già previsto dalla Direttiva e-privacy 2002/58/CE e successive modificazioni rispetto ai provider telefonici. La novità, però, è che ora questo diritto può riguardare qualunque trattamento automatizzato di dati” (PIZZETTI, Francesco. Portabilità dei dati nel GDPR: cosa significa e cosa implica questo nuovo diritto. : cosa significa e cosa implica questo nuovo diritto. *Agenda Digitale*. [s.l.]. 13 jul. 2018. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/portabilita-dei-dati-nel-gdpr-cosa-significa-e-cosa-implica-questo-nuovo-diritto/>. Acesso em: 25 fev. 2020, n. p.).

¹⁶ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

¹⁷ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 8.

peçoais e da confiança no ambiente digital.¹⁸ A portabilidade deveria ajudar a equilibrar o relacionamento entre agentes de tratamento e titulares de dados, já muito comprometido pela assimetria de informações e, consequentemente, de poder.¹⁹

2.2. Disciplina e alcance da portabilidade no GDPR

Ampliando o direito de acesso aos dados pessoais,²⁰ já presente na citada Diretiva, o art. 20.²¹ do GDPR, confere aos titulares a prerrogativa de “receber os dados pessoais que tenham fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente²² e de leitura automática, e transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem impedimentos”.²³

A transmissão poderá ser feita entre os próprios agentes de tratamentos de dados, sempre que seja tecnicamente possível (art. 20.º, n.º 2). Essa possibilidade técnica é, inclusive, incentivada pelo Considerando 68, do GDPR.²⁴

¹⁸ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 9-11.

¹⁹ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 9-11.

²⁰ “*Se dunque il diritto all'accesso ha una dimensione essenzialmente statica, rispondendo all'esigenza di garantire all'interessato la sola conoscenza dei dati su cui si sta esplicando il trattamento, il diritto alla portabilità si preoccupa di regolare la dimensione dinamica del controllo dell'interessato sui dati oggetto del trattamento, proiettando la protezione nella sfera della disponibilità dei dati da parte dello stesso interessato.*” (TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p., grifos do autor).

²¹ “Artigo 20.º Direito de portabilidade dos dados.

1. 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, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e 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, se: a) O tratamento se basear no consentimento dado nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a), ou num contrato referido no artigo 6.º, n.º 1, alínea b); e b) O tratamento for realizado por meios automatizados. 2. Ao exercer o seu direito de portabilidade dos dados nos termos do n.º 1, o titular dos dados tem o direito a que os dados pessoais sejam transmitidos diretamente entre os responsáveis pelo tratamento, sempre que tal seja tecnicamente possível. 3. O exercício do direito a que se refere o n.º 1 do presente artigo aplica-se sem prejuízo do artigo 17.º. Esse direito não se aplica ao tratamento necessário para o exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento. 4. O direito a que se refere o n.º 1 não prejudica os direitos e as liberdades de terceiros.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016. Regulamento Geral Sobre A Proteção de Dados. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 15 mar. 2020, p. 45).

²² Importante ressaltar que o GDPR não informa o que constituiria esse formato estruturado e de uso corrente. Todavia, o Grupo do Artigo 29.º dispõe interpretação no sentido de que: “atendendo ao vasto leque de tipos de dados potencialmente tratados por um responsável pelo tratamento, o RGPD não impõe recomendações específicas sobre o formato dos dados pessoais a fornecer. O formato mais apropriado será variável em função dos setores e os formatos adequados poderão até já existir, devendo ser sempre escolhidos com o intuito de serem interpretáveis e de conferirem ao titular dos dados um elevado grau de portabilidade dos dados. Como tal, os formatos sujeitos a restrições inerentes a licenças dispendiosas não seriam considerados uma abordagem adequada” (GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados. [s.l.], 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233. Acesso em: 17 mar. 2020, p. 20).

²³ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados, cit., p. 3-4.

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016, cit., n.p.

No que se refere ao objeto da portabilidade, isto é, a quais dados são portáveis, o GDPR estabelece algumas diretrizes. A princípio, os dados devem dizer respeito àquele que exerce o direito, a não ser quando haja consentimento de terceiros envolvidos. Isso pode incentivar que os agentes de tratamento lidem com dados pessoais de cada titular de forma separada e não em formatos agregados, sempre que possível.²⁵ A interpretação dada pelo Grupo do Artigo 29 destaca, porém, que essa previsão não deve ser lida de maneira restritiva. Assim, como exemplo:

Os registros de chamadas telefônicas e de VoIP ou de mensagens interpessoais podem incluir (no histórico da conta do assinante) informação detalhada sobre terceiros que participaram nas chamadas recebidas ou efetuadas. Embora os registros contenham, portanto, dados pessoais relativos a várias pessoas, os assinantes devem poder aceder a estes registros no seguimento de pedidos de portabilidade dos dados, uma vez que os registros dizem (igualmente) respeito ao titular dos dados. No entanto, se esses registros forem subsequentemente transmitidos a um novo responsável pelo tratamento, este último não deve tratá-los para qualquer finalidade suscetível de prejudicar os direitos e as liberdades de terceiros.²⁶

Uma segunda condição a respeito do objeto deste direito é a de que os dados devem ter sido fornecidos pelo titular. Isso pode ser interpretado, porém, de forma restritiva ou de forma ampla. Segundo uma interpretação mais restritiva, dados fornecidos significariam apenas aqueles que o titular de dados explicitamente forneceu ao agente de tratamento, como através de formulários, respostas a perguntas etc.

Destacam-se dois argumentos em favor de uma interpretação mais restritiva.²⁷ O primeiro deles diz respeito à própria semântica presente na redação do artigo, uma vez que fornecer está relacionado a uma postura ativa por parte do titular de dados. Isso é contrabalanceado, todavia, com o fato de que, no futuro, o usuário terá cada vez mais dados coletados de forma passiva, muito devido às tecnologias cada vez mais intrusivas. O segundo argumento diz respeito à possibilidade de não conformidade com a cláusula por motivos financeiros. Da mesma forma, porém, pode-se contra-argumentar dizendo que o art. 20 (4) já apresenta uma cláusula de balanceamento que esclarece que a portabilidade não deve prejudicar os direitos e as liberdades de terceiros. Assim,

²⁵ HERT, Paul de; PPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 34, n. 2, p.193-203, abr. 2018. Elsevier BV, p. 198.

²⁶ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 11.

²⁷ HERT, Paul de; PPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p. 199.

bastaria que o agente de tratamento de dados apresentasse de forma transparente essa impossibilidade.²⁸

A análise caso a caso desse prejuízo a terceiros - assim como qualquer análise casuística que seja necessária na prática - pode se mostrar uma tarefa complexa, quando a concretização do direito à portabilidade for realizada de forma automatizada.²⁹ Seria possível que um algoritmo tomasse uma decisão tão particular? Em termos pragmáticos, pode-se correr o risco de os agentes de tratamento tomarem uma postura conservadora, negando, de início, qualquer pedido de portabilidade.

É possível, também, interpretar a portabilidade de dados fornecidos pelo titular de maneira ampla. Nesse sentido mais abrangente, foi a interpretação realizada pelo Grupo do Artigo 29.^o:

os dados “fornecidos pelo” titular devem igualmente incluir os dados pessoais que sejam observados a partir das atividades dos utilizadores, tais como os dados brutos tratados por um contador inteligente ou por outros tipos de objetos conectados, os registros das atividades e os históricos da utilização de um sítio Web ou das pesquisas realizadas.³⁰

Essa interpretação encontra fundamento também no Considerando 68,³¹ a partir do qual pode-se dizer que não somente os dados explicitamente fornecidos pelo indivíduo devem ser objeto da portabilidade, mas também aqueles observados.³² Os dados observados são aqueles advindos da fruição ou interação do usuário com a plataforma digital, como *cookies*, histórico de navegação e de busca, dados de tráfego, geolocalização do usuário, número de *likes* etc.³³ Como bem observou Janal, os dados

²⁸ HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p.199.

²⁹ BOZDAG, Engin. Data Portability Under GDPR: Technical Challenges. *Ssrn Electronic Journal*, [s.l.], p.1-7, 2018. Elsevier BV, p. 4.

³⁰ GRUPO DO ARTIGO 29.^o PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 11.

³¹ “Para reforçar o controlo sobre os seus próprios dados, sempre que o tratamento de dados pessoais for automatizado, o titular dos dados deverá ser autorizado a receber os dados pessoais que lhe digam respeito, que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento num formato estruturado, de uso corrente, de leitura automática e interoperável, e a transmiti-los a outro responsável. Os responsáveis pelo tratamento de dados deverão ser encorajados a desenvolver formatos interoperáveis que permitam a portabilidade dos dados. *Esse direito deverá aplicar-se também se o titular dos dados tiver fornecido os dados pessoais com base no seu consentimento ou se o tratamento for necessário para o cumprimento de um contrato. (...)*” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016, cit., p. 13., grifo nosso).

³² HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p. 199.

³³ BATTELLI, Ettore; D'IPPOLITO, Guido. Il diritto alla portabilità dei dati. In: TOSI, Emilio. *Privacy digitale: riservatezza e protezione dei dati personali tra gdpr e nuovo codice privacy*. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019. Cap. 6. p. 185-227, p. 197.

coletados de uma pessoa durante a execução de um serviço costumam ser de maior interesse para o fornecedor do que os dados que o consumidor voluntariamente ofereceu.³⁴

Destaca-se que, dentre os dados fornecidos (interpretados de maneira ampla), apenas aqueles tratados de maneira automatizada e pelas hipóteses autorizativas de consentimento ou contrato³⁵ podem ser portáveis, como expressamente dispõe o GDPR (art. 20.º, 1., alíneas a e b). Por outro lado, os dados gerados a partir do processamento tanto dos dados pessoais fornecidos ativamente pelo titular quanto aqueles observados não estariam abrangidos pela portabilidade.³⁶ Esses, geralmente, são denominados dados inferidos ou derivados.³⁷

Os dados inferidos são obtidos pela organização e análise dos dados agregados. A título de exemplo, pode-se mencionar o perfil criado pelo agente de tratamento sobre a base de análise do comportamento da pessoa, a criação de um perfil creditício, a predição de gostos e interesses, a colocação de um usuário em certo *cluster*, a avaliação de risco em um seguro etc.³⁸

Um desafio criado por essa interpretação é o fato de que, nem sempre, a linha de diferenciação entre dados observados e dados inferidos será clara. Nesse sentido, um exemplo fornecido por Bozdag pode ajudar a demonstrar a possível confusão:

os dados de frequência cardíaca coletados de um indivíduo podem ser vistos como dados brutos, já que a saúde do indivíduo é observada através de um dispositivo. No entanto, a frequência cardíaca pode ser

³⁴ JANAL, Ruth. Data Portability - A tale of two concepts. *JIPITEC: Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, [s.l.], v. 8, n. 1, p. 59-69, 2017. Disponível em: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4532/JIPITEC_8_1_2017_Janal.pdf. Acesso em: 25 maio 2020, p. 65.

³⁵ Vale destacar um desafio técnico apresentado por Bozdag quanto a essa restrição de portabilidade às bases legais do consentimento e do contrato. A fim de poder concretizar o direito à portabilidade, o agente de tratamento terá de marcar cada dado com a base legal a partir da qual foi tratado, o que pode ser bastante custoso (BOZDAG, Engin. Data Portability Under GDPR, cit., p. 4).

³⁶ HERT, Paul de; PPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p. 200.

³⁷ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 12. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) apresenta uma taxonomia dos dados pessoais, oportunidade em que define os dados derivados como aqueles gerados a partir de outros dados, com base em formas significativamente mecânicas, utilizando raciocínios simples e matemática básica para detectar padrões. Apesar da possibilidade de os dados derivados serem utilizados para fins preditivos, não são propriamente baseados em raciocínio probabilístico. Os dados inferidos, por sua vez, seriam o produto de uma análise probabilística, como resultado de correlações utilizadas para criar previsões de comportamentos (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Working Party on Security and Privacy in the Digital Economy*. 2014. Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg\(2014\)3&doclanguage=en](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg(2014)3&doclanguage=en). Acesso em: 01 dez. 2020, p. 5).

³⁸ BATTELLI, Ettore; D'IPPOLITO, Guido. Il diritto alla portabilità dei dati, cit., p.197.

medida indiretamente. Um exemplo é um algoritmo que pode detectar a frequência cardíaca e a duração da batida em gravações de vídeo, medindo movimentos sutis da cabeça. Se esses dados são inferidos (porque são feitos alguns cálculos) ou brutos (porque é uma medida básica que também pode ser medida de maneiras mais simples) não está claro. Além disso, se a medida principal (frequência cardíaca) combinar várias outras medidas (por exemplo, fluxo sanguíneo, movimentos da cabeça etc.), não está claro se as medidas subjacentes também devem ser portáteis.³⁹

Para tentar enfrentar essa questão, Bozdag sugere a análise de como os dados são apresentados ao usuário. No caso acima, se a frequência cardíaca for apresentada ao usuário pelo aplicativo, ela pode ser considerada como dado observado (ou bruto, na linguagem utilizada pelo autor), mesmo que outros cálculos e algoritmos sejam utilizados para criá-la.⁴⁰ Nesse sentido, uma valoração em concreto será indispensável para a compreensão da abrangência de cada uma dessas categorias.⁴¹

Outra polêmica que gira em torno do direito à portabilidade presente no GDPR diz respeito ao apagamento dos dados (direito a ser esquecido, como denominado neste diploma), após a sua transferência. Da forma como o artigo foi escrito, o titular dos dados deverá exercer o direito ao apagamento de forma separada e, mesmo após a concretização da portabilidade, o agente de tratamento inicial poderá continuar a tratar os dados.

Fialová defende, de um lado, que essa questão deveria ser reconsiderada, a fim de ampliar o escopo da autodeterminação informativa, por meio do apagamento obrigatório dos dados, após a portabilidade ou, ao menos, do fornecimento de informação clara dada ao titular sobre essa possibilidade.⁴² Em contrapartida, Hert *et al.* defendem que o legislador não queria que o exercício da portabilidade de dados incluísse a retirada simultânea de dados do primeiro agente de tratamento. Ao

³⁹ BOZDAG, Engin. Data Portability Under GDPR., cit., p. 3, tradução nossa.

⁴⁰ BOZDAG, Engin. Data Portability Under GDPR., cit., p. 3.

⁴¹ BATTELLI, Ettore; D'IPPOLITO, Guido. Il diritto alla portabilità dei dati, cit., p. 197. Exemplo interessante, nesse sentido, é apontado por Janal: “Como exemplo, considere um sensor que mede a frequência cardíaca de uma pessoa. Os dados são fornecidos de boa vontade por um atleta que usa um rastreador de fitness com sensor e, quando o atleta muda de fornecedor, ele pode estar interessado em transferir esses dados para outro controlador. Isso permitiria ao atleta monitorar sua frequência cardíaca por um longo período de tempo, independentemente da relação contratual com um fornecedor específico. No entanto, observe que um sensor idêntico também pode ser incorporado em um assento de carro. Lá, ele faria parte do sistema de atenção assistida do carro. Ao medir a frequência cardíaca, o sistema pode determinar sinais de fadiga e alertar o motorista de que ele deve fazer uma pausa ou trocar de motorista. Neste caso, o motorista pode ou não estar ciente do fato de que sua frequência cardíaca é monitorada, e ele pode ou não ter consentido com esse rastreamento, mas de qualquer forma, ele geralmente pode não estar interessado em manter um registro da sua frequência cardíaca.” (JANAL, Ruth. Data Portability - A tale of two concepts, cit., p. 61, tradução nossa).

⁴² FIALOVÁ, Eva. Data Portability and Informational Self-Determination. *Masaryk University Journal Of Law And Technology*, Brno, v. 8, n. 1, p.45-55, 2014. Disponível em: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/2645>. Acesso em: 20 mar. 2020, p. 51.

contrário, esse direito seria um incentivo à interoperabilidade e a intenção é a de se desenvolver uma interconexão sólida entre diferentes serviços digitais. Nesse sentido, de acordo com os autores, caso o usuário deseje que seus dados sejam também apagados, bastaria requisitar separadamente.⁴³ O Grupo do Artigo 29 também tem opinião semelhante e afirma que a portabilidade “não desencadeia automaticamente o apagamento dos dados [...] e não afeta o período de conservação inicialmente aplicável aos dados que tiverem sido transmitidos”.⁴⁴

3. A portabilidade de dados na LGPD

O marco regulatório geral brasileiro sobre proteção de dados pessoais guarda um paralelismo com a regulação europeia sobre o tema. Em realidade, o GDPR funciona como um modelo de referência para fins de elaboração, interpretação e aplicação de normas em sede de proteção de dados a ser considerado por países como o Brasil, que têm em vista o fluxo de informações e convergências derivadas do plano internacional.⁴⁵ Além dessa consideração de ordem pragmática, o alinhamento que se verifica entre o modelo da União Europeia e o brasileiro é também resultado do compartilhamento do mesmo fundamento ontológico⁴⁶ sobre a proteção de dados pessoais, a saber, a dignidade da pessoa humana.⁴⁷

⁴³ HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINOU, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p. 202.

⁴⁴ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 8.

⁴⁵ A partir das considerações de Tepedino e Teffé, o alinhamento intencional por parte do legislador brasileiro da LGPD com o GDRP também pode ser atribuído ao propósito de ser conferido ao Brasil o reconhecimento de adequação do sistema brasileiro de proteção de dados com o sistema europeu, o que teria por consequência a promoção de transações e cooperações com os países do bloco (TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 287-322, p. 293). Na América do Sul, apenas os sistemas de proteção de dados da Argentina e do Uruguai já foram certificados como adequados ao sistema europeu, segundo a Comissão Europeia (COMISSÃO EUROPEIA. *Adequacy decisions*. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en. Acesso em: 13 maio 2020, n. p.).

⁴⁶ VIOLA, Mario; DONEDA, Danilo; CÓRDOVA, Yasodara; ITAGIBA, Gabriel. Entre a privacidade e a liberdade de informação e expressão: existe um direito ao esquecimento no Brasil? In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 361-380, p. 362.

⁴⁷ Bodin de Moraes discute que, com as infinitas conotações que o conceito de dignidade da pessoa enseja, “corre-se o risco da generalização absoluta indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão completo que torna impossível qualquer aplicação sua”. Sendo assim, a reflexão jurídica sobre o termo deve ter como base a filosofia, a política e a história, uma vez que ao ordenamento jurídico não compete determinar seu conteúdo, referência essencial para a sua aplicação.. Nesse sentido, ao se considerar que “a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso e da ação –, será desumano, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. Cap. 5. p. 111-

A LGPD conta com inúmeros desafios para a sua implementação. Especialmente, constata-se a ausência de uma cultura de proteção de dados no Brasil. Existem limitações institucionais, como se observou na própria implementação e consolidação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Não se pode esquecer que a normativa contida na LGPD não é fruto de institutos construídos paulatinamente na realidade brasileira e em atenção às suas particularidades, como ocorreu na União Europeia. A atual concepção de proteção de dados centrada na promoção da pessoa humana não pode se limitar a uma tutela individual, tendo em vista que a utilização abusiva de informações pessoais tem também como foco grupos minoritários.⁴⁸ Em se tratando da portabilidade de dados pessoais, por exemplo, esta foi prevista na LGPD sem que tenham sido identificados significativos debates sobre o instituto em seu processo legislativo.⁴⁹

Traçadas breves considerações introdutórias, faz-se necessário adentrar à normatização da portabilidade de dados pessoais na LGPD. Diferentemente do GDPR, a LGPD não dispõe sobre a portabilidade em um artigo próprio, mas insere-a em um artigo abrangente de direitos do titular, constante do Capítulo III da lei.⁵⁰ Como se lê do art. 18:

144, p. 120). Também a propósito da dignidade humana, permita-se remeter a MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila. Direito, dignidade humana e o lugar da justiça: uma análise da utopia realista de Habermas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 1, n. 103, p.103-203, jul./dez. 2011.

⁴⁸ MACHADO, Joana. S.; NEGRI, Sergio. M. C. A.; GIOVANINI, C. Nem invisíveis, nem visados: inovação, direitos humanos e vulnerabilidade de grupos no contexto da COVID-19. *LIINC EM REVISTA*, v. 16, p. 1-21, 2020.

⁴⁹ Entre os Projetos de Lei (PL) sobre proteção de dados pessoais em caráter geral, seja do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, apenas o PL 5.276 de 2016 previa o direito à portabilidade. Ele acabou por ser incorporado à redação do PL 4.060 de 2012, quando da sua aprovação pela Câmara dos Deputados, no qual o PL 5.276 estava em apenso. O direito à portabilidade foi, posteriormente, mantido no texto aprovado pelo Senado Federal e pela sanção presidencial (CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 4060/2012*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>. Acesso em: 20 mar. 2020, n. p.). Mesmo durante o período anterior de consulta pública acerca do anteprojeto de lei, percebe-se que este não foi um direito intensamente debatido (INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais. São Paulo: Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, 2016. 289 p. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf. Acesso em: 13 maio 2020, n. p.).

⁵⁰ No que se refere ao debate sobre a natureza de direitos e de remédios, a partir do art. 18 da LGPD, interessante apresentar o posicionamento de Souza e Silva. Os autores consideram que “a ancoragem das medidas e procedimentos previstos no rol do art. 18 ao direito de privacidade (vale dizer, sua instrumentalização a esse direito) mostra-se imprescindível, pois é o direito que, traduzindo valores e interesses, é passível de um juízo de merecimento de tutela. Em outros termos, é possível funcionalizar direitos à axiologia do sistema, mas não remédios legais isoladamente considerados”. Na leitura dos autores, a portabilidade na LGPD emerge como uma manifestação do conteúdo da autodeterminação informativa no sentido de conferir à pessoa controle sobre os seus dados (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 243-286, p. 265, 279).

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; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019).⁵¹

De plano, é possível identificar uma normatização da portabilidade de dados pessoais na LGPD de forma bem mais simplificada, se comparada ao GDPR. Destaca-se que esse dispositivo já sofreu alteração de acordo com a Lei 13.853, de 2019, que anteriormente previa o direito de “portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador”.⁵²

Em outro ponto, a utilização da expressão “fornecedor de serviço ou produto” pelo legislador na previsão da portabilidade de dados na LGPD é alvo de controvérsias. De um lado, há quem sustente que essa expressão seria um claro indicativo de que a portabilidade de dados pessoais seria um direito exercível apenas no âmbito das relações de consumo. Adicionalmente, argumenta-se que, fora deste âmbito, o exercício da portabilidade poderia tomar contornos questionáveis, como o exemplo do seu exercício sobre dados tratados para fins de políticas públicas por parte do Estado. Alguns indicativos são apontados na defesa dessa interpretação: o Guia de Boas Práticas da LGPD para Implementação na Administração Pública Federal não entra no mérito do direito à portabilidade,⁵³ além de que o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e investigação criminal – também referido como a “LGPD” Penal⁵⁴ - não o menciona, à exceção do seu art. 30 que delega à ANPD a disposição sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade.

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 12 maio 2020, n.p.

⁵² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p. Na visão de Maldonado e Blum, essa alteração foi importante no sentido de sugerir que a ANPD deveria regulamentar a própria portabilidade e sua requisição e não, como poderia parecer anteriormente, questões atinentes aos segredos comercial e industrial (MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: lei geral de proteção de dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 231).

⁵³ GOVERNO FEDERAL. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal*. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos>. Acesso em: 01 dez. 2020.

Por outro lado, sustenta-se que essa redação representaria, na realidade, um equívoco, por parte do legislador, quanto à originária associação da portabilidade de dados à esfera consumerista, entendimento esse que não se consolidou, seja no contexto da União Europeia, seja no Brasil. Com efeito, é mais adequado sustentar, assim como o faz Cravo, que a expressão “fornecedor” não deveria ser compreendida de forma literal, até porque o *caput* do art. 18 se refere a “controlador”, de forma a autorizar uma abrangência ampliada da portabilidade neste sentido.⁵⁵

A seguir, na redação do inciso V, do art. 18, o exercício da portabilidade é condicionado a uma requisição expressa do titular dos dados pessoais, ratificando a redação do *caput* do mesmo dispositivo. Em caráter complementar, além do titular de dados, esse direito poderá ser também exercido por um representante legalmente constituído, frente ao agente de tratamento, como dispõe o parágrafo 3º, do art. 18, da LGPD e sem quaisquer custos⁵⁶ (parágrafo 5º).⁵⁷ Em qualquer das situações, a regulamentação do requerimento, inclusive de seus termos e prazos, está a cargo da ANPD.⁵⁸

Uma questão relevante, que não foi especificamente abordada na LGPD, diz respeito a em quais circunstâncias do tratamento de dados pessoais a portabilidade estaria autorizada. Na visão de Cravo, a abrangência do direito à portabilidade estaria contida na mesma abrangência da LGPD, nos termos dispostos nos artigos 3º e 4º da norma,⁵⁹

⁵⁵ FORTALECENDO o debate sobre portabilidade de dados no Brasil | Simpósio ITS. [S.L.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade, 2020. (175 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iNvr9ZStqEM>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁵⁶ Frazão, nesse tocante, questiona a grande onerosidade que poderia ser gerada para o agente responsável pelo tratamento para o atendimento ao direito à portabilidade, o que tomaria contornos mais expressivos se consideradas pequenas e médias empresas (FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade. *Jota*. [s.l.]. 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-consideracoes-finais-sobre-o-direito-a-portabilidade-21112018>. Acesso em: 12 jan. 2020, n.p.).

⁵⁷ O parágrafo 4º, do art. 18, da LGPD, regulamenta qual deverá ser o procedimento do agente de tratamento quando da impossibilidade de adotar a providência (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.) que, no caso da portabilidade, será justamente a impossibilidade de portar os dados.

⁵⁸ Frazão observa, com relação à pendência de regulamentação pelo órgão controlador, no caso a ANPD, que “tal questão precisa ser vista com cuidado, pois não se pode admitir que o controlador restrinja indevidamente os direitos dos titulares. Logo, embora a regulamentação do controlador possa ser importante no que diz respeito a questões como a escolha da técnica, do formato e dos procedimentos pelos quais as informações serão transmitidas ao novo controlador, não poderá interferir no próprio objeto do direito”. Ainda de acordo com a autora, é possível identificar um paralelismo entre o direito de acesso e a portabilidade na LGPD, de forma que na pendência da regulamentação, pode-se cogitar da aplicação das regras pertinentes ao direito de acesso com a finalidade de viabilizar o exercício da portabilidade, apesar daquele não demandar a interoperabilidade (FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade, cit., n.p.).

⁵⁹ Sobre as hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais na LGPD, permita-se remeter a: TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 14 maio 2020.

sem uma delimitação específica.⁶⁰ Ao recorrer ao GDPR, o diploma europeu dispõe expressamente que apenas são portáveis os dados pessoais quando aquele tratamento tiver por base o consentimento ou um contrato firmado entre as partes. Além disso, o GDPR igualmente prevê, como anteriormente referenciado, que a portabilidade é restrita aos dados tratados em meio automatizado. Ambas as especificações presentes no GDPR não são dispostas na redação da LGPD, o que competirá à ANPD esclarecer para viabilizar o exercício desse direito.

A regulação da portabilidade de dados pessoais no modelo brasileiro não restringe o seu alcance àqueles dados apontados como fornecidos pelo titular. Assim, diversas perguntas são lançadas quanto à configuração desse direito: a portabilidade será regulada pela ANPD em uma interpretação paralela com o GDPR ou tomará contornos ampliados a permitir, por exemplo, a portabilidade dos dados inferidos?⁶¹ Esse debate, que está em aberto, coloca em discussão os interesses dos agentes de tratamento,⁶² bem como abre margem para que uma leitura da portabilidade no Brasil conceda maior espaço para uma tutela ampliada da pessoa.⁶³

A propósito, no processo legislativo que deu origem à atual versão da LGPD, especificamente quando da apreciação da Medida Provisória (MP) 869/2018, o Deputado Luís Miranda propôs a Emenda de n. 42, na qual ressaltou a importância de se delimitar a extensão dos dados sujeitos à portabilidade apenas àqueles fornecidos ou gerados pelo titular. Segundo o parlamentar, a existência de um risco de divulgação de

⁶⁰ CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados, cit., p. 359-360.

⁶¹ Na visão de Cravo: "enquanto o RGPD limitou a abrangência da portabilidade aos dados pessoais 'fornecidos' o que representa significativa mudança do texto final com relação ao projeto inicial, a lei brasileira acabou abrangendo 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. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados, cit., p. 360).

⁶² Sobre a redação lacunosa da portabilidade de dados na LGPD, Danilo Doneda pondera os riscos da adoção de uma acepção ampla do seu alcance. De acordo com Doneda, a ampla abrangência da portabilidade de dados na LGPD poderia fornecer campo para um aproveitamento por parte do controlador secundário – aquele para o qual os dados seriam portados – em face do controlador originário, no sentido de se estruturar uma base de dados partindo de um esforço prévio. Nesse sentido, pressões ou condicionamentos contratuais sobre o titular dos dados por parte do controlador, diante de interesses dessa ordem, poderiam desnaturar o exercício da portabilidade pela falta de efetiva liberdade de escolha do titular (FORTALECENDO o debate sobre portabilidade de dados no Brasil | Simpósio ITS. [S.L.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade, 2020. (175 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iNvr9ZStqEM>. Acesso em: 15 nov. 2020).

⁶³ A título de exemplo, o tratamento de dados de saúde realizado por um médico, com um consequente diagnóstico, poderia, *prima facie*, tomar contornos distintos no GDPR e na LGPD, em se tratando de portabilidade: no modelo europeu, a portabilidade do diagnóstico parece não ser autorizada, porque os dados não teriam sido tratados de forma automatizada, além de o diagnóstico parecer se enquadrar no conceito de dado inferido; no modelo brasileiro, em uma primeira impressão, parece que a portabilidade do diagnóstico estaria autorizada, na medida em que não há restrição da portabilidade quanto à natureza do tratamento – se automatizado ou não –, bem como não há limitação do seu alcance aos dados fornecidos pela pessoa à qual os dados se referem, pelo menos não de forma expressa. A repercussão dessa possível leitura da LGPD concederia, em última análise, maior espaço de controle para a pessoa e, especificamente no exemplo citado, ampliaria a própria tutela da saúde com base nos dados pessoais.

informações confidenciais de outros titulares e de dados acobertados pelo segredo de empresa justificariam a alteração.⁶⁴

A Comissão Mista para avaliar a Medida Provisória n. 869, de 2018, com a presidência do Senador Eduardo Gomes e sob a Relatoria do Deputado Orlando Silva, deliberou pelo não acolhimento da Emenda de n. 42 neste ponto, sob o argumento de que: “Da leitura do caput do artigo 18 com o inciso V, é indicado claramente que a portabilidade diz a respeito aos *dados do próprio titular* e não àqueles gerados ou complementados devido a tratamentos realizados pelo controlador”.⁶⁵

No argumento apresentado pela Comissão Mista, é importante observar certa desatenção com o conceito legal de “dado pessoal”, definido na LGPD como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.⁶⁶ Embora não se desconsidere a importância da proteção do segredo de empresa, percebe-se que o argumento promove uma separação entre os dados referidos como sendo “do próprio titular” e aqueles gerados ou complementados através da atividade do agente de tratamento, distinção essa que a LGPD não faz.

A propósito da previsão do segredo comercial e industrial, é importante fazer uma breve digressão legislativa. O então Projeto de Lei 5.267 de 2016, que conferiu em grande parte o texto base da atual LGPD, foi objeto da Emenda de Plenário de n. 9, proposta pelo Deputado Paes Landim, que inseriu a proteção ao segredo comercial e industrial em diversas hipóteses na LGPD, entre elas, com relação ao exercício do direito à portabilidade.

Além da portabilidade, a Emenda de Plenário de n. 9 inseriu a proteção do segredo de empresa no Projeto de Lei 5.267 de 2016 nas seguintes hipóteses: quando da informação ao titular acerca do tratamento de dados, quando o órgão competente solicitar relatório de impacto à privacidade ao responsável pelo tratamento, no caso do compartilhamento de dados anonimizados⁶⁷ e quando da solicitação de cópia dos dados

⁶⁴ BRASIL. DEPUTADO LUÍS MIRANDA. *Emenda n. 42 à Medida Provisória 869/2018*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7910788&disposition=inline>. Acesso em: 09 nov. 2020, p. 2.

⁶⁵ CONGRESSO NACIONAL (Brasil). *Parecer (CN) n. 1, de 2019 da Comissão Mista da Medida Provisória n. 869, de 2018*. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948833&ts=1586466617418&disposition=inline>. Acesso em: 08 dez. 2020, p. 66-67, grifo nosso.

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.

⁶⁷ À exceção desta hipótese, as demais estão indicadas na redação atual da LGPD.

pelo titular. A Emenda de Plenário de n. 9 foi aprovada com a expressa deliberação: “somos pela APROVAÇÃO, pois entendemos que todos os casos de informação ao titular e ao órgão competente devam respeitar e observar os eventuais segredos comercial e industrial”.⁶⁸

Apesar de contextos tão diversos em que a tutela do segredo de empresa foi inserida com base na Emenda de Plenário de n. 9, não foi constatado um amplo debate legislativo para fundamentar as alterações. Por consequência, através dessa breve digressão do processo legislativo, não foi possível identificar critérios e balizas para que seja viabilizado um equilíbrio entre a promoção da pessoa a partir dos seus dados e a tutela do segredo de empresa. A rigor, os citados elementos do processo legislativo, se tomados em sua literalidade, podem conduzir a um esvaziamento da portabilidade na LGPD, uma vez que o agente de tratamento poderá invocar o segredo de empresa, sem qualquer outro esclarecimento, para impedir a concretização do direito à portabilidade. Em última análise, esse debate interessa particularmente para a delimitação, em especial por parte da ANPD, de quais dados estarão na abrangência da portabilidade.

Em outra questão, apenas pela redação literal do inciso V, do art. 18, a portabilidade não pareceria abranger o direito de o titular solicitar seus dados ao controlador para manter em sua guarda, mas apenas para requerer a sua transferência a outro agente de tratamento. No âmbito do GDPR, a portabilidade é normatizada como um direito amplo, de forma que ele "possibilita ao titular mover, copiar e transferir os seus dados pessoais facilmente de uma infraestrutura de TI para outra de modo seguro e sem afetar a sua possibilidade de uso".⁶⁹

No Brasil, porém, o legislador parece ter feito a opção de dispor dessa faculdade em dispositivo separado, no parágrafo 3º, do art. 19, da LGPD, que confere ao titular dos dados a possibilidade de solicitar, quando o tratamento de dados tiver por base legal o consentimento ou o contrato, a "cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente (...)".⁷⁰ Isso

⁶⁸ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012 (Tratamento e proteção de dados pessoais)*: Projeto de Lei 4.060, de 2012 (Apenso PLs n. 5.276/16 e 6.291/16). 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename=SBT+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012. Acesso em: 09 set. 2019. p. 51.

⁶⁹ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: ainda sobre o direito à portabilidade. *Jota*. [s.l.]. 14 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-ainda-sobre-o-direito-a-portabilidade-14112018>. Acesso em: 12 jan. 2020, n.p.

⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.

teria, portanto, um alcance menos amplo do que a portabilidade disciplinada pelo inciso V, do art. 18.⁷¹

Assim como no GDPR, a portabilidade na LGPD não inclui dados anônimos, justamente porque estes não estão na abrangência da lei, a qual é voltada para os dados pessoais, no conceito do próprio art. 5º, inciso I, da norma.⁷² Expressamente, o parágrafo 7º, do art. 18, da LGPD, dispõe que a portabilidade não abrangerá os dados anônimos. Na condição de dados que se referem a pessoas identificáveis, os dados pseudonimizados devem estar na abrangência da portabilidade, o que se infere do próprio art. 11, do GDPR, apesar da ausência de referência expressa na LGPD.

Em se tratando da interoperabilidade, a LGPD atribui mais uma incumbência à ANPD no sentido de poder dispor sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade, livre acesso aos dados pessoais e segurança, bem como sobre o tempo de guarda dos registros, em atenção ao princípio da transparência, de acordo com o art. 40.⁷³ No caso do GDPR, o seu Considerando 68 estabelece que "os responsáveis pelo tratamento de dados deverão ser encorajados a desenvolver formatos interoperáveis que permitam a portabilidade dos dados",⁷⁴ sem que haja uma obrigação determinada neste sentido.⁷⁵

A rigor, a interoperabilidade se erige como uma condição técnica de relevância para que a portabilidade seja faticamente exercida. Na pendência de alguma regulação no Brasil neste âmbito, o agente de tratamento de dados poderia não atender ao

⁷¹ Por outro lado, Viola e Heringer defendem que a portabilidade pode ser utilizada pelo titular para requisitar seus dados pessoais sem que necessariamente tenha que transmiti-los a terceiros. Todavia, a partir de uma interpretação sistemática o uso desse direito se destinaria, prioritariamente, à transmissão da informação - espécie de direito de acesso qualificado (VIOLA, Mario; HERINGER, Leonardo. *A portabilidade na lei geral de proteção de dados*. [s.l.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio), 2020. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/10/A-Portabilidade-na-LGPD.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2020). Destaca-se, ainda, a visão de Cravo, que defende que, a depender da leitura que se faça da previsão do art. 19, parágrafo 3º, da LGPD, a requisição da cópia pelo titular para uso meramente doméstico poderia vir a abranger, a princípio, os dados inferidos. O fundamento apontado por Cravo está no fato de que, no ordenamento jurídico brasileiro, a concorrência desleal apenas poderia ser configurada a partir da existência de um prejuízo concorrencial, o que não poderia ser imediatamente deduzido nesta hipótese. Além disso, em se tratando de uso meramente doméstico, o acesso aos dados inferidos e a descoberta da fórmula acobertada pelo segredo de empresa não poderia ser apontado como uma implicação lógica e automática (FORTALECENDO o debate sobre portabilidade de dados no Brasil | Simpósio ITS. [s.l.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade, cit.)

⁷² O Considerando 26 do GDPR dispõe que: "Os princípios da proteção de dados não deverão, pois, aplicar-se às informações anônimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anônimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado. O presente regulamento não diz, por isso, respeito ao tratamento dessas informações anônimas, inclusive para fins estatísticos ou de investigação" (UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*, cit., p. 5).

⁷³ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.

⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*, cit., p. 13.

⁷⁵ CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados, cit., p. 361.

requerimento de portabilidade, com fundamento em barreiras técnicas, o que seria, a princípio, autorizado pelo parágrafo 4º, do art. 18, da LGPD.⁷⁶ Apesar disso, devem ser indicadas as razões de fato e de direito que impedem o atendimento ao requerimento, de forma clara e inteligível, como considera Cravo,⁷⁷ sob pena de tornar a portabilidade na LGPD ineficaz.

Outro fator que deve ser suscitado no âmbito da LGPD diz respeito a quando a portabilidade envolver dados pessoais de terceiros, o que demandaria uma análise casuística. No entanto, questiona-se como e sob quais custos essa análise particular seria procedida em se tratando de meios automatizados, debate que vem sendo suscitado no contexto do GDPR. Questões importantes nesse sentido terão de ser examinadas com cuidado. Exemplos disso são: quem forneceu o dado?⁷⁸ A plataforma associou esse dado a alguém em específico? Há alguma diferença, caso se trate de dados sensíveis⁷⁹ de terceiros?⁸⁰

Uma objeção sobre a portabilidade de dados pessoais que é suscitada tanto no contexto do GDPR, quanto da LGPD, diz respeito aos riscos do seu exercício em termos de segurança. Em outras palavras, o acesso e a abertura aos dados produz tensões inevitáveis com o princípio da segurança dos dados.⁸¹ Por exemplo, o exercício da portabilidade poderia viabilizar a transferência dos dados a agentes menos

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n. p.

⁷⁷ CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados, cit., p. 361.

⁷⁸ Exemplo disso são as classificações *online*, fornecidas por outros usuários do sistema que, na visão de Janal, não seriam portáveis (JANAL, Ruth. *Data Portability - A tale of two concepts*, cit., p. 64).

⁷⁹ De acordo com a LGPD, em consonância com o GDPR, são considerados sensíveis os dados pessoais "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" (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.). Segundo o Considerando 51 do GDPR, "merecem proteção específica os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais" (UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*, cit., p. 10). Vale dizer, na lição de Rodotà, que os dados sensíveis apresentam uma "potencial inclinação para serem utilizados com finalidades discriminatórias", elevando o debate sobre dados pessoais para tutela do princípio da igualdade material (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 14). Sobre os dados sensíveis na LGPD, cf. KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. *Dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: mecanismos de tutela para o livre desenvolvimento da personalidade*. 2019. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito e Inovação, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/11438/1/mariareginadetoniacavalcantirigolonkorkmaz.pdf>. Acesso em: 31 maio 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). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, [S.L.], v. 19, n. 3, p. 159-180, 29 dez. 2018. <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1603>.

⁸⁰ EGAN, Erin. Charting a way forward: data portability and privacy. [s.l.]: Facebook, 2019. Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/09/data-portability-privacy-white-paper.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020, p. 12.

⁸¹ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 14.

comprometidos com a sua segurança.⁸² Como adverte Souza, a segurança e o sigilo de dados pessoais representam dois elementos incontornáveis para que de fato se possa falar em proteção de dados.⁸³ Neste sentido, o *enforcement* dos cânones de proteção de dados pessoais deve ser observado, especialmente diante da consideração de que a portabilidade figura como uma das *Privacy Enhancing Technologies* (PET),⁸⁴ com o imperativo de equilibrar controle por parte do titular dos dados e a segurança.⁸⁵

Por fim, um ponto a ser discutido está relacionado ao fato de a LGPD estabelecer, no art. 16, inciso III, a possibilidade de o agente responsável pelo tratamento de dados pessoais conservar esses dados para a finalidade de transferência a terceiros, desde que respeitados os requisitos de tratamento dispostos na lei.⁸⁶ O princípio da finalidade ganha, neste âmbito, maior importância, justamente para evitar um desvio na finalidade desta conservação. Assim, essa manutenção deverá ocorrer exclusivamente para eventual transferência a terceiro, o que está no escopo da portabilidade. Por fim, é importante que o direito à portabilidade possa ser exercido concomitantemente com o direito ao apagamento de dados⁸⁷, o que facilitaria o controle dos dados pessoais por parte do titular.

4. A portabilidade e seus limites: entre a proteção da pessoa e o mercado

A portabilidade pode também, de certa forma, conferir maior autonomia à proteção de dados em relação ao próprio direito de privacidade como originariamente foi concebido, considerando o incentivo à circulação de dados. Através de sua natureza, percebe-se que está intrinsecamente conectado à necessidade de controle nessa circulação, em um cenário em que o usuário deseja que as suas informações sejam transferidas de um agente de tratamento a outro.

⁸² É por essa razão que Studiero sustenta que a possibilidade da portabilidade de dados também deve ser avaliada em termos jurídicos, além da possibilidade técnica, no sentido de impedir a transferência dos dados para um outro agente de tratamento que não tenha parâmetros de segurança adequados (2017 *apud* FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade, cit., n.p.).

⁸³ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b. pp. 417-441, p. 418.

⁸⁴ HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINOU, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR, cit., p. 194.

⁸⁵ Ainda no âmbito da segurança, Cravo adverte para a possibilidade de fraudes na identificação dos usuários que poderiam permitir, por exemplo, a um *hacker* portar os dados de uma pessoa a várias plataformas (CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados, cit., p. 362).

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.

⁸⁷ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade, cit., n.p.

Ao destacar em seu máximo nível o poder do interessado de controle sobre os seus dados, o direito à portabilidade é, hoje, a principal expressão da dimensão positiva do direito à proteção de dados, tendo como finalidade promover a livre, gratuita e tecnicamente fácil circulação destes.⁸⁸ Segundo Troiano⁸⁹, isso pode ser verificado a partir da leitura do Considerando 68, do GDPR,⁹⁰ bem como do fundamento para a autodeterminação informativa, presente no art. 8º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.⁹¹

Muito pelo próprio histórico de surgimento deste direito, alguns autores o têm relacionado a *commodification* dos dados pessoais, o que acaba por reforçar uma visão meramente patrimonial dos dados e por ofuscar a ideia de projeção da personalidade.⁹² É nesse sentido que Troiano reforça a concepção da polivalência funcional desse direito que, devido à sua qualidade híbrida e complexa, representa uma oportunidade decisiva

⁸⁸ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p. Troiano considera que o advento da portabilidade de dados pessoais representa uma etapa fundamental do processo de autonomização do direito à proteção de dados pessoais como categoria distinta do diritto alla riservatezza, o qual se apresenta com o caráter de uma liberdade negativa de não sofrer interferência externa na própria esfera privada. As concepções de diritto alla riservatezza e da privacy não apresentam uma equivalência no direito italiano, na medida em que àquela, fruto de uma construção jurisprudencial italiana, estava restrita a uma noção de reserva, isolamento pessoal, razão pela qual não compreenderia as preocupações atinentes ao tratamento de dados da década de 60 (DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, cit., p. 248). Para Rodotà, que realiza uma leitura da privacidade como um direito complexo, que comportaria tanto uma dimensão de liberdade negativa (atualmente diluída), quanto uma abordagem informacional, a privacy e o diritto alla riservatezza seriam correspondentes no direito italiano, de acordo com a sua obra precursora, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, publicada em 1973 (1973 apud DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, cit., p. 249).

⁸⁹ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

⁹⁰ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016, cit., n.p.

⁹¹ UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁹² A teoria proprietária é associada principalmente ao debate norte-americano, no qual se afirma que na sociedade de informação, nas redes sociais, nos aplicativos e motores de busca os dados pessoais se tornaram uma “*commodity*” a ser negociada no mercado digital, possuindo um valor monetário. Existem também posições divergentes e uma ampla bibliografia sobre o tema, que não é propriamente o objeto principal do presente artigo. É importante também evitar o transplante de categorias jurídicas criadas em contextos completamente diversos. Trata-se de um debate que não é propriamente novo, como se observa com o desenvolvimento do tema por autores associados à análise econômica do direito, como, por exemplo, Posner. O tema ganhou um destaque maior nos últimos anos com o desenvolvimento de uma economia pautada em dados (*data driven economy*). Em estudo sobre o tema, P. M. Schwartz, além de confrontar os vários argumentos apresentados, propôs um modelo alternativo de uma *propertized personal information* fundado em cinco elementos: limitações ao direito de um indivíduo de alienar informações pessoais; regras básicas que forcem a divulgação dos termos de negociação; direito de saída para participantes do mercado; o estabelecimento de um sistema de responsabilidade para impedir abusos de mercado; e instituições para policiar o mercado de informações pessoais e punir violações de privacidade (SCHWARTZ, Paul M. Schwartz. Property, Privacy, and Personal Data. *Harvard Law Review*. Cambridge, v. 117, n. 7, 2056-2128, maio 2004. <https://doi.org/10.2307/4093335>). Como sempre foi destacado por Rodotà, mesmo em outras tradições jurídicas, na origem do direito de privacidade, a violação da esfera privada individual foi, aos poucos, sendo equiparada à tutela da propriedade privada (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 49-50). No Brasil, cf. MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 131-156.

de se testar o equilíbrio entre proteção dos direitos fundamentais e do mercado, proposto pelo GDPR ⁹³ e pela LGPD.

A perspectiva de tutela do mercado pode ser percebida com clareza quando se observa a ligação que a portabilidade guarda com a concorrência e com o direito consumerista⁹⁴, relações nas quais o interessado é visto, principalmente, como usuário ou consumidor, mais do que titular de direitos fundamentais.⁹⁵

A partir dessa compreensão, diversas tensões entre pessoa e mercado podem surgir, de forma que se faz necessário discutir como a polivalência funcional da portabilidade pode servir como meio de se trazer ao debate tanto os seus limites quanto outras formas de utilização desse direito.

4.1. Desafios sobre a interpretação e a implementação da portabilidade

Em se tratando da portabilidade, é exigida uma cautela adicional para a sua aplicação, pois a gênese do instituto - antes da sua adoção para a proteção de dados - foi significativamente direcionada ao mercado, com o estímulo ao livre trânsito dos consumidores entre diferentes produtos e serviços. Uma comparação com o instituto do consentimento é oportuna.

O consentimento, que tem origem no contexto tradicional dos mecanismos negociais, não pode ser transposto como instrumento para a proteção de dados pessoais, sem que as diferenças sejam assinaladas.⁹⁶ Assim, eventual leitura não problematizada da portabilidade em bases patrimoniais é questionável, embora não se deva desconsiderar a sua polifuncionalidade, com as consequentes repercussões do seu exercício no mercado.

Em última análise, os riscos de comprometimento a uma efetiva proteção de dados pessoais, se restrita a termos meramente individuais, toma contornos mais evidentes quando se observam institutos como o consentimento e a portabilidade. Vale dizer, a atuação da Autoridade italiana no caso "Weople" é demonstrativa dos riscos

⁹³ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

⁹⁴ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

⁹⁵ Cravo defende a necessidade de combinar modelos de regulação ex ante, como acontece com a portabilidade, com a defesa da concorrência ex post. A autora sugere ainda que a portabilidade seja também disciplinada no CDC, já que cada marco regulatório tem escopos e destinatários diversos, muito embora, em algumas situações, essas possam coincidir (CRAVO, Daniela Copetti. Direito à Portabilidade de Dados. Interface entre Defesa da Concorrência, do Consumidor e Proteção de Dados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 138).

⁹⁶ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit. p. 377.

subjacentes a um exercício individual dessas prerrogativas em desatenção ao fundamento ontológico da proteção de dados, qual seja, a dignidade da pessoa. Evidencia-se, portanto, a relevância da tutela e do controle dos dados pessoais sob uma ótica coletiva, sobretudo diante de questões como a assimetria informacional.

A propósito, um fator a ser destacado sobre a implementação da portabilidade é o conflito subjacente ao seu exercício, com a facilitação da transferência em massa de dados pessoais por meio de formatos interoperáveis e, por outro lado, o propósito de minimização dos dados.⁹⁷ De acordo com o GDPR, apenas devem ser tratados os dados pessoais que sejam pertinentes, sempre limitados ao que é necessário para atender à finalidade do tratamento, o que é referido como princípio da minimização dos dados, segundo o art. 5, item I, "c", da normativa.⁹⁸ No âmbito da LGPD, esse propósito é endereçado pelo princípio da necessidade, que tem por fim assegurar que os dados pessoais a serem tratados sejam limitados ao mínimo necessário para a realização da sua finalidade, de forma que apenas sejam tratados os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos.⁹⁹

Segundo Troiano, o conflito assinalado entre portabilidade e minimização (na referência brasileira como necessidade), seria o principal problema jurídico de fundo, na medida em que o direito à portabilidade amplia e estimula a transferência dos dados, o que se contrapõe à principiologia da minimização.¹⁰⁰ Diante desse desafio, o Grupo do Artigo 29.º recomenda que é da competência do agente que recebe os dados pessoais portados assegurar que esses são pertinentes e não excessivos diante do novo tratamento.¹⁰¹

O conflito entre o princípio da minimização, ou da necessidade com a referência da LGPD, e a portabilidade apresenta contornos mais problemáticos na regulação brasileira. Isso porque, se é possível encontrarmos determinados filtros no GDPR sobre quais são os dados portáveis - apenas aqueles fornecidos, tratados de maneira automatizada e pelas hipóteses autorizativas de consentimento ou contrato -, na LGPD

⁹⁷ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

⁹⁸ O princípio da minimização dos dados é expressamente referido nos Considerandos 78 e 156 do GDPR (UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*, cit., n.p.).

⁹⁹ Nesse sentido, segundo Janal, "[...] it seems slightly over the top to extend the portability right to each and every data collected by the data controller, as is evidenced by the example of the car's attention alert system. For this reason, it is a pity that Art. 20 GDPR does not contain a reasonability or proportionality restriction" (JANAL, Ruth. Data Portability - A tale of two concepts, cit., p. 61-62).

¹⁰⁰ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

¹⁰¹ Além disso, é destacado que: "uma organização 'receptora' passa a ser um novo responsável pelo tratamento dos dados pessoais em causa e deve respeitar os princípios enunciados no artigo 5.º do RGPD". (GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 7-8).

não é realizada expressamente qualquer restrição sobre quais dados podem ser objeto da portabilidade, de forma que, como dito, o âmbito de incidência desse direito não está, a princípio, claramente delimitado.

Outra dificuldade que deve ser assinalada diz respeito ao exercício da portabilidade e os seus contornos frente ao tratamento automatizado de dados. No paradigma do *big data*¹⁰² e, portanto, de um processamento massivo de dados, o tratamento automatizado dos dados se erige como o *modus operandi* do mercado, ao qual frequentemente se associa o debate sobre a proteção do sigilo empresarial e da propriedade intelectual. Segundo o relatório do Grupo do Artigo 29.º, tal proteção estaria abrangida na referência do GDPR pelo art. 20, item 4, através da menção aos direitos e liberdades de terceiro, particularmente para tutelar o direito de autor que protege o *software*.¹⁰³

Na LGPD, a observância dos segredos comercial e industrial quando do exercício da portabilidade é expressamente assinalada, como dito. Vale reiterar, a possibilidade de oposição à portabilidade, ainda que parcialmente, com base nesses institutos levanta desafios para a sua efetividade. Além disso, a tutela de outras pessoas que seriam atingidas pela portabilidade dos dados daquele que a exerce lança dificuldades adicionais, especialmente diante da concretização da portabilidade através de mecanismos automatizados, que dificultaria ou tornaria onerosa uma análise do caso concreto.

Ainda com relação à efetividade na implementação da portabilidade, Somaini dispõe que, na prática, seus efeitos dependem da extensão de seu exercício pelos indivíduos e responsabilização dos agentes de tratamento por suas obrigações, em termos de *enforcement*, para a proteção de dados. Embora, de acordo com a autora, o escopo da portabilidade de dados pessoais seja a promoção do livre desenvolvimento da personalidade, os meios para o seu exercício dependem de processos técnicos que se

¹⁰² O *big data* é usualmente compreendido a partir de quatro dimensões: 1) o volume de dados produzidos em alta escala; 2) a velocidade de processamento dos dados a partir das tecnologias disponíveis; 3) a variedade dos dados que viabiliza o seu tratamento para variados fins; 4) a veracidade dos dados, em vista da sua incerteza e da potencialidade de gerar distorções (INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES. *The Four V's of Big Data*. 2020. Disponível em: <https://www.ibmbigdatahub.com/infographic/four-vs-big-data>. Acesso em: 22 maio 2020, n.p.). É questionada a existência do quinto “v” referente ao valor dos dados através da possibilidade de alcançar melhores resultados (INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES. *Extracting business value from the 4 V's of big data*. 2020. Disponível em: <https://www.ibmbigdatahub.com/infographic/extracting-business-value-4-vs-big-data>. Acesso em: 22 maio 2020, n.p.).

¹⁰³ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 14.

relacionam à tutela da informação e à garantia de condições equitativas entre os provedores de serviços digitais.¹⁰⁴

4.2. Desafios do uso da portabilidade para a proteção do mercado

Em razão da sua polifuncionalidade, o direito à portabilidade não se restringe à perspectiva de controle dos dados por parte da pessoa à qual os dados se referem. Ao condicionar a dinâmica dos agentes econômicos, a portabilidade assume uma nova feição, enquanto um instrumento de regulação capaz de influenciar a estrutura do mercado digital.

Como nota Borghi,¹⁰⁵ a partir de uma inegável valência concorrencial, destacam-se, na análise da portabilidade, dois efeitos complementares e conexos: a mitigação dos chamados *switching costs* e a eventual redução da barreira de entrada. Na perspectiva do consumidor, a portabilidade pode promover a redução dos obstáculos capazes de impedir a troca de um prestador de serviço por outro, contribuindo, assim, para o funcionamento de um mercado concorrencial.

Geralmente, quando esses obstáculos são excessivos e superiores aos benefícios gerados pela troca, ocorre um fenômeno de *lock-in*, caracterizado pelo aprisionamento do consumidor em relação ao prestador do serviço, mesmo em situações em que existem serviços alternativos mais vantajosos. Para as empresas, quanto maior os obstáculos para a troca do prestador do serviço, em razão do aprisionamento do consumidor, maiores serão as dificuldades para novos operadores entrarem no mercado com um serviço concorrente.

Frazão destaca que a portabilidade tem o potencial de favorecer a entrada no mercado de novos entrantes e de *start-ups*.¹⁰⁶ Além disso, verifica-se a possibilidade de “estimular a competição entre rivais já existentes, evitando que o acúmulo de dados por apenas um ou determinados *players* possa ser uma verdadeira barreira à entrada ou fator que comprometa a rivalidade com agentes menores”.¹⁰⁷ O direito à portabilidade

¹⁰⁴ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 8, 13, 26.

¹⁰⁵ BORCHI, Maurizio. Portabilità dei dati e regolazione dei mercati digitali. *Mercato Concorrenza Regole*, [s.l.], v. 20, n. 2, p. 223-245, ago. 2018. Disponível em: http://eprints.bournemouth.ac.uk/31923/1/04_borghi_1.pdf. Acesso em: 25 maio 2020, p. 226.

¹⁰⁶ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direito à portabilidade, cit., n.p.

¹⁰⁷ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direito à portabilidade, cit., n. p. Nesse sentido, Cravo destaca que “o dever de entregar os dados não está limitado às redes sociais, se aplicando aos serviços de armazenamento em nuvem, serviços de web, sistemas de smartphones e qualquer outro sistema automatizado de processamento de dados. Como consequência, o direito de portabilidade de dados será aplicado a uma ampla variedade de áreas, nos mais diferentes mercados, como financeiros, farmacêuticos, de transporte aéreo etc” (CRAVO, Daniela Copetti. *Direito à Portabilidade de Dados*, cit., p. 130).

pode ainda facilitar a troca de dados entre serviços complementares, o que é benéfico também para os usuários.¹⁰⁸ Exemplo disso seria “uma plataforma de aluguéis de imóveis que, a pedido do usuário, envia seus dados para a seguradora do seu imóvel, a fim de que esta possa quantificar melhor o risco”.¹⁰⁹

Destaca-se, porém, que a aproximação entre portabilidade e promoção da concorrência não pode ser analisada em abstrato como se existisse uma relação necessária entre essas duas variáveis. A importância da portabilidade para uma melhor regulação do mercado depende, também, de outras circunstâncias concretas como, por exemplo, da natureza dos dados em questão e do valor comercial de sua reutilização por outros concorrentes.

Nos mercados em que os dados não conservam o seu valor após um período de utilização e em que existem elevados custos na implementação de parâmetros de interoperabilidade, a previsão da portabilidade pode não alcançar os efeitos concorrenciais esperados. Nesse sentido, destaca-se a pesquisa empírica realizada por Nicholas e Weinberg,¹¹⁰ que buscaram compreender se a portabilidade de dados, já disponível em grandes plataformas há quase uma década (no Facebook desde 2010 e no Google desde 2011), poderia de fato incentivar a concorrência. Os autores focaram na ferramenta disponibilizada pelo Facebook e entrevistaram engenheiros, gerentes de produto e fundadores de empresas para entender se os dados realmente poderiam ser úteis.

O que se verificou foi que a falta de contexto em relação aos dados disponibilizados, especialmente devido às restrições impostas pela proteção de dados de terceiros, torna muito difícil a reconstrução de conversas, de eventos etc. A fim de superar essa barreira, os autores sugerem a portabilidade coordenada de grupos, o que permitiria a manutenção deste contexto e estaria alinhada ao efeito de rede - isto é, ao fato de que as pessoas querem estar onde seus amigos estão. De qualquer forma, os autores destacam que a portabilidade funciona melhor em plataformas outras que não mídias sociais

¹⁰⁸ Nesse sentido, será essencial uma conceituação clara do que é, de fato, a portabilidade, a fim de que se defina quando um pedido de transferência de dados poderá ser considerado um pedido de portabilidade (EGAN, Erin. *Charting a way forward*, cit., p. 8).

¹⁰⁹ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direito à portabilidade, cit., n.p.

¹¹⁰ NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. *Data Portability and Platform Competition: is user data exported from Facebook actually useful to competitors?* New York: Engelberg Center On Innovation Law And Policy, 2019. Disponível em: <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Data%20Portability%20and%20Platform%20Competition%20-%20Is%20User%20Data%20Exported%20From%20Facebook%20Actually%20Useful%20to%20Competitors.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2020.

(como as plataformas de *streaming* de música) e que ela pode estar sendo utilizada, neste cenário, como um fator de distração das medidas necessárias para endereçar os problemas concorrenciais gerados pelas grandes plataformas.

Deve-se destacar, ainda, que a falta de parâmetros que permitam a valoração de determinadas circunstâncias concretas para aplicação da portabilidade fez com que a sua regulação no GDPR recebesse algumas críticas.¹¹¹ Como observa Troiano, a portabilidade de dados pessoais construída no GDPR foi desvinculada de outras bases do direito *antitrust*. Nessa direção, a circunstância de que o agente responsável pelo tratamento dos dados não precisa ser uma empresa dominante no mercado repercute no sentido de que todos os agentes de tratamento serão obrigados, a princípio, a satisfazer exigências da portabilidade, independente da sua dimensão, bem como da capacidade de influenciar, em termos concretos, na concorrência.¹¹² A repercussão negativa para as pequenas empresas acaba sendo provável.¹¹³ Além do mais, a própria necessidade de implementação de padrões de interoperabilidade pode repercutir de formas díspares em termos de custos para empresas de diferentes dimensões.¹¹⁴

O exercício da portabilidade não significa, necessariamente, que a transferência dos dados será feita para uma empresa que adote um melhor padrão de proteção, além de que o exercício da portabilidade em si, aliado a questões de interoperabilidade, pode representar riscos em termos de segurança dos dados, como visto.¹¹⁵ Nesse sentido, o exercício indiscriminado deste direito pode acabar por colidir com as próprias balizas

¹¹¹SWIRE, Peter; LAGOS, Yianni. Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: antitrust and privacy critique. *Maryland Law Review*, [s.l.], v. 72, n. 1, p. 335-380, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol72/iss2/1/>. Acesso em: 26 maio 2020, p.369.

¹¹² Segundo o autor, a transferência de dados pessoais com base na portabilidade no GDPR não está relacionada ao ato de abuso de posição dominante. De acordo com a síntese do autor, a configuração do abuso de posição dominante exige a) a posição de abuso dos poderes dominantes do mercado; b) o exercício de uma prática exclusiva de concorrência; c) a ausência de razões de eficiência do mercado que justificariam a conduta (TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.).

¹¹³ TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali, cit., n.p.

¹¹⁴ Paula Pedigoni Ponce sustenta a necessidade de uma avaliação, por parte da ANPD, sobre a possível criação de um regime diferenciado para empresas de pequeno porte para que a portabilidade de dados não se apresente como um risco deletério do ponto de vista concorrencial (PONCE, Paula Pedigoni. Direito à portabilidade de dados:: entre a proteção de dados e a concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 134-176, jun. 2020. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/521>. Acesso em: 20 nov. 2020, p. 156).

¹¹⁵ Nesse sentido, diversas questões surgem acerca das medidas tomadas tanto pelo agente que transfere os dados quanto por aquele que os recebe. Assim, o agente que transfere os dados tem o dever de verificar as novas finalidades de tratamento ou mesmo assegurar que a entidade que os recebe está em conformidade com a lei? Se sim, como proceder quando há alguma discordância entre os dois agentes? (EGAN, Erin. *Charting a way forward*, cit., p. 16). Além desses questionamentos, outras problemáticas podem surgir, também, no tocante à própria responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados. Nesse sentido, será essencial que se defina quem é responsável por processar e proteger os dados antes, durante e depois do requerimento de portabilidade por parte do usuário (EGAN, Erin. *Charting a way forward*, cit., p. 17).

normativas de proteção de dados pessoais, de forma a comprometer a efetiva tutela da pessoa.

Não se trata de negar a importância da portabilidade, mas de confrontá-la com os riscos relacionados à sua utilização abusiva. A implementação da portabilidade não deve, ao contrário do que se pode imaginar, conduzir à ideia de uma patrimonialização dos dados pessoais, sob pena de retrocedermos à lógica proprietária que já informou a própria ideia de privacidade. A finalidade do GDPR, e também da LGPD, não foi a de alocar um direito de propriedade exclusivo sobre os próprios dados pessoais, mas de equilibrar a necessidade de circulação de dados com o respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana.

4.3. A portabilidade como instrumento de concretização de direitos

A portabilidade, quando utilizada de forma acrítica para a proteção do mercado, pode gerar diversos reveses à proteção da pessoa. Entretanto, além da necessidade de analisar o instituto de forma a não impedir que a dignidade da pessoa se materialize, há situações em que ele próprio pode servir como instrumento para a realização de diversos direitos.

Um exemplo bastante emblemático diz respeito aos dados relacionados à saúde. O parágrafo 4º do art. 11, da LGPD, aponta como a portabilidade desses dados tem finalidade bastante diversa de uma abordagem mercadológica.¹¹⁶ Através da prerrogativa de controle de seus dados pessoais de saúde que, mais do que em qualquer outra situação, representam vinculação direta entre o corpo físico e o corpo eletrônico,¹¹⁷ o usuário poderá concretizar outros direitos fundamentais. As informações presentes em seu prontuário médico, atualizadas e organizadas de forma adequada, são essenciais para que o sujeito desfrute do próprio direito à saúde e, em última instância, do direito à vida.

Em termos de uma abordagem existencial da portabilidade, ganha também destaque uma noção de direito póstumo à portabilidade, o qual concederia, a princípio, aos

¹¹⁶ “§ 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” (BRASIL. *Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018*, cit., n.p.).

¹¹⁷ Sobre a noção de corpo eletrônico e a constituição por dados pessoais, cf. RODOTÀ, Stefano. Transformações no corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 65-107, 2004, p. 65.

parentes vivos uma forma de controle sobre os dados do falecido, como um mecanismo de tutela *post mortem* dos direitos da personalidade.¹¹⁸ Vale dizer, a partir da compreensão dos dados pessoais como constitutivos do corpo eletrônico da pessoa e, mais adiante, da sua identidade, a portabilidade é apontada como um instrumento para permitir que seja concedida uma destinação a esses dados ou perfis que melhor atenda à realização da personalidade humana, mesmo após a morte.

Como exemplo, a Itália expressamente consagrou no *Codice in materia di protezione dei dati personali* a possibilidade do exercício da portabilidade em caráter póstumo pelos legitimados, o que pode ser excepcionado pela manifestação de vontade em vida, desde que não prejudique o exercício de direitos patrimoniais de terceiros derivados da morte, bem como o direito de defender-se em juízo.¹¹⁹ No entanto, os limites do exercício dessa prerrogativa após a morte do titular dos dados por familiares e/ou interessados e a necessidade de se promover uma distinção funcional com o seu exercício em vida devem ser problematizados, sob pena de se comprometer a própria tutela póstuma da personalidade.

A aplicabilidade da LGPD aos dados de pessoas falecidas está em aberto, diferentemente do GDPR, que apesar de excluir da sua abrangência esses dados, deixa a cargo dos Estados-Membros essa regulação. Nesse cenário, além da necessária distinção de tutela em vida e após a morte, devem ser assinaladas também as diferentes implicações e funções de cada mecanismo de tutela, não sendo adequado, por exemplo, equiparar a portabilidade, caracterizada pela sua polifuncionalidade, com o simples acesso.¹²⁰

A propósito, segundo Doneda, “por força do regime privilegiado de vinculação entre informação pessoal e a pessoa à qual se refere – como representação direta da

¹¹⁸ COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito póstumo à portabilidade de dados pessoais no ciberespaço à luz do direito brasileiro, cit., p. 62-63.

¹¹⁹ ITALIA. Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 integrato con le modifiche introdotte dal DECRETO LEGISLATIVO 10 agosto 2018, n. 101, recante “Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)” (in G.U. 4 settembre 2018 n.205). Codici in materia di protezione dei dati personali. 2003. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/o/Codice+in+materia+di+protezione+dei+dati+personali+%28Testo+coordinato%29.pdf/b1787d6b-6bce-07da-a38f-3742e3888c1d?version=1.8>. Acesso em: 13 de jul. 2020, p. 12.

¹²⁰ NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. Autonomia privada, portabilidade de dados pessoais e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 659-674. Tomo II.

personalidade – tal informação deve ser entendida como uma extensão da sua personalidade”.¹²¹ Nessa direção, como considera Somaini, a associação da portabilidade de dados à personalidade humana deriva do conceito de “identidade digital”,¹²² no sentido de que “os dados pessoais e as suas combinações poderiam ser interpretados como uma continuação da personalidade no ambiente digital”.¹²³

No cenário dos progressivos avanços tecnológicos, como já havia advertido Rodotà, a construção da identidade da pessoa¹²⁴ é subtraída à sua consciência e confiada a um processo que associa a coleta ilimitada de dados com os algoritmos na espécie de um determinismo tecnológico, que teria como produto a transformação das pessoas em abstrações.¹²⁵ As noções de identidade digital e da portabilidade evidenciam esse debate.

A discussão acerca da abrangência do conceito de dados fornecidos e da qualificação dos dados como inferidos, como citado acima, será de fundamental importância, principalmente levando-se em consideração os efeitos do tratamento automatizado dos dados pessoais. Isso pode ter repercussão não apenas do ponto de vista da proteção de dados, mas, principalmente, na tutela geral da pessoa, uma vez que a criação de dados inferidos implica em julgamentos e valorações sobre esta. Assim, pensar a portabilidade necessariamente passa por pensar a circulação de reputações e, conseqüentemente, da identidade digital dos indivíduos.¹²⁶ Nesse sentido, fala-se também de uma *portable reputation*, cujo alcance dependerá da delimitação do conceito de dados fornecidos. É inegável que, quando se restringe a possibilidade da migração do perfil criado pelo agente de tratamento com base nos dados fornecidos pela pessoa, a relação entre a portabilidade e a identidade mostra-se menos incisiva.

¹²¹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, p. 168.

¹²² Salienta-se que não se deve confundir a utilização do conceito neste contexto com a noção de identidade digital no cenário de identificação civil (para uma discussão mais aprofundada sobre o tema, cf. BARBOSA, Alexandre; COSTA, Janaina. Usos apropriados de Identidade Digital. In: ENCONTRO ANUAL REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET, 3., 2019, Manaus. Anais. [s.l]: Rede de Pesquisa em Governança da Internet, 2020, no prelo).

¹²³ SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 8, tradução nossa. No original: “where personal data and their combination may be interpreted as a continuation of one’s personality in the digital environment”.

¹²⁴ Através de uma breve digressão à jurisprudência italiana da década de 1970, é possível identificar a legitimação da “defesa da pessoa contra imputação de características que não sejam compatíveis com a maneira pela qual ela é conhecida no meio social”, que evidenciou o conceito de identidade pessoal como garantia do próprio processo dinâmico de construção dialógica da identidade (KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 445-463, p. 451).

¹²⁵ RODOTÀ, Stefano. *Il mondo nella rete: Quali i diritti, quali i vincoli*. Roma: Laterza & Figli – Gruppo Editoriale L’Espresso, 2019, p. 40.

¹²⁶ BATTELLI, Ettore; D’IPPOLITO, Guido. Il diritto alla portabilità dei dati, cit., p. 197

Com efeito, se a portabilidade se apresenta como um vetor para a livre circulação de dados pessoais, o que foi extraído de uma demanda do mercado, ela se erige, igualmente, como instrumento importante de concretização da autodeterminação informativa, que tem a centralidade na pessoa. A rigor, de acordo com o relatório do Grupo do Artigo 29.º, o principal objetivo da portabilidade dos dados consiste em "promover o controle das pessoas sobre os seus dados pessoais e assegurar que desempenham um papel ativo no ecossistema de dados".¹²⁷ As medidas para a construção de um equilíbrio entre a pessoa e o mercado, em se tratando da portabilidade, estão em aberto, especialmente na realidade brasileira.

4.4. Portabilidade e os limites da polifuncionalidade – lições do caso “Weople”

A polifuncionalidade intrínseca da portabilidade lança desafios quanto ao seu exercício, especialmente em vista de um equilíbrio entre a promoção da pessoa e o mercado, como identificado por Troiano.¹²⁸ De plano, embora a portabilidade se apresente como um mecanismo positivo de empoderamento da pessoa no controle de seus dados, não são poucos os riscos subjacentes a uma abordagem do instituto em moldes essencialmente proprietários, o que ficou evidente, por exemplo, no caso reportado pela Autoridade de Proteção de Dados italiana sobre o aplicativo "Weople".

As distinções entre a privacidade e a proteção de dados pessoais sobressaem quando temos em vista esse debate. Em sua natureza eminentemente subjetiva, a privacidade, no seu componente de autodeterminação informativa, pode vir a ser exercida pela pessoa de forma ilegítima, a exemplo de consentir para que determinado dado sensível seja tratado de forma discriminatória e abusiva. No entanto, quando se considera a disciplina jurídica da proteção de dados pessoais - leia-se moldes objetivos, coletivos e dinâmicos – eventual tratamento desses dados a título de exercício da privacidade pode ser obstado, por violação às balizas de proteção de dados, a exemplo da sua principiologia.¹²⁹

Por essa razão, segundo Rodotà, a privacidade deve ser lida como integrante das dimensões mais gerais da garantia de direitos civis e da organização da democracia,

¹²⁷ GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, cit., p. 4.

¹²⁸ TROIANO, Stefano. *Il diritto alla portabilità dei dati personali*, cit., n. p.

¹²⁹ Nesse sentido, deve-se ter em vista a advertência de Doneda no sentido de que: “a privacidade e a proteção de dados pessoais relacionam-se diretamente com múltiplos valores e interesses, não raro contraditórios entre si” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 408).

interesses esses que abarcam tanto a esfera individual quanto a coletiva e que exprimem valores irredutíveis à lógica puramente proprietária,¹³⁰ sobretudo no seu aspecto informacional.¹³¹ Em realidade, apesar de a portabilidade integrar a dinâmica de proteção dos dados pessoais, é possível identificar ainda desafios que não foram completamente resolvidos, como a leitura proprietária e individual que historicamente marcou as interpretações do direito à privacidade.

Além dos problemas acima elencados, a experiência brasileira lança questões adicionais. À já referida redação lacunosa e ampla que a LGPD reservou à portabilidade, se acrescentam os desafios relacionados à plena implementação da ANPD. Para além das incumbências que a LGPD reserva expressamente quanto à regulamentação da portabilidade pela ANPD, em sentido amplo o papel que se espera da autoridade na agenda de proteção de dados pessoais no Brasil pelo *enforcement* do marco regulatório é fundamental. Se, na União Europeia, a implementação do GDPR conta com a atuação de autoridades em nível supranacional e nacional de proteção de dados, como visto no caso do "Weople", no Brasil a autoridade sequer estava em plena operação.¹³² A atuação da ANPD pode ser um importante eixo para temperar a tensão entre pessoa e mercado subjacente à portabilidade de dados pessoais.

Não se trata de negar a importância dos dados para o mercado digital, mas de questionar uma leitura que naturaliza uma lógica proprietária dos dados pessoais, os quais, dissociados da projeção da pessoa, seriam vistos como simples mercadorias.¹³³ Essa perspectiva, além de contrariar a ideia da proteção de dados como direito fundamental, se distancia da própria arquitetura consagrada no GDPR e também na LGPD.¹³⁴ Como já destacado, o principal objetivo da proteção dos dados é incrementar o controle dos interessados sobre os seus próprios dados, sem, contudo, negar a sua circulação. Ainda que a portabilidade possa representar um fator para a promoção da concorrência entre agentes econômicos, o GDPR, como destacado no Considerando 29, disciplina o tratamento de dados pessoais e não a concorrência entre empresas.¹³⁵ Como ressalta Alpa, o dado pessoal deve ser visto a partir de uma perspectiva

¹³⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 53.

¹³¹ Como exemplo de referência da abordagem da proteção de dados e, mais adiante, da portabilidade em termos proprietários, cf. FIALOVÁ, Eva. *Data Portability and Informational Self-Determination*, cit., p. 48.

¹³² Segundo Frazão, a ausência de previsão específica sobre o modo como a portabilidade deve ser exercida na LGPD não pode prejudicar o seu exercício, de forma que, segundo a autora, pode-se cogitar na extensão das regras previstas para o direito de acesso em razão da proximidade dos institutos (FRAZÃO, Ana. *Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade*, cit., n. p.).

¹³³ GIORGIANNI, Michaela. Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali, cit., p. 309.

¹³⁴ GIORGIANNI, Michaela. Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali, cit., p. 310.

¹³⁵ GIORGIANNI, Michaela. Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali, cit., p. 310.

garantista, que procura vinculá-lo à própria pessoa humana, como algo constitutivo da sua identidade ao representar a projeção da sua própria personalidade.¹³⁶

Embora os dados pessoais se apresentem como um forte nicho de interesse do mercado, o paradigma sobre o qual é estabelecida a sua proteção, seja na União Europeia, seja no modelo regulatório brasileiro, é a dignidade da pessoa humana, com a atribuição da natureza de direito fundamental. A tutela da pessoa que está na base da proteção de dados não pode ser, contudo, reduzida à matriz individualista que tradicionalmente acompanhou o discurso da privacidade e da própria dignidade. Neste ponto, é sempre importante perceber os diferentes impactos para grupos sociais historicamente excluídos.¹³⁷ Diante dessas diretrizes normativas, lançam-se bases para a abordagem hermenêutica do instituto, sem que isso implique a superação da sua importante interface com o mercado.¹³⁸

5. Considerações finais

Na sociedade da informação, os dados pessoais passaram a ser entendidos como meio principal de acesso a diversos serviços essenciais para a concretização da cidadania e da democracia. Por outro lado, eles também são o combustível de diversas atividades econômicas, cenário no qual está frequentemente presente a assimetria de informação e, portanto, de poder. A disciplina da proteção de dados surge, então, como uma tentativa de tutelar a dignidade da pessoa, fornecendo maior controle aos titulares de dados, tanto de forma individual quanto coletiva.

Nesse cenário dúbio, em que pessoa e mercado demandam proteção e, por vezes, podem ser caracterizados por interesses opostos, mostra-se imprescindível uma tentativa de harmonizá-los. O presente artigo buscou, portanto, através de uma metodologia qualitativa e exploratória, traçar questionamentos acerca do direito à portabilidade na LGPD, especialmente no que se refere à suficiência de seus mecanismos para equilibrar possíveis tensões existentes entre esses dois polos.

A hipótese inicial do trabalho, isto é, a de que os mecanismos estabelecidos na LGPD não são suficientes para, sozinhos, equilibrarem as tensões entre pessoa e mercado,

¹³⁶ ALPA, Guido. La “proprietà” dei dati personali, cit., p. 35.

¹³⁷ Sobre a alocação diferencial, cf. MACHADO, Joana. S.; NEGRI, Sergio. M. C. A.; GIOVANINI, C. Nem invisíveis, nem visados, cit., p. 13-17.

¹³⁸ Não obstante, como anota Somaini: “*within the EU legal framework, the right to data portability is devised along the human rights rationale underlying EU data protection law*” (SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control, cit., p. 8).

pôde ser confirmada. O caso “Weople” analisado pelo Garante para a Proteção de Dados Pessoais da Itália serve de alerta também para essa discussão em nosso país, por ser representativo de conflitos que surgem quando um mesmo instituto pode ser utilizado para concretizar diversos interesses. A polivalência funcional da portabilidade, que advém de sua qualidade híbrida, deve ser interpretada a partir das diretrizes normativas e institucionais que conferem à proteção de dados a natureza de direito fundamental.

Ainda existem diversas lacunas a serem preenchidas e dificuldades de aplicação desse direito, principalmente relacionadas às questões tecnológicas e no que se refere a interesses heterônomos. O alcance que será dado à portabilidade de dados no Brasil repercutirá na materialização da autodeterminação informativa, que apesar de enunciada pela LGPD como um de seus fundamentos, não está ainda presente, principalmente, na realidade do nosso país. Todas as decisões tomadas nesta seara, por mais que, de início, possam parecer meramente técnicas, possuem efeito imediato nas prerrogativas das pessoas às quais os dados se referem. O papel a ser desempenhado pela ANPD, no Brasil, será essencial para difundir essa discussão para a sociedade brasileira e para o enfrentamento da tensão entre pessoa e mercado.

Referências

- ALPA, Guido. La “proprietà” dei dati personali. In: GALGANO, Nadia Zorzi (Org.). *Persona e mercato dei dati*. Riflessioni sul GDPR. Milano: Cedam, 2019. Cap. 2.
- BARBOSA, Alexandre; COSTA, Janaina. Usos apropriados de Identidade Digital. In: ENCONTRO ANUAL REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET, 3., 2019, Manaus. Anais. [s.l.]: Rede de Pesquisa em Governança da Internet, 2020, no prelo.
- BATTELLI, Ettore; D'IPPOLITO, Guido. Il diritto alla portabilità dei dati. In: TOSI, Emilio. *Privacy digitale: riservatezza e protezione dei dati personali tra gdpr e nuovo codice privacy*. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019. Cap. 6. p. 185-227.
- BENKLER, Y. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. Yale University Press: New Haven and London, 2006.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. Cap. 5. p. 111-144.
- BORGHI, Maurizio. Portabilità dei dati e regolazione dei mercati digitali. *Mercato Concorrenza Regole*, [s.l.], v. 20, n. 2, p. 223-245, ago. 2018. Disponível em: http://eprints.bournemouth.ac.uk/31923/1/04_borghi_1.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.
- BOZDAG, Engin. Data Portability Under GDPR: Technical Challenges. *Ssrn Electronic Journal*, [s.l.], p.1-7, 2018. Elsevier BV.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012 (Tratamento e proteção de dados pessoais)*: Projeto de Lei 4.060, de 2012 (Apenso PLs n. 5.276/16 e 6.291/16). 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename=SBT+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. DEPUTADO LUÍS MIRANDA. *Emenda n. 42 à Medida Provisória 869/2018*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7910788&disposition=inline>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019*. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 12 maio 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 4060/2012*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=54806>. Acesso em: 20 mar. 2020.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito póstumo à portabilidade de dados pessoais no ciberespaço à luz do direito brasileiro. In: POLIDO, Fabrício Bertini Parquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (org.). *Políticas, Internet e Sociedade*. Belo Horizonte: Iris, 2019. p. 55-67. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2019/07/Livro-III-Seminario.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. *Adequacy decisions*. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en. Acesso em: 13 maio 2020.

CONGRESSO NACIONAL (Brasil). *Parecer (CN) n. 1, de 2019 da Comissão Mista da Medida Provisória n. 869, de 2018*. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948833&ts=1586466617418&disposition=inline>. Acesso em: 08 dez. 2020.

CRAVO, Daniela Copetti. *Direito à Portabilidade de Dados*. Interface entre Defesa da Concorrência, do Consumidor e Proteção de Dados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 347-365.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EGAN, Erin. *Charting a way forward: data portability and privacy*. [s.l.]: Facebook, 2019. Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/09/data-portability-privacy-white-paper.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

FIALOVÁ, Eva. Data Portability and Informational Self-Determination. *Masaryk University Journal Of Law And Technology*, Brno, v. 8, n. 1, p.45-55, 2014. Disponível em: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/2645>. Acesso em: 20 mar. 2020.

FORTALECENDO o debate sobre portabilidade de dados no Brasil | Simpósio ITS. [S.L.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade, 2020. (175 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iNvr9ZStqEM>. Acesso em: 15 nov. 2020.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: ainda sobre o direito à portabilidade. *Jota*. [s.l.]. 14 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-ainda-sobre-o-direito-a-portabilidade-14112018>. Acesso em: 12 jan. 2020.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade. *Jota*. [s.l.]. 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-consideracoes-finais-sobre-o-direito-a-portabilidade-21112018>. Acesso em: 12 jan. 2020.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direito à portabilidade. *Jota*. [s.l.]. 07 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-direito-a-portabilidade-07112018>. Acesso em: 24 maio 2020.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Dati in cambio di soldi*: il Garante privacy porta la questione in Europa. Sotto la lente dell'Autorità la app "Weople". 2019. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126709>. Acesso em: 02 fev. 2020.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIORGIANI, Michaela. Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali: profili di diritto comparato. *Contratto e Impresa*, [s.l.], v. 4, n. 35, p. 1387-1471, 2019.

GOVERNO FEDERAL. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal*. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*. [s.l.], 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233. Acesso em: 17 mar. 2020.

HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINOU, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; BESLAY, Laurent; SANCHEZ, Ignacio. The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 34, n. 2, p.193-203, abr. 2018. Elsevier BV.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES. *Extracting business value from the 4 V's of big data*. 2020. Disponível em: <https://www.ibmbigdatahub.com/infographic/extracting-business-value-4-vs-big-data>. Acesso em: 22 maio 2020.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES. *The Four V's of Big Data*. 2020. Disponível em: <https://www.ibmbigdatahub.com/infographic/four-vs-big-data>. Acesso em: 22 maio 2020.

INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais. São Paulo: Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, 2016. 289 p. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*. Milano: Laterza, 2004.

ITALIA. *Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 integrato con le modifiche introdotte dal DECRETO LEGISLATIVO 10 agosto 2018, n. 101, recante "Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)" (in G.U. 4 settembre 2018 n.205)*. Codici in materia di protezione dei dati personali. 2003. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/o/Codice+in+materia+di+protezione+dei+dati+personali+%28Testo+coordinato%29.pdf/b1787d6b-6bce-07da-a38f-3742e3888cid?version=1.8>. Acesso em: 13 de jul. 2020.

JANAL, Ruth. Data Portability - A tale of two concepts. *JIPITEC: Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, [s.l.], v. 8, n. 1, p. 59-69, 2017. Disponível em: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4532/JIPITEC_8_1_2017_Janal.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 445-463.

KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. *Dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: mecanismos de tutela para o livre desenvolvimento da personalidade*. 2019. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito e Inovação, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/11438/1/mariareginadetonicavalcantirigolonkorkmaz.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

MACHADO, Joana. S.; NEGRI, Sergio. M. C. A.; GIOVANINI, C. Nem invisíveis, nem visados: inovação, direitos humanos e vulnerabilidade de grupos no contexto da COVID-19. *LIINC EM REVISTA*, v. 16, p. 1-21, 2020.

MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 131-156.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: lei geral de proteção de dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENDES, Laura Schertel. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Jota*. [s.l.]. 10 maio 2020. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020. Acesso em: 12 maio 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). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, [S.L.], v. 19, n. 3, p. 159-180, 29 dez. 2018. <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1603>.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. Autonomia privada, portabilidade de dados pessoais e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 659-674. Tomo II.

NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. *Data Portability and Platform Competition: is user data exported from Facebook actually useful to competitors?* New York: Engelberg Center On Innovation Law And Policy, 2019. Disponível em: <https://www.law.nyu.edu/>. Acesso em: 1 dez. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Working Party on Security and Privacy in the Digital Economy*. 2014. Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg\(2014\)3&doclanguage=en](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg(2014)3&doclanguage=en). Acesso em: 01 dez. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. Mercado, solidariedade e direitos humanos. In: PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Cap. 10. p. 500-568. Tradução: Maria Cristina De Cicco.

PIZZETTI, Francesco. Portabilità dei dati nel GDPR: cosa significa e cosa implica questo nuovo diritto: cosa significa e cosa implica questo nuovo diritto. *Agenda Digitale*. [s.l.]. 13 jul. 2018. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/portabilita-dei-dati-nel-gdpr-cosa-significa-e-cosa-implica-questo-nuovo-diritto/>. Acesso em: 25 fev. 2020.

PONCE, Paula Pedigoni. Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 134-176, jun. 2020.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Il mondo nella rete: Quali i diritti, quali i vincoli*. Roma: Laterza & Figli – Gruppo Editoriale L'Espresso, 2019.

RODOTÀ, Stefano. Transformações no corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 65-107, 2004.

SOMAINI, Laura. The right to data portability and user control: ambitions and limitations. *Rivista di Diritto Dei Media*, Milano, v. 2018, n. 3, p.1-27, out. 2018. Disponível em: <http://www.medialaws.eu/rivista/the-right-to-data-portability-and-user-control-ambitions-and-limitations/>. Acesso em: 02 fev. 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b. p. 417-441.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 243-286.

SCHWARTZ, Paul M. Schwartz. Property, Privacy, and Personal Data. *Harvard Law Review*. Cambridge, v. 117, n. 7, 2056-2128, maio 2004. <https://doi.org/10.2307/4093335>

SWIRE, Peter; LAGOS, Yianni. Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: antitrust and privacy critique: Antitrust and Privacy Critique. *Maryland Law Review*, [s.l.], v. 72, n. 1, p. 335-380, 2013.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 14 maio 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 287-322.

TROIANO, Stefano. Il diritto alla portabilità dei dati personali. In: GALGANO, Nadia Zorzi (Org.). *Persona e mercato dei dati*. Riflessioni sul GDPR. Milano: Cedam, 2019. Cap. 7. p. 195-218. *E-book*.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*. Regulamento Geral Sobre A Proteção de Dados. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 15 mar. 2020.

VIOLA, Mario; DONEDA, Danilo; CÓRDOVA, Yasodara; ITAGIBA, Gabriel. Entre a privacidade e a liberdade de informação e expressão: existe um direito ao esquecimento no Brasil? In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 361-380.

VIOLA, Mario; HERINGER, Leonardo. *A portabilidade na lei geral de proteção de dados*. [s.l.]: Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio), 2020. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/10/A-Portabilidade-na-LGPD.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2020

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, p.193-220, 14 dez. 1890.

ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B.; KIRA, Beatriz (org.) *Economias do compartilhamento e o direito*. Curitiba: Juruá, 2017.

civilistica.com

Recebido em: 5.6.2020

Publicação a convite.

Como citar: NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon; FERNANDES, Elora Raad. Portabilidade e proteção de dados pessoais: tensões entre pessoa e mercado. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/portabilidade-e-protecao-de-dados-pessoais/>>. Data de acesso.