

O VALOR PATRIMONIAL DO DADO PESSOAL EM BASE DE DADOS TUTELADA POR DIREITO AUTORAL¹

*THE PATRIMONIAL VALUE OF PERSONAL DATA IN DATABASE PROTECTED
BY AUTHOR'S RIGHT*

*LA VALEUR PATRIMONIALE DES DONNÉES PERSONNELLES DANS UNE BASE
DE DONNÉES PROTÉGÉE PAR LE DROIT DE L'AUTEUR*

Carisia Baldioti Salles Vidal²

Pietra Daneluzzi Quinelato³

ÁREA(S) DO DIREITO: Direito Autoral. Direito da Tecnologia.

Resumo

Com a globalização e a era digital em que se insere a sociedade da comunicação, surge uma forma revolucionária de relações econômicas através das novas tecnologias e novos ativos passam a ser mais valorizados pelas empresas, como os dados e as informações. A proteção de ativos intangíveis, como a base de dados protegida por direito autoral, se mostra em conflito com direitos fundamentais do indivíduo, por exemplo, a proteção aos dados pessoais, como elementos da referida base em caso de solicitação de eliminação e/ou portabilidade pelo feita pelo titular. Em primeiro momento, o presente trabalho analisa a evolução do conceito de base de dados e a sua proteção no ordenamento jurídico nacional, em comparação com o internacional, no âmbito do direito autoral. Em paralelo, discorre sobre as regulações acerca da proteção aos dados pessoais que surgiram nos últimos anos, como o Regulamento Geral de Dados Pessoais europeu e a Lei 13.709/18, dando enfoque para direitos do titular como o direito à portabilidade e a eliminação. Por fim, expõe-se a problemática da efetivação de direitos do titular de dado pessoal inserido em base de dados tutelada por direito autoral.

Palavras-chave: Direito Autoral; Proteção de Dados Pessoais; Direitos Fundamentais; Base de Dados.

Summary

With globalization and the digital age in which the communication society is inserted, a revolutionary form of economic relations arises through the new technologies and new assets become more valued by companies, such as data and information. The protection of intangible assets, such as the copyrighted database, is in conflict with the fundamental rights of the individual, for example, protection of personal data, as elements of said base in case of request for deletion and / or portability by the holder. First, the present work analyzes the evolution of the concept of database and its protection in the national legal system, in

¹ Recebido em 11/02/2019. Aceito para publicação em 15/03/2019.

² Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. *E-mail:* cbs@muradpma.com

³ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. *E-mail:* pietraquinelato@gmail.com

comparison with the international one, in the scope of copyright. In parallel, it discusses the regulations on the protection of personal data that have emerged in recent years, such as the European Personal Data General Regulation and Law 13709/18, focusing on rights of the holder as the right to portability and elimination. Finally, the problem of the effectiveness of rights of the holder of personal data inserted in a data base protected by copyright is exposed.

KEYWORDS: *Copyright; Protection of Personal Data; Fundamental rights; Data base.*

Résumé

Avec la mondialisation et l'ère numérique dans laquelle la société de communication est insérée, une forme révolutionnaire de relations économiques naît des nouvelles technologies et de nouveaux atouts sont davantage valorisés par les entreprises, telles que les données et l'information. La protection des actifs incorporels, telle que la base de données protégée par le droit d'auteur, va à l'encontre des droits fondamentaux de l'individu, par exemple la protection des données à caractère personnel, en tant qu'éléments de cette base en cas de demande de suppression et / ou de portabilité. par le titulaire. Premièrement, le présent travail analyse l'évolution du concept de base de données et sa protection dans le système juridique national, par rapport au système international, dans le champ du droit d'auteur. En parallèle, il aborde les réglementations sur la protection des données personnelles apparues ces dernières années, telles que le règlement général européen sur les données personnelles et la loi 13709/18, qui se concentrent sur les droits du titulaire en tant que droit de portabilité et d'élimination. Enfin, le problème de l'efficacité des droits du titulaire de données à caractère personnel insérées dans une base de données protégée par le droit d'auteur est exposé.

Mots-clés: *Copyright; Protection des données personnelles; Droits fondamentaux; Base de données.*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Evolução do conceito e proteção das bases de dados. 3. Evolução legislativa da proteção aos dados pessoais. 4. Valor económico do dado pessoal na base de dados. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas

SUMMARY

1. Introduction. 2. Evolucion of the concept and protection of databases. 3. Legislativa developments in the protection of personal data. 4. Economic value of personal data in the database. 5. Conclusion. 6. References

INDEX

1. Introduction. 2. Evolution de la notion et protection des bases de données. 3. Développements législatifs en matière de protection des données personnelles. 4. Valeur économique des données personnelles de la base de données. 5. Conclusion. 6. Références.

1 INTRODUÇÃO

A transmissão de informação não é algo novo na sociedade. Porém, sua difusão se intensificou com o advento da globalização, acompanhada pela ditadura

dos mercados financeiros, a diluição de barreiras nacionais e o surgimento de novos instrumentos tecnológicos. Nesse contexto, as formas de comunicação transmitindo informações foram revolucionadas, com claros exemplos na coleta e acesso às informações em massa.

Nesse sentido, afirma BIONI (2018, p. 4):

“A sociedade está inserida por uma nova forma de organização na qual a informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia, substituindo os recursos que outrora estruturavam as sociedades agrícola, industrial e pós-industrial”.

Com isso, um dos ativos mais importantes para a empresa dos tempos modernos é a quantidade de informações que ela possui, ou seja, o conhecimento e as informações que a empresa detém se tornam a principal ferramenta das organizações na Era Digital, transformando-se em uma fonte segura de vantagem competitiva.

Empresas passam a coletar informações por diversos meios e desenfreadamente, sendo a coleta cada vez mais fácil devido às novas tecnologias rastreando a pegada digital do indivíduo, que diz respeito a todas as informações de determinada pessoa na internet, evidenciando as preferências de consumo, perfis de saúde, perfis profissionais, entre inúmeras outras características pessoais.

As formas de coleta de informação são as mais variadas possíveis, desde o mais simples preenchimento de cadastros e formulários em lojas, aplicativos de comunicação⁴, até mesmo a tecnologia dos wearables⁵. Essas informações coletadas são usadas para comercialização de produtos e serviços pelas empresas, intensificando relações econômicas em que os dados pessoais são a moeda de troca.

O filósofo e professor Zygmunt Bauman (2008), em sua obra que versa sobre a liquidez da sociedade moderna, elucidou a possível transformação de

⁴ Aplicativos de celulares solicitam informações para cadastro e registram preferências, podendo traçar perfis de usuários.

⁵ Wearables são entendidos como acessórios de moda/vestuário com funções tecnológicas envolvidas, a exemplo do AppleWatch.

indivíduos em mercadorias, em consonância ao que ocorre com a monetização dos dados pessoais como algo inevitável no caminho das relações comerciais.

No âmbito do *big data*, em que os dados pessoais são moeda de troca das empresas e necessários para a prestação de serviços, ocorreram inúmeros casos emblemáticos de vazamentos de dados pessoais, prejudicando os seus titulares direta ou indiretamente, como o escândalo da Cambridge Analytica⁶ no início de 2018.

Tais fatos aceleraram a discussão e aprovação de regulamentações a respeito da proteção aos dados pessoais do indivíduo e o *enforcement* para que fossem usados apenas para a finalidade devida, sem extravasar o padrão ético. Reforçou-se, pois, o aspecto da proteção fundamental, visando o alcance da autodeterminação informacional do indivíduo, titular dos dados.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO E PROTEÇÃO DAS BASE DE DADOS

As bases de dados em âmbito comercial despontam nos anos 60, e, década seguinte, surgem os Sistemas de Gerenciamento de Bases de Dados, conforme classificação de Cunha e Rowley (1994):

Base de Dados referenciais, que podem ser: base de dados bibliográficos, base de dados catalográficos, bases de diretórios.

Base de Dados de fontes, como exemplo: base de dados numéricos, base de dados de textos completos, base de dados textuais e numéricos, bases de dados gráficos.

Em outras palavras, bases de dados são um conjunto unificado de informações disponíveis através de meios informáticos ou conjunto de dados inter-relacionados, organizados de forma a permitir o acesso e a recuperação da informação, que podem ser acessados local ou remotamente.

O conceito de base de dados pode ser encontrado em diversas regulações, como Convenções Internacionais, Diretivas e legislações nacionais, como a Convenção de Berna de 1971, que dispõe sobre direito de autor, e conceitua base de dados como:

⁶ O Escândalo de dados do Facebook–Cambridge Analytica envolve a coleta de informações pessoalmente identificáveis de até 87 milhões de usuários do Facebook que a Cambridge Analytica começou a recolher em 2014. Os dados foram utilizados para influenciar a opinião de eleitores em vários países para ajudar políticos a influenciarem eleições em seus países.

“Compilações de obras literárias ou artísticas, tais como enciclopédias e antologias que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais, são como tal protegidas, sem prejuízo dos direitos dos autores sobre cada uma das obras que fazem parte dessas compilações”.

A Diretiva 96/9 EC⁷ do Parlamento Europeu compreende dados como obras literárias, artísticas ou musicais ou outras coleções tais como compilações de textos, sons, imagens, números, fatos e dados, compilações de trabalhos independentes, dados ou outros materiais que foram organizados de forma metódica ou sistematizada.

KEUNECKE (2002, p. 48) elenca como conjunto de arquivos destinados à utilização por sistemas de processamento de dados:

“É a compilação de dados, de obras e de diversos outros materiais organizados de forma sistemática, em função de determinados critérios, para finalidades específicas. É o arquivo que comporta uma variedade de dados e informações, onde diversos elementos podem ser inseridos”.

O conjunto de informações que a empresa possui pode ser tanto o conhecimento de práticas comerciais e estratégicas da empresa, como informações sobre clientes, marketing, perfis de consumo e mercado, entre outras. Tais informações poderão compor bases de dados, formando, em um conjunto, um banco de dados de determinada pessoa ou empresa. Portanto, as bases de dados podem ser compostas de diversas categorias de informações e, quando apresentar requisitos que a configurem digna de proteção autoral, receberá a proteção sobre a sua forma, conforme será explicado a seguir.

Diante de tais considerações que demonstram a importância e abrangência das bases de dados para pessoas e empresas, viu-se a necessidade de tutelá-las, como um bem intangível da empresa suscetível de proteção, o que se fez a nível internacional e nacional com o Direito Autoral.

⁷ Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados.

Em âmbito internacional, o Acordo TRIPS, de 1994, define a base de dados no art. 10/2 como compilações de dados que constituam criações intelectuais para que possa receber a tutela autoral:

As compilações de dados ou de outro material, legíveis por máquina ou em outra forma, que em função da seleção ou da disposição de seu conteúdo constituam criações intelectuais, deverão ser protegidas como tal. Essa proteção, que não se estenderá aos dados ou ao material em si, se dará sem prejuízo de qualquer direito autoral subsistente nesses dados material.

De forma similar, a Proposta de Tratado sobre bases de dados realizadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em art. 2º, dispõe que *bases de dados é a coletânea de obras, dados e outros materiais disposto de maneira metódica ou sistemática e capazes de serem individualmente acessados por meios eletrônicos ou outros meios.*

Já a Diretiva 96/9 de 11 de março de 1996, no mesmo ano da Proposta de Tratado referida, possui considerações que merecem destaque no tema, por esclarecerem a possibilidade de coexistência de proteção em casos de violação, bem como as consequências de tais violações gerando danos econômicos e sociais.

Nesse sentido, o *considerando* 6º, que menciona a possibilidade de tutela por meio de concorrência desleal além de direito autoral, enquanto o *considerando* 8º que menciona que a extração não autorizada de informação de base de dados pode causar consequências danosas, econômicas e socialmente.

Por fim, sublinha-se o disposto no art. 3º, item 2, o qual deixa clara a diferença de base de dados e dos dados em si e o espectro da proteção apenas daquela: *A proteção das bases de dados pelo direito de autor prevista na presente diretiva não abrange o seu conteúdo e em nada prejudica eventuais direitos que subsistam sobre o referido conteúdo.*

Na mesma década de tais regulações, a Lei de Direito Autoral nacional, Lei 9.610/98, previu expressamente a proteção a bases de dados⁸, no art. 7ª, inciso XIII, com a condição de que seja resultado de uma organização, uma consequência intelectual de determinado indivíduo⁹.

⁸ Uso de *softwares* em bases de dados, que também são protegidos por direito autoral, porém, proteção independente e distinta: objetos jurídicos diversos, obras intelectuais autônomas.

⁹ O Projeto de Lei do Nazareno Fonteles e o anteprojeto do Min. Juca Ferreira não dispõem diferentemente sobre base de dados.

Art. 7º. (...) XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Assim, os requisitos para a base de dados ser tutelada por direito autoral são os mesmos requisitos autorais para conferir a uma obra a proteção, quais sejam, originalidade e a exteriorização.

No referido artigo 7º da legislação nacional vigente, em seu parágrafo segundo, há a ressalva à ausência de exclusividade da informação, ou seja, esclarece que a proteção autoral à base de dados não abarca os dados em si, por serem informação, que é utilidade pública. Não se tutela o critério de criação, mas a base de dados resultado do critério com fundamento na criatividade do conjunto, conforme ASCENSÃO (1997, p. 673/4):

“Um critério, por mais científico, inovador ou funcional que seja, é sempre um esquema para a ação e não uma obra. A tutela de bases de dados por direitos autorais não é tão comum, é necessária a originalidade, a atividade intelectual, um critério inovador na criação e organização, compondo os requisitos que diferenciariam uma base de dados sem a proteção do direito autoral para uma que está sob sua tutela”.

Em outras palavras, a Lei Nacional de Proteção aos Direitos do Autor protege a expressão da estrutura, o sistema de funcionamento da base e o seu formato. Conforme ABRÃO (2017, p. 237/8):

“Forma de expressão da estrutura” é novidade dentro do sistema autoral porque estruturas são equivalentes a obras, estrutura não é expressão de conteúdo, se não arcabouço dele, o que a lista entra as excludentes de proteção autoral. A recepção se dá em virtude da mídia digital por onde velozmente transitam os dados e as bases organizadas deles e do grande investimento em sua organização. Obra protegida pontualmente pelo legislador como criação intelectual a partir pelo TRIPS, que também estabelece que dados em si não gozam de proteção”.

Na doutrina nacional, enuncia ABRÃO (2014, p. 262) sobre o conceito de bases de dados como elementos da informação e a possibilidade de proteção da disposição:

“Dados são elementos da informação, embora com estes não se confundam. Base de dados sempre existiu. O computador trouxe um valor agregado de cunho organizacional e comercial. O diferencial trazido pela nova legislação internacional, secundada pela nacional, está na proteção da

disposição, na forma de organizar os dados em seu design. Dados e bases de dados não são a mesma coisa”.

Ainda, a Lei 9.610/98 prevê expressamente formas de utilização da base de dados em se tratando de obra sujeita à proteção autoral, a partir das quais se depreende que uma base de dados protegida é violada por quem reproduz uma parte ou a integralidade dessa estrutura, traduz, adapta ou introduz modificações e distribui sem autorização a obra.

Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

- I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;
- II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;
- III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;
- IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

Nesse contexto, COSTA NETTO (2019, p. 321 e 336) pontua a evolução tecnológica dos meios de comunicação, atingindo diretamente a forma de proteção de bases de dados, quando entendida como direito de propriedade intelectual, tutelada pelo direito de autor:

“A evolução tecnológica dos meios de comunicação sempre impulsionou a concomitante adaptação – a cada salto evolutivo – do regime de proteção de direitos autorais em relação a cada nova modalidade de utilização de obras intelectuais surgidas nesse processo. (...) No ambiente da rede mundial de computadores, houve, especialmente na última década, o acirrado debate sobre a região fronteira de controle de direitos autorais: quais modalidades de utilização permaneceriam na órbita direta dos titulares (originários ou derivados – controle direto ou indireto, respectivamente) e quais deveriam ser exercidas pelo poder da gestão coletiva”.

CHINELATTO (2008, p. 9) elucida o momento tecnológico atual como uma possível inquietação para a proteção dos direitos autorais, haja vista que a criação intelectual pode ser transformada em produto de mercado (como as bases de dados, ao nosso ver).

“O desenvolvimento tecnológico, saudado como bem-vindo, traz em si uma grande inquietação, pelo perigo que acarreta a reificação da pessoa, transformada em objeto de pesquisa científica pela biomedicina e, quanto à criação intelectual, em ‘produto do mercado’ pelo Direito de autor.”

Ainda, sobre avanços tecnológicos e os impactos no âmbito jurídico, CHINELATTO (2007, p. 79) elenca:

“Quarta era dos direitos’ é a expressão da lavra de Norberto Bobbio, caracterizada pelos avanços tecnológicos no âmbito da Genética e da Medicina, bem como das Telecomunicações, com grande impacto no âmbito jurídico. A quarta era de direitos pode também ser denominada a era da revolução tecnológica, na qual as perplexidades são muitas, propiciando reflexões, de alta indagação.”¹⁰

Diante das transformações da sociedade atual e considerando, pois, uma base de dados com os requisitos necessários para receber a tutela do direito autoral, em caso de ser composta por dados pessoais, existe a problemática entre proteção da base por direito autoral e proteção do dado pessoal em si, como direito fundamental, a qual se passa a analisar.

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS

A preocupação pela proteção aos dados pessoais do indivíduo se intensificou com a sociedade da informação. A regulação da proteção está em evidência há mais de duas décadas na Europa, tendo como movimento fundante a Convenção 108, do ano de 1981, editada recentemente pelo Conselho da Europa. Em momento posterior à referida Convenção, houve a criação da Diretiva 95/46/CE, também sobre o tema, atualmente revogada pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados (2016/679).

Tal regulamento, conhecido como GDPR, foi sancionado em 2016 e entrou em vigor em 2018, revolucionando o modo de tratamento feito pelas empresas em relação aos dados pessoais. Referido regulamento impõe sanções altíssimas para as empresas que não respeitarem as diretrizes e violarem (seja por vazamento, descarte indevido, utilização indevida, etc.) o dado pessoal do titular, que é entendido como um direito fundamental.

Os países europeus criaram as suas autoridades nacionais de proteção de dados, encarregadas pelo tema (outros já possuíam referidas autoridades, como a CNIL, na França) e tais autoridades já são responsáveis pela fiscalização e

¹⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. A pessoa natural na quarta era dos direitos: o nascituro e o embrião pré-implantatório. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro. n.32. p.79-129. 2007. p. 79.

aplicação das sanções, como a condenação do Google pela Autoridade Nacional Francesa, multando-o em 50 milhões de euros, sob acusação de não explicar de forma clara como informações de usuários são usadas e não exigir consentimento explícito para acesso a esses dados¹¹.

Não obstante o regulamento europeu ser aplicado a muitas empresas brasileiras, conforme art. 3, inciso 3 do GDPR¹², em agosto de 2018 foi sancionada a lei nacional sobre proteção de dados pessoais, após dez anos de discussão no Congresso Nacional e vários projetos, exigindo mudanças ético comportamentais no âmbito empresarial, a Lei 13.709/18.

Analisando o ordenamento jurídico nacional, a Constituição vigente protege dados pessoais a partir da interpretação conjunta dos artigos 1º, III; 3º, I e IV, 5º, X, XII e LXXII. Outras legislações esparsas também regulavam o tema, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet. Contudo, a lei recentemente sancionada, compila as diretrizes esparsas do ordenamento nacional e reforça o entendimento do GDPR.

A legislação de proteção de dados nacional conceitua dados pessoais de maneira similar ao regulamento europeu, sendo que no art. 5º Lei 13.709/18 encontram-se definições de dados pessoais, dados sensíveis, dados anonimizados, banco de dados e titulares, que são relevantes para o presente trabalho, vejamos:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV - Banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

¹¹ G1. França multa Google em 50 milhões de euros por violação de lei de privacidade na EU. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/01/21/franca-multa-google-em-50-milhoes-de-euros-por-violacao-de-lei-de-privacidade-na-ue.ghtml>. Acesso em: 30.05.2019.

¹² Este regulamento se aplica ao processamento de dados pessoais por um controlador (quem processa os dados) que não esteja estabelecido na União Europeia, mas que esteja em um país onde a lei se aplique através do direito público internacional.”

V - Titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; (...)

Em relação à natureza do dado pessoal, sendo a sua proteção considerada um direito fundamental, inalienável, inicia-se o debate sobre a característica *sui generis*, sendo certo como um direito da personalidade, pois a sua proteção é direito subjetivo ao serviço de interesses juridicamente protegidos, criando, ao titular, uma zona de proteção que reduz a liberdade de terceiros em abusar desses direitos, comercializá-los sem autorização, entre outros atos que não devem ser aceitos¹³. Nesse sentido, leciona BIONI (2018, p. 65) que “(...) ao lado de direitos autorais, os dados pessoais podem ser tratados nessa categoria jurídica, ou seja, como direitos da personalidade, mostrando mais um entrelace entre os temas”.

No que tange aos direitos de proteção aos dados, a Lei 13.709 elenca, em seu artigo 18, os direitos que todos os titulares de dados pessoais possuem ou possam solicitar, dentre os quais destacamos o direito da portabilidade, da eliminação e a revogação do consentimento, incisos V,VI e IX, para o presente trabalho no âmbito das bases de dados.

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

I – Confirmação da existência de tratamento;

II – Acesso aos dados;

III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

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;

VI – Eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX – Revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

¹³ Citamos importante explicação de CHINELATTO, que no capítulo III de sua tese para Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2008, elenca onze motivos pelos quais o direito de autor não se trata de um simples direito de propriedade, mas, sim, possui a natureza de um direito que nasce uno e pode se tornar misto (teoria monista), predominando o aspecto moral, inalienável ao autor: “O direito de autor nasce com a criação da obra, sendo, na gênese, primeiro, direito de personalidade, porque ligado à própria personalidade do criador que nela se projeta” (p. 94, 2008).

Por direito à portabilidade dos dados, entende-se o direito que visa, em um de seus objetivos principais, o empoderamento e o reforço da autodeterminação informativa do titular. Com efeito, a portabilidade procura viabilizar o efetivo controle do titular sobre os seus dados para os mais diversos fins, possibilitando que sejam gerenciados e reutilizados, inclusive com o objetivo de facilitar a migração do titular para serviços concorrentes.

Em uma análise comparativa com o regulamento europeu, há diferença quanto à guarda após a portabilidade dos dados pessoais, conforme leciona FRASÃO (2018), pois o GDPR possibilita que o próprio titular receba seus dados, diferentemente da lei brasileira, que prevê a portabilidade entre controladores:

Comparando-se a LGPD e o GDPR, é possível notar que, enquanto a descrição brasileira do direito à portabilidade enfatiza a transmissão dos dados para um novo controlador - "portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto" (art. 18, V) -, a europeia deixa claro que o titular dos dados tem o direito de recebê-los diretamente, assim como tem o direito de transmiti-los a novos controladores. Logo, a ideia principal do GDPR é a de que o direito à portabilidade envolve a recepção e a guarda dos dados pessoais para usos futuros pelo próprio titular, que pode gerenciar e mesmo reutilizar os seus dados pessoais.

Importante ressaltar que a última redação dada à Medida Provisória 869/18 dispôs que o tema da portabilidade será regulado futuramente pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados¹⁴, para preenchimento de possíveis vazios legislativos e dúvidas no tratamento e *modus operandi*.

Insta esclarecer que a revogação do consentimento, art. 18, inciso IX e prevista pelo art. 8º, parágrafo 5º, da Lei 13.709/18 afirma que o procedimento deverá ser realizado de forma gratuita e facilitada pelo controlador, sem maiores considerações sobre a possibilidade de gerar prejuízos ao titular da base.

Em paralelo, por direito do titular à eliminação de seus dados pessoais de determinada base de dados, prevê a Lei 13.709 (em conformidade com o Regulamento Europeu) a possibilidade de solicitação e cumprimento pelo controlador, em tempo razoável, a não ser que encontre algum motivo justificado para armazenar tal dado, como obrigação legal.

¹⁴ A Medida Provisória 869/19, recentemente aprovada no Senado, submeteu alguns assuntos a serem regulados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que ainda não foi criada. Entre as modificações, foi definido que a Autoridade será autarquia e estará ligada à Presidência da República por dois anos a partir da sua criação, no máximo.

A Lei 13.709 também contempla as bases legais de tratamento de dados pessoais, elencando dez hipóteses, entre as quais os controladores devem justificar e embasar o tratamento realizado, conforme artigo 7º:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996;
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Assim, para que o tratamento não seja considerado uma violação à proteção aos dados pessoais da pessoa física, ele precisa estar embasado nas hipóteses legais elencadas ou nas hipóteses de exclusão de aplicação da Lei, em consonância com o artigo 4º:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

- I - Realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;
- II - Realizado para fins exclusivamente:
 - a) jornalístico e artísticos; ou
 - b) acadêmicos;
- III - realizado para fins exclusivos de:
 - a) segurança pública;
 - b) defesa nacional;
 - c) segurança do Estado;
- IV - Provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

Nesse cenário, levanta-se a problemática de conflito entre direitos autorais e proteção aos dados pessoais, quando um titular de dados pessoais solicitar a efetivação de direitos como o direito de portabilidade, revogação de consentimento e eliminação de seus dados que façam parte de uma base de dados tutelada por direito autoral, elencando-se a possibilidade de prejuízo da base como um todo, gerando problemas financeiros e estruturais, haja vista que há um valor patrimonial associado àquele dado e ao conjunto de dados do qual ele faz parte, conforme será melhor detalhado.

4 VALOR ECONÔMICO DO DADO PESSOAL NA BASE DE DADOS

Partindo da hipótese de que a base de dados é obra original e fruto de uma concepção criativa intelectual, tutelada pelo direito autoral, existe o aspecto de direito fundamental, conforme art. 5º, XXVII da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Nesse contexto, o autor possui direitos sobre a sua base, considerada obra, que são de caráter moral¹⁵ e patrimonial¹⁶.

Em paralelo, a proteção aos dados pessoais, que é efetivada por meio dos direitos dos titulares, possui natureza de direito fundamental, visando a autodeterminação informacional do indivíduo, princípio que preza que o indivíduo tenha o controle de seus dados¹⁷, ou seja, que ele autodetermine as suas informações pessoais.

Assim, surge a problemática acerca da compatibilidade dos direitos previstos na legislação de proteção de dados em uma base de dados tutelada por direito autoral. Explica-se. Uma base de dados pode ser composta por diversos tipos de

¹⁵ Lei 9.610/98. Art. 24.

¹⁶ Lei 9.610/98. Capítulo III, arts. 28 a 45, dispõem sobre os direitos patrimoniais do titular da obra, Lei 9.610/98.

¹⁷ Em outras palavras, o controle dos dados pode ser entendido como o conhecimento do indivíduo de onde seus dados estão, como são armazenados, por quanto tempo e como são usados.

informações, entre elas, os dados pessoais. Em determinada base, tutelada por direito autoral, os titulares de dados pessoais deram o consentimento para que tais dados a compusessem. Nesse contexto, caso um ou mais titulares solicitem seus direitos perante os dados pessoais, como portabilidade, revogação de consentimento ou eliminação dos dados da base, haverá conflito, pois o titular da base alega prejuízo e seus direitos autorais.

Em outras palavras, quando o dado pessoal for elemento de uma base de dados tutelada por direito autoral, haverá certa compatibilidade entre os direitos que deverá ser adequada caso o indivíduo titular do dado queira retirá-lo e/ou transferi-lo (por meio de revogação de consentimento, direito de portabilidade, ou outros direitos do titular previstos legalmente) e o criador da base de dados pretenda mantê-lo como elemento de sua criação, por meio da tutela autoral e do prejuízo econômico ao qual poderia estar suscetível com a desestruturação proporcionada pela efetivação de direitos do titular em relação ao dado contido na obra/base de dados¹⁸.

Tem-se que a legislação 13.709 prevê casos em que a efetivação de direitos deverá ser realizada por procedimento gratuito e facilitado, como a revogação do consentimento do titular, que poderia implicar em eliminação e/o portabilidade, nos termos do art. 8º, parágrafo 5º:

Art. 8º. § 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento **gratuito e facilitado**, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei

Com a previsão de que o procedimento de revogação do consentimento é gratuito, ao titular efetivar seu direito, ele pode gerar prejuízos ao autor.

Assim, levantam-se questionamentos a respeito de prioridades e sopesamento de princípios e direitos e as suas compatibilidades, que, contudo, não contemplam o espectro do presente artigo, haja vista que, o que se elenca é o valor econômico de dados pessoais, ou seja, a possibilidade de patrimonialização dos

¹⁸ Como visto, as bases de dados podem ser compostas por inúmeras informações, dados e de diversas formas. Uma base de dados com vários elementos não se desestruturaria em caso de revogação de um consentimento e eliminação de alguns de seus elementos, contudo, bases de dados podem ser compostas por pouquíssimos dados e aquele dado para o qual a exclusão e/ou portabilidade foi solicitada ser de extrema relevância para a composição do todo, a exemplo de uma base de dados para pesquisa.

dados pessoais face às compatibilidades (ou não) com disposições da Lei 13.709/18, a exemplo da revogação de consentimento (art. 8º, parágrafo 5º). A Lei de Proteção de Dados não prevê casos em que a efetivação dos direitos do titular exija esforços desproporcionais¹⁹.

Insta ressaltar que a Lei Geral de Proteção de Dados nacional, espécie normativa de lei ordinária, não deve revogar dispositivos do ordenamento jurídico, mas, sim, completá-los.

Nesse contexto, na ausência de previsões claras, questiona-se: o controlador/autor, detentor da base de dados, será obrigado a aceitar a efetivação dos direitos do titular mesmo que isso implique inúmeros prejuízos aos seus direitos, como o direito de reprodução e cópia da obra, que são direitos morais do autor, com aspecto de inalienáveis pela Lei 9610/98 (art. 27)? Em outra situação, deverá efetivar as solicitações do titular mesmo que impliquem em desestruturação de um projeto (a base de dados) e prejuízos financeiros²⁰?

Por outro lado, o titular terá a efetivação de direitos como portabilidade e eliminação de seus dados negada pelo direito de outrem sobre a forma criativa que contém seus dados como componentes? Ainda, o titular será violado no seu direito fundamental de privacidade quando não mais consentir com o uso de seus dados? Por fim, questiona-se se o consentimento do titular pode ser revogado sem contrapartida financeira mesmo que isso implique em prejuízo econômico daquele que o coletou?

Dessa forma, entre as possíveis sugestões, elenca-se a possibilidade de uma contrapartida financeira a ser paga pelo titular, caso ele tenha outorgado o consentimento para que os seus dados compusessem referida base e, no momento de retirar seus dados de alguma maneira, seja considerado o valor daquele dado ou conjunto de dados para o autor. A presente sugestão se mostra viável em uma interpretação do art. 8º, parágrafo 5º, Lei 13.709 ao entender que a gratuidade prevista será apenas referente ao procedimento e não se refere ao valor do dado na

¹⁹ O Regulamento Europeu GDPR prevê inúmeros casos em que os direitos serão sopesados, como o artigo 19 que dispõe sobre a oposição de tratamento pelo titular ser apenas amparada se não implicar esforço desproporcional ao controlador. No mesmo sentido, o artigo 18, 1, d do GDPR prevê que o titular que se opor ao tratamento terá seu pedido sujeito à verificação, a fim de se analisar se os interesses legítimos do controlador não se sobrepõem aos do titular.

²⁰ Uma base de dados não precisa ser formada necessariamente por inúmeras informações, como o exemplo de uma base composta por dados de indivíduos que possuam determinada doença rara. Assim, na solicitação da retirada de um dado coletado, a base poderá ser desestruturada e o seu objeto prejudicado.

base. Assim, considera-se que a utilização do dado pessoal terá um valor patrimonial, dissociado dos direitos de proteção.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo abordou em breves linhas os conceitos de bases de dados e os requisitos para que sejam consideradas como obras a serem protegidas pelo direito do autor. Mostrou-se consolidada na legislação nacional e internacional a possibilidade da tutela das bases, que apresentem os requisitos, perante tal instituto.

Ademais, demonstrou-se que, apesar de a proteção aos dados pessoais não ser uma novidade no mundo, legislações recentes regulam o tema de maneira protetiva, garantindo direitos específicos aos titulares.

Nesse contexto, surgem conflitos de compatibilidades entre tais direitos (entre autor e titular da base e entre titular dos dados que compõem a base), como a possibilidade de exercer a portabilidade e a eliminação de dados em bases que sejam tuteladas por direito autoral, violando princípios morais previstos pela Lei 9.610/98 e gerando possíveis prejuízos econômicos e estruturais ao autor.

O presente artigo elenca a possibilidade de reparação de tais prejuízos a partir de indenizações financeiras aos detentores da base de dados. Contudo, se interpretado de forma literal o art. 8º, parágrafo 5º, da LGPD, exige-se a efetivação dos direitos sem contrapartida financeira, causando um problema que provavelmente será em muito encontrado pelas empresas e autores/titulares de bases de dados.

Depreende-se, pois, que o valor patrimonial dos dados pessoais não deverá ser desconsiderado quando for requerida a efetivação dos direitos do titular, necessitando soluções interpretativas casuísticas que contemplem todo o ordenamento jurídico nacional.

A solução não se mostra clara, muito menos pacificada na doutrina, restando a espera por decisões que efetivem ambos os direitos (de proteção de dados e do autor da base), sem que o prejuízo seja desproporcional a uma das partes, na esfera moral e patrimonial.

6 REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane Y. **Comentários à Lei de Direitos Autorais e Conexos**. São Paulo: Lumen Juris. 2017.
- ABRÃO, Eliane Y. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Migalhas, 2014.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo – a transformação de pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense. 2018.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT (Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio). Brasília, DF. dez. 1994.
- BRASIL. **Decreto 75.699 de 6 de Maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, DF. mai. 1975.
- BRASIL. **Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF. ago. 2018.
- BRASIL. **Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Lei de Direito do Autor e Direitos Conexos. Brasília, DF. fev. 1998.
- BRASIL. **Medida Provisória 869/18 de 27 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Brasília, DF. dez. 2018.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **A pessoa natural na quarta era dos direitos: o nascituro e o embrião pré-implantatório**. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro. n.32. p.79-129. 2007.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Direito de Autor e Direitos da Personalidade: Reflexões à luz do Código Civil**. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2008.
- CUNHA, Murilo Bastos da. **As tecnologias de informação e a integração bibliotecas brasileiras**. Ciência da Informática, Brasília, v. 23, n. 2, p. 182 maio/ago. 1994.
- FRASÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Principais repercussões para a atividade empresarial: ainda sobre o direito à portabilidade Parte XII**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-mercado/nova-igpd-ainda-sobre-o-direito-a-portabilidade-14112018>>. Acesso em: 30.05.2019.
- G1. **França multa Google em 50 milhões de euros por violação de lei de privacidade na EU**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/01/21/franca-multa-google-em-50-milhoes-de-euros-por-violacao-de-lei-de-privacidade-na-ue.ghtml>>. Acesso em: 30.05.2019.
- KEUNECKE, Karla. **Das bases de dados – Proteção jurídica no âmbito da propriedade intelectual**. Revista da ABPI, 57, março/abril de 2002, págs. 48/51.

ROWLEY, Jennifer. **Informática para bibliotecas**. Trad. de Antônio Agenor Briquet de Lemos. Brasília: Briquet de lemos/Livros, 1994.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 96/9/CE**. Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados. Disponível em: <<http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj>> . Acesso em: 03.04.2019.

UNIÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation EU**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>> . Acesso em: 08.12.2018.