

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Gabriela Raymundi dos Santos

A PROTEÇÃO DOS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL
NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Porto Alegre

2020

Gabriela Raymundi dos Santos

A PROTEÇÃO DOS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL
NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody

Porto Alegre

2020

CIP - Catalogação na Publicação

Raymundi dos Santos, Gabriela

A proteção dos segredos comercial e industrial na lei geral de proteção de dados / Gabriela Raymundi dos Santos. -- 2020.

59 f.

Orientadora: Lisiane Feiten Wingert Ody.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Proteção de dados. 2. Propriedade Intelectual. 3. Lei Geral de Proteção de Dados. 4. Segredo comercial. 5. Transparência. I. Feiten Wingert Ody, Lisiane, orient. II. Título.

Gabriela Raymundi dos Santos

A PROTEÇÃO DOS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL
NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 19 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Lisiane Feiten Wingert Ody
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Orientadora

Profa. Kelly Lissandra Bruch
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Rafael de Freitas Valle Dresch
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

À UFRGS e à Faculdade Livre de Direito pela educação pública, gratuita e de qualidade. Será sempre uma honra saber que a minha formação foi feita nessas instituições.

À minha orientadora, Profa. Lisiane, pelo exemplo e inspiração incansáveis. É difícil explicar em palavras a vontade que ela genuinamente desperta em cada de um de seus alunos de dar sempre o melhor de si.

Ao grupo de Propriedade Intelectual da AJHE (e às pessoas que por ele passaram), que despertou, logo nos primeiros semestres, a curiosidade que se tornaria a base desse trabalho e de tantos outros projetos.

À minha mãe Adriana e à minha tia Rejane, pelo cuidado e amor de uma vida inteira. Sem vocês, nada disso seria possível.

The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than should be inflicted by mere bodily injury.¹

¹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, [s. l.], v. IV, n. 5, p. 193-220, 1890.

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) estabeleceu a transparência como um de seus princípios para o tratamento de dados pessoais. Contudo, ao mesmo tempo que impõe essa obrigação, condiciona sua realização à observação de segredos comercial e industrial. Essa situação pode criar dificuldade na aplicação da lei, uma vez que não se poderá assegurar os direitos relativos à proteção de dados e a segredos comercial e industrial de maneira integral. Desse modo, o presente trabalho analisa o princípio da transparência e as disposições sobre segredos comercial e industrial no Brasil e na União Europeia, a fim de investigar a ocorrência de um conflito e, nesse caso, propor hipóteses para resolvê-lo. Ao final, observou-se que essas proteções podem colidir quando incidem sobre o mesmo tipo de informação e que não há um método definido para a resolução de disputas. Assim, esse trabalho propõe alguns pontos para serem levados em consideração ao decidir-se sobre conflito.

Palavras-chave: Proteção de dados. Lei Geral de Proteção de Dados. Propriedade Intelectual. Segredo comercial. Transparência.

ABSTRACT

The Brazilian General Data Protection Law established transparency as one of its principles for the processing of personal data. However, at the same time the law imposes an obligation, it conditions its enactment to the observance of trade secrets. This situation might make it difficult to apply the law, as it will not be able to safeguard rights to data protection or trade secrets to their fullest. Therefore, this paper analyzes the transparency principle and the trade secrets provisions in Brazil and in the European Union, in order to investigate the occurrence of conflict and, in that case, propose measures to resolve it. At the end, it was observed that these protections clash when they concern the same type of information and that there is not a defined method for the resolution of disputes. Thus, this paper proposes a few points that should be taken into consideration when deciding such conflicts.

Keywords: Data Protection. Brazilian General Data Protection Law. Intellectual Property. Trade Secrets. Transparency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
STJ	Superior Tribunal de Justiça
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TRIPS	<i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RELAÇÕES ENTRE O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL	16
A. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E OS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL	16
a. A ideia de transparência	16
b. Considerações sobre os segredos comercial e industrial.....	24
B. DADOS PESSOAIS E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SUJEITOS À PROTEÇÃO DE SEGREDOS COMERCIAIS	29
a. A satisfação dos critérios do TRIPS.....	30
b. Tipos de dados pessoais já considerados segredos comercial e industrial	33
2. PONDERAÇÃO ENTRE A OBRIGAÇÃO DE TRANSPARÊNCIA E A PROTEÇÃO DE SEGREDOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS	35
A. NO SISTEMA EUROPEU	35
a. A legislação.....	35
b. A regra da não-prevalência e descontextualização	38
B. NO SISTEMA BRASILEIRO	39
a. A legislação.....	39
b. A jurisprudência.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS	51
ANEXO A – TABELA “BRAZIL, SOURCE OF LAW, DEFINITION AND SCOPE” .	56

INTRODUÇÃO

Seguindo tendência mundial, em 2018, o Brasil promulgou a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).² Essa lei tem por objetivo garantir uma série de direitos ao cidadão brasileiro que tem suas informações usadas comercialmente e, ao mesmo tempo, permitir o desenvolvimento da economia baseada em dados.³ Tal preocupação sempre existiu no ordenamento pátrio, mas, com a LGPD, busca-se sistematizar essa proteção, que antes era tratada de forma esparsa em instrumentos legislativos diversos.⁴

Nesse contexto, há anos se defende que as regulações sobre tecnologia devem estar baseadas em um núcleo geral de princípios, de modo a abranger desenvolvimentos tecnológicos na esfera pública e privada. Afinal, quando se regulamenta setores de inovação, há risco de que as políticas formuladas se tornem obsoletas antes mesmo de sua implementação.⁵

Em conformidade, o art. 6º da LGPD indica uma série de princípios aplicáveis ao tratamento⁶ de dados pessoais, que são todos os dados que identificam ou podem identificar pessoas naturais.⁷ O propósito da inclusão desse princípio também é duplo: permitir o

² BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

³ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 469, nov. 2018.

⁴ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil**: uma nova visão a partir da lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Forum, 2019. *E-book*.

⁵ BENNET, Colin. Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data. *In*: AGRE, Philip; ROTENBERG, Marc (ed.). **Technology and Privacy**: the new landscape. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 103-104.

⁶ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

controle do titular (a pessoa natural a quem os dados se referem⁸) sobre seus dados e criar um sistema unificado para a proteção dos mesmos.⁹

Atendendo aos propósitos mencionados acima, o art. 6º, inciso VI, da LGPD estabelece o princípio da transparência¹⁰, apontado como uma disposição relevante nas regulações sobre proteção de dados em diversos sistemas do mundo.¹¹ A necessidade de transparência surge de um contexto global em que os instrumentos tecnológicos são vistos como complexos e misteriosos e são regulados por pessoas que não entendem seus mecanismos e funcionamento.¹²

Na LGPD, o princípio da transparência determina que os titulares terão acesso a “*informações claras, precisas e facilmente acessíveis*” em relação aos agentes e à realização do tratamento. É o princípio que mais permeia as disposições da lei, uma vez que as obrigações geradas a partir dele não se esgotam em um único momento, mas devem ser observadas durante todo o tratamento.¹³ Nesse sentido, a transparência agirá, ao mesmo tempo, como um guia geral para as operações de tratamento de dados pessoais e como base para estabelecer diversos direitos para o titular.

Observa-se que a transparência, em conjunto com o livre acesso,¹⁴ parece ser verdadeiro fundamento para verificar a aplicação eficaz dos outros princípios da legislação. Ainda que todos os princípios devam dialogar entre si, sem garantir que o titular tenha acesso – e que esse acesso seja inteligível (transparente) – não há como efetivar as disposições de

⁸ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 471, nov. 2018.

¹⁰ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹¹ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2019) e o Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2019, n. 1009, p. 184, nov. 2019.

¹² BENNET, Colin. Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data. In: AGRE, Philip; ROTENBERG, Marc (ed.). **Technology and Privacy: the new landscape**. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 104.

¹³ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

¹⁴ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

outros princípios, como da finalidade,¹⁵ adequação,¹⁶ necessidade,¹⁷ qualidade dos dados,¹⁸ não-discriminação,¹⁹ e realizar a responsabilização e prestação de contas.²⁰

Contudo, ao mesmo tempo que esse princípio determina uma conduta – “*garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes*” –, o próprio legislador ressalva que pode escusá-la – “*observados os segredos comercial e industrial*”.

Os segredos de empresa²¹ são as informações e dados escassos o bastante no mercado para fornecer uma vantagem competitiva à empresa que os possui.²² Essa modalidade recebe um tipo mais brando de proteção se comparada a de outros bens tradicionais de propriedade

¹⁵ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁶ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁷ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁸ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁹ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁰ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

²¹ Não é o objetivo desta pesquisa investigar a melhor terminologia para a proteção de segredos, seja segredo de empresa, segredo comercial, segredo de negócio etc. Para fins desse trabalho, de modo geral, se adotará a terminologia “segredos comercial e industrial”, uma vez que está é a opção da principal legislação em análise (LGPD). Contudo, nos casos em que outra lei, documento ou decisão judicial utilize termo equivalente (como o presente caso) será utilizado o termo empregado como no original. Caso tal terminologia tenha significado diverso de “segredos comercial e industrial”, tal divergência será explicitada. Caso contrário, entende-se que os termos são equivalentes e abrangem o mesmo tipo de informação.

²² BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. t. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 345.

intelectual, já que não impede a engenharia reversa ou invenção autônoma. Entretanto, não há custos de registro (já que este não existe) e não há necessidade de revelar a informação que se está resguardando, de modo que a proteção perdura por tempo indeterminado.²³

O seu propósito também é o incentivo à inovação, ao permitir que o titular explore monopolisticamente aquele segredo sem limitação temporal ou de território. Todavia, essa falta de limitação pode criar um contexto em que informações que seriam úteis para a sociedade não são reveladas, diferente de outros direitos relacionados de propriedade intelectual que têm por base a ampla divulgação.²⁴

Sabe-se que a distinção entre o que são segredos comercial e industrial e dados pessoais de terceiro não é mais tão simples. A economia gira em torno do tratamento desses dados pessoais, gerando uma crescente preocupação com a privacidade e proteção de dados pessoais, classificados como “*base de sustentação e ativo estratégico de uma série de modelos de negócio para a formulação de políticas públicas*”.²⁵

As grandes empresas não vendem apenas produtos tangíveis, comprados em uma loja física, registradas por um vendedor em um caderno e levados para casa em uma sacola. Dois dos grandes exemplos de segredos comercial e industrial dos últimos anos são o algoritmo de *ranking* de páginas da Google e de combinação de perfis da e-Harmony.²⁶ Como é constantemente lembrado, vivemos em uma Economia de Dados - o consumidor (e o valor comercial que seus dados podem gerar para uma empresa) é a fórmula de refrigerante mais valiosa do mercado.

Inclusive, segundo pesquisa feita para estudo de impacto sobre segredos comerciais (“*trade secrets*”) para o mercado interno da União Europeia, listas com dados relacionados a clientes e fornecedores são o segundo tipo de segredos comercial e industrial mais valorizado pelas empresas, na frente de inclusive de informações de cunho financeiro e negocial, fórmulas e dados de pesquisas.²⁷

²³ SCHWARTZ. Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 624, 2013.

²⁴ SCHWARTZ. Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 632-633, 2013.

²⁵ BIONI, Bruno. **Proteção dos Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 108.

²⁶ SCHWARTZ. Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 650, 2013.

²⁷ MARTINIS, Lorenzo de; GAUDINO, Francesca; RESPESS III; Thomas S. **Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market**. Milan: Baker & McKenzie, apr. 2013. p. 12. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14838/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

Assim, a proteção dos segredos comercial e industrial pode criar um problema de aplicação para o regramento sobre proteção de dados. Ao mesmo tempo que os titulares possuem direitos sobre os dados que a eles se referem, os agentes²⁸ (controlador²⁹ e operador³⁰) exercem um controle legal sobre o seu tratamento,³¹ o que inclui impedir que essas informações sejam divulgadas. Observa-se que nem a LGPD, nem o seu equivalente europeu, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD),³² estabelecem guia para contrabalancear o dever de transparência com a proteção dos segredos comercial e industrial.

Nesse sentido, há uma preocupação crescente na literatura sobre as estruturas legais, inclusive as disposições que protegem segredos comerciais (“*trade secrecy*”), estarem propositalmente configuradas para afastar o conhecimento público sobre o funcionamento de empresas e organizações, denominado o “problema do conhecimento” (“*knowledge problem*”).³³ A perda de determinado controle sobre a privacidade poderia ser aceitável, se acompanhado por um aumento da transparência – no entanto, entende-se que, na maior parte do tempo, isso não acontece.³⁴

Ou seja, ao mesmo tempo que se argumenta que nos ambientes em que prevalecem os segredos comerciais, seria impossível testar se o tratamento é válido, honesto e justo,³⁵

²⁸ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador”.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

³⁰ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

³¹ BANTERLE, Francesco. The Interface between Data Protection and IP law: the case of trade secrets and database sui generis right in marketing operations, and the ownership of raw data in big data analysis. In: MACKENRODT, Mark-Oliver et al (ed.). **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?** Munique: Springer, 2016. p. 2-3. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3276710>. Acesso em: 26 out. 2020.

³² UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

³³ PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 2.

³⁴ PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 4.

³⁵ PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 217.

também se defende que uma visão de que segredos comerciais deveriam ser minimizados ou banidos é equivocada.³⁶ Repisa-se que, ao permitir a proteção de segredos comerciais, se fornece um maior incentivo para a inovação. Não só o titular sabe que terá o direito de explorar a informação indefinidamente, como a sua previsão legal permite a sua circulação pelo mercado. Isso pois, sabendo-se que funcionários e parceiros comerciais não poderão apropriar-se da informação, permite-se a sua negociação com outras empresas, difundindo a tecnologia.³⁷

Assim, o objetivo de tal nota no inciso IV do art. 6º parece ser criar um balanço entre a necessidade de proteger a privacidade dos titulares, mas não eliminar diferencial concorrencial dos agentes. Afinal, no ambiente de mercado das últimas décadas, os menores avanços tecnológicos em relação a produção e metodologia de negócio conferem consideráveis vantagens para a empresa em relação aos competidores.³⁸

Desse modo, o presente trabalho analisa a questão por meio do método descritivo e exploratório, com abordagem comparativa funcional contextualizada. Como hipótese geral, estuda a existência do conflito entre o sistema de proteção de dados pessoais e de proteção de segredos comercial e industrial, e como hipótese específica, o método para resolução desse. Para tanto, o trabalho será dividido em duas partes.

A primeira parte busca explorar o contexto histórico do princípio da transparência, com base em documentos internacionais com conteúdo jurídico, assim como sua presença em legislações brasileiras anteriores à LGPD. Além disso, expõe as condições para que determinada informação seja classificada como secreta e a possibilidade de que dados pessoais sejam considerados segredos comercial e industrial, com base na legislação pátria e internacional.

A segunda e última parte explora as formas de resolução do mencionado conflito, com foco no contexto brasileiro e europeu. Assim, analisam-se a legislação europeia e brasileira sobre o assunto, bem como a proposta de solução da doutrina especializada para o sistema europeu e uma decisão judicial brasileira que trata sobre o conflito mencionado, ainda que à luz de outra legislação.

Ressalva-se, desde já, que não se investigará a natureza da proteção sobre dados pessoais e segredos comercial e industrial, assim como outras intersecções entre dados

³⁶ SCHWARTZ, Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 634, 2013.

³⁷ SCHWARTZ, Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 633-635, 2013.

³⁸ UNIKEL, Robert. Bridging the "Trade Secret" Gap: Protecting "Confidential Information" Not Rising to the Level of Trade Secrets. **Loyola University Chicago Law Journal**, Chicago, v. 29, n. 4, p. 841, 1998.

personais e direitos relacionados à propriedade intelectual, como direitos autorais e o direito *sui generis* à base de dados (ainda que possa ser mencionado para explicar alguns aspectos). Além disso, não se pormenorizará a relação desses institutos com as particularidades do processo de decisão automatizada ou a teoria de que a proteção de segredos comercial e industrial constituiriam direito de privacidade de empresas.

Por fim, o objetivo do presente trabalho é contribuir para o estudo dos temas mencionados, analisando como eles estão relacionados e como seus conflitos podem ser resolvidos. Do mesmo modo que um titular não quer (ou não deve querer) que a proteção a segredos comercial e industrial seja usada como uma brecha para ver seus direitos violados, a sociedade também não se beneficia quando criados obstáculos excessivos ao desenvolvimento econômico.

1. RELAÇÕES ENTRE O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL

Neste capítulo, dividido em dois tópicos, serão estudados (A) o contexto global e brasileiro do princípio da transparência e dos segredos comercial e industrial, e (B) a forma como dados pessoais e o seu tratamento podem ser protegidos como segredos comercial e industrial.

A. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E OS SEGREDOS COMERCIAL E INDUSTRIAL

O presente tópico será dividido em duas partes, primeiro (a) analisa-se o surgimento da transparência enquanto princípio e, após, (b) a proteção dos segredos comercial e industrial na legislação brasileira, nos tratados internacionais e na União Europeia.

a. A ideia de transparência

Para entender como esse princípio chegou até o ordenamento brasileiro e como ele se relaciona com outras normas vigentes, faz-se breve análise de seu surgimento no contexto global e europeu, e em outras legislações brasileiras, especificamente o Código de Defesa do Consumidor (CDC),³⁹ o Marco Civil da Internet⁴⁰ e Lei do Cadastro Positivo.⁴¹

O sistema de princípios sobre proteção de dados não foi criado em um único contexto histórico e territorial. Seus propósitos e consequências podem ser traçados ao longo dos anos e observados em diversos instrumentos dedicados ao tema.⁴² Aponta-se que, desde a primeira

³⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁴² DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joçocaba, v. 12, n. 2, p. 98-102, dez. 2011.

geração de leis sobre proteção de dados, optou-se por estabelecer princípios para seu tratamento jurídico.⁴³

Um dos primeiros documentos a sintetizar princípios foi elaborado pela *Secretary for Health Education and Welfare* dos Estados Unidos da América, em 1972, no âmbito da tentativa de criação de um banco de dados central e automatizado. Além de fazer uma análise sobre tal fenômeno recente, apresentou-se cinco princípios denominados *Code of Fair Information Practice* que serviriam a todos os sistemas automatizados de dados pessoais.⁴⁴ Tal documento não nomeia os princípios apresentados como se fez em outros regramentos, porém é possível observar garantias similares às do princípio da transparência nos dois primeiros postulados: (i) sistemas de armazenamento de dados pessoais não podem ser secretos⁴⁵ e (ii) deve-se estabelecer formas para o que o indivíduo saiba qual informação está armazenada e como ela é usada.⁴⁶

A partir desse documento foram elaboradas as *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* da OCDE, em 1985,⁴⁷ sucessor do relatório *The OECD Privacy Framework*, de 1980. O objetivo desses documentos era servir como base para a criação de um sistema global de proteção de dados, estabelecendo padrões normativos para regular a transferência e o fluxo de dados de seus membros.⁴⁸ Nesse momento, ainda não se reconhece explicitamente o princípio da transparência, mas novamente encontram-se tais ideais nos princípios de *Openness*⁴⁹ (em tradução livre, abertura) e *Individual Participation*⁵⁰

⁴³ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joçocaba, v. 12, n. 2, p. 96, dez. 2011.

⁴⁴ UNITED STATES DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE (DHEW). **Records Computers and the Rights of Citizens**: Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems. Washington, DC: DHEW, 1973. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁴⁵ "There must be no personal data record-keeping systems whose very existence is secret". UNITED STATES DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE (DHEW). **Records Computers and the Rights of Citizens**: Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems. Washington, DC: DHEW, 1973. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁴⁶ "There must be a way for an individual to find out what information about him is in a record and how it is used". UNITED STATES DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE (DHEW). **Records Computers and the Rights of Citizens**: Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems. Washington, DC: DHEW, 1973. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁴⁷ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil**: uma nova visão a partir da lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Forum, 2019. *E-book*.

⁴⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 117.

⁴⁹ "12. There should be a general policy of openness about developments, practices and policies with respect to personal data. Means should be readily available of establishing the existence and nature of personal data, and the main purposes of their use, as well as the identity and usual residence of the data controller". ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**. Paris: OECD, 23 set. 1980. Disponível em:

(em tradução livre, participação individual). O primeiro determina que os desenvolvimentos, práticas e políticas devem ser “abertos”, de forma a identificar a existência, natureza, propósito, e identidade e residência de seu controlador. O segundo explicita os direitos do indivíduo em relação s informações que pode obter do controlador, incluindo a necessidade de que essas sejam comunicadas de maneira inteligível. Além disso, o documento de 1980 explicitamente menciona que é vital para a transparência no tratamento de dados pessoais fornecer informações que o indivíduo seja capaz de entender.⁵¹ Nesse contexto, já possível observar uma evolução no sistema de princípios, garantindo-se não só que o indivíduo tenha acesso aos seus dados e tratamento, mas que ele seja capaz de entendê-los.

Logo após a publicação desses documentos, na década de 80, diversos países europeus criam legislações sobre o assunto, culminando na Convenção de Estrasburgo pelo Conselho da Europa em 1981.⁵² Novamente, não é estabelecido um princípio de transparência, mas, na seção de garantias, estabelece-se que o titular terá direito a saber do tratamento de dados, assim como de informações relacionadas a ele.⁵³

Do mesmo modo, a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados⁵⁴, doravante Diretiva 95/46/CE, não menciona expressamente tal princípio, mas entende-se que o seu sentido está presente em outras disposições, como o direito de ser notificado, de obter informação e de acesso.⁵⁵ Ao contrário do que acontece em um regulamento, as regras de uma diretiva não se aplicam

<http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁵⁰ “13. An individual should have the right: a) to obtain from a data controller, or otherwise, confirmation of whether or not the data controller has data relating to him; b) to have communicated to him, data relating to him within a reasonable time; [...] in a reasonable manner; and in a form that is readily intelligible to him; [...]” ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**. Paris: OECD, 23 set. 1980. Disponível em: <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁵¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **The OECD Privacy Framework**. [S. l.]: OECD Publishing, 2013. p. 99-104. Disponível em: http://oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

⁵² BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Cláudia. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da lei nº 13.709/2018**. Belo Horizonte: Forum, 2019. *E-book*.

⁵³ COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data**. Strasbourg, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados**. Luxemburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 24 out. 1995. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁵⁵ HERT, Paul de; PAKONSTANTINOU, Vagelis; WRIGHT, David; GUTWIRTH, Serge. The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection. **The European Journal of Social Science Research**, v. 26, n. 1-2, p. 140-141, mar. 2013.

diretamente aos países membros, de modo cada Estado ficaria responsável por sua implantação.⁵⁶ A Diretiva 95/46/CE da União Europeia optou por fazer disposições mais genéricas do que documentos anteriores, complementando a sua ideia de que o sistema de proteção de dados deve se guiar por princípios para atender a novas demandas tecnológicas.⁵⁷

Já para o RGPD, a transparência foi colocada em seu epicentro, a fim de tornar o ambiente de processamento de dados mais confiável e permitir que as partes pertinentes ao tratamento possam aplicar os direitos e obrigações a eles relacionados.⁵⁸ No regulamento, ela é especificamente mencionada no art. 5º, 1(a), junto com licitude e lealdade⁵⁹. Sabe-se que os princípios do RGPD são aplicáveis a todas as disposições (“*all-emcompassing, abstract and omnipresent*”).⁶⁰

Sobre o dever de transparência, a Consideração 39⁶¹ (as considerações são as disposições iniciais de um regulamento para auxiliar na sua interpretação) explica que deve estar claro para o titular que os seus dados que serão “*recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento*” e, em especial, a identidade do controlador ou

⁵⁶ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma nova visão** a partir da lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Forum, 2019. *E-book*.

⁵⁷ BENNET, Colin. Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data. In: AGRE, Philip; ROTENBERG, Marc (ed.). **Technology and Privacy: the new landscape**. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 104.

⁵⁸ HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; WRIGHT, David; GUTWIRTH, Serge. The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection. **The European Journal of Social Science Research**, v. 26, n. 1-2, p. 140-141, mar. 2013.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

⁶⁰ HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; WRIGHT, David; GUTWIRTH, Serge. The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection. **The European Journal of Social Science Research**, v. 26, n. 1-2, p. 136, mar. 2013.

⁶¹ “(39) [...] Deverá ser transparente para as pessoas singulares que os dados pessoais que lhes dizem respeito são recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento e a medida em que os dados pessoais são ou virão a ser tratados. O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples. Esse princípio diz respeito, em particular, às informações fornecidas aos titulares dos dados sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos mesmos e os fins a que o tratamento se destina, bem como às informações que se destinam a assegurar que seja efetuado com equidade e transparência para com as pessoas singulares em causa, bem como a salvaguardar o seu direito a obter a confirmação e a comunicação dos dados pessoais que lhes dizem respeito que estão a ser tratados. As pessoas singulares a quem os dados dizem respeito deverão ser alertadas para os riscos, regras, garantias e direitos associados ao tratamento dos dados pessoais e para os meios de que dispõem para exercer os seus direitos relativamente a esse tratamento. Em especial, as finalidades específicas do tratamento dos dados pessoais deverão ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados pessoais” UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

processador, a finalidade do tratamento, e a confirmação e comunicação de seus dados pessoais. Ainda, a apresentação de tais dados deve ser de “*fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples*”. Há preocupação com o respeito à legítima expectativa do titular dos dados, mas, principalmente, com a possibilidade de verificar se o tratamento do controlador está em conformidade com o que informou para a obtenção dos dados.⁶²

Também vinculada à ideia de transparência, a Consideração 58⁶³ explica que essa deve abranger a necessidade de uma linguagem acessível e a Consideração 60,⁶⁴ dentre outras estipulações, acrescenta que o grau de transparência deve levar em consideração “*as circunstâncias e o contexto específicos em que os dados pessoais forem tratados*”. Nos artigos do RGPD, a necessidade de transparência é principalmente mencionada no Capítulo III, que trata sobre os direitos dos titulares.

Considerando a utilização da mesma terminologia entre LGPD e RGDP, faz-se necessário mencionar que há uma convergência específica de regulação entre os princípios.

⁶² MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2019) e o Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2019, n. 1009, p. 184, nov. 2019.

⁶³ “(58) O princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular dos dados seja concisa, de fácil acesso e compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples, e que se recorra, adicionalmente, à visualização sempre que for adequado. Essas informações poderão ser fornecidas por via eletrônica, por exemplo num sítio web, quando se destinarem ao público. Isto é especialmente relevante em situações em que a proliferação de operadores e a complexidade tecnológica das práticas tornam difícil que o titular dos dados saiba e compreenda se, por quem e para que fins os seus dados pessoais estão a ser recolhidos, como no caso da publicidade por via eletrônica. Uma vez que as crianças merecem proteção específica, sempre que o tratamento lhes seja dirigido, qualquer informação e comunicação deverá estar redigida numa linguagem clara e simples que a criança compreenda facilmente” UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

⁶⁴ “(60) Os princípios do tratamento equitativo e transparente exigem que o titular dos dados seja informado da operação de tratamento de dados e das suas finalidades. O responsável pelo tratamento deverá fornecer ao titular as informações adicionais necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente tendo em conta as circunstâncias e o contexto específicos em que os dados pessoais forem tratados. O titular dos dados deverá também ser informado da definição de perfis e das consequências que daí advêm. Sempre que os dados pessoais forem recolhidos junto do titular dos dados, este deverá ser também informado da eventual obrigatoriedade de fornecer os dados pessoais e das consequências de não os facultar. Essas informações podem ser fornecidas em combinação com ícones normalizados a fim de dar, de modo facilmente visível, inteligível e claramente legível uma útil perspectiva geral do tratamento previsto. Se forem apresentados por via eletrônica, os ícones deverão ser de leitura automática” UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

Essa convergência acontece por haver um consenso universal em relação às práticas de proteção de dados, mas não necessariamente uma influência direta do RGPD sobre a LGPD.⁶⁵

Por fim, aponta-se que em nenhum instrumento previamente mencionado, além do RGPD, foi incluída observação sobre segredos comercial e industrial. O RGPD opta por não fazer referência a essa proteção em seus artigos, mas, na Consideração 63, que será melhor analisada no próximo tópico, determina que o direito de acesso aos dados e disposições derivadas “*não deverá prejudicar os direitos ou as liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual*”.⁶⁶

No sistema legislativo brasileiro, o princípio da transparência encontra respaldo em legislações anteriores, nomeadamente o art. 43 do CDC, art. 5º da Lei de Cadastro Positivo e art. 7º, VIII do Marco Civil da Internet,⁶⁷ discutidos abaixo.

Em 1990, o CDC, no art. 43, determinou que o consumidor “*terá acesso a informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais*”.⁶⁸ Essas informações

⁶⁵ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

⁶⁶ “Os titulares de dados deverão ter o direito de aceder aos dados pessoais recolhidos que lhes digam respeito e de exercer esse direito com facilidade e a intervalos razoáveis, a fim de conhecer e verificar a tomar conhecimento do tratamento e verificar a sua licitude. Aqui se inclui o seu direito de acedem a dados sobre a sua saúde, por exemplo os dados dos registos médicos com informações como diagnósticos, resultados de exames, avaliações dos médicos e quaisquer intervenções ou tratamentos realizados. Por conseguinte, cada titular de dados deverá ter o direito de conhecer e ser informado, nomeadamente, das finalidades para as quais os dados pessoais são tratados, quando possível do período durante o qual os dados são tratados, da identidade dos destinatários dos dados pessoais, da lógica subjacente ao eventual tratamento automático dos dados pessoais e, pelo menos quando tiver por base a definição de perfis, das suas consequências. Quando possível, o responsável pelo tratamento deverá poder facultar o acesso a um sistema seguro por via eletrónica que possibilite ao titular aceder diretamente aos seus dados pessoais. Esse direito não deverá prejudicar os direitos ou as liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege o software. Todavia, essas considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados. Quando o responsável proceder ao tratamento de grande quantidade de informação relativa ao titular dos dados, deverá poder solicitar que, antes de a informação ser fornecida, o titular especifique a que informações ou a que atividades de tratamento se refere o seu pedido” UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

⁶⁷ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

⁶⁸ “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. [...]§ 6o Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência

devem ser disponibilizadas em “*formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor*”. Aponta-se que ainda não há menção a qualquer limitação sobre segredos comercial e industrial.

Em 2014, é promulgado o Marco Civil na Internet. Nessa legislação, o Brasil começa a estabelecer regras sobre proteção de dados, mesmo que, no momento, apenas no âmbito de aplicação *on-line*.⁶⁹ A proteção de dados pessoais é fixada como princípio da disciplina do uso da internet (art. 3º, III) e o art. 7º, VIII,⁷⁰ garante ao usuário “*informações claras e completas*” sobre o tratamento e proteção de seus dados pessoais, os quais estão adstritos a uma finalidade específica.

Há, ainda, o objetivo de garantir a transparência no art. 7º, inciso VI,⁷¹ sobre as informações fornecidas no contrato de serviço, e no art. 7º, inciso XI,⁷² que determina que haja clareza e publicidade nas políticas de uso dos provedores.⁷³ Indica-se que a forma e formato da divulgação das informações acima referidas pode variar, mas, inclusive em análise conjunta com o CDC, “*o importante é que o processamento de dados pessoais seja realizado de forma transparente*” sobre, ao menos, os tipos de dados pessoais coletados, a finalidade para coleta, seu uso, acesso de terceiros e medidas de segurança adotadas.⁷⁴

Sobre o Marco Civil da Internet, acrescenta-se que, no art. 10º dessa lei, que trata sobre a guarda e disponibilização dos registros de conexão e acesso, o legislador condiciona a

da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2019) e o Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2019, n. 1009, p. 184, nov. 2019.

⁷⁰ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: [...]” BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷¹ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade” BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷² “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet” BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷³ MENDES, Laura Schertel. Diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2016, n. 106, p. 42-47, jul./ago. 2016.

⁷⁴ MENDES, Laura Schertel. Diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2016, n. 106, p. 42-47, jul./ago. 2016.

revelação das medidas de segurança adotadas pelo provedor, ao respeito pelo “*direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais*”.⁷⁵ Observa-se apenas que, ainda que envolva a prestação de uma informação para o consumidor, essa ressalva parece estar mais relacionada a uma ideia de segurança dos dados do que de transparência no tratamento em si.

Na Lei do Cadastro Positivo, promulgada em 2011, também se estabelece, no art. 5º, uma série de direitos do titular perante o organizador do banco de dados, relacionados ao tratamento de seus dados pessoais. Um deles é “*conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco*”.⁷⁶ No entanto, ao contrário dos instrumentos acima mencionados, já é feito resguardo ao “segredo empresarial” frente a tal garantia. Nesse contexto, acrescenta-se que a transparência exigida em relação aos bancos de dados desta lei, foi absorvida pela LGPD, inclusive em relação ao art. 6º, inciso VI.⁷⁷

Por fim, observa-se que a menção específica na Lei do Castro Positivo não afasta o mesmo resguardo sobre segredo empresarial em relação aos outros instrumentos mencionados. Afinal, o CDC dialoga com a Lei de Cadastro Positivo, de modo que todos os princípios da primeira lei, incluindo transparência para aquele contexto, se aplicam à segunda, bem como elas se complementam no que possuir lacuna.⁷⁸

⁷⁵ “Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. [...] § 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais” BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷⁶ “Art. 5º São direitos do cadastrado: I - obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado; II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado; III - solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação; V - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial”. BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷⁷ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

⁷⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade Civil dos Bancos dos Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2014, n. 92, p. 51, mar. 2014.

b. Considerações sobre os segredos comercial e industrial

Para entender sobre a proteção dos segredos comercial e industrial, analisam-se as disposições sobre concorrência desleal da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei de Propriedade Industrial), e sobre segredos comerciais no TRIPS e na União Europeia, conforme entendimento da doutrina brasileira e estrangeira sobre o assunto. Além disso, serão inclusos entendimentos de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Por fim, mencionam-se alguns exemplos de como já se protegeu dados pessoais enquanto segredos comercial e industrial de terceiros.

No Brasil, não há definição legal sobre segredos comercial e industrial. Não obstante, a matéria é tratada com forma de crime de concorrência desleal, no âmbito do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial.⁷⁹

Apesar de não se mencionar os termos “segredos comercial e industrial”, o art. 206⁸⁰ da Lei de Propriedade Industrial, que trata sobre segredo de justiça, utiliza a expressão “*informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio*”, indicando tratamento semelhante por parte do legislador.

Entende-se que há quatro tipos de segredo de empresa: segredo de fábrica, segredo de negócio, *know-how* e informações confidenciais. Assim, os tipos de segredo de empresa protegidos pelo art. 195, inciso XI e XII, são o segredo de fábrica – uma solução técnica que se opta por manter em segredo – e o segredo de negócio – que são os elementos de intimidade da empresa.⁸¹ Por sua vez, o art. 209 protege o *know-how* ao tratar sobre “*atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei*,”⁸² que seriam “*o conjunto de conhecimentos e experiências de uma empresa*”, podendo incluir informações públicas. Por fim, as

⁷⁹ “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...] XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude”. BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁸⁰ “Art. 206. Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades”. BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁸¹ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. t. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 345.

⁸² BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. t. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 346.

informações confidenciais estão protegidas pelo art. 195, inciso XIV,⁸³ em relação a “*resultados de testes e outros dados não divulgados*”.⁸⁴

A partir da redação do art. 195, é possível extrair dois critérios estabelecidos pelo legislador para que uma informação ou conhecimento seja digno de proteção: (i) a informação deve ser útil sob uma perspectiva empresarial (“*utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços*”) e (ii) não pode ser pública ou óbvia (“*excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto*”).

Apesar da possibilidade de extrair tais critérios, é necessário apontar um possível problema na definição da Lei de Propriedade Industrial. Ao inserir tal proteção em um artigo sobre concorrência desleal, para a existir uma violação deve necessariamente haver concorrência entre a parte prejudicada e a parte violadora.⁸⁵ Se não existir concorrência, a sua utilização por quem dela se apropriou de forma imprópria não seria ilícita. Não havendo concorrência, seria necessário recorrer ao Direito Penal.⁸⁶ Todavia, aponta-se que o artigo do Código Penal não faz referência a segredos comercial e industrial, mas genericamente a “*documento particular ou de correspondência confidencial*”, que possa produzir dano.⁸⁷

Por fim, sobre definição e escopo de segredos comercial e industrial no Brasil, é útil observar a seguinte tabela, compilada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁸⁸, anexada em sua versão original no Anexo 1 do presente trabalho:

⁸³ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. t. 4. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 347.

⁸⁴ “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos” BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁸⁵ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. In: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 12. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

⁸⁶ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. In: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 11. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

⁸⁷ “Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa” BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 06 out. 2020.

⁸⁸ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets** - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxz15w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

Tabela 1 – BRAZIL – SOURCE OF LAW, DEFINITION AND SCOPE

Brasil		
Fonte de Direito, definição e escopo		
Legislação ou outra proteção	Civil	Sim
	Criminal	Sim
Definição	Todas as informações confidenciais de negócio	Não.
	Definição comum: Informação confidencial de negócio, sujeia a: valor derivado do segredo: razoável e realizando esforços razoáveis para manter o segredo	Sim.
	Definição comum mais condição de que seja transmitida ao recipiente	Não.
Outros elementos de definição	Uso deve ser demonstrado	Não.
	É necessário inventário de segredos comerciais	Não.
	Deve ser escrito	Não.
	Deve ser identificado como segredo comercial para o recipiente	Não.
Escopo	É necessária notificação escrita para o recipiente	Não.
	Informação confidencial do negócio	Sim.
	Informação técnica	Sim.

Fonte: Lippoldt e Schutz.⁸⁹

Em relação à verificação de violação de segredos comercial e industrial, cumpre mencionar julgamento de 2010 do TJSP. Esse Tribunal manteve entendimento de sentença que improveu alegação de violação de segredos industriais, uma vez que o requerente não teria juntado provas de qual seria o “*segredo ilicitamente divulgado*”, de modo a se constatar se haveria violação de segredos comerciais nos termos do art. 195, XI e XII, da Lei da Propriedade Industrial.⁹⁰

A sentença original indica que teria sido necessário mencionar na ação cautelar ou principal daquele caso, ao menos parte do segredo, de forma que se pudesse verificar judicialmente que aquele havia sido ilicitamente divulgado por terceiros e que não bastaria “*que se diga tratar de segredo industrial referente a sua área de atuação*”. Desse modo, demonstrase que, de forma geral, para que terceiro verifique a existência de segredos comercial e industrial, é necessário primeiro entender o tipo de informação que se considera secreta e, no caso de uma alegação de violação, a indicação de como ela teria sido usada deslealmente.

⁸⁹ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets** - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxz15w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 9153966-54.2005.8.26.0000**. Apelante: Hobas Engineering Ag (e Outra) E Outro. Apelada: Edra do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Outros. Relator: Des. James Siano. São Paulo, 06 out. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3ITkIG1>. Acesso em 10 out. 2020.

Sobre as decisões brasileiras relacionadas a segredos comercial e industrial, é necessário realizar quatro observações: (i) o já mencionado art. 206 da Lei de Propriedade Industrial estabelece que o juiz deverá determinar segredo de justiça para processo que revele “*informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio*”, dificultando o acesso a decisões que fizeram análise mais pormenorizadas de classificar ou não determinada informação como segredos comercial ou industrial; (ii) não há homogeneidade da nomenclatura usada pelos julgadores, o que dificulta a diferenciação entre os diversos tipos de segredos comercial ou industrial e o acesso aos casos em que esse tema foi tratado; (iii) como não há uma violação específica para segredos comercial e industrial, muitas vezes tratou-se o tema como concorrência desleal, sem utilizar os termos específicos; (iii) a caracterização como crime de concorrência desleal impede uma visão aprofundada sobre a matéria, uma vez que, sendo a lista do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial exemplificativa, não é necessário que o julgador classifique precisamente uma informação como segredos comercial e industrial.

No plano internacional, desde 1994, o Brasil é signatário do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS).⁹¹ O TRIPS foi o primeiro acordo internacional que criou a obrigação para os seus membros de protegerem informações confidenciais.⁹²

Tal acordo passou a estabelecer normas básicas sobre propriedade intelectual, que existiam em outros instrumentos internacionais ou nas jurisdições interna dos países.⁹³ O seu art. 1.1 determina que cabe ao signatário incluir em seu regulamento pátrio as disposições que o tratado contém, as quais podem inclusive ser mais extensas.⁹⁴

O acordo trata sobre segredos comerciais no art. 39, o qual dispõe as regras sobre “proteção de informação comercial”. Importante apontar que o artigo deixa explícito que

⁹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

⁹² REICHMAN, Jerome. Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement. **The International Lawyer**, Dallas, v. 29, n. 2, p. 347, jan. 1995.

⁹³ REICHMAN, Jerome. Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement. **The International Lawyer**, Dallas, v. 29, n. 2, p. 347, jan. 1995.

⁹⁴ “1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice”. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

assegurar a proteção às informações confidenciais é assegurar “*proteção efetiva contra competição desleal*”, mencionando o art. 10 bis da Convenção de Paris, que trata sobre o tema.

O mencionado artigo estabelece três requisitos para a proteção: (i) a informação deve ser secreta, significando que não pode ser de conhecimento geral para as pessoas do mesmo ramo de atuação, (ii) o seu valor comercial deve existir em razão do segredo e (iii) o seu titular deve ter tomado medidas para garantir a manutenção do segredo sobre aquela informação.⁹⁵

Nesse escopo, não parece haver divergência ideológica e de conteúdo (ainda que de redação) entre o art. 195 da Lei de Propriedade Industrial e o art. 39 TRIPS. Apenas se nota que o TRIPS acrescenta dois requisitos não mencionados na Lei de Propriedade Industrial, quais sejam: (i) o valor da informação protegida deve residir no fato se ela ser secreta (“*tenha valor comercial por ser secreta*”), ao invés de somente ser utilizável no comércio e indústria; (ii) é necessário tomar precauções razoáveis para manter o segredo (“*tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta*”).

Nesse contexto, a maioria dos países costuma dividir segredos comercial e industrial em três categorias: (i) informação técnica (“*technical information*”) o que incluiria informações sobre processos industrial e fórmulas, (ii) informação confidencial do negócio (“*confidential business information*”), como listas de consumidores, informações financeiras planos e negócio e outras informações relacionadas e (iii) *know-how*, como métodos e passos para se chegar a determinado resultado.⁹⁶

Por fim, a União Europeia possui regras próprias sobre segredos comerciais, estabelecidas na Directiva relativa à proteção de know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais, doravante apenas Directiva sobre Segredos Comerciais.

⁹⁵ “1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3. 2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information: (a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question; (b) has commercial value because it is secret; and (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁹⁶ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets** - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxz15w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

No art. 2º, a Diretiva define segredos comerciais como as informações que cumprem cumulativamente três critérios. Em primeiro lugar, a informação deve ser secreta, não conhecida pelas pessoas que realizam atuação semelhante ou, ao menos, que o acesso não seja fácil. O segundo é que o valor daquela informação para empresa deve residir no fato de ser secreta. Por fim, como terceiro requisito, é necessário que a empresa tenha tomado precauções para manter a informação secreta.⁹⁷

Nesse contexto, é possível observar que não há, *a priori*, uma diferença ideológica entre a Diretiva europeia e o TRIPS (afinal, vários países europeus são signatários do acordo). Assim como o tratado internacional, a Diretiva estabelece três critérios, os quais determinam as mesmas constatações, divergindo apenas em redação.

B. DADOS PESSOAIS E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SUJEITOS À PROTEÇÃO DE SEGREDOS COMERCIAIS

Assim, explicados o contexto do princípio da transparência e dos segredos comercial e industrial, neste tópico serão analisados individualmente os três critérios estabelecidos pelo TRIPS e como estes se relacionam com dados pessoais que podem ser protegidos como segredos comercial e industrial.

Ainda que haja alguma variação entre esses e a definição do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, entende-se adequado utilizar diretamente os critérios do TRIPS por dois motivos: (i) eles estão formulados para prover uma definição específica para segredos comerciais, enquanto a os critérios da Lei de Propriedade Industrial descrevem uma violação de concorrência desleal, (ii) enquanto signatário do TRIPS, com base no art. 1.1., o Brasil deve ter esses critérios como mínimos para o enquadramento.

⁹⁷ “Para efeitos da presente directiva, entende-se por: 1) «Segredo comercial», as informações que cumprem cumulativamente os requisitos seguintes: a) serem secretas, no sentido de, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, não serem geralmente conhecidas pelas pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão, ou não serem facilmente acessíveis a essas pessoas; b) terem valor comercial pelo facto de serem secretas; c) terem sido objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, para serem mantidas secretas pela pessoa que exerce legalmente o seu controlo” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2016/943/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2015, relativa à proteção de know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais**. Estrasburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 8 jun. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0943&from=PT>. Acesso em: 26 set. 2020.

a. A satisfação dos critérios do TRIPS

No que tange à classificação da informação como segredo, o TRIPS estabelece como primeiro critério a necessidade de a informação ser secreta, significando que outros profissionais da área não terão acesso fácil a ela.⁹⁸ Inicialmente, aponta-se que tal requisito pode ser equiparado ao critério de “*excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto*”, do art. 195, inciso XI, da Lei de Propriedade Industrial.

A necessidade de a informação ser secreta não é em termos absolutos. As informações podem ser compartilhadas dentro da empresa ou com parceiros comerciais. O importante é garantir que a informação não esteja facilmente acessível ao público.⁹⁹ Sobre o “conhecimento público”, entende-se que esse não é o conhecimento do público geral, mas o livre acesso pelos concorrentes ou que sejam evidentes para um técnico no assunto.¹⁰⁰

Por exemplo, o TJSP já decidiu que ex-empregados de uma empresa (que haviam constituído outra empresa no mesmo ramo) não haviam violado os segredos comercial e industrial da ex-empregadora ao verificar que o procedimento industrial em questão era padronizado no mercado há pelo menos cinquenta anos.¹⁰¹ Em outro processo, no qual constatou-se que a tecnologia era de fácil reprodução para qualquer técnico no assunto, já estando em domínio público, também não se verificou ilicitude.¹⁰²

Nesse contexto, a necessidade de a informação ser secreta não afasta a incidência da proteção sobre dados pessoais. Ainda que estes sejam públicos, a sua compilação de maneira específica, sua estratégia de tratamento e as informações aferidas a partir dos dados originais serão únicos para cada empresa.

⁹⁸ “(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁹⁹ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data**. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7-8. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxzl5w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁰⁰ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. In: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 16. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

¹⁰¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0031050-66.2011.8.26.0161**. Apelante: Microcast Industria Comercio Importacao e Exportacao Ltda. Apelada: Paulo Henrique Vasconcelos, Nivaldo Sodre da Silva, Valdeci Lucas de Freitas e Hsl Industria e Comercio Ltda. Relator: Des. Alexandre Lazzarini. São Paulo, 29 mai. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3m1VLTA>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁰² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 1001051-90.2014.8.26.0114**. Apelante: Embrex Inc., Zoetis Indústria de Produtos Veterinários Ltda. e Zoetis Inc. Apelada: Calafate Indústria de Máquinas Agroindustriais Ltda., Marcelo Sperb Marques, Adriano Magnus Schier e Milton Daga. Relator: Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 19 set. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/31YkY0R>. Acesso em: 10 out. 2020.

Assim, nota-se que dados pessoais podem ser processados para fins comerciais em três categorias: (i) publicidade direta (para envio de anúncios), (ii) *profiling* (método de criação de perfis comportamentais do titular sobre seus hábitos, tendências e preferências, a partir de informações coletadas sobre ele, por meio de fórmulas e inteligência artificial¹⁰³) e (iii) cessão dos dados pessoais dos consumidores para terceiros, a fim de que estes explorem os dados para outros usos.¹⁰⁴

Não obstante, aponta-se que a proteção sobre segredos comerciais, ao contrário de outros direitos intelectuais, não é exclusiva e lícita se a produção for autônoma¹⁰⁵. Desse modo, se um terceiro chegar na mesma informação protegida utilizando meios lícitos (“*fairly*”) ou a informação chegar a domínio público da mesma maneira, não há óbice para outras partes o utilizarem.¹⁰⁶

Por fim, aponta-se que, pela própria regulação, o tratamento de dados pessoais de consumidores deve atender a um alto grau de segredo,¹⁰⁷ uma vez que um dever de confidencialidade é imposto pelo RGPD e a revelação não autorizada de dados é sujeito a penalidades. O mesmos deveres e penalidades são impostos pela LGPD.

O segundo critério é que o valor da informação dependa da sua manutenção como segredo.¹⁰⁸ Inicialmente, aponta-se que a Lei de Propriedade Industrial não estabelece tal requerimento explicitamente. Todavia, entende-se que é necessário que essa manutenção seja útil para a empresa.¹⁰⁹

Ao tratar sobre o valor econômico da informação, entende-se que esse pode estar tanto em informação que já foi utilizada, como naquela ainda não colocada em prática, como

¹⁰³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. *E-book*.

¹⁰⁴ BANTERLE, Francesco. The Interface between Data Protection and IP law: the case of trade secrets and database sui generis right in marketing operations, and the ownership of raw data in big data analysis. *In*: MACKENRODT, Mark-Oliver *et al.* (ed.). **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?** Munique: Springer, 2016. p. 4. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3276710>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁰⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. 2ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 347.

¹⁰⁶ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Approaches to Protection of Undisclosed Information** (Trade Secrets). Paris: OECD Publishing, 2014. p. 9. (OECD Trade Policy Papers, n. 162). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jz9z43w0jnw-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁰⁷ BANTERLE, Francesco. The Interface between Data Protection and IP law: the case of trade secrets and database sui generis right in marketing operations, and the ownership of raw data in big data analysis. *In*: MACKENRODT, Mark-Oliver *et al.* (ed.). **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?** Munique: Springer, 2016. p. 12. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3276710>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁰⁸ “(b) has commercial value because it is secret” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁰⁹ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data**. Paris: OECD Publishing, 2014. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxz15w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

resultados de pesquisa.¹¹⁰ No contexto atual, tal informação poderia facilmente se aplicar a uma lista de clientes preparada para a venda a terceiros ou o resultado da criação de um perfil que ainda não foi utilizado.

Em relação ao seu valor comercial, o tratamento de dados inclui custos como de Informação da Tecnologia, recursos humanos e investimento de tempo. Assim, reunir e ter a habilidade de explorá-los é certamente um ativo comercial,¹¹¹ não sendo vantajoso para uma empresa ter base de dados pessoais ou perfis de consumidores revelados.

Por fim, no que tange ao terceiro requerimento, é necessário observar se a empresa tomou precauções para manter a informação secreta.¹¹²

Sobre tal consideração, a Lei de Propriedade Industrial também não possui requisito equivalente para garantir a verificação da violação. Contudo, entende-se que, para preservar legalmente a confidencialidade, é necessário que o titular da informação tenha exprimido vontade em mantê-la secreta.¹¹³ Ressalvadas as condições em que a confidencialidade é implícita, se o detentor das informações não exprimir formalmente seu caráter confidencial (como, pela assinatura de um acordo, por exemplo), não haveria ilicitude na sua divulgação ou exploração.¹¹⁴

Nesse contexto, não basta que um controlador alegue que determinada informação é segredo. De forma geral, há necessidade de que a empresa tenha tomado medidas adequadas para proteger a informação, ainda que, por vezes, possa não ser bem-sucedida.¹¹⁵ Sobre esse assunto, o TJRS já decidiu pela não violação de segredo, em um caso em que a empresa, ao contratar consultor de pesquisa e desenvolvimento, apresentou termo de confidencialidade, que o então candidato recusou-se a assinar. O TJRS entendeu que deveria haver uma

¹¹⁰ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. *In*: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 16. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

¹¹¹ BANTERLE, Francesco. The Interface between Data Protection and IP law: the case of trade secrets and database sui generis right in marketing operations, and the ownership of raw data in big data analysis. *In*: MACKENRODT, Mark-Oliver et al (ed.). **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?** Munique: Springer, 2016. p. 12. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3276710>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹¹² “(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹¹³ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. *In*: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 14. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

¹¹⁴ BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. *In*: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. p. 14. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.

¹¹⁵ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Approaches to Protection of Undisclosed Information** (Trade Secrets). Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7-8. (OECD Trade Policy Papers, n. 162). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jz9z43w0jnw-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

manifestação externa da vontade da empresa, de modo que, se a quisessem proteger a informação como segredo, a assinatura do contrato teria sido imprescindível.¹¹⁶

Novamente, recorda-se que tanto a LGPD quanto o RGPD impõem um dever mínimo de segurança no tratamento de dados. Aponta-se que há um risco inerente no tratamento comercial de dados, de modo que também há um dever do controlador de mantê-los seguros, em relação a sua “*confidencialidade, integridade e disponibilidade*”. As medidas necessárias podem variar, mas menciona-se a utilização de criptografia, antivírus e medidas de organização interna que garantam que os dados não serão acessados por pessoas sem autorização.¹¹⁷

Nesse contexto, poderia, inclusive, argumentar-se que a falta de cuidado com essas informações ou falta de imposição de cuidado a outra pessoa, além de violar o dever de segurança da LGPD, poderia gerar a desclassificação desses dados como segredos comercial e industrial, o que constituiria mais um incentivo para empresas zelarem pela proteção dos dados pessoais de terceiros.

b. Tipos de dados pessoais já considerados segredos comercial e industrial

A fim demonstrar de forma mais clara quais tipos de elementos que contenham dados pessoais podem ser considerados segredos comercial e industrial de uma empresa, serão fornecidos alguns exemplos práticos.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em seu sítio eletrônico, entende que segredos comerciais incluem informações sobre, em tradução livre, processos de manufatura, dados de pesquisa experimentais, algoritmos de programas computador, lista de clientes e fornecedores e estratégias de publicidade.¹¹⁸

No Brasil, indivíduos já foram condenados por apropriar-se se utilizar-se de “*informações confidenciais relativas aos projetos, banco de dados, equipamentos, hardwares,*

¹¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 70011698974**. Apelante/Apelada: T.S.A. Apelante/Apelada: B.W.E.I.Q.L. Relator: Des. Ubirajara Mach de Oliveira. Porto Alegre, 09 fev. 2006. https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70011698974&ano=2006&codigo=108486. Acesso em: 10 out. 2020.

¹¹⁷ MENDES, Laura Schertel. Diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2016, n. 106, p. 44, jul. 2016.

¹¹⁸ “*manufacturing processes, experimental research data, software algorithms [...] distribution list of suppliers and clients, and advertising strategies*” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Trade Secrets**: What is a trade secret? [S. l.], [2020?]. Disponível em: <https://www.wipo.int/tradesecrets/en>. Acesso em: 30 ago. 2020.

softwares, consistentes em segredo comercial".¹¹⁹ Conforme mencionou-se acima, não é comum que os segredos comercial e industrial sejam mencionados de forma detalhada em decisões judiciais.

Na Diretiva sobre Segredos Comerciais, são fornecidos como exemplos de segredos comerciais em sua Consideração 2, como "*informações sobre os clientes e os fornecedores, planos de negócios e estudos e estratégias de mercado*".¹²⁰ Além disso, no estudo de impacto sobre segredos comerciais no mercado interno da União Europeia, mencionam-se lista de clientes e fornecedores, assim como *know-how* e estratégias de negócio.¹²¹

Desse modo, ainda que não se tenha enfrentado especificamente a questão da proteção de dados pessoais como segredos comercial e industrial, é observável que tanto no entendimento estrangeiro, quanto no brasileiro, a possibilidade de haver a proteção desses dois institutos sobre o mesmo tipo de informação ou dado

¹¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0219056-85.2007.8.26.0100**. Apelante: All Match Processamento de Dados Ltda. e Ricardo Malaguti Reis. Apelada: Data Solutions Serviços de Informática Ltda. Relator: Juíz Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 29 jul. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/39dnrkD>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹²⁰ "As empresas, independentemente da sua dimensão, valorizam os segredos comerciais tanto como as patentes e outras modalidades de direitos de propriedade intelectual. Utilizam a confidencialidade como um instrumento de gestão da competitividade empresarial e da inovação na investigação, em relação a um conjunto variado de informações que vão para além dos conhecimentos tecnológicos e abarcam dados comerciais tais como informações sobre os clientes e os fornecedores, planos de negócios e estudos e estratégias de mercado" UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2016/943/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2015, relativa à proteção de know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais**. Estrasburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 8 jun. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0943&from=PT>. Acesso em: 26 set. 2020.

¹²¹ MARTINIS, Lorenzo de; GAUDINO, Francesca; RESPESS III; Thomas S. **Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market**. Milan: Baker & McKenzie, apr. 2013. p. 1. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14838/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

2. PONDERAÇÃO ENTRE A OBRIGAÇÃO DE TRANSPARÊNCIA E A PROTEÇÃO DE SEGREDOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS

Feita a análise sobre o princípio da transparência e a proteção a segredos comercial e industrial, analisa-se como eventuais conflitos entre as proteções devem ser resolvidos, a partir da análise legislativa do sistema europeu (A) e do sistema brasileiro (B).

A. NO SISTEMA EUROPEU

Para a perspectiva europeia, serão feitas considerações sobre as disposições pertinentes ao assunto na Diretiva sobre Segredos Comerciais e no RGPD (a). Não foram localizados julgamentos que tivessem como ponto central o balanceamento desses interesses. Após, apresentar-se-á proposta da doutrina sobre a eventual prevalência de um sistema de proteção sob o outro (b).

a. A legislação

No sistema europeu, tanto segredos comerciais quanto o tratamento de dados pessoais são protegidos por regramento próprio. Ambos os regulamentos fazem referência ao tema contrário, entendendo que segredos comerciais são um aspecto relevante para proteção de dados e vice-versa.

A Diretiva de Segredos Comerciais menciona, em sua Consideração 34, que deverão ser respeitados os direitos constantes na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial a privacidade e a proteção de dados.¹²² A Consideração 35 especifica que seu conteúdo “*não deverá afetar*” as garantias da Diretiva 95/46/CE, destacando, entre outros, o direito do titular de acessar seus dados tratados por um controlador.¹²³ Ao longo de seus

¹²² “(34) A presente directiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos nomeadamente pela Carta, em particular o direito ao respeito pela vida privada e familiar, o direito à proteção de dados pessoais, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade profissional e o direito de trabalhar, a liberdade de empresa, o direito de propriedade, o direito a uma boa administração, e em especial o acesso aos processos, no respeito do segredo comercial, do direito à ação e a um tribunal imparcial e dos direitos de defesa” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados.** Luxemburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 24 out. 1995. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹²³ “(35) É importante que os direitos ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção dos dados pessoais de qualquer pessoa cujos dados pessoais possam ser objeto de tratamento pelo titular do segredo comercial ao

artigos, a única menção direta à Diretiva 95/46/CE ou ao sistema de proteção de dados é no art. 9º, que trata sobre a preservação de segredos comerciais em processos judiciais.¹²⁴

Sobre o RGPD, conforme já mencionado, a disposição sobre segredos comerciais está na Consideração 63, que trata sobre o acesso dos titulares a seus dados pessoais. O RGDP acrescenta que esse direito “*não deverá prejudicar os direitos e liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual*”, conferindo destaque aos direitos autorais sobre *software*.¹²⁵ Contudo, também indica que os controladores não podem se escusar de entregar a totalidade das informações pertinentes.

Nesse contexto, também é interessante analisar o texto dessas regulações em inglês. Quando a Diretiva sobre Segredos Comerciais trata sobre dados pessoais, ela afirma que a proteção a segredos comerciais “*should not affect*” (em tradução livre, não deverá afetar) a proteção sobre dados pessoais, enquanto o RGPD entende que as leis de proteção de dados “*should not adversely affect*” (em tradução livre, não deverá afetar adversamente) os direitos sobre segredos comerciais.

Ou seja, analisando-se estritamente o texto da lei, enquanto segredos comerciais não devem afetar a proteção de dados pessoais de maneira geral, a proteção de dados pode afetar a proteção de segredos comerciais, desde que de maneira não prejudicial. Sobre tal escolha de

tomar medidas para o proteger, ou de qualquer pessoa envolvida em processos judiciais relativos à aquisição, utilização ou divulgação ilegais de segredos comerciais nos termos da presente diretiva, e cujos dados pessoais sejam objeto de tratamento, sejam respeitados. A Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (10) rege o tratamento de dados pessoais realizado nos Estados-Membros no contexto da presente diretiva e sob a supervisão das autoridades competentes dos Estados-Membros, em particular das autoridades públicas independentes designadas pelos Estados-Membros. Assim, a presente diretiva não deverá afetar os direitos nem as obrigações estabelecidas na Directiva 95/46/CE, em especial os direitos do titular a aceder aos respetivos dados pessoais sujeitos a tratamento e a obter a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados caso estes sejam incompletos ou incorretos nem, se for caso disso, a obrigação de tratar dados sensíveis nos termos do artigo 8.o, n.o 5, da Directiva 95/46/CE” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados.** Luxemburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 24 out. 1995. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹²⁴ “4. O tratamento de dados pessoais por força dos n.os 1, 2 ou 3 é efetuado nos termos da Directiva 95/46/CE” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados.** Luxemburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 24 out. 1995. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹²⁵ “essas considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados. Quando o responsável proceder ao tratamento de grande quantidade de informação relativa ao titular dos dados, deverá poder solicitar que, antes de a informação ser fornecida, o titular especifique a que informações ou a que atividades de tratamento se refere o seu pedido”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).** Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

redação, aponta-se que o RGPD foi promulgado após a Diretiva de Segredos Comerciais e optou por manter a disposição da Diretiva 95/46/CE.

Ademais, um aspecto interessante do sistema europeu é que, uma vez que a Diretiva 95/46/CE já vigorava no momento da proposta da Diretiva sobre Segredos Comerciais, consultou-se a Autoridade Supervisora sobre Proteção de Dados sobre o impacto da promulgação da diretiva no sistema de proteção de dados.

A Autoridade Supervisora entendeu, de forma geral, que a proposta demonstrava uma “consciência bem-vinda” (“*welcome awareness*”) sobre proteção de dados, mas destacou a falta de precisão sobre o conceito de segredos comerciais e garantias mais claras sobre o assunto na Diretiva sobre Segredos Comerciais. Especificamente, apontou que o direito dos titulares (“*holders*”) de segredos comerciais deveria ser balanceado com uma preocupação com a transparência das decisões que afetam os titulares, portanto, endereçando as situações em que os dados pessoais dos indivíduos serão considerados um segredo comercial.¹²⁶

Além de comentários gerais, a Autoridade Supervisora também apontou algumas modificações específicas no texto da lei, das quais destacam-se duas que não foram atendidas.

A primeira seria incluir “*a precise distinction in the recitals between the concepts of trade secrets and business secrets and clarity on the application of EU instruments where an overlap occurs*” (em tradução livre, distinção precisa nos recitais entre os conceitos de segredos comerciais e segredos de negócio e esclarecer sobre a aplicação dos instrumentos da União Europeia nos quais sobreposição ocorra).¹²⁷ Tal indicação pode mostrar preocupação que não se ter um conceito claro sobre segredos comerciais poderia ocasionar situação em que um controlador deixa de prestar uma informação alegando segredo comercial, quando, na verdade, trata-se de um tipo outro tipo de informação.

A segunda sugestão da Autoridade Supervisora seria incluir, no art. 4º (“*aquisição, utilização e divulgação legais de segredos comerciais*”), um esclarecimento sobre como a Diretiva de Segredos Comerciais não iria, de qualquer modo, restringir (“*will in no way*

¹²⁶ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.** Bruxelas: European Data Protection Supervisor, 12 mar. 2014. p. 6. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-12_trade_secrets_en.pdf. Acesso em 27 set. 2020.

¹²⁷ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.** Bruxelas: European Data Protection Supervisor, 12 mar. 2014. p. 6. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-12_trade_secrets_en.pdf. Acesso em 27 set. 2020.

restrict”) os direitos dos titulares de dados sobre a Diretiva 95/46/CE, em especial sobre o direito de acesso aos dados, assim como estabelecer um procedimento de resolução de conflitos específicos.

Assim, aponta-se que o Conselho Europeu, ao promulgar a Diretiva sobre Segredos Comerciais, optou conscientemente por (i) não delimitar o conceito de segredos comerciais em relação a informações do negócio, (ii) não afirmar a prevalência do sistema de proteção de dados pessoais sobre o de segredos comerciais e (iii) não indicar, na legislação, um meio para resolução de conflitos entre os direitos.

b. A regra da não-prevalência e descontextualização

Nesse contexto, ao analisar o sistema de proteção de dados e segredos comerciais europeu, não há, a princípio, uma prevalência de apenas uma entre as proteções, chamada de regra da não-prevalência (“*non-prevalence rule*”). A análise deve ser feita caso a caso.¹²⁸

Contudo, a partir da redação das Considerações dos regulamentos, enquanto o sistema de proteção de dados pode eliminar a aplicação (“*disapplication*”) da legislação sobre segredos comerciais, a legislação sobre segredos comerciais não pode eliminar a aplicação da legislação sobre proteção de dados.¹²⁹ Assim, haveria uma preferência pelo sistema de proteção de dados (não sobre a lei em si, mas sobre os direitos de personalidade que ela trata) a dos segredos comerciais (que trata de direitos econômicos).¹³⁰

Como solução a esse problema, sugere-se o que se chama de descontextualização (“*de-contextualization*”) de dados pessoais. A ideia central é que a proteção dada a segredos comerciais e dados pessoais é igualmente importante, mas por motivos e em contextos diferentes. Desse modo, a revelação de dados pessoais deve ser descontextualizada do valor econômico que eles proveem.¹³¹

Por fim, menciona-se a opinião do Grupo de Trabalho do Artigo 29º (“*Article 29 Data Protection Working Party*”) sobre portabilidade de dados – outro direito do titular de dados que pode ser afetado por segredos comerciais, ainda que não trate diretamente de transparência. Assim, o grupo entende que o direito à portabilidade não pode ser usado para

¹²⁸ MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 104, mai. 2016.

¹²⁹ MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 104, mai. 2016.

¹³⁰ MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 105, mai. 2016.

¹³¹ MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 115, mai. 2016.

realizar concorrência desleal (“*unfair practice*”) ou violação de propriedade intelectual. Explica, contudo, que um potencial risco de negócio não pode sozinho ser usado com base para indeferir a portabilidade, o controlador deve achar uma forma de portar a informação, sem que isso revele os seus segredos comerciais.¹³²

B. NO SISTEMA BRASILEIRO

Para a perspectiva brasileira, além da análise das previsões da LGPD (a), analisa-se decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em caso análogo ao tema, no âmbito da Lei do Cadastro Positivo (b). Não se localizou julgamentos que tinham como ponto central o balanceamento desses interesses.

a. A legislação

Ao contrário da União Europeia, não é possível analisar comparativamente regulamentos e legislação sobre segredos comercial e industrial e proteção de dados. Conforme já mencionado, o Brasil não possui regulamento próprio sobre o primeiro tipo de proteção, nem o TRIPS faz menção a intersecção com proteção de dados.

Ainda assim, ao analisar a LGPD, é possível verificar três situações interligadas: (i) o legislador não estabelece critérios para a ponderação entre os sistemas, e (ii) de forma geral, não há uma preponderância entre um sistema e outro, mas (iii) existe uma exceção para a regra geral, no art. 20, §2º, no qual a proteção do titular prevalecerá sobre a proteção aos segredos comercial e industrial.

Nesse contexto, explica-se que, além da menção a segredos comercial e industrial no art. 5º, é possível encontrá-la em outros 12 (doze) artigos da LGPD com uma consideração preliminar à obrigação ou direito estabelecido, inclusive perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD),¹³³ que é órgão governamental responsável por fiscalizar o cumprimento da lei.

¹³² ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to data portability**. Belgium, 2017. Disponível: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44099. Acesso em: 04 out. 2020.

¹³³ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional” BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

Em relação aos deveres do controlador ao titular, o legislador opta por fazer essa observação em relação ao direito de ser informado sobre forma e duração de tratamento dos dados,¹³⁴ à origem, à inexistência de registro, critérios utilizados e a finalidade do tratamento, bem como a cópia eletrônica dos dados com origem no consentimento,¹³⁵ critérios e procedimentos utilizados em decisão automatizada¹³⁶ e ao direito de portabilidade.¹³⁷ Aponta-se que, em relação às informações sobre decisão automatizada, no §2º do art. 20, a LGPD estabelece mecanismo de controle, especificando a possibilidade de realizar auditoria para assegurar que o tratamento não é discriminatório, caso um controlador se recuse a fornecer informações com base em segredos comercial e industrial.

Perante à ANDP, a observação é feita em relação à requisição de relatório de impacto à proteção de dados pessoais,¹³⁸ inclusive se o tratamento for fundado no legítimo

¹³⁴ “Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: [...] II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁵ “Art. 19. A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular: [...] II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular. [...] § 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar 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, inclusive em outras operações de tratamento”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁶ “Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁷ “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...] V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁸ “Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República,

interesse¹³⁹ e a comunicação sobre ocorrência de incidente de segurança, em relação à indicação das medidas técnicas e de segurança utilizadas para a proteção dos dados¹⁴⁰. Além disso, a ANDP tem o dever expresso de zelar pela proteção dos segredos comercial e industrial de quem ela fiscaliza e o respeito a esses no momento de estabelecer regras sobre publicidade no tratamento.¹⁴¹

Ainda sobre as disposições acima citadas, observa-se que se mencionou apenas aquelas em que o legislador faz observação explícita sobre os segredos comercial e industrial. Entretanto, relembra-se que os princípios têm por objetivo a unificação de um sistema de proteção,¹⁴² servindo como balizas para normas abertas dispostas na legislação, as quais dependeriam da aplicação para a concretização da sua interpretação.¹⁴³

Ou seja, a falta de menção expressa de uma observação sobre segredos comercial e industrial em uma disposição da lei, não parece ser impedimento para o controlador utilizá-la em relação a outros direitos de titulares previstos na LGPD. Ao contrário, sua inserção em um princípio tão central parece indicar que ela deve ser observada em relação a todas as suas disposições.

Em relação aos tópicos mencionados, o primeiro (a falta de critérios legais) é o mais fácil de ser verificado – em nenhum momento em seu texto, a LGPD explica por meio de quais critérios um eventual conflito entre um direito de um titular e os segredos comercial e

2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁹ “Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: [...] § 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁰ “Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares. § 1º A comunicação será feita em prazo razoável, conforme definido pela autoridade nacional, e deverá mencionar, no mínimo: III - a indicação das medidas técnicas e de segurança utilizadas para a proteção dos dados, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴¹ “Art. 55-J. Compete à ANPD: (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) [...] II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei; [...] X - dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, respeitados os segredos comercial e industrial (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴² DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 469, nov. 2018.

¹⁴³ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

industrial do controlador deve ser resolvido. Da mesma forma, não estabelece formas para verificar se a informação que o agente deseja não fornecer preenche os requisitos para ser considerada como segredo comercial e industrial (ressalvado o já mencionado art. 20, §2º). Desse modo, a LGPD parece indicar que, assim como no contexto europeu, a ponderação entre esses dois institutos deve ser pensada caso-a-caso.

Em relação ao segundo tópico (a não existência de preponderância), destaca-se que o legislador optou por formular a salvaguarda para segredos comercial e industrial como uma observação a ser tomada na aplicação do princípio (e nos direitos dele derivados), mas não como uma proibição direta. Nesse contexto, recorda-se o fundamento intelectual para a LGPD, além de “*respeito à privacidade*” e “*autodeterminação informativa*”, estabelece “*o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação*” e “*a livre iniciativa*”.¹⁴⁴ Ainda, relembra-se que o objetivo da lei é a proteção de dados para o desenvolvimento de uma economia de informação.¹⁴⁵

Não obstante o disposto nos tópicos acima, para o terceiro tópico (exceção a não preponderância), aponta-se que parece haver uma exceção à regra geral, e uma preponderância (ainda que não sobreposição total) dos direitos do titular em relação aos do controlador, quando se trata da investigação de tratamento discriminatório.

No art. 20, a LGPD acrescenta como direito do titular a solicitação de revisão de decisões automatizadas que são destinadas a criar um perfil pessoal, o *profiling*. No §1º, especifica que será necessário fornecer informações “*a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada*”, ressaltando segredos comercial e industrial relacionados. Entretanto, ao contrário das outras disposições sobre o assunto, no §2º do dispositivo, acrescenta-se que “*a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais*” no caso de recusa com base em segredos comercial e industrial¹⁴⁶.

¹⁴⁴ “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa [...] V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁵ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

¹⁴⁶ “[...] § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais” BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

Ainda que esse artigo não deixe claro o que seria essa auditoria e quais os limites (afinal, a ANPD tem como obrigação o zelo pelos segredos comerciais e industriais do controlador¹⁴⁷), essa previsão é singular na LGPD, ao indicar que a ANPD terá poderes para investigar o tratamento do controlador, a despeito de segredos comercial e industrial, se entender que o tratamento poderá estar sendo discriminatório. Aponta-se que não há dispositivo equivalente no RGPD.

Nesse contexto, tal exceção parece se aplicar diretamente às situações em que há tratamento comercial de dados sensíveis,¹⁴⁸ listados no art. 5º, inciso II, da LGPD. Esses são os dados pessoais com maior potencial de risco para serem utilizados para fins discriminatórios, uma vez que afetam os direitos de dignidade e personalidade do titular, incluindo “*estigmatização, exclusão ou segregação*”.¹⁴⁹ Nesse contexto, entende-se que não é possível enxergar a mencionada lista como taxativa.¹⁵⁰

Além disso, em conformidade com o art. 11, §1º, da LGPD, aponta-se que as informações extraídas de dados pessoais comuns que possam enquadrar-se na definição de dado sensível serão tratadas de acordo as regras para dados sensíveis.¹⁵¹ Nesse contexto, dados como “*localização geográfica, hábitos de compras, preferências de filme e histórico de pesquisa*” são algumas das informações capazes de se enquadrar nessa categoria.¹⁵²

Ao analisar tal disposição da lei, entende-se que a interpretação sistemática da LGPD leva a crer que, ao verificar a existência de tratamento discriminatório, a ANPD terá obrigação de informar os titulares, a fim de que eles possam exercer adequadamente seus

¹⁴⁷ “Art. 55-J. Compete à ANPD: (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁸ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] 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”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁹ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

¹⁵⁰ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

¹⁵¹ “Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] § 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica” BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵² FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

direitos. Acrescenta que, se a ANPD deixasse de fazê-lo, os titulares, além de desinformados, ficaram desprotegidos de abusos que controladores possam cometer.¹⁵³

b. A jurisprudência

Não se localizou, nos tribunais superiores brasileiros, decisão em que se sobrepusesse o os direitos dos titulares em relação a transparência e a observação sobre segredos comercial e industrial, no âmbito da LGPD.

Contudo, o STJ já teve oportunidade de discorrer sobre esse tema no contexto da Lei do Cadastro Positivo, no Recurso Especial n. 1.419.697,¹⁵⁴ em relação à licitude do uso de dados de consumidores pelas empresas que fornecem *credit scores*. Entende-se que, ainda que tal decisão seja anterior à promulgação da LGPD, o seu conteúdo é diretamente aplicável ao sistema de proteção de dados.

O sistema de *credit scores* (pontuações de crédito) é um método de avaliação de risco, por meio do qual, utilizando fórmulas matemáticas e modelos estatísticos, concede-se uma nota ao consumidor. Essa pontuação tem a função de demonstrar o risco de inadimplemento daquela pessoa. Para chegar a essa pontuação, utiliza-se o histórico de crédito, idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes e endereço. A decorrência lógica da situação é que, com boa pontuação, há um consumidor propício para empréstimos, enquanto uma má pontuação pode levar até a uma negativa de crédito.

Inicialmente – e conforme é lembrado na própria decisão e mencionado brevemente no tópico 1.A.a. deste trabalho – é importante destacar que a Lei de Cadastro Positivo foi promulgada também em uma perspectiva de proteção à privacidade e autodeterminação informativa do consumidor, ainda que não seja esse seu foco específico. O Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, especificamente menciona a Diretiva 95/46/CE e especifica que a Lei de Cadastro Positivo busca “*tutela do consumidor em vários aspectos relevantes, inclusive a proteção de sua honra e privacidade*”.

¹⁵³ CALABRICH, Bruno. Discriminação Algorítmica e Transparência na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**, v. 8, jul./set. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/38411/1/Bruno%20Freire%20de%20Carvalho%20Calabrich.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.419.697/RS**. Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Prado Soares. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303862850&dt_publicacao=17/11/2014. Acesso em: 10 out. 2020.

Assim, em relação à principal discussão do caso, o STJ entendeu que sistema de *credit score* é lícito e encontra-se em conformidade com ambiente criado pela Lei de Cadastro Positivo. Em relação à ponderação entre proteção de dados e segredos comercial e industrial, o Relator levanta quatro pontos relevantes (sendo que os dois primeiros serão analisados em conjunto).

O primeiro ponto relevante é que a “*metodologia em si de cálculo da nota de risco de crédito (“credit scoring”) constitui segredo da atividade empresarial*”. Em segundo lugar, decidiu-se que a proteção do segredo da atividade empresarial não afasta o cumprimento dos demais deveres, inclusive a indicação das fontes que foram levadas em consideração para nota e os dados pessoais.

Para o primeiro ponto, o Relator faz referência direta ao já mencionado art. 5º, inciso IV, da LCP.¹⁵⁵ Tal disposição concede direito muito similar àqueles baseados na ideia de transparência do art. 6º da LGPD, ao indicar a necessidade de explicitar ao consumidor como é realizado o tratamento, mas observar que há um limite para essa explicação, que são os segredos comercial e industrial do agente. Afinal, a criação de um *credit score* nada mais é do que a utilização comercial dos dados pessoais de uma pessoa natural, classificando-se como tratamento e, portanto, submetida às disposições da LGPD.

Desse modo, ao analisar o artigo e a decisão em conjunto, já é possível observar critério para sobrepesar a proteção de dados e a proteção a segredos comercial e industrial. Em linhas gerais, uma empresa não precisará divulgar a metodologia e fórmula por ela utilizada, uma vez que concede uma vantagem competitiva. Contudo, não poderá utilizar essa observação para se desobrigar de revelar de onde esses dados foram coletados e quais deles foram usados para chegar à conclusão sobre o titular. Nesse contexto, relembra-se que a Consideração 63 do RGPD expressamente proíbe que o titular se negue a oferecer todas as informações solicitadas.¹⁵⁶

¹⁵⁵ “Art. 5º São direitos do cadastrado: [...] IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial”. BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.** Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵⁶ “(63) [...] Todavia, essas considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados. Quando o responsável proceder ao tratamento de grande quantidade de informação relativa ao titular dos dados, deverá poder solicitar que, antes de a informação ser fornecida, o titular especifique a que informações ou a que atividades de tratamento se refere o seu pedido”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção**

O terceiro elemento observado no julgado é que a transparência no acesso, mencionada pela Corte, é a necessidade de o consumidor exercer seu direito não só em relação à informação sobre “elementos e critérios considerados”, como também sobre o controle de veracidade ou retificação.

Nesse escopo, reforça-se que a transparência nas relações entre o banco de dados (controlador) e o consumidor (titular) é parte essencial para o exercício de outros direitos. Inclusive, tais direitos possuem equivalentes na LGPD, no art. 18, inciso II (“*acesso aos dados*”) e III (“*correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados*”) ¹⁵⁷.

Por fim, no quarto ponto, o Relator reforçou a proibição do uso de informações sensíveis ou excessivas para elaborar a pontuação (citado, por exemplo, dado sobre clube de futebol do consumidor).

Na Lei do Cadastro Positivo, é expressamente proibido o tratamento de informações consideradas excessivas ou sensíveis. ¹⁵⁸ Para fins desta lei, informações sensíveis são “*origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas*”. Tal disposição é extremamente semelhante ao art. 5º, inciso II, sobre dado pessoal sensível ¹⁵⁹. Na LGPD, apenas utiliza-se “*opinião política*” ao invés de “*convicção política*”, “*vida sexual*” ao invés de “*orientação sexual*”, suprime-se “*origem social*” e “*convicções filosóficas*” e acrescenta-se “*origem racial*”, “*filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político*”, “*dado genético e biométrico*”.

Nesse contexto, observa-se também na Lei do Cadastro Positivo a criação de normas mais rígidas para o tratamento de dados considerados sensíveis. Assim, entende-se que tal

de Dados). Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

¹⁵⁷ “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: II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵⁸ “Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei. [...]§ 3º Ficam proibidas as anotações de: I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosófica”. BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵⁹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] 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”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

disposição e o entendimento do STJ estão em conformidade com a previsão do art. 20 da LGPD, que permite auditoria quando o dado negado puder ser usado para tratamento discriminatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No ordenamento jurídico brasileiro e europeu, há um conflito entre a ideia de transparência e acesso para proteção de dados e os direitos sobre segredos comercial e industrial, tendo em vista que o mesmo tipo de informação pode ser relevante a ambos os sistemas. No que tange à LGPD, verifica-se o conflito sempre que a lei determina uma conduta de revelação para os agentes como forma de garantir um direito ao titular, mas ao mesmo tempo corre o risco de torná-la ineficiente ao entender que a divulgação violaria direitos da empresa.

Não há um método ou teste definido para resolver situações em que a proteção de dados pessoais e a proteção aos segredos comercial e industrial entram em conflito. A explicação para essa falta de definição parece residir em três fatores: *(i)* de forma geral, não há a prevalência óbvia de uma proteção sobre a outra, de modo que conflitos devem ser resolvidos caso-a-caso, *(ii)* omissão legislativa sobre os critérios para a solução de tais conflitos e *(iii)* há pouco histórico judicial próprio para investigar a solução na prática.

Contudo, isso não impede que algumas referências possam ser extraídas do material que hoje se tem disponível. Quando surgir a necessidade de balancear esses princípios, sugere-se que o aplicador brasileiro deve se atentar às seguintes questões:

a. A observação da LGPD sobre transparência deve se aplicar apenas a segredos comercial e industrial (entendido como equivalente a segredo de empresa).

Ainda que, às vezes, tal proteção seja confundida e utilizada para qualquer tipo de dado relacionado à empresa, é importante que, ao aplicá-la como uma exceção ao cumprimento de uma obrigação, o legislador utilize uma interpretação restritiva para proteger apenas o tipo de informação que atenda aos critérios da Lei de Propriedade Industrial, em observação ao TRIPS. Lembra-se que a própria Autoridade Supervisora sobre Proteção de Dados demonstrou a importância da clareza da definição, ao pedir maiores esclarecimentos sobre ela no contexto da Diretiva sobre Segredos Comerciais.¹⁶⁰ Assim, evita-se a utilização da proteção de segredos comercial e industrial excessivamente, simplesmente porque determinada informação não é conhecida por terceiros. Ao mesmo tempo, garante-se que a

¹⁶⁰ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.** Bruxelas: European Data Protection Supervisor, 12 mar. 2014. p. 6. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-12_trade_secrets_en.pdf. Acesso em 27 set. 2020.

proteção só será aplicada para aquelas informações que de fato possuam um valor comercial e industrial, justificando, portanto, o cerceamento do direito dos titulares.

b. A justificativa para deixar de fornecer informação sobre o tratamento de dados pessoais com base em segredos comercial e industrial deve estar adequadamente fundamentada.

A recusa por parte dos agentes de garantir um direito do titular torna necessário que se fundamente a negativa, evitando-se alegações genéricas de que não se prestará informação por ser secreta. Deve-se explicar por que, no entendimento da empresa, tal informação não pode ser revelada, atentando aos critérios da Lei de Propriedade Industrial ou do TRIPS. Ainda que o objeto do caso fosse diverso, observou-se em decisão TJSP,¹⁶¹ que existe a necessidade de se comprovar minimamente que o tipo de segredo industrial era pertinente ao julgamento.

c. É necessário separar o que são os dados e informações puras e o que é a vantagem competitiva da empresa em relação ao seu tratamento.

Nesse escopo, encontra-se o julgamento do STJ sobre *credit scores* – a proteção aos segredos empresariais da Lei do Cadastro Positivo recaiu apenas sobre a fórmula utilizada para gerar a pontuação, mas isso não impede que o controlador seja obrigado a revelar os outros dados pertinentes ao consumidor.¹⁶² Assim, entendeu corretamente o STJ que a informação de valor para a empresa não era o dado específico de um titular, mas a fórmula que teoricamente aplica a todos os dados tratados para elaborar a pontuação. Essa vantagem competitiva não será afetada se a empresa revelar individualmente a titulares sobre quais de seus dados pessoais realiza tratamento.

Ademais, o diferencial atual do próprio sistema de “economia da informação” é sua capacidade de gerar conhecimento. O valor de dados para o desenvolvimento econômico está na habilidade do processamento-organização do controlador de se tornar um conhecimento utilizável.¹⁶³ Isso reforça que não é porque a empresa usa dados comercialmente que isso a afastará de suas obrigações com titulares. Para alegar proteção, a empresa deve demonstrar o porquê de a manutenção de determinada informação como segredo ser relevante para o seu desenvolvimento.

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 9153966-54.2005.8.26.0000**. Apelante: Hobas Engineering Ag (e Outra) E Outro. Apelada: Edra do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Outros. Relator: Des. James Siano. São Paulo, 06 out. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3ITklG1>. Acesso em 10 out. 2020.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.419.697/RS**. Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Prado Soares. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303862850&dt_publicacao=17/11/2014. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁶³ BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 91.

d. É necessário analisar a sobreposição desses direitos, à luz da ideia descontextualização, sugerida por Malgieri.¹⁶⁴

Desse modo, recomenda-se investigar qual a relevância da informação ou dado em questão para cada parte envolvida, a fim de determinar quais desses podem ser revelados. Lembra-se que dados pessoais e segredos comerciais são protegidos por motivos diversos, de modo que o valor daquele dado ou informação para o titular não necessariamente é o mesmo que para o agente.

e. Há um menor grau de proteção sobre segredos comerciais e industriais quando há suspeita de tratamento discriminatório, devendo ser observada especialmente a situação dos dados sensíveis.

A própria LGPD, no que será a única menção a essa possibilidade na lei, informa que poderá ser realizada auditoria para verificar tratamento discriminatório, se o controlador se recusar a fornecer informação baseada em segredos comerciais e industriais.¹⁶⁵ Nesse contexto, os dados do tipo sensível devem receber atenção destacada, uma vez que esses são os que tem maior potencial discriminatório.¹⁶⁶

Em conclusão, ainda que haja conflito entre os institutos, demonstra-se também ser possível a convivência entre os direitos sobre dados pessoais e segredos comerciais e industriais. Entende-se que não é necessário tratar a transparência como inimiga do desenvolvimento econômico, nem a proteção à segredos comerciais como um impedimento para que o titular veja seus direitos cumpridos.

¹⁶⁴ MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 115, mai. 2020.

¹⁶⁵ “Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comerciais e industriais. § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁶⁶ FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

REFERÊNCIAS

- ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to data portability**. Belgium, 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44099. Acesso em: 04 out. 2020.
- MARTINIS, Lorenzo de; GAUDINO, Francesca; RESPESS III; Thomas S. **Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market**. Milan: Baker & McKenzie, apr. 2013. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14838/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.
- BANTERLE, Francesco. The Interface between Data Protection and IP law: the case of trade secrets and database sui generis right in marketing operations, and the ownership of raw data in big data analysis. *In*: MACKENRODT, Mark-Oliver *et al.* (ed.). **Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?** Munich: Springer, 2016. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3276710>. Acesso em: 26 out. 2020.
- BARBOSA, Denis Borges. Do Segredo Industrial. *In*: DENIS BARBOSA, [s. l.], 2002. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_tipos_knowhow.html. Acesso em: 06 out. 2020.
- BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**. t. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BENNET, Colin. Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data. *In*: AGRE, Philip; ROTENBERG, Marc (ed.). **Technology and Privacy: the new landscape**. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 99-124.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade Civil dos Bancos dos Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2014, n. 92, p. 49-73, mar. 2014.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da lei nº 13.709/2018**. Belo Horizonte: Forum, 2019. *E-book*.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm. Acesso em 06 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 06 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.419.697/RS**. Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Prado Soares. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303862850&dt_publicacao=17/11/2014. Acesso em: 10 out. 2020.

CALABRICH, Bruno. Discriminação Algorítmica e Transparência na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**, v. 8, jul./set. 2020.

Disponível em:

<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/38411/1/Bruno%20Freire%20de%20Carvalho%20Calabrich.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data**. Strasbourg, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>. Acesso em: 01 nov. 2020.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joçocaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, dez. 2011.

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

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov. 2018.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure**. Bruxelas: European Data Protection Supervisor, 12 mar. 2014. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-12_trade_secrets_en.pdf. Acesso em 27 set. 2020.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HERT, Paul de; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; WRIGHT, David; GUTWIRTH, Serge. The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection. **The European Journal of Social Science Research**, v. 26, n. 1-2, p. 133-144, mar. 2013.

LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Approaches to Protection of Undisclosed Information (Trade Secrets)**. Paris: OECD Publishing, 2014. (OECD Trade Policy Papers, n. 162). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jz9z43w0jnw-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.

LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data**. Paris: OECD Publishing, 2014. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxzl5w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020

MALGIERI, Gianclaudio. Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 102-116, mai. 2020.

MENDES, Laura Schertel. Diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2016, n. 106, p. 37-69, jul. 2016.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2019) e o Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2019, n. 1009, p. 173-222, nov. 2019.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**. Paris: OECD, 23 set. 1980. Disponível em: <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 01 nov. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **The OECD Privacy Framework**. [S. l.]: OECD Publishing, 2013. p. 99-104. Disponível em: http://oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Trade Secrets: What is a trade secret?** [S. l.], [2020?]. Disponível em: <https://www.wipo.int/tradesecrets/en>. Acesso em: 30 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

REICHMAN, Jerome. Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement. **The International Lawyer**, Dallas, v. 29, n. 2, p. 345-388, jan. 1995.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 70011698974**. Apelante/Apelada: T.S.A. Apelante/Apelada: B.W.E.I.Q.L. Relator: Des. Ubirajara Mach de Oliveira. Porto Alegre, 09 fev. 2006. https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70011698974&ano=2006&codigo=108486. Acesso em: 10 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0031050-66.2011.8.26.0161**. Apelante: Microcast Industria Comercio Importacao e Exportacao Ltda. Apelada: Paulo Henrique Vasconcelos, Nivaldo Sodre da Silva, Valdeci Lucas de Freitas e Hsl Industria e Comercio Ltda. Relator: Des. Alexandre Lazzarini. São Paulo, 29 mai. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3m1VLTA>. Acesso em: 10 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0219056-85.2007.8.26.0100**. Apelante: All Match Processamento de Dados Ltda. e Ricardo Malaguti Reis. Apelada: Data Solutions Serviços de Informática Ltda. Relator: Juíz Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 29 jul. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/39dnrkD>. Acesso em: 10 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 1001051-90.2014.8.26.0114**. Apelante: Embrex Inc., Zoetis Indústria de Produtos Veterinários Ltda. e Zoetis Inc. Apelada: Calafate Indústria de Máquinas Agroindustriais Ltda., Marcelo Sperb Marques, Adriano Magnus Schier e Milton Daga. Relator: Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 19 set. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3lYkY0R>. Acesso em: 10 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 9153966-54.2005.8.26.0000**. Apelante: Hobas Engineering Ag (e Outra) E Outro. Apelada: Edra do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Outros. Relator: Des. James Siano. São Paulo, 06 out. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3lTklG1>. Acesso em 10 out. 2020.

SCHWARTZ. Andrew. The Corporate Preference for Trade Secret. **Ohio State Law Journal**, Columbus, v. 74, n. 4, p. 623-668, 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2016/943/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2015, relativa à proteção de know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais**. Estrasburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 8 jun. 2016. Disponível: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0943&from=PT. Acesso em: 26 set. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados.** Luxemburgo: Jornal Oficial da União Europeia, 24 out. 1995. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 01 set. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).** Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 26 set. 2020.

UNIKEL, Robert. Bridging the "Trade Secret" Gap: Protecting "Confidential Information" Not Rising to the Level of Trade Secrets. **Loyola University Chicago Law Journal**, Chicago, v. 29, n. 4, p. 841-890, 1998.

UNITED STATES DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE (DHEW). **Records Computers and the Rights of Citizens:** Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems. Washington, DC: DHEW, 1973. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, [s. l.], v. IV, n. 5, p. 193-220, 1890.

ANEXO A – TABELA “BRAZIL, SOURCE OF LAW, DEFINITION AND SCOPE”¹⁶⁷

BRAZIL
Source of Law, Definition and Scope

Statutory or Other Protection		Definition			Additional Elements of Definition					Scope	
Civil	Criminal	All confidential business information	Common Definition: Confidential business information, subject to: deriving value from secrecy; reasonable and making reasonable efforts to maintain secrecy	Common definition plus condition that it be imparted to recipient in confidence	Use must be shown	Inventory of trade secrets required	Must be reduced to writing	Must be identified as a trade secret to recipient	Written notice to recipient required	Confidential Business Information	Technical Information
Comprehensive civil protection pursuant to statute.	Comprehensive criminal protection pursuant to statute.	No.	Yes.	No.	No.	No.	No.	No.	No.	Yes.	Yes.

¹⁶⁷ LIPPOLDT, Douglas; SCHUTZ, Mark. **Uncovering Trade Secrets** - An Empirical Assessment of Economic Implications of Protection for Undisclosed Data. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 7. (OECD Trade Policy Papers, n. 167). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jxzl5w3j3s6-en>. Acesso em: 01 nov. 2020.