

JOÃO VICENTE PANDOLFO PANITZ

**PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: A INTIMIDADE COMO NÚCLEO
DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E A GARANTIA
CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada
como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Direito pela
Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais da Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul.

PORTO ALEGRE

2007

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P192p

Panitz, João Vicente Pandolfo

Proteção de dados pessoais : a intimidade como núcleo do direito fundamental à privacidade e a garantia constitucional a dignidade / João Vicente Pandolfo Panitz. – Porto Alegre, 2007.

115 f.

Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS.
Orientação: Prof.^a Regina Linden.

1. Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direito à Privacidade. 4. Proteção (Direito). 5. Segurança de Dados. 6. I. Linden, Regina.

CDD 342.115

Ficha Catalográfica elaborada por
Vanessa Pinent
CRB 10/1297

RESUMO

A presente dissertação versa sobre proteção de dados pessoais, tendo sido dividida em três distintos capítulos, o primeiro deles trata da diferenciação público, privado e íntimo, desde a Grécia e Roma, chegando à idéia de dignidade da pessoa humana enquanto direito fundante dos Estados Democráticos contemporâneos. O segundo capítulo, após distinção entre regras e princípios, conceitua a privacidade como direito fundamental cujo núcleo, ao qual deve ser dada especial atenção, é a intimidade. O terceiro capítulo é centrado no estudo do direito à proteção de dados pessoais, caracterizado como parte integrante do núcleo do direito fundamental privacidade (intimidade), tendo como paradigma o direito à proteção de dados pessoais na Espanha, a Rede Ibero-americana de Proteção de Dados Pessoais e desenvolvimento da matéria no Brasil.

Palavras-Chave:

Direito Fundamental – Privacidade – Intimidade – Proteção de Dados
Pessoais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
Capítulo I - O Público, o Privado e a Intimidade	
1.1	Início do Debate..... 14
1.2	Hannah Arendt e a Condição Humana (Direito Privado vs. Direito Público, Grécia e Roma).....16
1.3	O Mundo Moderno, Confusão entre Político e Social e Supremacia da Esfera Pública..... 22
1.4	A força do Direito Privado na Escola Romana..... 27
1.5	O Liberalismo no Estado de Direito Burguês..... 29
1.6	O Relativismo do Estado Social de Weimar..... 34
1.7	Kelsen e o Escalonamento do Ordenamento Jurídico..... 38
1.8	O Estado Democrático Constitucional..... 41
1.9	A Dignidade e os Seres Humanos como Iguais..... 45
Capítulo II - A Privacidade como Direito Fundamental e a Garantia Constitucional da Dignidade no Brasil	
2.1	O Novo Constitucionalismo Democrático..... 48
2.1.1	O que são Princípios Jurídicos..... 51
2.1.2	Diferenças entre Princípios e Regras..... 53
2.1.3	Da Solução dos Conflitos Normativos..... 61
2.2	Da Constituição como Fonte dos Princípios Basilares do Estado..... 64
2.3	Princípios Constitucionais..... 66

2.4	Dos Direitos Fundamentais.....	68
2.4.1	O Núcleo.....	72
2.5	Da Privacidade como Direito Fundamental.....	75

Capítulo III - A Intimidade como Núcleo do Direito Fundamental à Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais

3.1	O Direito à Intimidade e a Vida Privada.....	79
3.2	A Proteção de Dados Pessoais.....	82
3.2.1	Os Dados Pessoais.....	84
3.2.2	Os Princípios.....	86
3.2.3	Os Titulares.....	88
3.2.4	Os Obrigados e as Obrigações.....	90
3.2.5	O Habeas Data.....	95
3.3	A Rede Ibero-americana de Proteção de Dados.....	96
3.4	O Regime de Proteção de Dados na Espanha.....	98
3.5	O Regime de Proteção de Dados no Brasil.....	103
	Conclusão.....	106
	Referências Bibliográficas.....	108

INTRODUÇÃO

Como fenômeno oriundo da nova concepção humanista constitucional, o ser humano – indivíduo e cidadão ou cidadã – como fim e não mais mero meio, intensifica-se a preocupação da proteção na dimensão negativa e positiva, para possibilitar a plena realização do homem (e da mulher) na busca da felicidade.

Uma das esferas necessárias à completude humana é próprio desenvolvimento da personalidade. Assim, cada vez mais assume relevo a tutela dos direitos inerentes à subjetividade, exercida pelo indivíduo independente do comando ou do conhecimento estatal.

Como exemplos de direitos de personalidade, temos o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à integridade física e psíquica, os direitos do autor, o direito à honra (ou reputação), o direito à identidade pessoal e o direito à privacidade.

Com relação ao direito à privacidade, podemos elencar uma série de garantias, e.g., o direito à imagem, à vida privada, ao sigilo e à intimidade.

O direito à intimidade corresponde entre outros, a todos os fatos, informações, acontecimentos ou eventos, que a pessoa deseja manter dentro de seu foro íntimo, e que somente a ela interessa ter acesso. Neste contexto se insere a proteção de dados pessoais.

Esta pesquisa versa justamente sobre a proteção de dados pessoais, tema que cada vez mais desponta como de funda-

mental importância, ainda mais quando percebemos a diminuição progressiva da privacidade, quer seja por ação do poder público – como cadastro de portadores de determinadas enfermidades ou câmeras e radares fotográficos que vigiam os espaços públicos – ou, ainda, por ação de particulares, e.g., a multiplicidade de cadastros financeiros-mercantis, via de regra abusivamente colhidos em campanhas de marketing, ou na mídia, o paradigmático programa televisivo Big Brother.

Com a pesquisa, buscamos respostas aos seguintes problemas: a) Como se formou o desenvolvimento da idéia do público e do privado confrontados com a intimidade? a.1) Ao longo do desenvolvimento do conceito, como as distintas esferas interagiram? a.2) Qual é tratamento dado à matéria após a constitucionalização do direito com a hierarquização de valores? b) Qual é o tratamento dado ao Direito à Privacidade no Brasil? b.1) Como se desenvolve a normatividade na Constituição Federal brasileira? b.2) O Direito à Privacidade é um Direito Fundamental? b.3) Como se relaciona a Privacidade com a Dignidade da Pessoa Humana? c) A proteção de dados pessoais faz parte do Direito à Intimidade? c.1) Qual é a relevância da intimidade em relação ao Direito à Privacidade? Finalmente, c.2) Como tem se desenrolado a proteção de dados pessoais no Brasil e no direito comparado, com foco no Direito Espanhol?

Abordaremos os temas propostos em três capítulos, formatados conforme a problematização exposta. Com isso, no primeiro capítulo buscaremos estudar a evolução da dicotomia público-privado com o surgimento do íntimo. No segundo capítulo, destacadas as figuras normativas existentes no Brasil, contextualizaremos o Direito à Privacidade frente aos Direitos Fundamentais e à Dignidade da Pessoa Humana.

Por fim, no terceiro capítulo, investigamos o regime de proteção de dados no Brasil, juntamente com a idéia de núcleo dos

direitos fundamentais – cotejando Direito à Privacidade com o Direito à Intimidade – e a proteção de dados na Comunidade Européia de Nações, com ênfase no caso espanhol, com já firmado.

Com relação a temas correlatos – que apenas se prestam à contextualização da proteção de dados pessoais, que é o verdadeiro cerne do trabalho – não serão tratados de forma pormenorizada – é o caso, por exemplo, dos tópicos sobre figuras normativas, e direitos fundamentais em espécie. Ademais, o referido ponto neurálgico é o que temos realmente a acrescentar.

Neste procedimento dissertativo a abordagem será feita pelo método hermenêutico, sendo privilegiada uma interpretação sistemática, com pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, tendo como paradigma comparativo a proteção de dados pessoais no direito ibérico.

Destacada a delimitação adotada, e atentos à importância da pesquisa, ressaltamos que o objetivo deste estudo é estimular a reflexão, sendo um primeiro passo sem a falsa idéia de esgotamento, até porque, como ensina Karl Popper: “A teoria que não for refutada por qualquer acontecimento concebível não é científica. A irrefutabilidade não é uma virtude, como frequentemente se pensa, mas um vício”.¹

¹ POPPER, Karl. *Conjecturas e Refutações*, 2ª ed., Brasília: Universitária de Brasília, 1987, p. 66.

CONCLUSÃO

Ao final de nossa pesquisa concluímos que a dicotomia entre direito público e privado não veio se desenvolvendo de forma linear ao longo da história, alternando momentos de aproximação com outros de acentuado distanciamento. O conceito de intimidade é um conceito moderno que transmite a idéia de núcleo, resultante da invasão do público na esfera privada.

Com o movimento de constitucionalização do direito, mormente com a hierarquização de valores pós 2ª Guerra Mundial, os textos constitucionais passaram a ser fonte de reestruturação de todo o sistema jurídico sendo também necessário um novo hermeneuta, superada a visão da escola da exegese.

O direito à privacidade foi reconhecido expressamente dentre os direitos fundamentais pela Constituição Federal do Brasil de 1988. Assim também ocorreu com a intimidade, que é o núcleo do direito à privacidade, garantia constitucional que se constitui em cláusula pétrea e que é auto-aplicável, também na relação entre particulares, em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil.

O Direito à Intimidade então é o núcleo do direito à privacidade, estreitamente ligado aos direitos da personalidade que está suportado na garantia emprestada da dignidade da

pessoa humana, existindo ainda, dentro do núcleo, uma parte intangível que não pode ser objeto de ponderação. São os dados sensíveis, indispensáveis à configuração do regime democrático, do princípio da igualdade e da não-discriminação odiosa.

A Europa encontra-se em estágio avançado com relação à proteção de dados pessoais. Países com a Espanha possuem inclusive uma Agência de proteção de dados pessoais, com ingerência tanto com relação querelas que envolvam dados na posse de particulares, bem como aqueles que estiverem nas mãos de órgãos públicos.

O Brasil não tem lei específica que discipline a matéria – o que existe é um Projeto de Lei do Senado Federal -, mas em face da referida auto-aplicabilidade dos Direitos Fundamentais, inclusive nas relações entre particulares, bem como na abertura do catálogo – para os que ainda não se convenceram de que o direito à proteção de dados pessoais está compreendido dentre do direito à intimidade – já existe a possibilidade de tutela.

Então, por ora, enquanto não existe a recomendável intermediação do órgão legislativo, cabe ao Poder Judiciário, com base no caso concreto que lhe for apresentado, conferir a devida tutela ao Direito à Proteção dos Dados Pessoais.