

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NOVAS TECNOLOGIAS: O EMBATE ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO – ANÁLISE DA RESOLUÇÃO 121/2010 DO CNJ

PUBLIC AUTHORITIES AND NEW TECHNOLOGIES: THE STALEMATE BETWEEN PUBLIC AND
PRIVATE – AN ANALYSIS OF RESOLUTION 121/2010 OF THE CNJ

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: EL EMBATE ENTRE LO PÚBLICO Y LO
PRIVADO – ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 121/2010 DEL CNJ

Regina Linden Ruaro¹

Têmis Limberger²

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de apresentar uma discussão acerca da nova realidade mundial diante da disseminação dos meios informáticos relativamente ao dever da Administração Pública de respeitar o princípio da publicidade, dotando seus atos de transparência, bem como refletir sobre a proteção dos dados pessoais como um direito extraído da intimidade e da privacidade, verificando o limite daqueles em relação a estes direitos. Para tanto, colhe a Resolução nº 121, de 05/10/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata da uniformização das informações processuais na rede mundial de computadores, a fim de refletir sobre sua compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro no que concerne à proteção de dados pessoais - princípio da publicidade – transparência.

PALAVRAS-CHAVE: Privacidade. Princípio da Publicidade. Transparência. Novas Tecnologias. Direito à Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

This article presents a discussion about the new global reality surrounding the spread of information technology, relating to the duty of the Public Authorities to respect the principle of publicity, by guaranteeing the transparency of their actions. It also reflects on personal data protection, as a right related to privacy, and examines its limit in relation to these rights. Resolution 121 of 05/10/2010 of the National Council of Justice (CNJ) deals with the standardization of procedural information on the worldwide computer network, promoting reflection on its compatibility with the Brazilian legal system in relation to the protection of personal rights – principle of publicity - and transparency.

KEY WORDS: Privacy. Principle of Publicity. Transparency. New Technologies. Personal data protection rights.

1 Pós-Doutora em Direito pelo Centro de Estudos Universitários de San Pablo - Espanha. Doutora em Direito pela Universidad Complutense de Madrid - Espanha. Professora Titular da PUCRS. Procuradora Federal. Fone: (51) 3320-3500. Correio eletrônico: ruaro@puhrs.br

2 Doutora em Direito pela Universidade Pompeu Fabra - Espanha. Promotora de Justiça – MP/RS, professora do PPG em Direito da UNISINOS. Fone: (51) 3295-1900. Correio eletrônico: temis@via-rs.net

RESUMEN

El presente artículo tiene el objetivo de presentar una discusión acerca de la nueva realidad mundial frente a la disseminación de los medios informáticos en relación al deber de la Administración Pública de respetar el principio de la publicidad, dotando a sus actos de transparencia, así como reflexionar sobre la protección de los datos personales como un derecho extraído de la intimidad y de la privacidad, verificando el límite de aquellos en relación a estos derechos. Para ello, recoge la Resolución nº 121 del 05/10/2010 del Consejo Nacional de Justicia (CNJ), que trata de la uniformización de las informaciones procesales en la red mundial de computadoras, a fin de reflexionar sobre su compatibilidad con el sistema jurídico brasileño en lo que concierne a la protección de datos personales - principio de la publicidad – transparencia.

PALABRAS CLAVE: Privacidad. Principio de la Publicidad. Transparencia. Nuevas Tecnologías. Derecho a la Protección de Datos Personales.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização ocorrido na ordem mundial proporcionou profundas modificações nas relações sociais. A revolução cibernética fez com que os meios de comunicação ficassem mais rápidos, eficazes e, desta forma, possibilitou, em poucos segundos, a troca de informações entre os mais distantes lugares do mundo.

O avanço rápido na era das novas tecnologias de informação nos aponta para uma realidade que não permite retrocesso. A telemática, diferentemente da eletricidade, não transmite uma corrente inerte, mas veicula informação e, quando corretamente utilizada, significa poder³. Pode-se dizer que isso apresenta dois lados: primeiramente, uma vantagem propiciada pela informática, no sentido de armazenar o conhecimento e transmiti-lo de uma maneira veloz. Por outro lado, há o risco de que as liberdades sejam violadas, e tal possibilidade exige a intervenção do poder público, como forma de proteção dos indivíduos.

Uma das características do mundo contemporâneo, destaca Frosini⁴, é a produção, a circulação e o consumo de informação, que, por suas dimensões, não encontra precedentes em outras épocas. Esse autor assevera que a história da informação humana passa por quatro fases⁵. A primeira é caracterizada pela comunicação oral dos povos primitivos. A segunda surge com o alfabeto, que permite a transmissão do conhecimento para outras gerações. A terceira é marcada pela imprensa, que possibilita que a informação seja difundida mais rapidamente a um grande número de pessoas. Já a quarta ocorre com os meios de comunicação de massa, como o rádio, o cinema, a televisão e os computadores.

Todos esses aparelhos modernos integram hoje a nossa vida cotidiana e caracterizam a denominada sociedade de massa, de onde surge o direito à informação, que apresenta um duplo aspecto: informar e ser informado.

O progresso tecnológico e o direito à informação vão trazer implicações no mundo jurídico em muitos aspectos, *in casu*, o uso das novas tecnologias vai propiciar uma maneira diferente de publicizar os atos da administração, tornando-os mais acessíveis à população. Por parte dos

3 NORA, Simon; MINC, Alain. *La informatización de la sociedad*. Madrid, 1982, p.18.

4 FROSINI, Vittorio. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Banche dati telematica e diritti della persona, QDC*, Padova: Cedam, 1984, p.30.

5 FROSINI, Vittorio. *Cibernética, Derecho y Sociedad*, Madrid: Tecnos, 1982. p. 173 *et seq.* Neste livro, ao tratar dos problemas jurídicos do desenvolvimento da informática e da informação, o autor aponta fases na história da comunicação. Uma primeira seria a palavra oral, a linguagem fonética, em caráter complementar aos gestos. Uma segunda surge com a palavra escrita. Em terceiro lugar, a linguagem matemática, que se complementa com a eletrônica, como um conjunto de sinais simbólicos de palavras e símbolos, por meio das máquinas, configurando-se uma linguagem artificial. A informática representa uma conquista que permite a multiplicação de conhecimento por meio do desenvolvimento científico e social. Tal conhecimento conduz a uma nova forma de poder. O fenômeno do desenvolvimento da informática é comparável com a civilização antes e depois da escrita.

governos, como é o caso do Brasil, há a compreensão da necessidade de que as instituições públicas sejam transparentes no sentido de que suas ações e seus gastos devem ter ampla divulgação - ressalvados os casos protegidos pelos segredos de Estado - em rede mundial, com o propósito de atender ao princípio da publicidade insculpido do artigo 37 da Constituição Federal, viabilizando o acompanhamento e o controle por parte da sociedade.

Neste novo ambiente, o presente artigo propõe uma discussão acerca do princípio da publicidade previsto no artigo 37, *caput*⁶, da Constituição Federal, e do alcance da transparência dos atos da administração pública quando confrontados com o direito à proteção de dados pessoais, que no Brasil é extraído da Constituição Federal a partir de uma interpretação dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade.

Para melhor discutir o tema, tomou-se como paradigma a Resolução nº 121, de 05 de outubro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que uniformizou a veiculação das informações em processos judiciais na rede mundial de computadores, dentre outros aspectos.

1 A TRANSPARÊNCIA COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DO DIREITO À INFORMAÇÃO RELACIONADA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A discussão de esfera pública e privada é algo que remonta à Antiguidade, com as especificidades próprias⁷. O Digesto⁸ inicia explicando que existem duas posições no estudo da justiça e do direito: a do público e do privado, afirmando que direito público é o que diz respeito ao estado da república, e o direito privado o que diz respeito aos particulares e estatui a respeito das coisas com utilidades pública e/ou particular (Digesto, 1,1,1). Nesta perspectiva, esta diferenciação tem como objetivo estatuir a supremacia do público com relação ao privado (Digesto, 2,14,32).

Para os gregos, o vocábulo utilizado é *idion*⁹ para expressar o privado, em contraste com *koinón*, que designava o elemento comum. O primeiro vocábulo designa uma existência incompleta e imperfeita com relação à comunidade. Daí deriva o vocábulo *idiótes*¹⁰ que era um homem vulgar, ignorante e sem valor, que somente se interessava por si mesmo. Neste sentido pejorativo, a palavra idiota¹¹ permaneceu entre nós para expressar uma pessoa pouco inteligente, ignorante, estúpida, sendo que a associação com a preocupação individual desapareceu.

Da lição dos povos antigos, pode-se extrair que a *res publica*, de longa data, traz em si a noção de que a esfera pública deve publicizar os seus atos. Desta ideia conclui-se a importância do cidadão informar-se. Como decorrência, tem-se a in-formação como elemento formador da opinião pública. Quando esta não ocorre, há a des-informação e o não cumprimento do princípio democrático.

Hannah Arendt¹², ao discutir a esfera do público, inicia reconhecendo que o termo público designa dois fenômenos relacionados: a) o de tudo aquilo que vem a público e pode ser visto e ouvido por todos; e b) o mundo comum a todos, que para ela não se reduz à natureza, mas ressalta o artefato humano, constituído por coisas criadas que se inserem entre a natureza dos homens, unindo-os e separando-os num *habitat* humano. O primeiro significado é o que compõe a transparência, extrai-se, então, a consequência de que a esfera pública, comum a todos, deve vir a público, isto é, ao conhecimento de todos.

6 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...".

7 SARTORI, Giovanni. *Teoria democracia*. 1. ed. Madrid: Alianza, 1997, p. 363. No sentido que a liberdade dos antigos é diferente da liberdade dos modernos.

8 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 243.

9 SARTORI, Giovanni. *Teoria democracia*. 1. ed. Madrid: Alianza, 1997, p. 353.

10 MACHADO, José Pedro. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. 8. ed. Lisboa: Livros Horizonte LTDA, 2003, p.258. A etimologia de Idiota, do grego " *idiótes*, particular, em oposição a rei, homem público, homem de estado, (...)".

11 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 914.

12 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 59.

Norberto Bobbio¹³, ao tratar das relações da democracia com o poder invisível, estatui que a publicidade é entendida como uma categoria tipicamente iluminista, na medida em que representa um dos aspectos da batalha de quem se considera chamado a derrotar o reino das trevas. Utiliza-se, por isso, a metáfora da luz, do clareamento para contrastar o poder visível do invisível. A visibilidade vai fornecer a acessibilidade e a possibilidade de controle dos atos públicos. Daí se origina a polêmica do iluminismo contra o Estado absoluto, a exigência da publicidade com relação aos atos do monarca fundados no poder divino. O triunfo dos iluministas tem como resultado o art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁴, que prevê o direito da sociedade de pedir contas a todo o agente público incumbido da administração. Este direito evolui e vem consolidado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁵, que no art. 41 prevê o direito a uma boa administração.

Quem contribuiu para esclarecer o nexos entre opinião pública e publicidade do poder foi Kant¹⁶, que pode ser considerado o ponto de partida de todo o discurso sobre a necessidade da visibilidade do poder. No segundo Apêndice à Paz Perpétua, intitulado “Do acordo entre a política e a moral segundo o conceito transcendental de direito público”, Kant estatui o seguinte princípio: “Todas as ações relativas ao direito de outros homens, cuja máxima não é suscetível de se tornar pública, são injustas”. Kant¹⁷ pretende, a partir deste enunciado, garantir a uniformidade da política e da moral mediante a publicidade.

Bobbio¹⁸ pergunta: o que se constitui em um escândalo, quando este nasce? Para responder que o momento em que nasce o escândalo é o momento em que se torna público um ato ou uma série de atos mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que poderiam ser tornados públicos, pois, caso o fossem, não poderiam ser concretizados. Nenhuma administração confiaria um cargo a um servidor que fosse praticar o crime de peculato, concussão, etc.

Assim, o que distingue o poder democrático do poder autocrático é que apenas o primeiro, por meio da livre crítica, pode desenvolver em si mesmo os anticorpos e permitir formas de desocultamento. A democracia, como poder visível, permite ao cidadão o controle por parte de quem detém o poder.

A informação possui uma nota distinta no Estado Democrático de Direito, se comparado ao modelo liberal. Para este último, é uma consequência política do exercício de certas liberdades individuais. Nos Estados democráticos, a livre discussão é um componente jurídico prévio à tomada de decisão que afeta a coletividade e é imprescindível para sua legitimação. Por isso, para Ignácio Villaverde Menéndez¹⁹, no Estado democrático a informação é credora de uma atenção particular por sua importância na participação do cidadão no controle e na crítica dos assuntos públicos. Não se protege somente a difusão, como sucedia no Estado liberal, mas se assegura a própria informação, porque o processo de comunicação é essencial à democracia. O ordenamento jurídico no Estado democrático se assenta no princípio geral da publicidade, devendo o sigilo ser excepcional e justificado. Esse preceito é extraído com base no princípio da publicidade e do direito a ser informado do cidadão.

Por outro lado, temos que o enunciado proferido pela Lei de Responsabilidade Fiscal não é de publicidade, mas sim de transparência. A partir daí, pode-se perguntar o fundamento da transparência. A primeira tentação a que se submete o jurista é no sentido de dizer que se trata de um novo princípio. Porém a Constituição, em seu art. 37, *caput*, não foi econômica ao enunciar os princípios que regem a administração pública. Ao contrário, poder-se-ia dizer que foi minudente. Embora a transparência não seja expressa dentre os princípios que regem a administração pública, a partir dos já enunciados, deles pode-se extrair. Desta forma, a transparência demonstra ser uma integração do princípio da publicidade conjugado com o direito à informação (art. 5º, XXXIII) e o princípio democrático. A publicidade visa, por meio da divulgação do fato, assegurar que o ato foi

13 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 103.

14 RIALS, Stéphane. *Que sais-je? Textes constitutionnels français*. 11e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 5.

15 Disponível em: <<http://www.europa-convention.eu.in/>>. Acesso em: 31 ago. 2006.

16 Kant *apud* BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 103.

17 Kant *apud* SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 277. No capítulo V, Smend discorre “sobre el problema de lo publico y *la cosa publica*”.

18 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. p. 105.

19 VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignácio. *Estado democrático e información: El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias: Oviedo, 1994, pp. 33/5.

praticado de acordo com a legalidade, a moralidade e os demais preceitos que regem a administração. A publicidade dos atos emanados do Estado faz-se, ainda, tradicionalmente nos diários oficiais do Estado, com destinatários muito específicos e à grande maioria de pessoas é algo estranho e pouco atrativo. Deste modo, os dados veiculados pelos órgãos públicos por meio eletrônico fazem com que não apenas os agentes que trabalham na burocracia do Estado, mas muitos outros cidadãos, se interessem por acessar o conteúdo da informação.

Da publicidade e da informação decorre uma forma de o cidadão poder controlar os atos emanados do Estado e aí reside também a participação popular. No dizer de Moreira Neto²⁰, a publicidade “é um instituto polivalente da participação política, de amplo espectro subjetivo, pois se estende a toda a sociedade, visando tanto à legalidade quanto à legitimidade, mediante a qual, pela divulgação dos atos do poder público, reconhece-se o direito ao conhecimento formal ou informal das suas tendências, decisões, manifestações e avaliações oficiais”.

A realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a administração pública. Consta-se que a administração agiu ao amparo da legalidade, busca-se a moralidade e é satisfeita a efetividade, princípios estes todos que servem à realização do Estado Democrático de Direito.

Pérez Luño²¹, ao traçar considerações a respeito dos direitos humanos e constitucionalismo, em abordagem da situação atual e perspectivas para o século XXI, coloca a educação como elemento fundamental nesta relação dialética e complementar. Assim, “a adesão cívica aos direitos humanos e ao constitucionalismo não se produz de forma espontânea, requer um processo de ensino e aprendizagem, isto é, uma *Paideia*. Somente a educação nos valores e princípios que informam as liberdades e as normas constitucionais pode assegurar sua vivência e vigência”²².

A *Paideia*²³ é uma palavra grega que vai além de expressões modernas, como civilização, cultura, tradição, literatura ou educação. Nenhuma delas, porém, coincide com o que os gregos entendiam por *Paideia*. Cada um dos significados se limita a exprimir um aspecto daquele conceito global e, para abranger o campo total do conceito grego, ter-se-ia de empregá-los todos de uma só vez. Deste conjunto de expressões unido pela palavra grega *Paidéia*, decorre a formação do homem grego, que não é uma teoria formal ou abstrata, mas valores que, para os gregos, concretizavam-se na literatura, expressão de toda a cultura superior.

Um dos grandes objetivos das democracias atuais é possibilitar uma rede de comunicação direta entre a Administração e os cidadãos, a qual redunde em um aprofundamento democrático e em uma maior transparência e eficiência na atividade pública. É o que Pérez Luño²⁴ denomina de “ciberciudadanía@ ou ciudadanía.com.” A sociedade democrática reivindica o pluralismo informativo, o livre acesso e a circulação de informações como regra geral a propiciar o controle. No entanto nem sempre o que é “publicizado” na rede mundial compõe a transparência. Tal fato impele à necessidade de estudar-se em que medida o princípio da publicidade e a transparência da administração devem atender aos direitos à intimidade e à privacidade dos cidadãos. A discussão passa, certamente, pela definição do que está na esfera do público ou do privado. O que faz parte da transparência e o que não a integra para chegar-se ao elemento crucial do estudo proposto – princípio da publicidade, transparência dos atos da Administração e direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Dentre tantos exemplos que poderiam servir de estudo de caso, optou-se por tomar o banco de dados dos processos judiciais que possibilitam que, com a simples inclusão dos chamados “dados básicos²⁵” de “livre acesso”, ter-se a informação de, se determinada pessoa é parte em ações judiciais na condição de autora ou ré, por exemplo²⁶.

20 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 103.

21 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 618/9.

22 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de derecho y Constitución*. p. 619.

23 JAEGER, Werner. *Paidéia: A formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

24 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *?Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004, p. 99.

25 A Resolução 121, do CNJ qualifica os dados básicos em seu artigo 2º, a saber: número, classe e assunto do processo; nome das partes e de seus advogados; movimentação processual e inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.

26 Ressalvados os casos que estão cobertos pelo sigilo processual como os processos criminais em que só as par-

Em primeira análise, o sistema adotado pelo Poder Judiciário consagra o direito à informação, previsto na Constituição Federal, bem como facilita o acompanhamento das demandas para as partes e os seus advogados. No entanto se verá que, na forma como funciona e na possibilidade de cruzamento de seus dados armazenados, pode levar à estigmatização das partes²⁷, já que estão disponibilizados dados pessoais nas informações ali constantes em rede mundial.

A realidade enfrentada atualmente, sobretudo no Brasil, que ainda não tem uma regulação específica acerca da proteção dos dados pessoais, consiste na dificuldade em estabelecer os limites do princípio da publicidade e o dever de transparência da Administração Pública quando confrontados com os direitos fundamentais do cidadão de ver respeitadas a sua intimidade e sua privacidade. O desafio que se coloca está na busca do equilíbrio entre o dever de informar, o conteúdo da informação e o direito à proteção de dados.

Para Stefano Rodotà, a única forma de alcançar o prometido equilíbrio nas relações entre a tutela das liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial está no exercício de que:

[...] Identificando as raízes do poder fundado na disponibilidade das informações e seus reais detentores, será possível não somente projetar formas de contra-poder e de controle, como também aproveitar as possibilidades oferecidas pela tecnologia da computação para tentar produzir formas diversas de gestão do poder, capazes de oferecer às liberdades individuais possibilidades de expansão antes impensáveis²⁸.

Assim, se por um lado está o dever de o Poder Público informar, do outro está o cidadão que se debate diante de uma realidade de que hoje a sociedade de massas está diante do Grande Irmão descrito na obra de George Orwell, 1984, que descreve o poder de um Estado “vigilante” e superpoderoso.

Em consequência, assegurar-se o direito à proteção dos dados pessoais no Brasil ainda é deficiente, porque no sistema jurídico pátrio a matéria é tratada de forma superficial em legislações esparsas e fragmentadas. Lamentavelmente, sua existência só assume importância diante de alguns eventos danosos à intimidade e/ou à privacidade, quando então uns poucos buscam recompor o dano por meio de ações judiciais sem, contudo, preocupar-se em cobrar do Estado uma ação pró-ativa no cumprimento do dever de prestação da efetiva da proteção.

2 O REDIMENSIONAMENTO DOS CONTROLES CLÁSSICOS DO ESTADO E A DENOMINADA CIDADANIA ELETRÔNICA OU CIBERCIDADANIA E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Os típicos elementos do Estado²⁹: povo, território e poder (soberano) não subsistem. A Internet muda o clássico conceito de território, permitindo que as limitações geográficas sejam superadas no *ciber* espaço. A noção de soberania também perde sua importância, diante da economia globalizada e dos tratados internacionais.

Um dos grandes objetivos das democracias da atualidade é possibilitar uma rede de comunicação direta entre a administração e os cidadãos, a qual resulte em um aprofundamento democrático e em uma maior transparência e eficiência da atividade administrativa.

Constitui-se em um desafio, porque muitos dos cidadãos não têm acesso à Internet³⁰ ou os que têm, não se interessam em buscar a informação disponível. Por isso Pérez Luño³¹ assinala a importância do exercício de uma cidadania eletrônica ou cibercidadania, responsável e eticamente

tes, seus advogados e o Ministério Público tem acesso, ou ações de outra natureza que também envolvam sigilo e aqueles que tramitam na Justiça do Trabalho em face da necessária proteção do empregado.

27 Este fato está reconhecido na própria Resolução do CNJ.

28 RODOTÀ, Stephano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24-25.

29 JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2. ed. [reimpr. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954], Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2005, p. 495-625.

30 Exemplificativamente, há mais linhas telefônicas na Ilha de Manhattan (Nova Iorque) que em todo o continente africano. Na época, sem a linha telefônica não era possível acessar à Internet. LUÑO, Pérez, p. 91, *apud* Ramonet I. Nos han robado una esperanza! In: *Internet, un bien o una maldición?* El País Digital – Debates, 25/2/1997.

31 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *?Cibercidadanía @ o ciudadanía.com?* p.101.

comprometida com a utilização das novas tecnologias que trabalhem para a construção de uma sociedade mais solidária, justa e democrática. Neste contexto, as novas tecnologias podem exercer um papel fundamental na democratização da informação. No entanto, ainda que se perceba como de fundamental importância é o acesso à informação, o Estado não pode descurar da proteção dos dados pessoais dos cidadãos.

Tratar da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental no sistema jurídico brasileiro passa, necessariamente, por uma abordagem prévia dos direitos à intimidade e à privacidade para que, de seus núcleos, se extraia aquele direito, já que não está expressamente previsto na Constituição Federal.

Interpretando-se a Constituição Federal, compreende-se que a intimidade e a privacidade, bem assim, os dados pessoais constituem-se em direitos da personalidade³². A intimidade pode ser definida como o “modo de ser de determinado indivíduo, consistindo fundamentalmente na exclusão do conhecimento pelos demais daquilo que somente a ele diz respeito³³”. Corresponde a todos os fatos, informações, acontecimentos ou eventos que a pessoa deseja manter em seu foro íntimo. Danilo Doneda ensina, neste ponto, que mais do que qualquer outra coisa, a expressão “intimidade” relaciona-se com o direito à vida tranquila ou, também, com o “right to be let alone”³⁴.

Hannah Arendt salienta que a intimidade se trata de um conceito moderno, e que Jean-Jacques Rousseau já havia tratado do tema afirmando que a intimidade se contrapõe substancialmente ao conceito daquilo que é social³⁵. Em contrapartida, “vida privada” denota a existência de duas esferas – esta e a da vida pública.

Peter Schaar afirma que a esfera privada é o retiro do indivíduo e, ao mesmo tempo, o pressuposto para desenvolver livremente suas opiniões e posturas. Sem esse espaço minimamente protegido - vale dizer, um espaço em que não haja constante observação e em que se possa refletir sobre suas experiências e preferências pessoais -, também não é possível a existência de uma esfera pública³⁶.

Armando Veiga³⁷ aduz que o direito à intimidade já poderia ser referido como fruto de uma noção pré-informática, uma vez que não mais responderia a certas reivindicações jurídicas, como a necessidade de se reconhecer ao indivíduo o direito de controlar as informações a ele atinentes ou, ainda, a de limitar o período de tempo de conservação de dados em arquivos públicos e privados.

A discussão acadêmica acerca da proteção da intimidade/privacidade teve seu marco inicial com o ensaio apresentado pelos professores Samuel Warren e Louis Brandeis, datado de 1890 e publicado na Revista de Direito da Universidade de Harvard³⁸. O estudo remete ao antigo paradigma de “zero-relationship” e demonstra a precocidade do debate, que pode ser justificado pelo fato de que, já no final do século XIX, o desenvolvimento tecnológico começava a acelerar seus passos rumo à realidade que a sociedade globalizada amargou experimentar, qual seja, a gradativa diminuição da sensação de “estar sozinho”³⁹.

No século XX, com o uso dos meios de comunicação em massa, ocorreram as maiores mudanças na relação entre as esferas pública e privada, suas fronteiras se estreitaram ao ponto de quase se tornarem imperceptíveis. A globalização se exacerbou nos anos setenta, momento em que os avanços

32 RUARO, Regina Linden. Responsabilidade Civil do Estado por dano moral em caso de má utilização de dados pessoais. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, 2007.

33 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996, p. 104.

34 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 68.

35 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. p. 48.

36 SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. C. Bertelsmann (München), 2007, p.15.

37 VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamin Silva. *A monitorização de dados pessoais de tráfego nas comunicações eletrônicas*. Curitiba: Raízes Jurídicas, v. 3, n. 2, jul/dez, 2007, p. 59-110.

38 BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. *The right to privacy*. Disponível em: <www.lawrence.edu/fast/boardmaw/privacy_brand_warr2.html> Acesso em: 16 de outubro de 2008.

39 PANITZ, João Vicente Pandolfo. *Proteção de dados pessoais: a intimidade como núcleo do direito fundamental à privacidade e a garantia constitucional à dignidade*. 2007. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

tecnológicos iniciaram o seu processo de transformação da sociedade. A partir dos anos 90, iniciou-se um processo de conexão via rede internacional que veio a ter seu auge com a criação da Internet.

Com o desenvolvimento da informática, surgem os bancos de dados que armazenam um número ilimitado de dados de todas as naturezas, os quais circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, na maior parte das vezes sem qualquer tipo de controle⁴⁰.

Diante desta realidade, emerge a necessidade de proteção aos dados pessoais dos cidadãos, ao qual o Estado Democrático de Direito deve assegurar, impondo a prerrogativa de autodeterminação informativa.

No artigo pioneiro dos norte-americanos, Samuel Warren e Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy", referido anteriormente, verifica-se a ideia de um direito básico à proteção da pessoa e de um direito de estar sozinho. Desenvolveu-se, a partir daí, a ideia de que somente ao indivíduo caberia a decisão de dar ou não publicidade de informações pessoais relevantes sobre sua pessoa. Considera-se que esta seria a raiz⁴¹ do que o Tribunal Constitucional Federal alemão, já em 1983, definiu como o "direito à autodeterminação informativa".

O tratamento da proteção de dados pessoais como um direito é matéria recente no universo jurídico. A União Europeia tem se preocupado sobremaneira com a questão e seu sistema de normas evoluiu a passos largos. A Espanha, por exemplo, já está discutindo as alterações a serem procedidas na Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais⁴².

O direito à proteção de dados pessoais desenvolveu-se na Europa a partir do final da década de 1960. No entanto seus antecedentes históricos datam da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como o artigo 8º, da Convenção para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, pactuado em Roma, no ano de 1950.

No que se refere à América, figuram também nessa lista de influências os artigos 17 e 18 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, firmado em Nova Iorque no ano de 1966^{43 44}.

Argentina, Uruguai e mais recentemente, em 2010, Colômbia, promulgaram suas leis específicas de proteção de dados pessoais⁴⁵.

Em 23 de janeiro de 1970, a Resolução n.º 428 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, também conhecida como "Declaração sobre os meios de comunicação em massa e os Direitos Humanos" (*Declaration on mass communication media and Human Rights*), trouxe novamente à discussão o tema da necessidade de proteger a vida privada em face dos novos meios informáticos, salientando que "onde sejam implementados bancos de dados regionais, nacionais ou internacionais, o indivíduo não poderá ser totalmente exposto pela acumulação de informações atinentes à sua vida privada". Impôs, ademais, que tais arquivos deveriam ter seu conteúdo restringindo o máximo possível, de acordo com a finalidade de sua criação^{46 47}.

40 RAMIRO, Mônica Arenas. *El derecho fundamental a la protección de datos personales em Europa*. Valencia: Tirant la blanch, 2006.

41 No entanto, em que pese seja do ordenamento jurídico americano o mérito de iniciar tais debates, em termos de privacy como um direito geral de personalidade, há de se ressaltar a problemática opção do senado estadunidense em não adotar um sistema de proteção de dados independente, o que refletiu principalmente nas questões de âmbito privado. Tal *deficit* de tutela foi levado em consideração pela União Europeia, que tratou do assunto em diferentes convenções e diretivas, estabelecendo o dever de proteção dos dados pessoais em instituições públicas e também em organizações privadas (SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. C. Bertelsmann (München) 2007, p. 19-21.

42 Lei Orgânica Espanhola nº 15/1999, de 13 de Dezembro, sobre Proteção de Dados Pessoais.

43 TRAVIESO. Juan Antonio. La protección de datos personales en América latina: unidos o desprotegidos hacia una red iberoamericana de protección de datos personales. In: MAÑAS, José Luis P. *Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 85.

44 O artigo 17 do referido pacto assim dispõe: "Art. 17 - 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação".

45 Debate Público – Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <http://culturadigital.br/dados-pessoais/lei-colombiana-de-protecao-de-dados-pessoais-aprovada-pelo-congresso/>. Acesso em: 30 de julho de 2011.

46 Resolução n.º 428. Disponível em: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta70/ERES428.html> Acesso em: 07 abr.2009.

47 O ponto C.5 do referido pacto assim preceitua: "Where regional, national or international computer-data banks are

Diante desta realidade, fica salvaguardado o direito de que a intimidade, a privacidade e os dados pessoais devem ser protegidos de forma que o princípio da publicidade, quando diante de direitos fundamentais e de questões não relacionadas ao interesse público, está fora dos limites do dever de transparência do Poder Público.

3 BANCO DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: O PAPEL DO CONSENTIMENTO E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o objetivo de dar cumprimento ao princípio da publicidade, dotando os atos do Poder Judiciário de transparência, editou a Resolução nº 121, de 05 de outubro de 2010.

A norma expressa concretamente a preocupação em reforçar os alicerces do Estado Democrático de Direito, adotando uma postura pró-ativa em relação ao princípio da publicidade e da transparência do Poder Público, bem como a de não descuidar de outros direitos previstos na Constituição Federal como, por exemplo, o direito à informação. Desde esta perspectiva, adota uma série de medidas de cunho informacional e de uniformização a circularem na rede mundial de computadores - Internet.

A Resolução tece, na primeira parte, sete *Considerandos* que lhe servem de base e constitui-se de quatorze artigos.

Da análise das *Considerações*, verifica-se já na primeira delas a invocação ao *princípio da publicidade* como corolário do Estado Democrático de Direito e como *"garantia da prestação de contas da atividade jurisdicional"*, função que lhe é acometida pela Constituição Federal.

No segundo *Considerando*, a Resolução fundamenta-se na necessidade de dotar os atos jurisdicionais de transparência e garantir o direito fundamental de acesso à informação⁴⁸.

Por sua vez, o terceiro *Considerando* aborda publicidade restrita de atos processuais que possam ferir o direito à intimidade ou quando houver exigência do interesse público. O fundamento para este tópico consta, de acordo com a Resolução, no art. 93, inciso IX da CF⁴⁹.

Por fim, no quarto *Considerando*, a norma refere expressamente a necessidade de evitar-se a estigmatização das partes pela divulgação dos processos cíveis, criminais ou trabalhistas na rede mundial de computadores, fato este constatado pela Justiça brasileira conforme expresso na redação original.

O problema que se coloca e que apresenta a Resolução reside na discrepância entre seus fundamentos e suas normas, a qual a mesma dispõe relativamente ao acesso às informações de processos judiciais por meio do nome das partes. Vejamos:

O art. 1^º⁵⁰ assegura o livre acesso aos dados básicos do processo judicial na rede mundial Internet -, independentemente de cadastramento. Tais dados vêm definidos pelo artigo 2^º como sendo: *número, classe, assuntos, nome das partes, seus advogados, movimentação processual, inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.*

Combinando-se o art. 1^º com o art. 4^º⁵¹, temos que, dentre os critérios para a consulta instituted the individual must not become completely exposed and transparent by the accumulation of information referring even to his private life. Data banks should be restricted to the necessary minimum of information required for the purposes of taxation, pension schemes, social security schemes and similar matters."

48 Textualmente a resolução prevê: "CONSIDERANDO a necessidade de divulgação dos atos processuais a fim de conferir transparência e garantir o direito de acesso à informação, conforme dispõe o art. 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição".

49 No texto original, consta o inciso XI de forma equivocada, eis que este trata da constituição de órgão especial nos Tribunais.

50 Art. 1.º A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

51 Art. 4.º As consultas públicas disponíveis na rede mundial de computadores devem permitir a localização e a identificação dos dados básicos de processo judicial, segundo os seguintes critérios: I – número atual ou anteriores, inclusive em outro juízo ou instâncias; II – nomes das partes; III – número de cadastro das partes no cadastro de contribuintes do Ministério da Fazenda; IV – nomes dos advogados; V – registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

aos dados básicos do processo em rede mundial, o acesso pode dar-se pelo nome das partes. Consequentemente, qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, tem como saber se alguém é parte em processo judicial na condição de autor, réu, etc., excetuados os casos de ações trabalhistas, processos criminais⁵², casos de sigilo e segredo de justiça⁵³, ainda que não possa, em regra, acessar o teor das decisões judiciais por este critério, conforme o disposto no art. 5^o⁵⁴.

Seguindo-se nesta linha de raciocínio, temos que os artigos 1^o e 4^o discrepam do contido no quarto *Considerando*⁵⁵, na medida em que este apresenta um sopesamento entre o dever de transparência da Administração Pública combinado com o direito à informação e com os direitos fundamentais da intimidade e privacidade. Ocorre que, com esta novidade, o ordenamento jurídico brasileiro passa a permitir a consulta de processos judiciais em rede mundial de computadores por meio do nome das partes sem prévio cadastramento e sem o devido consentimento.

Pelas razões antes elencadas, pode-se afirmar que a Resolução nº 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça é incompatível com o sistema jurídico brasileiro. Ademais, com ela própria, uma vez que o objetivo é de evitar que as partes sofram discriminações da sociedade. A título de exemplo, podem-se citar situações nas quais algumas pessoas não conseguem determinado emprego por serem demandadas por instituições bancárias em ações cíveis, ou estarem na condição de autoras contra determinada pessoa jurídica⁵⁶.

Ao estudar a proteção de dados pessoais e o direito de acesso às informações constantes em bancos de dados da administração pública no âmbito do direito espanhol, Emílio Guichot⁵⁷, comentando a Sentença 144/199 do Tribunal Constitucional, salienta que a Corte fixou algumas características importantes a respeito do tema, dentre elas, a de que o acesso de terceiros a informações que constem de bancos, arquivos ou registros públicos, inclusive aqueles relativos a informações judiciais, devem estar previstos em lei e somente se justificam se existir alguma finalidade para a existência do mesmo, afirmando que estes são “fines que deberán coincidir con alguna de las limitaciones constitucionalmente impuestas a la esfera íntima del individuo y su familia”⁵⁸.

Veicular amplamente as informações da atividade jurisdicional do Estado ou propiciar aos indivíduos o direito a estas não resultaria em maiores problemas jurídicos, não fosse o fato de que a Resolução permite livre acesso aos processos judiciais, como já se disse anteriormente - sobretudo às ações cíveis -, sem levar em conta o fato de que o nome constitui-se em um direito de personalidade indisponível ao Estado quando, sem o consentimento do titular, exceto os casos de bancos de dados específicos a finalidades as quais somente tenham acesso pessoas cadastradas e previamente autorizadas como, por exemplo, os bancos de dados do setor bancário e comercial de saúde.

O nome é um dado pessoal que ademais de se relacionar direta e imediatamente com os direitos de personalidade, dentre eles à intimidade, incorpora um direito à não discriminação. Por tais motivos, goza de uma proteção específica que somente pode ser afastada quando diante do interesse direto ou ainda por questões de interesse público.

Seguindo-se nesta linha de raciocínio, a Resolução 121/10 do CNJ não traduz o contido no artigo 93, inciso IX⁵⁹ da Constituição Federal, sendo inconstitucional, e isto porque ali está previsto

52 O parágrafo 1^o do artigo 3^o exclui a consulta pelo nome das partes conforme segue “§ 1^o. A consulta ficará restrita ao previsto no inciso I da cabeça deste artigo nas seguintes situações: I – nos processos criminais, após o trânsito em julgado da decisão absolutória, da extinção da punibilidade ou do cumprimento da pena; II – nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho.”

53 Artigo 3^o, § 1^o.

54 “Art. 5.º A disponibilização de consultas às bases de decisões judiciais impedirá, quando possível, a busca pelo nome das partes.”

55 “CONSIDERANDO a necessidade de divulgação dos atos processuais a fim de conferir transparência e garantir o direito de acesso à informação, conforme dispõe o art. 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição;”

56 O TRT da Terceira Região defrontou-se com situação emblemática que por analogia pode ser aplicada a esse estudo. Determinadas empresas não admitem empregados ou dispensam os mesmos se estes estiverem constando dos cadastros de SPC e SERASA. A informação disponibilizada pelo Poder Judiciário poderá tornar-se mais um banco de dados a ser cruzado para os efeitos de discriminar o trabalhador. Disponível em: <http://www.mundo sindical.com.br/sindicalismo/noticias/noticia.asp?id=4338>. Acesso em: 08 jan. 2011

57 GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. 1. ed. Nav: Thomson Civitas, 2005, p.377

58 A Constituição espanhola de 1978 protege a intimidade, a privacidade e a proteção de dados pessoais como direitos fundamentais em seu artigo 18.

59 “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob

que são públicos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, porém não está mencionado que são públicas as informações dos processos judiciais⁶⁰. Menos ainda se tais informações podem ser obtidas na rede mundial, cujo acesso aos dados básicos pode prestar-se a várias finalidades que não as buscadas pela Carta Magna e pela norma em estudo.

Dentre outros aspectos já discutidos anteriormente, também se pode argumentar que o direito à intimidade se traduz na identidade pessoal dos indivíduos, o qual é tido no nosso ordenamento como absoluto e inato – no caso do nome – e que deve ser protegido.

A fim de compatibilizar-se a disponibilização em rede mundial de computadores por meio do nome da parte, impõe-se o consentimento do titular em atenção aos princípios democráticos constitucionais e, como já se disse, pelos direitos fundamentais. Nesse sentido, tem-se que o consentimento é toda a manifestação de vontade, que é livre, informada, inequívoca e específica, por meio da qual o interessado concorda no tratamento de seus dados pessoais e em específico de seu nome. O mesmo deve ocorrer de maneira expressa e por seu titular, não cabendo consentimentos tácitos, como ocorrem quando do tratamento de dados pessoais ordinários ou sem proteção reforçada.

Os direitos fundamentais do indivíduo constituem limites intransponíveis à atuação do Estado. Portanto se faz necessário o estabelecimento de controles sociais e jurídicos quanto mais graves forem as consequências da liberdade de informação. Assim, não resta dúvida de que tais controles devem se extremar no caso de acesso às informações de processos judiciais por meio do nome das partes sem prévio cadastramento e manifestação de interesse. Tal necessidade se impõe e não é contrária aos próprios termos da Resolução comentada, cujo quarto *Considerando*, como já se disse, refere expressamente a necessidade de evitarem-se discriminações pessoais.

Pese a todo o entendimento defendido, tem-se que a veiculação de informações atinentes a processos judiciais, bem como dos julgamentos, é característica essencial do Estado Democrático de Direito. No entanto, em determinadas situações, a proteção que o sistema jurídico dá e deve dar tem que ser mitigada. Com isto, se defende a necessidade de divulgação das informações processuais e seu acesso, ainda que pelo nome das partes naqueles casos, por exemplo, que se referem a crimes contra a administração pública, e a justificativa para tanto é que aqui há um interesse público a mediar a matéria.

Na proteção de dados pessoais, da leitura do sistema jurídico brasileiro extrai-se uma estrutura normativa complexa e não unitária, que apresenta diversos institutos esparsos, e é a partir da análise de uma cláusula geral da personalidade que se dão os contornos do seu alcance e propósito.

Promulgada em 1988, a Constituição Federal apresentou técnica mais apurada e inovou, ao reconhecer diversos direitos e garantias específicas. Em seu corpo normativo, abordou tanto a proteção dos direitos referentes ao cidadão como aqueles concernentes ao próprio Estado. Assim, o seu art. 1.º, III, ao reconhecer o princípio da dignidade humana, protegeu de imediato todos os direitos da personalidade, além de positivar garantias como a do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IX) e do direito à informação (art. 5º, inc. XV), a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, inc. X), a garantia do Habeas Data (art. 5º, inc. LXXII), a proibição da invasão de domicílio (art. 5º, inc. XI) e a violação de correspondência (art. 5º, inc. XII)⁶¹.

No que toca à identificação dos direitos da personalidade na Carta Política vigente, é fundamental salientar o apontamento feito por Gustavo Tepedino, no sentido de que não seria necessário que os direitos da personalidade fossem representados em um único direito subjetivo ou, ainda, que fossem classificados múltiplos direitos da personalidade. A técnica mais apropriada seria a de, isto sim, proteger amplamente a pessoa humana em todos os seus aspectos. Destarte, pode-se afirmar que a dignidade seria o fundamento da República, configurando verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana⁶². Esta dignidade, por sua vez, apresenta profunda relação com

pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação."

60 Por outro lado, a Resolução proíbe o acesso a informações judiciais por meio do nome nas ações em que haja o sigilo, o segredo de justiça ou ainda nas causas trabalhistas e, em algumas circunstâncias, nos processos criminais.

61 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. p. 323.

62 TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro* In: TEPEDINO,

os direitos fundamentais, pois, como apontado por Alexandre Pasqualini, ambos atuam no centro do discurso jurídico constitucional, configurando espécie de código genético, “em cuja unifixidade mínima convivem, de forma indissociável, os momentos sistemático e heurístico de qualquer ordem jurídica verdadeiramente democrática”⁶³.

Nesta seara, ressalta-se, ainda, o atual entendimento de que os direitos fundamentais – que visam, juridicamente, limitar o poder estatal, proibindo a interferência no plano individual dos cidadãos e, ao mesmo tempo, exigindo uma prestação estatal efetiva para a proteção desses direitos⁶⁴ – são autoaplicáveis no território brasileiro⁶⁵, logo, cabe ao próprio Estado não fazer uso do nome da pessoa humana sem seu prévio consentimento, evitando assim que esta seja discriminada em suas relações cotidianas que não demandem a necessidade de informações a respeito de esta ser ou não parte em processo judicial e em que condição.

A partir desta visão, adequando-se como verdadeiro instrumento de legitimação que possibilite ou não a utilização dos dados pessoais no caso comentado, especificamente o nome e no intuito de evitar esquemas discriminatórios e proprietários de sistematização da matéria, é que se percebe uma dupla-face do instituto. Se por um lado está presente o princípio da publicidade e a necessidade de dotarem-se os atos da administração pública de transparência, por outro lado encontra-se o caráter de autodeterminação informativa, funcionando como condição para acesso à esfera privada. Também há o aspecto da legitimação propriamente dita, quando da inserção de dados em algum tipo de banco de dados, seja ele qual for⁶⁶. Desvela-se, por estes argumentos, o problema do consentimento e seus matizes – autodeterminação e legitimação – no âmbito da proteção de dados pessoais, buscando sempre um equilíbrio entre ambos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Difícilmente um operador do direito, ao analisar os problemas relacionados à era digital, não se depara com situações paradoxais e conflitantes como o interesse particular e o interesse público. Assim também ocorre ao se tratar do tema de proteção de dados pessoais, na medida em que, fruto dos direitos à intimidade e à privacidade, extrapola seus limites, comunicando-se livremente com conceitos e vocábulos meta-jurídicos. Inicialmente, está contido no âmbito daqueles, mas os supera, abarca e (re)significa, funcionando como livre espaço de mediação⁶⁷.

Para além das dificuldades de compatibilizar os princípios aos quais está obrigada a Administração Pública com os direitos fundamentais do cidadão, estão os tormentos que a própria tecnologia acarreta nesta seara. É que o estabelecimento de um regime de proteção de dados pessoais bem regulado, com todas as consequências que inevitavelmente implica, atinge centros de interesses bastante diversos, dentre eles o interesse público e o interesse privado. Tomando em conta esta percepção, resta claro um dos vários paradoxos, qual seja, a necessidade haver transparência dos atos da Administração Pública também para tutelar a intimidade e a privacidade.

A lógica necessária ao abordar o tema, portanto, é a de que, em que pese sua denominação - “proteção de dados pessoais” -, indique um âmbito reduzido e unilateral de estudo, seu objeto resulta numa disciplina abrangente da realidade informacional.⁶⁸ Para além da defesa da intimidade e privacidade, o que se protege e regula, a partir de suas proposições, é o direito de acesso às informações do poder público e também o poder de controle a informações pessoais.

O sucesso de uma promessa estatal, como é a Resolução nº 121/2010 do CNJ, que almeje tutelar o interesse público e a esfera privada, deve estar necessariamente calcado em uma estratégia verdadeiramente de combate à discriminação, sem impedir o direito à informação, mas que alie

Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47.

63 PASQUALINI. *Hermenêutica e sistema jurídico*. 1999, p. 80-81.

64 HAINZENREDER, Eugênio. *O direito à intimidade e à vida privada do empregado frente ao poder diretivo do empregador: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC-RS, Porto Alegre, 2007, 157 f.

65 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1998, p. 243.

66 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. p. 379.

67 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. p. 403.

68 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. p. 407.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

ferramentas tecnológicas, sem deixar de tomar em conta uma (re)significação do conceito da palavra "proteção".

REFERÊNCIAS

- ARENDR, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. *The right to privacy*. Disponível em: www.lawrence.edu/fast/boardmaw/privacy_brandwarr2.html. Acesso em: 16 jul. 2008.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FROSINI, Vittorio. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Banche dati telematica e diritti della persona, QDC*, Padova: Cedam, 1984.
- GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.
- HAINZENREDER, Eugênio. *O direito à intimidade e à vida privada do empregado frente ao poder diretivo do empregador: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 2007, 157 f., Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- JAEGER, Werner. *Paidéia: A formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2. ed. [reimpr. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954], Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2005.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.
- MACHADO, José Pedro. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. 8. ed. Lisboa: Livros Horizonte LTDA, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- NORA, Simon; MINC, Alain. *La informatización de la sociedad*. Madrid, 1982.
- PANITZ, João Vicente Pandolfo. *Proteção de dados pessoais: a intimidade como núcleo do direito fundamental à privacidade e a garantia constitucional à dignidade*. 2007. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e sistema jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.
- _____. *?Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- _____. *El derecho fundamental a la protección de datos personales, algunos retos de presente y futuro*. Revista Parlamentaria de La Asamblea de Madrid, n. 13, dez. 2005.

- RAMIRO, Mônica Arenas. *El derecho fundamental a la protección de datos personales em Europa*. Valencia: Tirant la blanch, 2006.
- RIALS, Stéphane. *Que sais-je? Textes constitutionnels français*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.
- RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RUARO, Regina Linden. Responsabilidade Civil do Estado por dano moral em caso de má utilização de dados pessoais. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1998.
- SARTORI, Giovanni. *Teoria democracia*. 1. ed. Madrid: Alianza, 1997.
- SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. C. Bertelsmann (München) 2007.
- SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TRAVIESO, Juan Antonio. La protección de datos personales en América latina: unidos o desprotegidos hacia una red iberoamericana de protección de datos personales. In: MAÑAS, José Luis P. *Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamin Silva. *A monitorização de dados pessoais de tráfego nas comunicações eletrónicas*. Curitiba: Raízes Jurídicas, v. 3, n. 2, jul/dez, 2007.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio. *Estado democrático e información: El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias: Oviedo, 1994.