DIREITO À INTIMIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS E NOVAS TECNOLOGIAS: em busca de um novo direito

Marcelo Cardoso Pereira[1]

1.- Introdução

Eis aqui um tema o qual vem ocupando lugar de destaque na doutrina jurídica. Referimo-nos às conseqüências que podem advir na sociedade com o constante avanço das novas tecnologias, máxime a informática e a telemática[2], conseqüências que repercutem em vários âmbitos, entre os quais, o jurídico.

Concretamente, no que diz respeito aos direitos fundamentais e, portanto, ao direito à intimidade, o impacto das novas tecnologias pode acarretar conseqüências negativas que impeçam o exercício de tais direitos. Isso implica uma adaptação dos direitos já existentes, ou até mesmo a criação de outros, com o escopo de salvaguardar o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos.

Limitaremos nossa análise à proteção dos dados pessoais (sejam íntimos ou não) frente a seu tratamento[3] informático, tendo em vista que um estudo detalhado acerca do impacto das novas tecnologias na sociedade, e em particular no âmbito jurídico, excederia do objetivo inicialmente traçado para o presente trabalho.

---

[1] Advogado. Professor universitário. Mestre em Informática e Direito pela *Universidad Complutense de Madrid*. Doutorando em Direito pela mesma universidade

[2] Alarcón Álvarez define a informática como: "Disciplina que incluye las diversas técnicas y actividades relacionadas con el tratamiento lógico y automático de la información basándose en el uso de computadores". Já a telemática é definida por este autor como: "Término genérico utilizado para referirse a todo lo relacionado con las técnicas y servicios que resultan del uso conjunto de la informática y las telecomunicaciones". Alarcón Álvarez, Enrique: Diccionario de Informática e Internet, Anaya, Madrid, 2000, pp. 152 e 290, respectivamente.

[3] Por tratamento, devemos entender, segundo o artigo 2.b da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, como: "*cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no por procedimientos automatizados, y aplicada a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción*". (Grifo nosso). Assim, podemos dizer que a proteção de dados pessoais e, portanto, da intimidade, abarca a transmissão desses dados através da Internet.

2.- A informação pessoal na sociedade atual

Vivemos, atualmente, em uma sociedade em que, segundo a máxima, *a informação é poder*, vale dizer, quanto mais informação mais poder[4]. Fala-se, então, de uma sociedade da informação[5], que para nós seria, em realidade, uma sociedade dependente da informação[6], tendo em vista o grau de sociabilidade humana e o nível de desenvolvimento tecnológico das comunicações hoje existentes, fatores que facilitam substancialmente o intercâmbio de informações. Isso resulta que a informação, considerada como um meio de formação de idéias, concepções ou simples elemento de difusão de notícias, acontecimentos etc., possua uma importância crucial na sociedade atual.

O problema surge quando nos referimos a dados pessoais[7], vale dizer, a informações referentes a determinados aspectos da vida das pessoas, e sobre as quais, em princípio, estas possuem total poder de controle. E porque dizemos que somente em princípio essas informações estão sob controle de seus respectivos titulares? Como é cediço, para um bom funcionamento da máquina estatal, é necessário que o Estado exerça um certo controle pessoal sobre seus administrados, os quais possuem a obrigação de facilitar àquele algumas informações.

---

[4] Nesse sentido, Herrán Ortiz, depois de reconhecer que a sociedade moderna está dominada pelo poder da informação, afirma que: "*(...) cuanto más se conozca de los demás mejor se podrá controlar y vigilar su comportamiento*". Herrán Ortiz, Ana Isabel: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 4.

[5] A sociedade da informação consiste em: "*(...) um modo de desenvolvimento social e econômico no qual a aquisição, armazenamento, processamento, valoração, transmissão, distribuição e disseminação da informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na geração de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e de suas práticas culturais*". *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal*, Ed. Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia, Lisboa, 1997, p. 7.

[6] Nesse sentido, resulta interessante a opinião de Garrido Gómez com a qual coincidimos. Para essa autora: *"Desde que el mundo es mundo, todo hombre, valorado aislada o socialmente, necesita información que le permita formarse una opinión sobre los numerosos acontecimientos y realidades, es un paso ineludible para lograr la comunicación gracias a una puesta en común de ideas, de impresiones y experiencias personales. Se ha convertido en un elemento imprescindible es, a fin de cuentas, consecuencia inmediata de la sociabilidad humana"*. Garrido Gómez, María Isabel: "Datos personales y protección de los ciudadanos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 87, Madrid, 1997, p. 73.

[7] Devemos entender por dados pessoais como: "*Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*". (art. 3.a, LO 15/1999).

Nesse sentido, afirma Herrero-Tejedor que o Estado, para desempenhar suas funções de segurança, exige dos cidadãos dados relativos à estes, os quais podem ser, e na maioria das vezes o são, dados que revelam aspectos da vida privada das pessoas. É uma aspiração por parte do Estado à segurança absoluta, ao que devemos denominar *segurismo* nas palavras do citado autor[8].

Mais contundente é a opinião de Rebollo Delgado. Segundo este autor, a *teoría del seguismo*, que consiste na atividade do Estado de exigir determinadas informações ou dados pessoais dos cidadãos para cumprir com sua função de garantir-lhes um nível de segurança satisfatório, menoscaba o direito à intimidade dos administrados, tendo em vista que estabelece um regime de ditadura do social. Assim, sustenta o citado autor que, ante as modernas configurações do direito à intimidade, a dita teoria resulta inaplicável[9].

Em nosso entendimento, a melhor solução seria encontrar uma posição intermediária. Reconhecemos que a máquina estatal não possui, em determinadas situações, a necessidade de solicitar dados relativos à intimidade dos administrados. Tampouco é correto afirmar que, como regra geral, exista uma proibição ao Estado que o impeça solicitar dados ou informações dos cidadãos, ainda que se trate de dados e informações pessoais relativas a determinados aspectos da esfera privada.

E mais, a problemática não se limita à relação estabelecida entre o Estado e os cidadãos. Atualmente, determinados setores empresariais têm muito interesse na obtenção de informações relativas a potenciais consumidores, ainda que se trate de informações relativas a aspectos íntimos dos mesmos. É que tais informações são de crucial importância para o desenvolvimento, e conseqüente êxito, de suas políticas de marketing.

Tal situação viu-se agravada com a aplicação da informática e da telemática no tratamento de informações pessoais, seja por parte do Estado, de setores empresariais ou, até mesmo, de particulares. No que tange à utilização da informática e da telemática no tratamento das informações pessoais, ressaltamos o volume de dados pessoais que circulam diariamente pela Internet, fato que fomenta a possibilidade de vulneração do direito à intimidade dos usuários

---

[8] Herrero-Tejedor, Fernando: *La intimidad como derecho fundamental*, 1ª ed., Colex, Madrid, 1998, p. 25.

[9] Rebollo Delgado, Lucrecio: *Derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 78-79.

da Rede. Algumas dessas informações pessoais são facilitadas por seus titulares. No entanto, parte desses dados são recolhidos na Rede das redes de forma dissimulada, vale dizer, sem que seus titulares estejam conscientes de tal atividade.

Dessa forma, os modernos computadores, com sua surpreendente capacidade de recolhimento (captura), armazenamento, tratamento e recuperação das informações[10], unido à grande velocidade de transmissão de ditos dados por intermédio das distintas redes informáticas (incluída obviamente a Internet), representam um perigo a mais para a intimidade dos indivíduos, máxime quando são utilizados para a elaboração de perfis pessoais dos usuários da Rede.

Observa Herrán Ortiz[11] que, frente ao tratamento automatizado da informação pessoal, vale dizer, da aplicação da informática ao tratamento desta categoria de informações, resulta inútil a diferenciação entre informações íntimas e não íntimas, tendo em vista que mesmo os dados que, isoladamente considerados, não revelem aspectos da vida privada da pessoa podem, uma vez relacionados através de um processo informático, revelar determinados aspectos pessoais do indivíduo[12].

Em síntese, o que deve estar claro é que com o tratamento das informações pessoais por meios informáticos e telemáticos, a intimidade das pessoas encontra-se mais exposta a

---

[10] No que tange à grande capacidade de tratamento das informações pelos computadores hoje existentes, observa Mansfield que: "*(...) los costes de almacenamiento de datos disminuyen a gran velocidad. Con los precios actuales, todo el correo electrónico que escriba a lo largo de su vida puede almacenarse por 20 pesetas [0,12 euros] y, probablemente, cueste 2 pesetas [0,01 euros] en el próximo año o cuando los DVD regrabables sustituyan a los CD. La cuestión es que los ordenadores facilitan enormemente las tareas de recogida, almacenamiento y búsqueda de grandes cantidades de información. Lleva menos de un segundo buscar palabras sospechosas, como Bangkok, en todo ese insignificante correo electrónico de 20 pesetas [0,12 euros]. Al acabar la búsqueda, un dispositivo marca todos los párrafos que haya leído o escrito que contenga la palabra Bangkok. Incluso no sería necesario leerlos, ya que en la parte superior aparece un análisis de los mismos*". Mansfield, Richard: *Defensa contra hackers, Protección de información privada*, Anaya, Madrid, 2001, p. 25.

[11] Herrán Ortiz, Ana Isabel: *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 50.

[12] Madrid Conesa já havia contemplado, anos atrás, o perigo do tratamento informático dos dados ou informações pessoais que, se bem isoladamente considerados, não possuíam caráter íntimo, e sendo submetidas a esse procedimento, pudessem elaborar um perfil pessoal do indivíduo. Para fazer frente a esta situação propôs esse autor a teoria do mosaico. Assim, em suas palavras: "*(...) existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano, al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significados*". Madrid Conesa, Fulgencio: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 44-45.

vulnerações, posto que, como afirmamos linhas atrás, esses meios facilitam enormemente o tratamento dessas informações. Ante esse panorama, cabe analisar se o direito à intimidade foi capaz de evoluir e adaptar-se a esse novo desafio, que consiste na coexistência pacífica do uso cada vez mais constante das novas tecnologias e o respeito à intimidade das pessoas.

3.- Uma nova acepção de direito à intimidade

A possibilidade de que o uso das tecnologias informáticas (e aqui devemos incluir as redes informáticas como Internet) pudesse representar uma ameaça para a intimidade das pessoas foi, prematuramente, objeto de preocupação para a doutrina jurídica[13].

É cediço que o direito à intimidade, em sua concepção original e clássica, é um direito de defesa contra intromissões alheias, o qual faculta ao indivíduo um direito negativo que culmina no poder de exclusão dos demais do âmbito privado estabelecido por aquele. Trata-se, pois, de um direito de caráter individualista.

Com o surgimento do fenômeno informático (também o telemático) e sua forte influência em vários âmbitos da sociedade, cabe indagar acerca da adequação ou não dessa concepção clássica (negativa) para a proteção do direito à intimidade das pessoas.

Para Herrán Ortiz, apresenta-se como imprescindível a superação da acepção negativa do direito à intimidade, posto que, frente ao uso ilegítimo dos meios informáticos e telemáticos, não somente o direito à intimidade pessoal e familiar, à honra e à própria imagem podem ser vulnerados, senão que o exercício desses direitos pode ver-se menoscabado pelo emprego inadequado de ditos meios. Essa autora é bastante contundente ao afirmar que a utilização ilegítima desses meios pode acarretar a violação da própria liberdade do indivíduo, de sua identidade pessoal[14].

Partindo dessa premissa, entendemos ser insuficiente a simples garantia de um direito de defesa da intimidade, sendo necessário que, à parte desse direito negativo de exclusão, sejam postos à disposição dos indivíduos instrumentos os quais possibilitem uma proteção mais

---

[13] Vide, entre outros, Simmel, Arnold: *Enciclopédia Internacional de las Ciencias Sociales*, Vol. 6, 1ª ed., Aguilar, 1979, p. 248; Urabayen, Miguel, *Vida privada e información, un conflicto permanente*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977, pp. 34 e ss.
[14] Herrán Ortiz, Ana Isabel: *El derecho a la intimidad...*, *op. cit.*, pp. 40-41.

ampla da intimidade, capazes de salvaguardá-la de potenciais vulnerações derivadas do uso desviado dos meios informáticos e telemáticos.

E mais, a utilização inadequada desses meios pode atentar contra aspectos da vida privada das pessoas que não sejam, necessariamente, íntimos, mas que estas possuem o direito de não os compartilhar com os demais. Não nos olvidemos também da possibilidade de que certas informações, as quais isoladamente consideradas não revelem aspectos relativos ao âmbito íntimo das pessoas, mas que, uma vez relacionados com outras por meio de um processo informático, possam chegar a elaborar um perfil pessoal[15].

Assim, uma vez superada a concepção clássica do direito à intimidade, os indivíduos devem estar dotados de poderes de decisão e de controle acerca de suas informações pessoais que estejam armazenadas, por terceiros, de forma automatizada, até mesmo porque, neste caso, já não é possível exercer o direito de defesa, de exclusão, tendo em vista que as informações pessoais já deixaram o âmbito de domínio do indivíduo[16]. Fala-se, então, de um direito específico para a proteção dos dados pessoais (sejam ou não íntimos) frente aos tratamentos informáticos e telemáticos, o que a doutrina ora denomina autodeterminação informativa, ora liberdade informática ou, ainda, intimidade informática.

Chegamos à ilação de que o tratamento informático e telemático das informações pessoais apresenta-se como uma situação periclitante para o direito à intimidade dos cidadãos. Ainda que esses meios possam representar um perigo para a privacidade dos indivíduos, devemos reconhecer a importância, hoje em dia, do emprego das novas tecnologias nos distintos âmbitos da sociedade e, portanto, na vida diária dos cidadãos. Como é sabido por todos, o fenômeno informático está cada vez mais presente no cotidiano das pessoas. A influência das novas tecnologias (incluída a Internet) pode transformar-se, segundo o uso que se faça dos meios informáticos e telemáticos, em vantagens ou desvantagens para os cidadãos.

---

[15] Nesse sentido, adverte-nos Garrido Gómez que: "*Por la interconexión de distintas bases podemos elaborar dossiers que permiten obtener una perfecta radiografía de cada uno de nosotros invadiendo, a veces, derechos y libertades fundamentales*". Garrido Gómez, María Isabel, *art. cit.*, p. 72.

[16] Observa corretamente Garrido Gómez que: "*El derecho a la libertad informática no se debe limitar a la protección de los datos en el momento de su transmisión o utilización, nace o puede ejercitarse desde el momento en el que son almacenados. Razón por la que se confiere al titular un control preventivo de las informaciones que le afectan, previa a su transmisión o comunicación a terceros*". Garrido Gómez, María Isabel, *art. cit.*, p. 83.

Um exemplo da boa utilização dos meios informáticos e telemáticos seria a relação mantida entre o Estado e os administrados. O tratamento informático e telemático das informações pessoais dos cidadãos possibilita uma maior facilidade ao Estado na tarefa de atender às necessidades e aos interesses destes. Nesse sentido, podemos afirmar que estes meios contribuem significativamente para que qualquer Estado Social de Direito (moderno) cumpra com suas funções[17].

Dessa forma, o problema não está tanto na conveniência ou não do tratamento informático ou telemático das informações pessoais, senão no destino e utilização destes dados. Nessa linha, observa Pérez Luño que o principal problema apresentado pela proteção da intimidade frente ao fenômeno informático (também telemático) reside em assegurar o uso democrático das informações pessoais[18].

Em suma, constatamos que a clássica acepção negativa do direito à intimidade mostra-se insuficiente quando da proteção dos indivíduos frente ao surgimento das novas tecnologias. Não obstante esta conclusão, o problema não está solucionado. Fica pendente uma indagação: bastaria adaptar o direito à intimidade com uma nova concepção de poder de controle, ou seria necessário criar um novo direito específico para a proteção da intimidade ante o emprego das novas tecnologias? Em seguida, ocupar-nos-emos desta problemática.

---

[17] Fala-se, hoje em dia, em *E-Government* (*Electronic Government*). Trata-se de estabelecer formas de relação entre os cidadãos e as Administrações Públicas, e também entre estas, levadas a cabo mediante a utilização das tecnologias da informação e das telecomunicações. Seriam exemplos a declaração de imposto de renda realizada através da Internet e a informação e tramitação de expedientes oferecidos em *Web sites* da Administração Pública. No que tange à aplicação das novas tecnologias no âmbito da Administração Pública, vide, entre outros, Izquierdo Loyola, Víctor M.: "La Administración Pública y el mundo digital: desafíos para el futuro", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 27, 28 e 29, Mérida, 1998, pp. 211-232; Delpiazzo, Carlos E.: "Marco legal de la automatización de la actividad administrativa", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 19-22, Mérida, 1998, pp. 699-720; Martínez Miguel, Luis: "El papel de la informática y las comunicaciones en la modernización de la Administración del Estado. El punto de vista de un observador.", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 9, 10 e 11, Mérida, 1996, pp. 167-184. Um exemplo concreto de *E-Governmet* na Espanha seria a página *Web*: http://www.administracion.es/marcos1.htm, mantida pela *Administración General del Estado*.

[18] Pérez Luño, Antonio-Henrique: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 339.

4.- A proteção jurídica da intimidade frente às novas tecnologias: necessidade ou não da criação de um direito específico e autônomo

Como tivemos a oportunidade de afirmar anteriormente, a presença cada vez mais constante das novas tecnologias em quase todos os âmbitos da sociedade desencadeou uma preocupação no que tange à proteção da intimidade dos indivíduos, tendo em vista a grande capacidade de tratamento dos dados e informações pessoais por meios informáticos e telemáticos.

No âmbito jurídico, essa preocupação centrou-se na discussão acerca da necessidade ou não da criação de um direito específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso, inadequado, dos meios informáticos e telemáticos. E mais, uma vez reconhecida a necessidade de uma proteção jurídica específica da intimidade ante a utilização desses meios técnicos, ficariam pendentes algumas questões: estaríamos diante de um novo direito independente do tradicional direito à intimidade? Seria este direito um direito fundamental?

No caso concreto do ordenamento jurídico espanhol, o constituinte não foi omisso acerca da problemática existente entre o uso da informática (entendida esta em sentido amplo, abrangendo também a telemática) e o respeito ao direito à intimidade[19]. A Constituição Espanhola (a partir da agora CE) estabelece em seu artigo 18.4 que: "*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*".

Resta, pois, analisarmos se o disposto nesse preceito constitucional cria um novo direito à intimidade específico para a proteção dos dados ou informações pessoais frente às novas tecnologias (máxime a informática e a telemática) ou, se ao contrário, estamos ante um direito

---

[19] No caso específico do Direito Constitucional brasileiro, merece destaque o inciso XII do artigo 5º da Magna Carta de 1988. Segundo este preceito constitucional: *"é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"*. (grifo nosso). Comentando dito dispositivo legal, afirma Alexandre de Moraes que: *"O preceito que garante o sigilo de dados engloba o uso das informações decorrentes da informática. Essa nova garantia, necessária em virtude da existência de uma nova forma de armazenamento e transmissão de informações, deve coadunar-se com as garantias de intimidade, honra e dignidade humanas, de forma que impeçam interceptações ou divulgações por meios ilícitos"*. Moraes, Alexandre de: *Direito Constitucional*, 12ª ed., Atlas, São Paulo, 2002, p. 85. Parece-nos que a proteção da intimidade frente ao uso inadequado dos meios informáticos (também telemáticos) ampara-se na proteção constitucional do sigilo da correspondência e das comunicações, incluída entre estas últimas, a de dados. O problema reside em que essa proteção constitucional limita-se à interceptação, o que, em nosso juízo, pode restar insuficiente para a proteção dos dados pessoais tratados de forma eletrônica.

derivado (uma manifestação ou um desdobramento) do clássico direito à intimidade. Ademais, ainda que se reconheça este novo direito, tratar-se-ia de um direito fundamental?

Veremos, a seguir, e ainda que de forma brevíssima, as distintas posições doutrinárias sobre essa interessante problemática.

4.1.- Contribuições doutrinárias contrárias ao reconhecimento de um direito específico e autônomo para a proteção da intimidade frente ao uso das novas tecnologias

Para uma parte da doutrina jurídica, não há necessidade de criação de um novo direito para a proteção da intimidade e, em especial, para a proteção dos dados pessoais, ante o uso das novas tecnologias, tendo em vista que o bem jurídico protegido segue sendo o mesmo, qual seja, a intimidade.

Nesse sentido, manifesta-se Rebollo Delgado. Para este autor, não se pode pretender fazer das novidades tecnológicas um novo sistema jurídico. Em seu entendimento, a CE garante a proteção da intimidade independentemente do meio utilizado para vulnerá-la. O fato de que haja o Texto Fundamental espanhol previsto uma forma singularizada de lesionar o direito à intimidade, qual seja, a informática, não justifica a criação de um novo direito para protegê-la. Em suma, sustenta o citado autor que o bem jurídico protegido frente à utilização indevida dos meios informáticos e telemáticos segue sendo, em última instância, o mesmo, a dignidade da pessoa[20].

Na mesma linha, manifestam-se outros autores espanhóis. Os argumentos utilizados para rechaçar a existência de um direito específico para a proteção de dados e informações pessoais frente às novas tecnologias vão desde a afirmação de que seu reconhecimento significaria atribuir caráter patrimonial ao direito à intimidade[21], pelo que deve ser evitada a criação de um novo direito[22], até a interpretação de que o artigo 18.4 da CE configurar-se-ia como uma mera remissão legislativa para a regulamentação, por parte do legislador, de uma

---

[20] Rebollo Delgado, Lucrecio: *Derecho fundamental...*, *op. cit.*, pp. 89-90.
[21] Sobre a inadequada atribuição de um caráter patrimonial aos direitos da personalidade, e, em especial, ao direito à intimidade em sua acepção clássica, *vide* Vidal Martínez, Jaime: "En torno al concepto y naturaleza jurídica del derecho a la intimidad personal y familiar", *Revista General de Derecho*, XXXVII, nºs 436-437, Enero-febrero, Valencia, 1981, pp. 12-16.
[22] Ortí Vallejo, Antonio: *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de los ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Comares, Granada, 1994, pp. 48 e ss.

garantia complementar ao direito à intimidade consagrado no parágrafo 1 do mesmo dispositivo constitucional[23].

Merece destaque, entre as posições contrárias ao reconhecimento de um novo direito, a doutrina de Ruiz Miguel. Os argumentos deste autor são, *a priori*, muito convincentes. Em primeiro lugar, aduz que o suposto novo direito seria simplesmente o direito à intimidade dotado de novas técnicas e aplicado a um novo objeto, qual seja as novas tecnologias. O seguinte argumento, talvez o mais robusto, consiste em que a própria flexibilidade do direito à intimidade, vale dizer, o fato de ser um direito cujo significado varia segundo a sociedade, o momento histórico entre outros fatores, justificaria que este se adaptasse, afastando-se, em certa medida, da sua concepção clássica, ao desenvolvimento técnico e social[24].

Em síntese, para essa corrente doutrinária não seria necessária a criação, ou reconhecimento, de um novo direito à intimidade para a proteção específica dos dados ou informações pessoais frente o uso das novas tecnologias (máxime a informática e a telemática). As razões para este rechaço são, à parte de outras que possam existir, as que transcrevemos neste item.

Ainda que respeitemos os argumentos apresentados por essa abalizada doutrina, entendemos que os instrumentos legais de proteção da intimidade das pessoas devem evoluir na mesma medida (no mesmo ritmo) que evoluem os meios de intromissão no âmbito da vida privada, mesmo que isso possa implicar o reconhecimento de um novo direito. Além do mais, quando o bem jurídico tutelado extrapola os aspectos íntimos da personalidade da pessoa, mister reflexionar sobre a adaptação ou evolução do clássico direito à intimidade com vistas a proteger aspectos que, ainda que não sejam considerados íntimos, podem revelar a faceta mais pessoal do indivíduo, se submetidos a tratamentos informáticos e/ou telemáticos.

---

[23] Villa Verde Menéndez, Ignacio: "Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa. A propósito de la STC 254/1993", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, mayo-agosto, 1994, pp. 187 e ss. Uma posição semelhante é defendida por Rebollo Delgado. Para esse autor: *"(...) el derecho a la intimidad informática es una extensión de un derecho al cual viene a completar y que no es otro que el derecho a la intimidad*". Rebollo Delgado, Lucrecio: *Derecho fundamental...*, *op. cit*., p. 192.

[24] Ruiz Miguel, Carlos: La configuración constitucional del derecho a la intimidad, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 94-95.

4.2.- Contribuições doutrinárias favoráveis ao reconhecimento de um direito específico e autônomo para a proteção da intimidade frente ao uso das novas tecnologias

Cabe destacar, desde já, que a doutrina favorável ao reconhecimento de um novo direito específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso das novas tecnologias, direito este independente do clássico direito à intimidade, vem crescendo em número de seguidores, tornando-se, na atualidade, a doutrina jurídica maioritária, mormente na Espanha.

E essa corrente doutrinária vai mais além. À parte de reconhecer a existência desse direito, afirma tratar-se de um direito fundamental. Os argumentos que amparam esta corrente doutrinária podem ser resumidos em dois, a saber: 1) a insuficiência dos instrumentos de tutela jurídica do clássico direito à intimidade para a proteção dos indivíduos frente aos avanços tecnológicos; e 2) a particularidade do bem jurídico protegido pela concepção clássica do direito à intimidade, que não corresponderia com o bem jurídico protegido por esse novo direito[25].

Resultam interessantes os argumentos apresentados por Lucas Murillo de la Cueva. Para este autor, os motivos que conduzem ao reconhecimento de um direito à proteção dos dados pessoais frente ao uso das técnicas informáticas e telemáticas podem ser compendiados em três. Em primeiro lugar, afirma o citado autor que os âmbitos materiais do clássico direito à intimidade e do novo direito à proteção de dados pessoais são distintos. Em segundo lugar, entende que a concepção de direito à intimidade que predomina na Espanha corresponderia a uma acepção pré-informática. Por fim, sustenta que a proteção de dados pessoais está, cada vez mais, consolidando-se como um setor especializado do ordenamento jurídico[26].

Em nossa opinião, os argumentos apresentados pelo aludido autor são muito oportunos e, por isso, merecem, em sua maior parte, ser por nós corroborados. De fato, o direito à intimidade em sua acepção clássica possui como âmbito de proteção material os aspectos mais interiores

---

[25] Nesse sentido, relata-nos Herrán Ortiz que: "*Quienes defienden la necesidad de reconocer un nuevo derecho fundamental recurren con frecuencia a tres argumentos que se convierten en piedra angular de sus consideraciones. Así, los debates parlamentarios en torno a la aprobación del art. 18.4º de la CE por un lado, la insuficiencia protectora de los mecanismos jurídicos propios del tradicional derecho a la intimidad por otro lado y finalmente, la naturaleza de los derechos y libertades amenazados se convierten en las razones fundamentales que conducen a la inevitable conclusión de admitir el nacimiento de un nuevo derecho fundamental vinculado al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información*". Herrán Ortiz, Ana Isabel: *El derecho a la intimidad...*, *op. cit.*, p. 77.

[26] Lucas Murillo de la Cueva, Pablo: *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 120.

ou próximos ao indivíduo, os quais formam o que se denomina zona íntima e reservada. Já no caso do direito específico para a proteção dos dados e informações ante as novas tecnologias, este possui um âmbito de atuação distinto, tendo em vista que o que é tutelado através dele não são somente os dados íntimos da pessoa, e sim aspectos outros que, ainda que isoladamente considerados não revelem a sua faceta íntima, e uma vez tratados por meios informáticos e/ou telemáticos, podem possibilitar a elaboração de verdadeiros perfis pessoais. Cabe destacar que a problemática acerca da elaboração de perfis pessoais é tema do dia no âmbito da Internet.

No que tange à afirmação de que a concepção de direito à intimidade na Espanha é uma concepção pré-informática, esta merecer ser, ao menos, ponderada. É que, atualmente, a acepção de direito à intimidade que predomina no ordenamento jurídico espanhol não pode se qualificada de pré-informática, tendo em vista que a doutrina, a jurisprudência e o legislador já vêm se ocupando, principalmente a partir do ano 1990, de enfrentar a problemática apresentada pelo uso da informática e da telemática e suas conseqüências para os direitos das pessoas, e, em especial, para o direito à intimidade. Advém, como fruto desta preocupação, a constatação de que o tradicional direito à intimidade é insuficiente para dar proteção jurídica às pessoas frente ao atual avanço das novas tecnologias, sendo necessário o reconhecimento de um novo direito para tal propósito.

No que diz respeito à afirmação do citado autor de que a proteção de dados pessoais configura-se como um setor específico do ordenamento jurídico, este fato é, hoje em dia, facilmente comprovável. Basta com que nos refiramos ao grande número de leis de proteção de dados pessoais existentes nos mais variados países[27], ou a documentos internacionais, tais como o denominado Convênio 108 do Conselho da Europa[28], específico sobre o tema, ou também à existência de órgãos independentes como a Agência de Proteção de Dados da Espanha, ou ainda ao bom número de sentenças ditadas pelos tribunais[29], para que possamos

---

[27] Tendo em vista o grande número de leis existentes sobre o tema da proteção de dados pessoais, limitamo-nos a citar algumas à guisa de exemplificação. Assim, temos a *Data Protection Act* de 1998 na Inglaterra; a *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* de 1978 na França; a Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999 na Espanha, etc.

[28] Adotado pelo Parlamento Europeu em 28 de janeiro de 1981.

[29] Concretamente no âmbito do Tribunal Constitucional espanhol, e desde o ano 1993, com a sentença 254/1993, de 20 de julho, o Alto Tribunal ditou várias sentenças que trataram do tema da intimidade e da proteção de

constatar que a proteção de dados pessoais ocupa um lugar de destaque nos ordenamentos jurídicos que protegem esse direito, podendo ser, por isso, considerada um setor específico.

Seguindo a opinião de Lucas Murillo de la Cueva, trazemos à baila o entendimento de Herrán Ortiz. Sustenta esta autora a necessidade do reconhecimento de um novo direito fundamental para a proteção dos dados pessoais ante o uso das novas tecnologias (informáticas e telemáticas) e, para tanto, cita alguns argumentos que confirmam essa necessidade. Assim, a especificidade do bem jurídico objeto de proteção (os dados e informações pessoais), a configuração aberta e flexível dos direito fundamentais e a necessidade de oferecer aos indivíduos instrumentos legais capazes de protege-lhes das conseqüências negativas que possam derivar do uso inadequado das tecnologias seriam, na opinião desta autora, argumentos suficientes para o reconhecimento de um novo direito fundamental[30].

Realizada, pois, uma mera aproximação à doutrina jurídica favorável ao reconhecimento de um novo direito para a proteção da intimidade (dos dados pessoais) frente ao uso desviado das novas tecnologias, manifestamo-nos no sentido de corroborar este entendimento. Em nossa opinião, os argumentos que mais contribuem para o reconhecimento desse direito seriam a especificidade do bem jurídico protegido por esse novo direito, e a insuficiência dos "mecanismos" legais para a proteção da intimidade, os quais se limitam a tutelar aspectos íntimos da pessoa, não protegendo aspectos outros que, ainda que não sejam íntimos e isoladamente considerados não revelem aspectos da personalidade do indivíduo podem, posteriormente a um tratamento automatizado, elaborar-lhe um perfil pessoal.

Em suma, mostra-se necessário o reconhecimento de um novo direito o qual proteja não somente os dados pessoais estritamente íntimos dos indivíduos, senão que também amplie seu âmbito de tutela aos dados que não sejam propriamente íntimos. É que, como já exaustivamente afirmado, frente à possibilidade de tratamento informático desses dados fica superada a distinção prática entre dados íntimos e não íntimos[31].

---

dados frente ao fenômeno informático. Vide, entre outras, SSTC 144/1999, de 22 de junho; 202/1999, de 8 de novembro; 290/2000, de 30 de novembro; 292/2000, de 30 de novembro.

[30] Herrán Ortiz, Ana Isabel: *El derecho a la intimidad...*, *op. cit.*, pp. 80-81.

[31] No sentido da necessidade do reconhecimento de um novo direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao uso da informática vide, entre outros, Téllez Aguilera, Abel: *Nuevas tecnologías. Intimidad y protección de datos. Estudio sistemático de la Ley Orgánica 15/1999*, Edisofer, Madrid, 2001, pp. 65 y ss; Romeo Casabona, Carlos M.: "Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica antes las nuevas

4.3.- Contribuição da jurisprudência constitucional acerca do reconhecimento de um direito específico e autônomo para a proteção da intimidade frente ao uso das novas tecnologias

No labor de reconhecimento de um novo direito autônomo e específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso dos meios informáticos e telemáticos, possui destacada importância a função levada a cabo pela jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol (a partir de agora TC)[32].

O tema foi abordado pela primeira vez no âmbito dessa alta Corte na sentença 254/1993, de 20 de julho. Desde então, o TC veio firmando uma linha jurisprudencial a qual culminou com o reconhecimento expresso de um direito fundamental, específico e autônomo, para a proteção dos dados pessoais ante o uso das técnicas informáticas e telemáticas[33].

Concretamente, o reconhecimento expresso deste direito deu-se na sentença 292/2000, de 30 de novembro. Não vamos, aqui, estudá-la detalhadamente, tendo em vista que essa sentença, por si mesma, seria objeto de um estudo à parte. Não obstante, tentaremos resumir o seu conteúdo principal, enfocando, na medida do possível, seus pontos mais importantes.

Inicialmente, a sentença reconhece a insuficiência do direito à intimidade em sua acepção clássica (art. 18.1 da CE) para a proteção da intimidade das pessoas ante o fenômeno informático[34]. Em seguida, o TC distingue o tradicional direito à intimidade do direito à proteção de dados pessoais adotando, para tanto, a diferenciação de funções desempenhadas individualmente por esses direitos. Dessa forma, o direito à intimidade possui a função de proteger o âmbito da vida pessoal e familiar frente a qualquer intromissão ilegítima, ao passo

---

tecnologías", em *Poder Judicial*, nº 31, septiembre 1993, p. 170; Pérez Luño, Antonio-Henrique: "Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa", em *Revista de la Facultad de Derecho de Zaragoza*, junio, 1989, p. 362; Garrido Gómez, María Isabel, *art. cit.*, p. 79.

[32] Reconhecendo a importância da jurisprudência constitucional sobre o tema da relação entre informática e intimidade, nos diz Pérez Luño que: "*(...) de modo la judicatura, en especial el Tribunal Constitucional, deberá llevar a cabo la labor sistemática y completadora de las disposiciones constitucionales referidas a las relaciones entre informática e intimidad, en la forma que resulte más adecuada para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos*". Pérez Luño, Antonio-Henrique: *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 344.

[33] Vide, entre outras, SSTC 143/1994, de 9 de maio; 11/1998, de 13 de janeiro; 94/1998, de 4 de maio; 104/1998, de 18 de maio; 30/1999, de 8 de março; 144/1999, de 22 de junho; 202/1999, de 8 de novembro; 290/2000, de 30 de novembro; 292/2000, de 30 de novembro.

[34] STC 292/2000, de 30 de novembro, FJ. 4.

que o direito à proteção de dados pessoais possui como função garantir ao indivíduo um poder de controle sobre tais dados[35].

O TC, por meio dessa sentença, deixa claro que o direito à proteção de dados pessoais possui um objeto mais amplo, se comparado ao bem jurídico tutelado pelo direito à intimidade, tendo em vista que, com ele, ficam salvaguardados todos os dados que dizem respeito à vida privada da pessoa, sejam ou não íntimos, e cujo conhecimento por parte de terceiros pode impedir, total ou parcialmente, o exercício dos direitos, fundamentais ou não, das pessoas. Ficam, inclusive, protegidos os dados que identifiquem ou possibilitem a identificação do indivíduo, dados estes que uma vez relacionados podem confeccionar verdadeiros *dossiers* pessoais[36].

Afirma ainda o TC que os conteúdos do direito à intimidade e do direito à proteção de dados são distintos. Com efeito, o conteúdo do direito à intimidade, ao menos em sua acepção estrita, consiste no poder de exclusão dos demais da esfera íntima da pessoa. Já o conteúdo do direito à proteção de dados pessoais configura-se como um poder de disposição e de controle sobre estes dados, o qual se faz efetivo com o direito conferido ao indivíduo de consentir na "captura", no recolhimento, de seus dados pessoais e de manter-se informado sobre eles[37].

Por fim, e posteriormente haver reconhecido o conteúdo e o significado do direito à proteção de dados pessoais, a sentença ditada pelo TC termina afirmando não somente a existência de um direito com tal propósito, senão que declara tratar-se de um direito fundamental distinto do direito fundamental à intimidade, ainda que coincidam no objetivo comum de garantir à pessoa a proteção constitucional de sua vida privada[38].

5.- Enfim, existe um direito fundamental específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso das novas tecnologias?

Em nossa opinião, a resposta há de ser afirmativa. Se tomarmos em consideração as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, não há como negar a existência de

---

[35] STC 292/2000, de 30 de novembro, FJ. 6.
[36] STC 292/2000, de 30 de novembro, FJ. 6.
[37] STC 292/2000, de 30 de novembro, FJ. 7.
[38] Um estudo específico acerca da STC 292/2000, de 30 de novembro, pode ver-se em Quileza Agrada, Ernesto: "El derecho a la protección de datos en la jurisprudencia constitucional", en *III Jornadas sobre informática y sociedad*, Universidad de Comillas, Madrid, 2001, pp. 187-195.

um novo direito fundamental para a proteção dos dados pessoais frente o uso, inadequado, dos meios informáticos e/ou telemáticos.

No que diz respeito à denominação desse novo direito, ora o denominam direito à autodeterminação informativa, ora direito à liberdade informática, ora intimidade informática ou, ainda, direito fundamental à proteção de dados[39]. A questão é meramente terminológica, posto que o importante é reconhecer a existência de um direito autônomo e específico para a proteção dos dados pessoais frente às novas tecnologias[40].

O reconhecimento desse direito como um direito fundamental não está isento de certa complexidade. É que, seguindo a Rubio Llorente, somente a Constituição seria a fonte dos direitos fundamentais, vale dizer, somente se reconhecem como tal os direitos fundamentais enunciados no Texto Fundamental[41]. Partindo dessa premissa, ou se admite que o artigo 18.4 da CE garante um direito fundamental à proteção de dados pessoais frente às novas tecnologias (informáticas e telemáticas) ou o reconhecimento deste direito mostra-se duvidoso.

Não há uma doutrina pacífica sobre o tema. Com efeito, na opinião de Herrán Ortiz, a CE não reconhece explicitamente o direito fundamental à proteção dos dados pessoais frente ao uso da informática e da telemática, direito esse que a autora prefere denominar "direito à autodeterminação informativa"[42]. Por outro lado, Pérez Luño é contundente na hora de

---

[39] De fato, há autores que adotam uma ou outra denominação. Há também os que utilizam "liberdade informática" e "autodeterminação informativa" indiscriminadamente, vale dizer, como sinônimos. O próprio TC adotou a denominação "liberdade informática" nas suas primeiras sentenças sobre o tema (SSTC 254/1993, de 20 de junho; 11/1998, de 13 de janeiro; 94/1998, de 4 de maio, entre outras), passando depois a adotar a denominação "direito fundamental à proteção de dados" nas suas mais recentes sentenças (STC 292/2000, de 30 de novembro).

[40] No que tange à denominação "proteção de dados", adverte-nos Pérez Luño que: "*Se ha objetado frente a esta denominación su carácter equívoco, pues parece evocar que el objeto de la protección jurídica son los datos, cuando, en realidad, lo son las personas concernidas en ellos. El centro de gravedad de estas normas lo constituye el reconocimiento de unos derechos y libertades de los ciudadanos y, por ello, las medidas técnicas y organizativas que tienden a evitar la manipulación, pérdida o destrucción de los datos tienen 'una función meramente instrumental'.Lo que pretenden estas disposiciones es proteger a las personas, mediante la seguridad de los datos, pero no que éstos, por sí mismos, sean la causa de la protección*". Pérez Luño, Antonio-Henrique, *art.cit.*, p. 361.

[41] Rubio Llorente, Francisco: "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España", *Claves de Razón Práctica*, nº 75, septiembre, 1997, p. 5.

[42] Herrán Ortiz, Ana Isabel: *El derecho a la intimidad...*, *op. cit.*, p. 76.

afirmar que este direito, que o autor denomina "liberdade informática", está consagrado no artigo 18.4 do Texto Fundamental espanhol[43].

Ante esta situação polemista, como pode o TC reconhecer, por não dizer criar[44], o direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e da telemática?

Inicialmente, cabe afirmar que os direitos fundamentais não podem ser entendidos como uma categoria de direitos fechada, vale dizer, *numerus clausus*, senão todo o contrário, posto que dita categoria de direitos deverá evoluir continuamente para atender às necessidades dos cidadãos, que variam segundo evolui a sociedade.

Mister recordar a importância da jurisprudência, máxime do TC, quando da fixação do conteúdo dos direitos fundamentais[45] e, portanto, do direito à proteção de dados pessoais frente às novas tecnologias. Desta forma, não devemos esquecer-nos do relevante trabalho de sistematização e complementação das disposições constitucionais, referentes à relação entre intimidade e informática, levada a cabo pelo TC mediante sua jurisprudência, o qual resulta na garantia do pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos[46].

Partindo dessa premissa, e ainda que levando em consideração que a Constituição é a fonte principal dos direitos fundamentais, entendemos não haver impedimento algum para que o TC possa criar novos direitos fundamentais, desde que essa criação não atente contra o conteúdo da Carta Magna espanhola e baseie-se em rigorosos argumentos jurídicos.

Somos partidários da corrente doutrinária que afirma que o direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e da telemática não está previsto, ao menos explicitamente, na Constituição Espanhola. Com efeito, se analisarmos o Texto Constitucional espanhol não encontraremos referência alguma, seja direta ou indireta, sobre o

---

[43] Pérez Luño, Antonio-Henrique: *Manual de Informática y Derecho,* 1ª ed., Ariel, Barcelona, 1996, p. 44.

[44] Quileza Agrada rechaça a afirmação de que o TC haja criado o direito fundamental à proteção de dados. Nas palavras desse autor: "*El Tribunal Constitucional, en las sentencias citadas, reconoce - no crea, como se entiende a veces – de forma ya indubitada que el párrafo 4º del art. 18 CE que pretende limitar el uso de la informática 'para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos' es un derecho fundamental específico e independiente de cualesquiera otro derechos fundamentales*". Quileza Agrada, Ernesto: "El derecho a la protección de datos en la jurisprudencia constitucional", *III Jornadas sobre informática y sociedad*, Universidad de Comillas, Madrid, 2001, pp. 187-188.

[45] Vide, entre outros, Téllez Aguilera, Abel: *Nuevas tecnologías...*, *op. cit.*, p. 65; Herrero-Tejedor, Fernando: *La intimidad...*, *op. cit.*, p. 176.

[46] Nesse sentido, vide Pérez Luño, Antonio-Henrique: *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 344.

conteúdo do direito fundamental à proteção de dados. Assim, não estando este direito previsto na CE, cabe à jurisprudência (máxime a do TC) reconhecer e tutelar os direitos não escritos, tendo em vista que o Texto Fundamental espanhol serve, neste caso, como um ponto de apoio sobre o qual deve desenvolver-se a atividade criadora dos direitos fundamentais por parte da jurisprudência constitucional[47].

A criação do direito fundamental à proteção de dados pessoais pelo TC não é um acontecimento inédito. Esta Alta Corte já havia reconhecido outros direitos fundamentais não expressos na CE. Nesse sentido, recorda-nos Herrero-Tejedor[48] que o TC criou os direitos fundamentais à motivação das sentenças e à segunda instância no âmbito penal, os quais formam parte, respectivamente, do conteúdo do direito fundamental à tutela judicial efetiva e do direito a um processo com todas as garantias (*due process of law*)[49].

Assim, a jurisprudência constitucional, partindo de um direito fundamental expressamente consagrado na Constituição Espanhola, criou outros direitos com idêntico *status*, os quais possuem como objetivo comum garantir a todos os cidadãos um direito fundamental à tutela jurídica.

Dessa forma, poderíamos supor, em um princípio, que o TC criou o direito fundamental à proteção de dados pessoais frente às novas tecnologias, com base, e tendo como ponto de partida, o direito fundamental à intimidade pessoal e familiar (art. 18.1 da CE). Mas este não parece ser, em nossa opinião, o raciocínio mais correto.

Em nosso juízo, e seguindo a Jiménez de Parga y Cabrera[50], o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais frente ao uso dos meios informáticos e telemáticos dever ter, como pedra de toque, a proteção da dignidade da pessoa humana, consagrada como direito fundamental no artigo 10.1 da CE[51]. Esse razoamento parece ter sido o adotado pelo Tribunal Constitucional Alemão quando do reconhecimento do direito à autodeterminação informativa

---

[47] Cfr. Jiménez de Parga y Cabrera, Manuel, voto particular na STC 290/2000, de 30 de novembro.
[48] Herrero-Tejedor, Fernando: *La intimidad...*, *op. cit.*, p. 176.
[49] Diz o artigo 24 da CE que: "*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...). 2. Asimismo, todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (...)*".
[50] Jiménez de Parga y Cabrera, Manuel, voto particular na STC 290/2000, de 30 de novembro.

em sua célebre sentença sobre a Lei do Censo de População. Adotando-se essa premissa restaria, pois, superada a discussão suscitada no âmbito da doutrina jurídica espanhola acerca da independência ou não do direito à proteção de dados pessoais ante o uso das novas tecnologias, frente ao tradicional direito à intimidade.

O reconhecimento desse novo direito fundamental viu-se reforçado com a recente proclamação da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia[52], firmada em Niza, no dia 07 de dezembro de 2000, a qual consagrou o direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental e independente do direito fundamental à intimidade. Dispõe o artigo 8.1 desta Carta que: "*Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan*"[53].

O fato de que esse documento tenha sido proclamado, e não aprovado como seria o corrente, não tira a sua importância. Trata-se de uma Carta internacional considerada como um grande passo para o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais frente ao uso das novas tecnologias como um direito fundamental autônomo e específico.

Em síntese, parece-nos que esse novo direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao uso dos meios informáticos e telemáticos já é uma realidade. Ainda que respeitando as opiniões contrárias a seu reconhecimento, entendemos que a atual conjuntura deixa superada a discussão sobre sua existência ou inexistência.

Estamos ante um direito emergente, o qual veio a ampliar a proteção da intimidade das pessoas. Juntamente com outros direitos fundamentais, o direito à proteção dos dados pessoais, ante o uso das novas tecnologias, forma parte do rol de direitos e liberdades constitucionalmente consagrados, os quais possuem, como escopo comum, a proteção da dignidade da pessoa humana.

---

[51] Diz o artículo 10.1 da CE que: "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respecto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz socia*l".
[52] O texto íntegro dessa Carta pode ver-se no seguinte URL: http://ue.eu.int/df/docs/es/CharteES.pdf
[53] Devemos ressaltar que o citado artigo não estabelece distinção entre dados pessoais tratados o não de forma automatizada, o que não impede que o interpretemos como aplicável às hipóteses de tratamento dos dados pessoais frente às novas tecnologias.

Bibliografia:

Alarcón Álvarez, Enrique: *Diccionario de Informática e Internet*, Anaya, Madrid, 2000

Delpiazzo, Carlos E.: "Marco legal de la automatización de la actividad administrativa", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 19-22, Mérida, 1998

Garrido Gómez, María Isabel: "Datos personales y protección de los ciudadanos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 87, Madrid, 1997

Herrán Ortiz, Ana Isabel: - *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1998

- *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 2002

Herrero-Tejedor, Fernando: *La intimidad como derecho fundamental*, 1ª ed., Colex, Madrid, 1998

Izquierdo Loyola, Víctor M.: "La Administración Pública y el mundo digital: desafíos para el futuro", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 27, 28 e 29, Mérida, 1998

Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, Ed. Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia, Lisboa, 1997

Lucas Murillo de la Cueva, Pablo: *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Tecnos, Madrid, 1990

Madrid Conesa, Fulgencio: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984

Mansfield, Richard: *Defensa contra hackers, Protección de información privada*, Anaya, Madrid, 2001

Martínez Miguel, Luis: "El papel de la informática y las comunicaciones en la modernización de la Administración del Estado. El punto de vista de un observador.", em *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*, nºs 9, 10 e 11, Mérida, 1996

Moraes, Alexandre de: *Direito Constitucional*, 12ª ed., Atlas, São Paulo, 2002

Ortí Vallejo, Antonio: *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de los ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Comares, Granada, 1994

Pérez Luño, Antonio-Henrique: - *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2001

- "Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa", em *Revista de la Facultad de Derecho de Zaragoza*, junio, 1989

Quileza Agrada, Ernesto: "El derecho a la protección de datos en la jurisprudencia constitucional", em *III Jornadas sobre informática y sociedad*, Universidad de Comillas, Madrid, 2001

Rebollo Delgado, Lucrecio: *Derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000

Romeo Casabona, Carlos M.: "Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica antes las nuevas tecnologías", em *Poder Judicial*, nº 31, septiembre 1993

Rubio Llorente, Francisco: "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España", *Claves de Razón Práctica*, nº 75, septiembre, 1997

Ruiz Miguel, Carlos: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995

Simmel, Arnold: *Enciclopédia Internacional de las Ciencias Sociales*, Vol. 6, 1ª ed., Aguilar, 1979

Téllez Aguilera, Abel: *Nuevas tecnologías. Intimidad y protección de datos. Estudio sistemático de la Ley Orgánica 15/1999*, Edisofer, Madrid, 2001

Urabayen, Miguel: *Vida privada e información, un conflicto permanente*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977

Vidal Martínez, Jaime: "En torno al concepto y naturaleza jurídica del derecho a la intimidad personal y familiar", *Revista General de Derecho*, XXXVII, nºs 436-437, Enero-febrero, Valencia, 1981

Villa Verde Menéndez, Ignacio: "Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa. A propósito de la STC 254/1993", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, mayo-agosto, 1994.