

- CORTIÑAS, Sergi. (2006) *Les estratègies redaccionals de la periodística de Javier Sampedro i la seva relació amb les principals tradicions de divulgació científica*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- DURAN, Xavier. (2001) La divulgació científica: el com i el per què. In: JUNYENT, Cristina (ed.) *Comunicar Ciència. Societat Catalana de Biologia*. vol. 51, Barcelona.
- ELLAS, Carlos. (2003) *La ciencia a través del periodismo*. Madrid: Nivola.
- FAYARD, Pierre. (1988) *La communication scientifique publique. De la vulgarisation à la Médiation*. Paris: Chronique Sociale.
- _____. (1991) Divulgación y pensamiento estratégico. *Arbor*, CXL.
- GOMIS, Alberto. (2001) Las primeras revistas científicas españolas. *Ciencia Digital*. Ciencia Digital, SL.
- GUILLAMET, Jaume. (2003) *Els orígens de la premsa a Catalunya. Catàleg de periòdics antics (1641-1833)*. Arxiu municipal de Barcelona, Barcelona.
- _____. (2003) Por una historia comprada del periodismo. Factores de progreso y atraso. *Doxa Comunicación*. Madrid: Universidad San Pablo CEU.
- MOREIRA, Ideu y Massarani, Luisa. (2004) Divulgación de la Ciencia: perspectivas históricas y dilemas permanentes. *Revista Quark*, n. 32.
- RIERA I TRUÈBOLS, Santiago. (1983) *Síntesi d'història de la ciència catalana*. Barcelona: Edicions de la Magrana.
- RIOL, José M. (2002) La divulgación científica en la Inglaterra del siglo XIX. *Periodismo Científico*. Asociación Española de Periodismo Científico, n. 41.
- SÁNCHEZ MANUEL, José María. (1988) *Ciencia y Sociedad en España. Temas de Nuestro Tiempo*. Madrid: Ediciones El Arquero/CSIC.
- TONDA, Juan (coord.). (2002) *Antología de la Divulgación de la Ciencia en México*. México: Dirección General de Divulgación de la Ciencia, Universidad Autónoma de México.

Comentários Acerca da Proteção Devida aos Dados Pessoais na Era da Informática: Breve Análise do Modelo Europeu

Helen Cristina Leite de LIMA
Bacharel em Direito
Pós-Graduada do Programa de Direito da Comunicação
Instituto Jurídico da Comunicação
Universidade de Coimbra - Portugal
nisah_rio@yahoo.com.br

Resumo

O presente trabalho tem por escopo discutir a problemática da proteção de dados pessoais em razão do incremento das novas tecnologias, notadamente da informática e da internet. Não se pode ignorar, a par das inúmeras vantagens advindas destes novos métodos, que estes instrumentos potencializaram a agressão a direitos fundamentais dos cidadãos, dentre os quais se destaca a invasão na esfera da intimidade da vida privada, tanto por parte do Estado como de entes privados. Desta forma, o Direito cada vez mais se preocupa com a regulação da matéria, na tentativa de conciliar os interesses em jogo: a plena utilização do potencial tecnológico e a proteção dos dados pessoais contidos em bancos de dados informatizados. Na análise desta questão, passaremos por aspectos históricos importantes, comentando casos paradigmáticos e a evolução legislativa sobre o tema, culminando posteriormente num breve estudo do atual modelo de proteção europeu, baseado, sobretudo, nas Diretivas 95/46/CE, de 24 de outubro, e 2002/58/CE, de 12 de julho.

Palavras-chave: dados pessoais, privacidade, banco de dados, limites, modelo europeu.

Abstract

This work discusses about the problem that comes from the increasing adoption of new technologies, as computer science and internet, and the protection of personal data. Besides the various advantages that these new methods bring, such instruments may turn citizen basic rights aggressions, like privacy invasion, more usual. This way, the Law has an increasing concern about the above question's regulation, trying to conciliate the involved interests: the full use of the technological potential and the protection of the personal data stored in computers databases. Throughout the discussion, important historical aspects will be analyzed, commenting important cases and the legislative evolution on the subject, concluding this study with a critical view about the current model of European protection, mostly based on the Directives 95/46/CE, of October 24th, and 2002/58/CE, of July 12th.

Keywords: personal data, privacy, database, limits, european model.

1. Introdução

O Direito, haja vista tratar-se de uma ciência de caráter social relevante, não apenas possui a capacidade de influenciar o meio em que se insere, mas também recebe uma inegável influência das modificações ocorridas na sociedade.

Neste sentido, a lei se mostra particularmente sensível à evolução tecnológica que vem se intensificando cada vez mais no mundo atual, o que exige, não só uma resposta aos novos anseios e questões sociais, notadamente no que envolve a tutela e regulamentação das novas tecnologias, como também uma solução à necessária proteção de outros direitos, cuja violação se torna mais patente a partir da utilização destes novos meios.

Com as ciências informáticas, que possuem como objeto, dentre outros estudos, o conjunto dos métodos e das técnicas para o tratamento automático da informação, o armazenamento de dados, traço essencial das comunidades atuais, sofreu uma radical transformação qualitativa, o que trouxe a resposta para uma série de dificuldades existentes neste campo, pelo que hoje não raro se refram os autores a uma "sociedade da informação".

Contudo, forçoso concluir que estes instrumentos, a par de suas inúmeras vantagens, trazem consigo questionamentos importantes. Isto porque, apesar de terem permitido maior comodidade às pessoas, a ampliação de eficiência às empresas e repartições públicas, bem como um novo fôlego ao desenvolvimento artístico e cultural, são veículos privilegiados para o ataque a direitos fundamentais protegidos em todos os países democráticos, dentre os quais ressaltamos o direito à intimidade da vida privada. Sob este aspecto, merece relevo a exposição do indivíduo em razão da divulgação de dados pessoais sem seu consentimento, sendo certo que este tipo de invasão e interferência muitas vezes resulta numa série de graves consequências de difícil reparação. Desta forma, a privacidade, além de seus já sedimentados aspectos, passa também a ter seu perfil influenciado diretamente pela tecnologia.

Além disso, na relevante questão que envolve os dados pessoais, não é somente a privacidade, como dito, que deve ser protegida, mas também se mostra necessária uma tutela em relação ao controle indevido das informações, até porque outros direitos da personalidade estão em jogo, como o direito ao bom nome e à reputação, ou o direito à imagem.

Não se pode ignorar que é praticamente impossível, na atual conjuntura, que uma pessoa se mantenha imune aos inúmeros ficheiros informatizados existentes, uma vez que, além dos outros dados coletados pelos mais diversos modos, cedemos uma série de informações a entidades públicas e privadas, com as quais mantemos relações e cumprimos obrigações. Ademais, a intensidade do fluxo de dados pessoais, a dificuldade de se identificar quem de fato os detém, bem como se estes estão sendo utilizados para os fins propostos torna muito árduo o controle efetivo sobre as próprias informações. Todavia, estes dados, por óbvio, são indicativos de parcelas muito próprias da personalidade, pelo que merecem a tutela do Direito, não apenas sob o aspecto da proteção singular da informação em si, mas igualmente em relação a questões mais complexas, como o cruzamento de dados sobre certo indivíduo. E isto sempre tendo em vista a viabilidade da manutenção dos bancos de dados informatizados.

Importante ressaltar, na linha da exceção trazida acima, que outros interesses relevantes e merecedores da tutela advinda do Direito devem ser considerados, ainda que em oposição a esta proteção dos dados pessoais. Em muitas situações, haverá, por exemplo, conflito com a liberdade de informação, ou em relação à eficiência do Estado e persecução criminal, o que, de forma alguma, pode ser ignorado para se chegar a um resultado justo e razoável.

O mestre Karl Larenz, inclusive, com sua sensibilidade habitual, já se manifestou sobre esta problemática entre direitos da personalidade e as novas tecnologias, *verbis*:

A proteção da personalidade humana no seu âmbito próprio [...] foi avaliada em geral como

insuficiente após a Segunda Guerra Mundial. Após a experiência da Ditadura, havia surgido uma sensibilidade diante de toda forma de menosprezo da dignidade humana e da personalidade; ao mesmo tempo se percebeu que as possibilidades de realizar atos que representem um tal menosprezo, não somente por parte do Estado mas também por outras associações ou por pessoas privadas, tinham se multiplicado, devido ao desenvolvimento da técnica moderna (por exemplo, fitas magnéticas, aparelhos de escuta, microcâmeras).¹

Assim, o presente trabalho busca analisar o referido conflito, estudando algumas soluções já encontradas pela legislação e pela doutrina, bem como visualizar instrumentos que harmonizem a proteção da pessoa humana com os novos parâmetros tecnológicos. Neste sentido, "a biologia renovou a visão jurídica do homem e da natureza, a informática, a do direito de autor e dos direitos da personalidade, a pesquisa nuclear renovou a idéia de soberania e de responsabilidade... Dito de outra forma, a evolução das ciências e das técnicas não é indiferente ao direito."²

2. Comentários acerca do conceito de privacidade e dados pessoais

Inegável que a preocupação do Direito em relação à privacidade não é novidade deste século e que várias questões já eram colocadas acerca deste conceito. Todavia, importante reconhecer que os principais debates relacionados à sua tutela se deram a partir do final do século XIX, quando ela passou efetivamente a fazer parte dos ordenamentos jurídicos, ainda que sob feição diferente da atual. Certo é que o conceito de "vida privada" mesmo hoje é muito fluido, mas sofreu várias alterações ao longo do tempo.

Neste caminho, a privacidade já foi identificada como a busca legítima do indivíduo pelo isolamento, refúgio, solidão, anonimato. Isto porque, neste primeiro momento, era um direito tipicamente burguês, surgido no apogeu do liberalismo jurídico clássico. Esta posição, porém, foi evoluindo com o passar do tempo e com a aceitação de que a privacidade é um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento da sua personalidade. Além disto, esta também possui inegável importância para a sociedade democrática, sendo requisito para outras liberdades fundamentais, e, sob outro ponto de vista, está relacionada com a idéia de igualdade e não discriminação. Hoje a privacidade é entendida como um direito fundamental por quase a totalidade dos Estados democráticos.

Apesar desta última consideração, a tarefa de delimitar o conceito de privacidade não se mostra simples, muito pelo contrário. Esta dificuldade se dá principalmente em razão de seu vínculo com valores e projeções da dignidade da pessoa humana em sociedades com características diversas. Desta forma, existe um sem número de conceitos acerca da idéia de privacidade, cada qual refletindo as especificidades da comunidade em que está inserida.

Todavia, necessário se faz encontrar um mínimo de conteúdo que seja comum. A delimitação deste núcleo essencial se mostra relevante na medida em que as violações ao direito da privacidade, com o avanço das novas tecnologias e maior desenvolvimento da comunicação social, ganham dimensões muito amplas, podendo-se falar em supranacionais.

Na busca deste conceito, elucidando a questão, merece destaque o posicionamento do ilustre Prof. Garcia Marques, que refere que:

¹ LARENZ, Karl. 1980, p. 85.

² EDELMAN, Bernard. 1999, p. 377.

O núcleo da 'vida privada' é constituído por dados pessoais de diversos níveis de 'sensibilidade'. Segundo Paulo Mota Pinto, constituem esse núcleo os dados relativos à filiação, residência, número de telefone, estado de saúde, vida conjugal, amorosa e afectiva, os factos que decorrem dentro do lar, as informações transmitidas por carta ou outros meios de telecomunicações, os factos passados que caíram no esquecimento, objectos contendo recordações pessoais, situação patrimonial, encontros com os amigos, saídas e entradas de casa... É assim é porque 'a pessoa tem em relação a estes acontecimentos, desde que sejam pessoais [...] um interesse de privacidade'.³

Esclarecido este ponto, devemos ter em mente, como anteriormente afirmado, que a privacidade cada vez mais se liga a questões que envolvem a tutela de dados pessoais. Assim, as garantias relacionadas com a privacidade passaram a ser vistas através de uma ótica mais abrangente, ao compreender a previsão da proteção dos dados pessoais face às inúmeras formas de controle possíveis mediante o armazenamento e tratamento destas informações.

Cerne principal desta análise, considera-se informação pessoal aquela que se refere diretamente a determinada pessoa, possuindo importância em diversos campos e atividades. Pela brilhante síntese, transcrevemos os ensinamentos de Danilo Doneda:

Uma determinada informação pode possuir um vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela. Este vínculo significa que a informação refere-se às características ou ações desta pessoa, que podem ser a ela atribuídas em conformidade com a lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então, às informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações provenientes de suas manifestações, como as opiniões que manifesta, e tantas outras.⁴

Certo é que hoje a privacidade e a proteção dos dados pessoais são assuntos de grande debate entre os juristas, assumindo ainda maior relevo em face da estrutura do ordenamento jurídico para a atuação dos direitos fundamentais, com a nota de que o desenvolvimento tecnológico define ainda novos espaços nos quais a regulação legal se mostra imprescindível.

3. Alguns casos paradigmáticos acerca da proteção de dados pessoais

Analisaremos a seguir dois casos paradigmáticos acerca da proteção de dados pessoais, quais sejam: (i) *National Data Center*; e (ii) a lei do censo alemão de 1982. O início de uma reflexão mais apurada sobre esta problemática começou com o debate destas propostas, para depois passar para as primeiras soluções legislativas sobre o tema.

3.1. O caso do *National Data Center* americano

O caso a ser analisado foi um dos primeiros contatos do Direito com a questão da proteção de dados pessoais. O órgão responsável pelo orçamento norte-americano – *Bureau of Budget* – apresentou em 1965 uma proposta de construção de uma central única de armazenamento de informações pessoais, o *National Data Center*, que teria por objeto reunir os dados dos cidadãos americanos constantes dos bancos de dados de outros órgãos da Administração Federal. Esta unificação tornava-se defensável na medida em que contribuiria para uma maior eficiência do Estado, redução de custos e oferta de melhores serviços públicos aos cidadãos.

³ MARKIENS, A. (i. l.), Marques, J. A. S. (i. l.), Dias, P. S. 2004, p. 364.

⁴ MONTEIRA, Danilo. 2006, p. 156 e 157.

O projeto, entretanto, não previa qualquer solução às implicações que poderiam advir desta unificação, principalmente no que diz respeito à privacidade dos cidadãos envolvidos. Isto gerou descontentamento por parte de setores da sociedade norte-americana e começou-se a discutir alguns aspectos problemáticos nesta concentração de dados em um único ponto.

Tendo em vista estes debates e na tentativa de esclarecer a questão, o Congresso passou a realizar uma série de audiências cujo foco era discutir os possíveis efeitos oriundos da adoção do *National Data Center*. Ao fim, foi recomendado que nada fosse feito para se estabelecer este banco de dados nacional sem que fossem observados cuidados com a proteção da privacidade das pessoas cujas informações pessoais estivessem nele contidas. Alguns princípios que atualmente embasam a proteção dos dados pessoais já começaram a ser, neste momento, delineados. Após o referido pronunciamento, o projeto foi encerrado.

3.2. O caso da lei do censo alemão de 1982

O caso em tela possui inegável repercussão neste estudo, uma vez que, a partir daqui, houve uma estruturação mais detalhada dos princípios que devem ser observados nesta matéria.

Uma lei, aprovada em 1982, organizava o censo alemão, que deveria se encerrar no ano seguinte, cuja estrutura estaria voltada numa base de 160 perguntas que, posteriormente, seriam submetidas a tratamento informatizado. Esta lei possuía alguns pontos controversos, dentre os quais destacamos: (i) a possibilidade das informações coletadas serem utilizadas pelas autoridades federais e pelos *Länder*, desde que os dados fossem transmitidos sem a identificação do nome do seu titular; (ii) a possibilidade das informações serem confrontadas com os dados do registro civil, estando autorizada, inclusive, a ratificação do registro; e (iii) a previsão de uma multa pecuniária para aqueles que não respondessem ao censo e de benesses aos que denunciasses estes indivíduos. Assim, apesar dos alegados fins estatísticos do censo, certo é que estas regras causaram temor e insegurança na população alemã, pelo que se passou a discutir o método de coleta da informação e o seu destino.

Importante ressaltar que a República Federal da Alemanha já detinha uma lei federal acerca da proteção de dados pessoais, de 1977. Além disso, alguns *Länder* também possuíam leis e estruturas de proteção próprias. A citada norma, entretanto, não solucionava o presente caso⁵.

O aumento da insatisfação popular e a atuação de algumas entidades e comissários de proteção de dados pessoais culminaram num processo que resultou numa famosa sentença da Corte Constitucional Alemã. Esta decisão suspendeu o censo de forma provisória, por entender que a lei que institua suas regras era inconstitucional, por violação dos artigos 1.1 e 2.1 da Constituição, que tratavam da dignidade da pessoa humana e do direito geral da personalidade. A Corte observou que se os dados fossem utilizados para os dois fins previstos, quais sejam, estatísticos e administrativos, tal realidade não permitiria que o cidadão soubesse que uso estaria sendo feito de suas informações.

A sentença ainda determinou que não basta levar em consideração apenas a natureza dos dados em si, mas também sua utilização e a necessidade de sua coleta são imprescindíveis para se determinar quais as informações merecem proteção. Além disso, a decisão se utilizou da expressão "autodeterminação informativa", designando "o direito dos indivíduos de

⁵ O que se tornou ainda mais difícil com a decisão de um juiz administrativo em 1978, cujo conteúdo estabeleceu que as leis que disciplinavam a coleta de dados com finalidades estatísticas deviam prevalecer quando em conflito com a lei de proteção de dados pessoais.

'decidirem por si pròprios, quando e dentro de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados.'"⁶ Este direito até hoje fundamenta a proteção de dados pessoais na Alemanha, além de desempenhar papel de destaque no sistema jurídico romano-germânico.

Ao fim do processo, foi editado novo ato normativo que corrigia estes pontos do diploma anterior, sendo promulgado em 1985. O censo teve lugar em 1987, mas os dados coletados para cada uma das finalidades estavam separados e a transferência destas informações foi vetada entre as autoridades federais.

4. Princípios que devem ser observados na proteção de dados pessoais

Com a evolução do instituto, tornou-se possível extrair um conjunto de princípios acerca da proteção de dados pessoais, que devem ser sempre observados, ainda que em graus diversos dependendo do ordenamento jurídico em análise. Estas idéias serão verificadas em várias leis, Tratados e Convenções internacionais, bem como em acordos entre privados. O elenco chave seriam os seguintes princípios: (i) da publicidade ou transparência; (ii) do livre acesso; (iii) da finalidade; (iv) da exatidão; (v) da segurança e da confidencialidade; e (vi) da limitação em matéria de recolha. Neste sentido, daremos um breve resumo de seus significados.

O princípio da publicidade significa que deve ser de conhecimento público a existência de um banco de dados. Isto pode ser alcançado sob diversas formas, como a publicação de relatórios periódicos, notificação de criação a uma autoridade definida para desempenhar esta função, ou através da necessidade de uma autorização prévia para sua criação e funcionamento. Neste sentido, "deve ser possível conseguir obter facilmente os meios de determinar a existência e natureza dos dados de caráter pessoal, as finalidades principais da sua utilização, ao mesmo tempo que a identidade do responsável pelo ficheiro e a sede habitual das suas atividades."⁷

O princípio do livre acesso está ligado à idéia de que o cidadão, cujas informações constam de determinado banco de dados, deverá a este ter acesso, garantindo à lei a possibilidade de um controle pessoal. Além disso, com a participação do titular, as informações errôneas devem ser corrigidas e as obsoletas deverão ser suprimidas, podendo-se ainda promover acréscimos.

O princípio da finalidade refere-se à importância do fim para o qual se pretende armazenar os dados pessoais, o que deve ser informado ao titular dos dados antes da coleta. Assim, essa finalidade comunicada, que deve ser explícita e previamente determinada, precisa ser respeitada. Desta forma, "a recolha, registro e utilização dos seus dados pessoais são estritamente limitados ao necessário para atingir os objetivos previamente definidos pela administração, empresa, associação profissional ou independente."⁸

Pelo princípio da exatidão, as informações armazenadas devem corresponder à realidade, pelo que a coleta, armazenamento e tratamento dos dados pessoais devem ser feitos com cuidado e seriedade. Informações falsas e incompletas poderiam prejudicar o indivíduo acerca do qual dizem respeito, pelo que se mostra de extrema importância a sua correção e atualidade.

O princípio da segurança e da confidencialidade diz respeito à relevância de se proteger os

⁶ DONEDA, Danilo. 2006. p. 196.

⁷ MARTINS, A. G. L., Marques, J. A. S. G., Dias, P. S. 2004. p. 377.

⁸ Brochura "Proteção de dados e vida privada", disponível no site http://www.cnpd.lu/pv/objets/publications/autres_publications/brochurePV.pdf, p. 12.

dados contra extravio, modificação, divulgação, destruição, transmissão ou acesso e utilização não autorizados. Desta forma, os dados pessoais devem ser armazenados em suportes seguros.

Por fim, mas não menos importante, o princípio da limitação em matéria de recolha significa que todos os dados pessoais devem ser obtidos de forma lícita e legal, sendo assim, depois de ser informado à pessoa a que dizem respeito ou após de obtido o seu consentimento.

5. O modelo europeu de proteção de dados pessoais

O modelo europeu de proteção de dados pessoais possui especificidades próprias, em contraposição ao conhecido modelo norte-americano. Este último se apresenta de maneira fracionada, "com disposições legislativas e jurisprudenciais concorrentes em uma complexa estrutura federativa, o que torna sua leitura em chave sistemática [...] uma tarefa difícil para os próprios juristas norte-americanos."⁹ O primeiro, que será o foco deste tópico, se estrutura com base em Diretivas. Desta forma, ocorre uma certa uniformização legislativa acerca do tema, resultado que é característico da aprovação destes instrumentos normativos típicos da União Européia, uma vez que por eles os Estados são obrigados a adaptar seu ordenamento interno, dentro de um determinado período, aos moldes estabelecidos. Assim, cada país efetua a transposição da Diretiva, o que, não obstante certas especificidades, garante um conjunto de normas em comum a serem defendidas em todo o bloco.

Destaca-se que a proteção dos dados pessoais é um dos valores defendidos expressamente no âmbito da União Européia. Demonstrando a relevância desta constatação, ressaltamos o tratamento do tema na Carta de Direitos Fundamentais da União Européia,¹⁰ cujo artigo 7º faz referência ao respeito pela vida familiar e privada, enquanto o artigo 8º trata de forma mais direta da proteção dos dados pessoais. No primeiro caso, se pretende tutelar o momento mais individualista das intromissões externas, enquanto que no segundo artigo se quer assegurar a proteção dos dados pessoais em suas várias modalidades.

Além desta menção mais genérica, as Diretivas mais importantes, sobre as quais nos referimos no início deste tópico, são: (i) 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados; e (ii) 2002/58/CE, acerca da privacidade e das comunicações eletrônicas. Elas representam os paradigmas mínimos a serem observados pelos Estados-membros e seu elenco foi desenvolvido com base na experiência europeia e em casos paradigmáticos.

Contudo, antes de tratarmos mais especificamente destas Diretivas, vale mencionar algumas iniciativas anteriores no âmbito da União Européia.

Em 1973, foi publicada uma Resolução¹¹ que teve como motivação a solicitação feita ao Comitê de Ministros pela Assembléia Consultiva do Conselho Europeu para definir as linhas gerais de coleta de informação, tudo em conformidade com o citado artigo 8º da Convenção Européia para a salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Segundo esta idéia, em 1980, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE –, após intensas pesquisas realizadas por *experts* no assunto, deu origem

⁹ DONEDA, Danilo. 2006. p. 224.

¹⁰ Atualmente parte integrante do projeto de Tratado Constitucional da União Européia.

¹¹ Resolução (73) 22 do Conselho da Europa.

às *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, conhecida também como Linhas Diretrizes da OCDE, documento que lançava uma série de paradigmas para a regulação da proteção de dados pessoais, com o elenco de princípios que deveria ser observado por esta temática. Vale destacar, contudo, que, apesar de ser um marco e ter se tornado referência, suas disposições nunca chegaram a ser vinculantes.

No ano seguinte, o Conselho da Europa editou a *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, mais conhecida como Convenção de Strasbourg. Esta Convenção procurava incentivar os Estados a adotarem normas específicas sobre o tratamento de dados pessoais, conforme os parâmetros de proteção que ela estabelecia. Esta possui grande importância na medida em que foi o ponto de partida para o que hoje é conhecido como modelo europeu de proteção de dados pessoais, até mesmo por ter sido fruto de debates e estudos sobre a questão nos países que compõe este grupo. Ademais, em seu Preâmbulo este diploma já deixava claro que a matéria diz respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, sendo pressuposto do Estado de Direito democrático.

Importante destacar também algumas Recomendações setoriais do Conselho da Europa deste período, em relação a bancos de dados médicos, investigação científica e estatísticas, “marketing direto”, segurança social, setor da polícia, emprego, fins de pagamento e operações conexas, bem como telecomunicações.¹²

Aqui, voltamos ao cerne principal deste tópico, pois em 1995 foi criada a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que padronizou de maneira efetiva a matéria de proteção de dados pessoais na União Européia. Vale ressaltar que este diploma, além de seu primeiro aspecto já mencionado acerca da proteção no tratamento dos dados pessoais, ainda se destaca por uma segunda faceta, qual seja, a missão de fomentar o comércio por meio do estabelecimento de regras comuns para proteção de dados na região.

Assim, dentre as várias considerações, por demonstrarem os dois principais âmbitos da Convenção, destacamos a de nº 2, pela qual “os sistemas de tratamento de dados estão ao serviço do Homem; que devem respeitar as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas singulares independentemente da sua nacionalidade ou da sua residência, especialmente a vida privada, e contribuir para o progresso econômico e social, o desenvolvimento do comércio e o bem-estar dos indivíduos”, e a de nº 3, que dispõe que “o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno no qual, nos termos do artigo 7º A do Tratado, é assegurada a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais, exigem não só que os dados pessoais possam circular livremente de um Estado-membro para outro, mas igualmente que sejam protegidos os direitos fundamentais das pessoas”.

O equilíbrio para toda a normativa está em seu artigo 1º, que fala que deve ser assegurada a “proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.”

Sobre este artigo, importante salientar a ambiguidade referida pelo Prof. Garcia Marques, ao afirmar que “na definição do objecto da Directiva, e não obstante os dois números por que se distribui o seu artigo 1º, prevalece claramente o nº 2 [...] Ou seja, [...] o que se pretende com a Directiva não é tanto regular a protecção das pessoas em tal contexto, mas sim eliminar o

¹² Vide MARTINS, A. G. L., Marques, J. A. S. G., Dias, P. S. 2004, p. 376.

travão que aquela protecção representa para a livre circulação dos dados.”¹³

Em linhas gerais, a Diretiva 95/46/CE define os conceitos básicos em seu artigo 2º, como, por exemplo, o que se entende por dados pessoais, seu tratamento e ficheiro de dados pessoais.

O art. 3º traz o âmbito de aplicação, que será a todo tratamento automatizado de informações pessoais, sendo irrelevante o fato de estarem ou não contidos em banco de dados. Contudo, para tratamento não automatizado, apenas será aplicável se estiverem contidos num ficheiro.

Posteriormente o diploma traz princípios que devem ser observados pelos Estados-membros ao transpor a Diretiva e alguns limites e exceções no tratamento dos dados pessoais, de modo a garantir os interesses em jogo nas legislações internas. Neste sentido, importantes são os arts. 6º, 7º e 8º, este último trazendo um limite em relação aos dados sensíveis¹⁴, enquanto os anteriores listam princípios. O art. 12 traz mais uma garantia relevante, ao dispor expressamente sobre o direito de acesso aos dados.

Os arts. 16 e 17 tratam da segurança e da confidencialidade no tratamento destas informações. Já nos arts. 18 ao 21 é feita referência à notificação, controle prévio e publicidade, tudo em conformidade com os princípios tratados no capítulo 4.

Houve uma preocupação em relação ao tráfego de informações entre as fronteiras dos Estados-membros, como se observa do art. 25, tendo sido feita a opção pelo livre fluxo de dados em relação aos participantes da União Européia e a adoção do princípio da equivalência para os demais países. Além disso, é vedada a transmissão para países que possuam um nível de proteção dos dados pessoais considerado não adequado aos padrões da Diretiva.

O art. 28, por sua vez, se preocupa com a criação de autoridades independentes de controle e suas competências, responsáveis pela fiscalização da aplicação das disposições da Diretiva.

Por fim, destacamos que tanto o setor público quanto o privado devem se submeter indistintamente à mesma disciplina de proteção de dados, conforme o disposto na Diretiva em comento. Contudo, é feita a ressalva de que um país pode, eventualmente, sendo comunicado ao Conselho da Europa tal medida, subtrair alguma categoria de dados pessoais da proteção.¹⁵

Alguns comentários sobre a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho, do Parlamento e Conselho Europeu, também se mostram pertinentes. Esta tem por objeto a regulamentação da proteção de dados pessoais especificamente nos serviços de comunicação eletrônica, garantindo “a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrônicas na Comunidade”, nos termos de seu art. 1º, 1. Em traços gerais, define regras uniformizadas para todo o espaço da União Européia que visam proteger a privacidade e os dados pessoais dos cidadãos nas comunicações móveis e fixas, incluindo a Internet.

Esta Diretiva traz algumas definições em seu art. 2º, como o que seriam dados de tráfego e correio eletrônico. Os arts. 4º e 5º, por sua vez, se preocupam com o princípio da segurança

¹³ MARTINS, A. G. L., GARCIA MARQUES, J. A. S., DIAS, P. S. 2004, p. 393 e 394.

¹⁴ Certo é que boa parte da doutrina defende que não haveria modos de se verificar *a priori* os efeitos que surgirão do tratamento de determinada informação, pelo que o uso de determinado dado pode significar mais que seu conteúdo em si. Contudo, apesar desta crítica a uma definição fechada de dados sensíveis, a Diretiva optou por incluir a vedação, em regra, do tratamento destes dados para assegurar alguma uniformização.

¹⁵ Vide DONEDA, Danilo, 2006, p. 238.

das redes e dos serviços e a confidencialidade das comunicações. Os próximos artigos detalham seu âmbito de aplicação, como faturação (art. 7º), identificação da linha chamadora e da linha concetada (art. 8º) e lista de assinantes (art. 12). É feita referência ainda ao acesso às informações armazenadas nos equipamentos terminais, o processamento dos dados de tráfego e localização, bem como comunicações comerciais não solicitadas (*spam*) e identificadores (*cookies*).

Este diploma, portanto, não inova o modelo da Diretiva nº 95/46/CE, mas tem por ponto alto o fornecimento destes instrumentos que permitem a adequação de suas finalidades à realidade tecnológica constituída pela comunicação em rede, complementando o quadro regulamentar das comunicações eletrônicas.

6. Conclusão

O presente trabalho teve por escopo analisar alguns aspectos da proteção de dados pessoais num mundo cada vez mais informatizado.

Durante o transcurso de nossas vidas, todos nós, seres humanos, somos obrigados a deixar dados de nossas atividades. Os fatos sociais dos quais participamos vão ficando registrados e as informações sendo armazenadas das mais diversas formas, o que deve pressupor limites.

Desta forma, inegável que os casos paradigmáticos narrados foram de suma importância para a definição dos princípios hoje pacificados na doutrina e na legislação específica, uma vez que se tornou necessária uma regulação efetiva pelo Direito para responder aos anseios sociais.

Por tudo que foi exposto, concluímos que a tutela dos dados pessoais é de extrema importância e que o histórico legislativo já demonstra grandes avanços na matéria.

Pode-se dizer, com tranquilidade, que hoje a União Europeia possui, em regra, um forte e efetivo sistema sobre proteção de dados pessoais, notadamente com base no disposto nas Diretivas 95/46/CE, de 24 de Outubro, e 2002/58/CE, de 12 de julho.

Referências bibliográficas

- DONEDA, Danilo. (2006) *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar.
- EDELMAN, Bernard. (1999) *La personne en danger*. Paris: Puf.
- LARENZ, Karl. (1980) *Tratado de Derecho Civil Alemán*. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado.
- LUXEMBOURG, Le gouvernement du grand-duché de (2005) *Proteção de dados e vida privada*. Luxemburgo: SIP. Disponível em: <http://www.cnpd.lu/pt/objets/publications/autres_publications/brochurePT.pdf> [04 de março de 2007]
- MARQUES, J. A. S. G. e Martins, A. G. L. (2000) *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina.
- MARTINS, A. G. L., Marques, J. A. S. G. e Dias, P. S. (2004) *Cyberlaw em Portugal: O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*. Lisboa: Centro Atlântico.

O efeito vinculante da jurisprudência: mecanismo de democratização da justiça ou Big Brother dos que clamam pela efetivação de direitos no Brasil pós 1988? Discussões sobre os caminhos para uma reforma judiciária democrática e eficaz.

Izver de Matos OLIVEIRA

Mestrando Erasmus – Centro de Estudos Sociais (CES)

Mestrado em Sociologia – Universidade de Coimbra – Portugal

izver@gmail.com

Resumo

Esse trabalho tem por objetivos analisar os debates e as polémicas surgidas após a edição da Emenda Constitucional nº. 45, que instituiu a súmula vinculante, e pensar sobre os caminhos para uma reforma judiciária eficaz, que comungue as mudanças processuais com a transformação da organização judiciária e com a reforma da formação e dos processos de recrutamento dos magistrados, fundamentais para o aprofundamento da democracia no nosso país. O trabalho defende, assim, que as reformas do processo não terão muito significado se não forem complementadas com outros dois tipos de reforma: a reforma da organização judiciária e a reforma da formação e dos processos de recrutamento dos magistrados. Por fim, foi possível afirmar que, apesar das reformas implementadas, o Judiciário ainda carrega consigo problemas que a criação de institutos processuais sozinha não tem conseguido suplantiar e que o Judiciário brasileiro não é lento porque as súmulas não vinculam, formal ou informalmente, mas, sim, porque está assentado sobre uma estrutura arcaica e burocrática, talvez até pouco esclarecida, permeada por um imaginário conservador, fruto de uma fortíssima crise de paradigma pela qual passa a dogmática jurídica.

Palavras-chave: judiciário, democracia, crise de paradigma, reforma judicial, formação jurídica.

Abstract

The objective of this work is to analyze the debates and polemics that came up after the 45th Constitutional Amendment, which established the law binding, and to think on the ways for an efficient judiciary reform, that combines procedural changes with a transformation in the judicial organization and with a renovation on the formation and conscription processes of the magistrates, which are fundamental for the solidification of democracy in our country. The work defends, thus, that the process reformations will not mean much if they are not complemented with two other types of reformation: the judicial organization reformation and the renovation on the formation and conscription processes of the magistrates. Finally, it was possible to affirm that, despite of the implemented reformations, the Judiciary still carries problems that the creation of procedural Justitian codes alone was not able to supplant and that the Brazilian Judiciary is not slow because sumulas do not tie, formally or informally, but, in fact, because it lays over an archaic and burocratic structure, perhaps not much clarified, surrounded by a conservative imaginary, that results from a hard crisis on the paradigm through which the juridical dogmatic passes.

Keywords: judiciary, democracy, paradigm crisis, judiciary reformation, juridical formation.