

ano 15 - n. 59 | janeiro/março - 2015
Belo Horizonte | p. 1-244 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

A&C

 **EDITORA
Fórum**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16ª andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Érico Nunes Barboza e Rafael Cota Teixeira
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema *double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial

Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mário Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)

Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)

Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)

Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)

Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)

A nova face dos direitos à intimidade e à vida privada na ordem jurídica nacional: os primeiros passos rumo à tutela de dados e à autodeterminação informativa

Rodrigo Goulart Aguiar

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS – Porto Alegre-RS), na condição de bolsista da Pró-Reitoria de Pesquisa e Inovação (Setor Inovação-Tecnopuc). Membro do Núcleo de Estudos em Direitos Fundamentais (NEDF) e dos grupos de pesquisa Integridade Ética na Publicação Científica e Propriedade Intelectual e Proteção de Dados no Estado Democrático de Direito. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado. *E-mail:* <rgapoa@gmail.com>.

Resumo: O presente artigo trata das novas faces dos direitos à intimidade e à vida privada no ordenamento jurídico nacional rumo ao reconhecimento da proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa. Em vista da evolução da sociedade tecnológica, por conta dos avanços promovidos pelas mídias informáticas, os direitos à intimidade e à vida privada elencados no texto constitucional passaram, em certo momento, a necessitar de novos ares. Nesse contexto, com vistas à evolução do *right to privacy*, concebido nos EUA, e aos acréscimos ao tema advindos do solo europeu, fomentado pela leitura dialógica com os preceitos basilares da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, depreende-se o reconhecimento – ainda que implícito – dos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa no sistema jurídico-constitucional brasileiro.

Palavras-chaves: Autodeterminação informativa. Dados pessoais. Intimidade. Privacidade. Vida privada.

Sumário: **1** Considerações iniciais – **2** Positivação e a problemática da nomenclatura: distinções entre os direitos à intimidade e à vida privada (?) – **3** Dignidade da pessoa humana e aspectos gerais dos direitos fundamentais – **4** Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro – **5** O acréscimo dos direitos personalíssimos à tutela da pessoa humana – **6** O reconhecimento e a tutela dos dados pessoais na ordem jurídica nacional e manifestação da autodeterminação informativa – **7** Considerações finais – Referências

1 Considerações iniciais

Os crescentes avanços tecnológicos, em especial aqueles promovidos pela internet, têm trazido ao indivíduo e à sociedade novas perspectivas no âmbito das esferas pública e privada, notadamente por conta da flexibilização do tempo e espaço na troca de informações, situação essa decorrente da arquitetura peculiar desse meio.

O ambiente virtual, particularizado pela sua desterritorialização e amplitude internacional, regido por uma impressão de liberdade, disponibiliza aos internautas uma série de benesses tais como um efetivo meio de comunicação e participação política. Em vista das características próprias da internet, solo fértil à promoção das

chamadas redes sociais virtuais, consubstanciadas em mídias interativas, a liberdade de expressão e comunicação fora revigorada de modo que a difusão da informação passou a ter contornos globais.

Sucedem que a liberdade no ciberespaço, por vezes quase ilimitada, e o tráfego compulsivo e descontrolado de informações acabam pondo em risco direitos respeitantes à personalidade do indivíduo, em um ambiente onde não se encontra aparente o limiar do público e do privado. Nesse contexto, a temática atinente à intimidade e à vida privada passa a exercer papel determinante no que diz à proteção dos sujeitos envolvidos.

A todo modo, por serem os indigitados direitos relativamente novos no ordenamento jurídico pátrio ainda carecem de maior densidade e abrangência. Em terras estrangeiras, por sua vez, hodiernamente, discutem-se temas como a tutela de dados e autodeterminação informativa, direitos referidos por parte da doutrina como novas faces da intimidade e vida privada.

Nesse passo, a proposta do artigo é analisar a conformação dos direitos à intimidade e à vida privada reconhecidos no sistema legal brasileiro, assim como pontuar as linhas iniciais – sem a pretensão de esgotamento do objeto de estudo – condizentes a uma possível leitura e à estruturação básica do direito à tutela de dados pessoais e à autodeterminação informativa, os quais, muito embora não elencados expressamente no texto legal, a partir dos pilares da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade tendem a ocupar seu espaço no cenário jurídico nacional.

Sendo assim, para o êxito do desígnio proposto neste estudo, insculpido em análise bibliográfica, serão tratados os direitos à intimidade e à vida privada no ordenamento jurídico pátrio rumo à tutela de dados e às linhas mestras respeitantes à autodeterminação informativa. De início, serão abordadas a positivação e a problemática da nomenclatura. Adiante, será apreciado o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os preceitos gerais dos direitos fundamentais. Em vista da temática suscitar o problema, serão tratados, em breves linhas, a incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas e o acréscimo dos direitos personalíssimos assentados no Código Civil na tutela da dignidade da pessoa humana. Por fim, muito embora não positivados, cuidar-se-á do reconhecimento pela ordem jurídica dos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa.

2 Positivação e a problemática da nomenclatura: distinções entre os direitos à intimidade e à vida privada (?)

Preliminarmente, frisa-se não ser possível importar as concepções norte-americanas e aplicá-las diretamente no plano nacional, visto que nos EUA vige a

common law, que opera sob uma conformação distinta da *civil law*, sistema utilizado no Brasil. O mesmo entendimento aplica-se ao sistema europeu, baseado em grande parte nos preceitos do Direito Comunitário. Ademais, os elementos topográfico e temporal somados à conjuntura política nacional são determinantes para a ratificação de tal impedimento. Muito embora isso, noções pontuais são de extrema valia, conforme a seguir será evidenciado.

Até o ano de 1988, no plano jurídico nacional, não havia qualquer norma específica a tratar dos direitos à intimidade e à vida privada. À época, a garantia desses direitos se dava de forma indireta, por meio dos institutos da inviolabilidade de correspondência e domicílio, dentre outros.

A mudança se deu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trouxe no seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, atribuindo-lhe valor fundamental e servindo como alicerce do sistema jurídico democrático. Nesse sentido, sendo a condição digna da pessoa valorada como fundamento da ordem constitucional, não haveria como deixar de arrolar um dos componentes mais caros ao ser humano, qual seja, a proteção da sua privacidade.¹

Nas palavras de Agra, a consagração de normas atinentes ao tema se deu em razão das inovações tecnológicas, consubstanciadas em instrumentos de escuta, internet, fotografias por satélite, instituições que armazenam dados privados como o Cadin, Serasa, etc. Com efeito, foram os riscos iminentes causados por esses inventos que motivaram o constituinte a acolher a defesa desses direitos.²

Consta no art. 5º, inciso X, da CF/88 que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Cumpre ressaltar que o dispositivo em comento resta colacionado no rol do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, parte integrante do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, elevado pelo legislador constituinte no art. 60, §4º, inciso IV, do mesmo diploma, ao *status* de cláusula pétreia, garantindo, assim, a sua máxima proteção no âmbito constitucional.

Alheio ao trato do direito à intimidade e à vida privada nos limites do Direito Público, importa registrar a existência de enunciação expressa na conjuntura do Direito Privado. Em razão de uma mudança de paradigma do direito civil – na qual o ordenamento jurídico aportou como valor supremo a proteção da pessoa humana – o legislador se prestou pela primeira vez a tratar da categoria dos direitos personalíssimos, associando-os à noção de um conteúdo mínimo inafastável para o

¹ AGOSTINI, Leonardo Cesar de. *A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 132-133.

² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 160-161.

desenvolvimento da personalidade dos seus titulares.³ Assim, o Código Civil Brasileiro de 2002, no seu art. 21, *caput*, dispositivo integrante do Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade, aduz que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma.

De qualquer sorte, cumpre ressaltar que o estudo da privacidade não resta limitado ao Direito Constitucional, no âmbito dos direitos fundamentais, e ao Direito Civil, no tocante aos direitos da personalidade, porquanto a título de exemplo pode ser trabalhado em sede de tutela penal, conforme a obra *O direito de estar só*, de Paulo José da Costa Jr., assim como nos limites do Direito do Trabalho, como o fizeram Bruno Lewicki, em *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*, e Eugênio Hainzenreder Júnior, na obra *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*.

A todo modo, na presente pesquisa, os estudos acerca da intimidade e da vida privada foram delimitados ao perímetro da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002, diplomas onde tais direitos encontram enunciação expressa. Delimitado o âmbito de pesquisa, passa-se agora a tratar da problemática da nomenclatura dos direitos à intimidade e à vida privada.

Nos EUA, utiliza-se o termo *right to privacy*,⁴ em contrapartida, no continente europeu, em especial nos limites no Direito português, vê-se o termo reserva da intimidade da vida privada,⁵ entendida, assim, sob a forma de expressão singular. Na Espanha, por seu turno, o legislador preferiu fazer uso da expressão intimidade pessoal.⁶ Logo, nos países europeus referidos, não há consenso acerca da nomenclatura, muito embora tais espécies não se manifestam como direitos distintos.

No ordenamento legal brasileiro, por sua vez, notadamente nos ditames da CF/88, o constituinte optou pela separação dos termos, elencando isoladamente os

³ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 35.

⁴ Importa referir que a expressão fora cunhada no ano de 1890, nos EUA, fruto da produção do artigo intitulado “The Right to Privacy”, obra concebida pelos juristas norte-americanos Warren e Brandeis. Desde então, o direito à privacidade nos Estados Unidos da América passou a ganhar atenção nos âmbitos legislativo e jurisprudencial, tendo, inclusive, a partir do julgamento do caso *Griswold v. Connecticut*, pela Suprema Corte, em 1965, alçado o reconhecimento constitucional. WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Vol. IV. n. 5. 15 december 1890, p. 193 e seguintes. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>.

⁵ A Constituição Portuguesa, de 1976, trata da reserva da intimidade da vida privada no seu art. 26º, n. 1. *In verbis*: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. (PORTUGAL. *Constituição da república portuguesa*. Assembleia da república, 1976. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Portugal_Documentos/CRP_Revisao2005.pdf>. Acesso em: 25 ou. 2011).

⁶ A Constituição Espanhola, de 1978, comporta o direito à intimidade nos limites do seu art. 18.1. *Verbis*: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (ESPAÑA. *Constitución española*. 1978. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011).

direitos à intimidade e à vida privada. Em um primeiro momento, a presente questão pode parecer inócua; entretanto, consoante os argumentos seguintes, ver-se-á que a proposição é cabível e seus efeitos implicam consequências jurídicas distintas.

Para Pontes de Miranda, cada um tem o direito de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos dos outros. Assim, para o autor, o direito de velar a intimidade é, portanto, o efeito do exercício da liberdade de fazer e de não fazer.⁷

Das lições de Agra, tem-se que a intimidade é a esfera de vida que diz respeito apenas à própria pessoa, sendo seu espaço de individualidade protegido pelo princípio da exclusividade. Por sua vez, quanto à vida privada, confere ser o campo atinente às relações familiares, isto é, ao universo compreendido por aquelas pessoas que participam do seu cotidiano.⁸

De outra banda, Branco trata a privacidade e a vida privada como sinônimos. A esses institutos arrola as relações comerciais e profissionais que não são disponibilizadas ao conhecimento público. Em última análise, entende como o cerne da privacidade o controle das informações sobre si mesmo. A intimidade, ao seu sentir, é parte integrante da privacidade e versa sobre as manifestações ainda mais íntimas, respeitantes às relações familiares e amizadas mais próximas.⁹

Aprofundando a questão, com base nas felizes considerações de Agostini, vê-se a privacidade em sentido lato, servindo como um campo de fuga à massificação social. Nesse contexto, a vida privada e a intimidade são espécies de um gênero mais amplo, intitulado privacidade.¹⁰

Com base no princípio da exclusividade, o indivíduo, conforme a sua subjetividade, estaria desprendido de determinados grupos ou padrões de comportamento, restando adstrito apenas ao seu desejo. A exclusividade, destarte, aliada ao viés da comunicabilidade, é o instrumento utilizado para a devida distinção das referidas espécies normativas. Em suma, a vida privada é um campo de exclusividade do indivíduo, contudo, exige certa comunicabilidade, seja nas relações familiares, civis ou comerciais. A intimidade, por seu turno, é o âmbito máximo de exclusividade, sem qualquer relevância social, respeitante aos dados mais íntimos, como as expressões de autoestima, pudores e outros pontos cujo conhecimento por terceiros viria a afetar a consciência psíquica do seu titular em desfavor da integridade moral do sujeito.¹¹

Para Farias, valendo-se dos preceitos de Carlos A. Bittar, o direito à intimidade alcançaria as confidências, dados pessoais, lembranças de família, sepultura, vida

⁷ MIRANDA, Franciso Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo VII. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 124-126.

⁸ AGRA. *Op. cit.*, p. 161.

⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469 e 471.

¹⁰ AGOSTINI. *Op. cit.*, p. 127.

¹¹ AGOSTINI. 2011. p. 124-127.

amorosa ou conjugal, costumes domésticos e atividades negociais cujas informações o titular resolveu guardar para si e para seus familiares ou um pequeno grupo de amizades.¹² A vida privada, entretanto, seria uma das esferas dos círculos concêntricos, sendo a intimidade um subcírculo de menor raio. A todo modo, diferentemente da intimidade, o caráter da vida privada alude às formas de repercussão do indivíduo, ou seja, importa o seu comportamento e a sua inserção na vida social.¹³

Assim, corroborando o exposto, pode-se ainda verificar a necessária diferenciação entre os termos a partir dos métodos hermenêuticos constitucionais. Há tempos, Carlos Maximiliano, valendo-se do provérbio *cum effectu, sunt accipienda*, já ensinava que se devem compreender as palavras da lei como tendo alguma eficácia.¹⁴ Com efeito, extrai-se que inexistem vocábulos vãos nos textos legais, em especial quando constantes do texto constitucional. Por óbvio, a interpretação da norma não se resume à letra fria da lei, noção essa que vincula a tal entendimento o princípio interpretativo da máxima efetividade, o qual orienta os aplicadores do Direito a extraírem da Constituição sua máxima eficácia, sem, contudo, alterar o seu conteúdo.¹⁵

Em bela exposição, Sarlet entende como sinônimos o vocábulo privacidade e a expressão vida privada, bem como que o legislador constituinte optou por não reconhecer um direito à privacidade genérico, elencando a intimidade como mais um elemento autônomo no rol de direitos fundamentais. Adiante, distingue com precisão o fato de intimidade e vida privada na ordem nacional não comportarem a mesma abrangência dada à *privacy* norte-americana, uma vez que essa alberga o caráter de um verdadeiro direito geral de personalidade. Finaliza o jurista ao afirmar a dificuldade de delimitação entre os direitos assentados no texto constitucional, o que só poderia ser adequadamente aferido com base nos elementos carreados no caso concreto.¹⁶

Pontuados os aspectos conceituais, passa-se agora, conforme exposto anteriormente, a justificar o presente cuidado conferido à distinção dos institutos abordados. Para tanto, parece mais adequado passar ao largo de maiores digressões doutrinárias, referenciando a temática a partir de exemplos hipotéticos. Assim, traz-se o caso apontado por Agostini, no qual o cônjuge deseja desenvolver um projeto pessoal sem o conhecimento da sua esposa; suspeitando do ocorrido, essa passa a coscuvilhar os dados pessoais do seu consorte. No caso em comento, se suscitada ofensa à vida privada por parte do marido, quiçá a esposa possa se sentir autorizada para tomar conhecimento de suas informações em face da relação conjugal. Por outro lado, sob a ótica da intimidade, a esposa pode ter incorrido em ato ilícito, em face

¹² FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos - A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 142.

¹³ FARIAS. 2000, p. 147.

¹⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 204.

¹⁵ BRANCO; COELHO; MENDES. 2010, p. 179.

¹⁶ SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 405-406.

de ter infringido um espaço puramente íntimo, do qual ninguém, senão o seu titular, poderia ter acesso.¹⁷

Entendimento análogo pode ser conferido à hipótese das pessoas públicas.¹⁸ Note-se que um famoso jogador de futebol comporta um estado de maior notoriedade aos olhos da coletividade. Assim, vê-se que a conformação da sua vida privada denota uma situação particularizada, em muitos casos reduzida, notadamente em face da sua exposição. Porém, tal fenômeno não se dá no âmbito da intimidade, visto que os fatos havidos nessa esfera não estão relacionados ao exercício da atividade que acarretou o conhecimento, bem como são irrelevantes ao público, respeitantes apenas à própria pessoa.

Ante o exposto, no ponto, foram referenciados os dispositivos legislativos que consagram de forma expressa os direitos à intimidade e à vida privada. Em um segundo momento, cuidou-se do conceito e distinções entre os institutos em questão para que, ao final, fossem tratados os aspectos de validade decorrentes de tal diferenciação. Portanto, no sistema jurídico brasileiro, a intimidade e a vida privada possuem *status* de direitos fundamentais e personalíssimos autonomamente reconhecidos.

3 Dignidade da pessoa humana e aspectos gerais dos direitos fundamentais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, atribuindo à dignidade da pessoa humana o pressuposto de fundamento da República, ganharam espaço os direitos à intimidade e à vida privada, reconhecidos igualmente de forma expressa pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional.

Importa dizer que o feito não resta consubstanciado em mera positivação legislativa, visto que, arrolados no rol exemplificativo dos direitos e garantias individuais, foram erigidos ao título de verdadeiros direitos fundamentais, localizando-se no topo da ordem jurídica democrática. Por oportuno, antes de seguir-se o estudo, afiguram-se indispensáveis breves digressões acerca da dignidade da pessoa humana e do significado e funções dos direitos fundamentais.

No ponto, com base nos ensinamentos de Sarlet, vê-se íntima relação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais. Nessa relação, estes últimos apresentam-se como a base e o fundamento do Estado, sendo este restrito aos limites asseverados na Constituição.¹⁹

¹⁷ AGOSTINI. 2011, p. 130.

¹⁸ Entende-se por "pessoas públicas" todos aqueles indivíduos que, em razão do seu cargo, comportamento ou posição social, de certa forma, estejam em situação de evidência à coletividade.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012, p. 69-74.

Em obra específica sobre o tema, Sarlet consignou que a dignidade da pessoa humana trata-se de uma qualidade auferida por todo e qualquer humano, apresentando-se como um valor próprio que o identifica como tal.²⁰ Agra aduz que o homem é um ser único, cuja singularidade há de ser protegida e corroborada para o seu livre desenvolvimento, circunstância essa advinda do elo entre a condição digna da pessoa e os preceitos de liberdade.²¹ Em Canotilho, a República configura-se em uma instituição política que serve ao homem, ao contrário da noção de que o homem serviria aos aparelhos político-organizacionais.²² Para Sarlet, em entendimento análogo, porém mais abrangente e – particularmente – preciso, subsiste o Estado em função da pessoa humana, porquanto essa constitui sua finalidade principal e não um meio da atividade estatal.²³

De qualquer sorte, a busca de um conceito parece ser uma atividade difícil inclusive para a doutrina especializada. Deve-se atentar para o fato de que uma definição estanque poderia engessar contornos vindouros, desvirtuando sua razão de ser. Em vista disso, a contar do seu reconhecimento categórico no texto constitucional, a dignidade da pessoa humana poderia ser entendida como

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁴

Destaca-se, no plano da eficácia – por oportuno, gize-se que neste momento tal discussão não se afigura como o foco da temática abordada –, que só há falar em dignidade naqueles ambientes onde são garantidos minimamente o desfrute da integridade física e moral do ser humano, sendo-lhes asseguradas sua autonomia e liberdade. Desta feita, o reconhecimento da condição normativa da dignidade na forma de um princípio constitucional fundamental manifesta sua nítida pretensão de eficácia e efetividade.²⁵

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. rev. e atual. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 40 e 65.

²¹ AGRA. 2008, p. 109.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

²³ SARLET. 2006, p. 65.

²⁴ SARLET. 2006, p. 60.

²⁵ SARLET. 2006, p. 71.

Do conceito apresentado, depreende-se que a dignidade da pessoa humana, vista como um valor, serve de sustentáculo e vetor para o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, que instituídos atuam na sua defesa. Em outras palavras, representa um valor unificador dos direitos fundamentais, quer se tratem eles de direitos individuais e coletivos, sociais ou políticos.²⁶

Nesse passo, cumpre destacar o horizonte de garantia negativa da dignidade da pessoa humana, no sentido de negar a possibilidade de que essa se torne vítima de ofensa. Noutra ordem, sob um viés positivo, assevera o pleno progresso da personalidade do seu titular, cujos objetivos visam não só apenas impor deveres de abstenção como também impor condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.²⁷

Nesse ínterim, impera constar que o princípio fundamental em comento atua como uma cláusula aberta amparando o advento de novos direitos não expressos na CF/88, muito embora implicitamente reconhecidos em decorrência do regime de princípios por ela adotado. Ainda, no respectivo dispositivo legal, qual seja, o §2º do art. 5º da CF/88, cabe espaço aos direitos originários de tratados internacionais aos quais o Brasil seja signatário.²⁸

Diante das linhas gerais apresentadas é que se pode concluir que a dignidade da pessoa humana serve como base para um sistema de direitos fundamentais, tanto defensivos quanto prestacionais, admitindo inclusive direitos porvir, naquilo que Sarlet intitulou como abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais.²⁹ Em última análise, tais institutos restam assentados nos ditames constitucionais, razão pela qual justifica-se na sequência o trato, ainda que sucinto, dos direitos fundamentais explícitos ou implicitamente dispostos no texto constitucional.

Nesse contexto, a Constituição detém função primordial. Do magistério de Konrad Hesse, opondo-se aos dizeres de Lassalle, tem-se que a Constituição jurídica não se trata de um simples pedaço de papel, porquanto atua em conjunto às ciências da realidade mais próximas, como a História, a Sociologia e a Economia, exercendo um ofício determinante no funcionamento da vida do Estado.³⁰

Das lições de Canotilho extrai-se que os direitos fundamentais são aqueles jurídico-positivamente consagrados no plano constitucional vigente, incorporados pela ordem jurídica como sendo naturais e inalienáveis do indivíduo. Como consequência da constitucionalização desses direitos, além de elevá-los ao topo do ordenamento legal, garantindo-lhes máxima proteção, vê-se que esses devem ser compreendidos

²⁶ FARIAS. 2000, p. 66.

²⁷ SARLET. 2006, p. 110-111.

²⁸ FARIAS. 2000, p. 67.

²⁹ SARLET. 2006, p. 98.

³⁰ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 25-26

como normas jurídicas vinculativas, o que por si só serve para diferenciá-los do conteúdo das declarações de direitos.³¹

Sob a ótica de Canotilho, a fundamentalidade desses direitos há de ser vista sob duas perspectivas, quais sejam: a) uma de caráter formal, associada à noção de constitucionalização, onde os direitos fundamentais são postos no cume da ordem jurídica, sendo submetidos a processos de revisão mais dificultosos, inclusive sendo valorados em algumas constituições como limites³² do processo de reforma, bem como, e sobretudo, consubstanciados em normas de vinculatividade imediata ao administrador público, servindo como baliza às decisões tomadas pelos poderes legislativo, executivo e judiciário; e b) outra de caráter material, possibilitando o surgimento de outros direitos materialmente fundamentais, ainda que não positivados em sede constitucional; questão essa nomeada como princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais, ou simplesmente, cláusulas abertas.³³

Há quem sustente que os direitos fundamentais, em nível de direito positivo, representam aquelas prerrogativas e instituições invocadas para a convivência digna, livre e igual de todas pessoas; em respeito ao qualificativo da fundamentalidade, vertem-se em situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.³⁴

Nessa linha, importa dizer que os direitos fundamentais vêm sendo constantemente alterados desde o reconhecimento formal nas primeiras constituições escritas de matriz liberal-burguesa. Tal evolução pode ser vista sob quatro gerações.^{35 36}

Na primeira dimensão são contemplados os direitos de liberdade, comportando os direitos civis e políticos, cuja finalidade confere ao indivíduo, na sua concepção individualista, o poder de opor-se ao Estado. Nesse momento, são concebidos os direitos de defesa, fundados no pensamento liberal-burguês com o fim último de garantir um espaço de autonomia privada isento de interferência estatal.³⁷ Constam, aqui, os direitos de matiz individualista, intitulados como direitos negativos, pois, dirigidos a uma abstenção dos poderes públicos, sendo contemplados os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, às liberdades de expressão

³¹ CANOTILHO. 2003, p. 377-378.

³² Nesse aspecto, exemplificando os ensinamentos de Canotilho, importa dizer que a Constituição Federal Brasileira adotou os direitos e garantias individuais – parte integrante dos direitos fundamentais – como cláusula pétrea, de modo a impossibilitar a ação do poder constituinte derivado a deliberar proposta de emenda constitucional tendente a abolir qualquer desses direitos.

³³ CANOTILHO. 2003, p. 379.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 163-164.

³⁵ A utilização do termo “geração” de direitos fundamentais é objeto de crítica por parte da doutrina. O Prof. Ingo Wolfgang Sarlet prefere o uso do termo “dimensão” em vez de “geração”. Para tanto, confere que esse último pode ensejar a errônea ideia de substituição gradativa das gerações de direitos fundamentais, ponto em que a noção de dimensão traz consigo um viés de complementariedade. (SARLET. 2007, p. 44)

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 562-572.

³⁷ BONAVIDES. 2007, p. 563-564.

coletiva, aos direitos de participação política e algumas garantias processuais, como o devido processo legal, o *habeas corpus* e o direito de petição.³⁸

Os direitos de segunda dimensão dominaram o século XX, assim como os de primeira o fizeram no decurso do século XIX. Nesse ponto, são consagrados os direitos sociais, culturais e econômicos, de tal forma como os direitos coletivos ou de coletividades introduzidos pelo intento do Estado Social, cuja base ideológica exprimia reflexões antiliberais. Sucede que tais direitos passaram a se apresentar na forma de normas programáticas, especialmente por conta de não compreenderem garantias suficientes para sua concretização. Bonavides, de qualquer sorte, aduz que, em tempos atuais, nos aproximamos de uma fase de maior observância e execução, essencialmente em função dos preceitos de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.³⁹

Em decorrência dos impactos da industrialização, foi percebido que a simples consagração formal da liberdade e igualdade não era suficiente para garantir o seu pleno exercício. Logo, requeria a sociedade uma atuação positiva do Estado em busca da justiça social. Em suma, nas palavras de Sarlet, não se cuida mais, portanto, de liberdade *do e perante* o Estado, e sim de liberdade *por intermédio do* Estado. Dessa dimensão surgem os direitos consubstanciados em prestações sociais estatais, dentre eles, a assistência social, a saúde, a educação e o trabalho, dentre outros. Igualmente, a esse momento são vinculados os direitos à liberdade social – entendidos aqui como os direitos fundamentais garantidos aos trabalhadores – e o direito à igualdade em sentido material.⁴⁰

Favorecidos por altíssimo teor de humanismo e universalidade são os direitos de terceira dimensão, comumente chamados de direitos à fraternidade, cujo sujeito da relação deixa de ser o cidadão ou um grupo identificável, passando a visar a coletividade, de modo que o destinatário passa a ser o homem em termos de gênero humano. Dentre tais direitos, encontram-se o direito à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à comunicação e ao desenvolvimento.⁴¹ Logo, a titularidade passa a ser difusa, coletiva, transindividual. Ainda nesse rol, podem ser vistos os direitos à proteção do consumidor, à autodeterminação dos povos e à preservação da intimidade.⁴²

³⁸ SARLET. 2012, p. 55-56.

³⁹ BONAVIDES. 2007, p. 564.

⁴⁰ SARLET. 2012, p. 56-58.

⁴¹ BONAVIDES. 2007, p. 569.

⁴² AGRA. 2008, p. 131. O autor ainda faz referência a uma quarta e uma quinta dimensões. Nelas estariam contemplados os direitos de intensificação do grau de democracia (participação política efetiva, aprimoramento do regime democrático, dentre outros), bem como os direitos pós-materiais e pós-democráticos, atinentes às intervenções humanas nos seres vivos em busca de implicações éticas decorrentes dos avanços científicos (AGRA, 2008, p. 131).

Bonavides, ademais, principia a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais. Nela, a globalização política neoliberal encaminha a perpetuação de um *status* de dominação social em proveito das hegemonias supranacionais. Diante disso, necessita-se de uma visão globalizada dos direitos fundamentais, universalizando-os no plano institucional. Assim, seriam direitos da quarta geração aqueles atinentes à democracia, à informação e ao pluralismo, na busca de uma legítima e possível globalização política.⁴³

Sobre os apontamentos do jurista paraibano Paulo Bonavides, Sarlet manifesta-se no sentido de que tanto no plano interno quanto no internacional os direitos de quarta dimensão não comportam reconhecimento, limitando-se, até então, em uma dimensão eminentemente utópica, embora não necessariamente profética.⁴⁴

Sob essas linhas, o propósito de distinguir os direitos fundamentais em torno de dimensões reside apenas no intuito de estabelecer os momentos em que tais direitos passaram a ser reivindicados e acolhidos pelo ordenamento jurídico. Deve-se atentar, de qualquer forma, ao fato de que os direitos de cada dimensão persistem válidos com o surgimento dos novos, porquanto remanesçam interagindo entre si. Em suma, tem-se que os direitos fundamentais a partir da noção de dimensões não implica um caráter substitutivo; ao contrário, representa o acúmulo e a constante evolução desses direitos em razão das necessidades humanas, donde devem ser lidos em um contexto de unidade e indivisibilidade.⁴⁵ Importa agora tecer breves considerações acerca das características dos direitos fundamentais.

Há quem sustente que os direitos fundamentais sejam universais e absolutos. Esse entendimento deve ser visto com cuidado, em razão de certos casos pairarem dúvidas acerca da obrigatoriedade não só do Estado como dos entes particulares; assim, não parece correto tomar por dogma o caráter de universalidade. Tampouco, afiguram-se como absolutos, visto que em certos casos até mesmo o direito à vida encontra limitação no texto constitucional. Pode-se dizer, ainda, que os direitos fundamentais podem ser relativizados por outros valores constitucionais no caso de ponderação no caso concreto. Outra característica que se apresenta aos direitos fundamentais é a historicidade. Dessa ideia extrai-se que a aplicação de tais direitos apenas faz sentido em determinado contexto histórico, revelando conseqüentemente a índole evolutiva dos direitos fundamentais. A respeito da constitucionalização, nota-se ser ela um dos marcos distintivos entre direitos humanos e direitos fundamentais, haja vista esses últimos serem consagrados no texto constitucional, isto é, no ordenamento jurídico interno.⁴⁶

⁴³ BONAVIDES. 2007, p. 570-572.

⁴⁴ SARLET. 2012. p. 61.

⁴⁵ BRANCO; COELHO; MENDES. 2010, p. 310.

⁴⁶ BRANCO; COELHO; MENDES. 2010, p. 315-321.

O quinto elemento caracterizador dos direitos fundamentais, de notória relevância, refere ao aspecto da vinculatividade. Nesse contexto, estariam adstritos aos limites dos direitos fundamentais o Poder Legislativo, uma vez que erigidos ao art. 60, §4º, da CF/88, no qual resta consignado não ser sequer objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Além disso, o Legislativo exerce outra função que é legislar em matéria privada em consonância aos ditames fundamentais. O Executivo, de qualquer sorte, igualmente se situa constricto a agir em conformidade ao texto constitucional, quando dos seus atos e implemento de políticas públicas. Quanto ao Judiciário, por fim, visualiza-se uma dupla função: de um lado exerce um poder-dever de recusar aplicações contrárias aos direitos fundamentais, ao passo que deve implementar ao longo do processo a matéria respeitante aos preceitos constitucionais.⁴⁷ Ainda sobre a vinculatividade, merece cuidado todo especial a submissão do particular aos direitos fundamentais, ponto que será tratado ao longo da pesquisa com maiores detalhes. Contudo, o que parece de vital importância é a concepção de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. A própria Constituição assim estabelece no §1º do art. 5º, reforçando o caráter de eficácia vinculante. Com base no indigitado dispositivo, depreende-se que o efeito vinculante não atinge apenas as pessoas jurídicas de direito público, visto que afetam também as pessoas jurídicas de direito privado que nas suas relações com particulares assumam feições de natureza pública.⁴⁸

Não há descurar, quando se fala de direitos fundamentais, das dimensões subjetiva e objetiva desses direitos. A perspectiva subjetiva corresponde às exigências negativas, notadamente em respeito ao espaço de liberdade do indivíduo aproximando-se das premissas elementares de que a pessoa detém a prerrogativa de não ter molestada em sua esfera de dignidade. De outra banda, os direitos fundamentais comportam uma dimensão objetiva, na qual participam da essência do Estado de Direito democrático. A consequência disso é a transcendência de uma visão individualista, contagiando as bases da sociedade política de modo a expandir-se para todo o ordenamento jurídico, obtendo como resultado o dever de proteção dos direitos fundamentais por parte do Estado contra a insurgências das suas entidades próprias ou até mesmo de particulares. Sendo assim, do apreço dessa dimensão objetiva, sobressai a discussão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, consubstanciada na eficácia desses direitos na esfera privada, nos meandros das relações entre particulares.⁴⁹

A questão exaltada excede os limites do direito público, em vista que devem ser levados em conta os pilares do direito privado. Diante disso, o caminho a ser

⁴⁷ BRANCO; COELHO; MENDES. 2010, p. 321-327.

⁴⁸ SARLET. 2012, p. 391.

⁴⁹ BRANCO; COELHO; MENDES. 2010, p. 343-345.

percorrido, necessariamente, inclina a discussão para a árdua seara da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, pondo em xeque a separação das esferas pública e privada.

4 Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro

No contexto social hodierno, não mais se sustenta a delimitação exata dos espaços públicos e privados, em face da existência de interesses da coletividade que se impõem sobre relações eminentemente particulares.⁵⁰ Assim, tal como prescrito na metáfora de Nelson Saldanha, nos dias de hoje se afigura tarefa difícil distinguir com precisão os limites entre o jardim e a praça.⁵¹

Além disso, separando os direitos público e privado seriam criadas duas ordens distintas, uma a cuidar da vinculação entre o Estado e os particulares e outra versando acerca das relações interprivadas. Logo, tais proposições, tendo em comum o mesmo objeto, isto é, a pessoa como sujeito da relação, inferiria a duas concepções opostas da mesma figura, desvirtuando por completo a noção de unidade do ordenamento jurídico. Face ao exposto, o que se apresenta é a necessidade de uma leitura conjunta das normas de ordem pública e privada.⁵²

Diferentemente dos EUA e Canadá, onde os direitos fundamentais não são aplicáveis nas relações privadas, e da Alemanha, que adota a teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta,⁵³ no Brasil prepondera a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, notadamente em vista do caráter eminentemente principiológico da norma contida no art. 5º, §1º, da CF/88, conferindo ao sistema de direitos fundamentais máxima eficácia e efetividade, impondo tanto aos entes públicos quanto aos particulares o dever de respeito.⁵⁴

⁵⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 72.

⁵¹ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

⁵² CRORIE, Benedita Ferreira da Silva Mac. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 76.

⁵³ A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta, preconizada por Günter Dürig, atualmente prepondera no direito germânico. Nela, não é vedada a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, tampouco é autorizada a incidência direta desses direitos nas relações privadas. Em razão do afincamento do direito alemão ao princípio da legalidade, entendem os adeptos dessa teoria que a incidência direta dos direitos fundamentais no âmbito privado acabaria por fulminar a autonomia da vontade, convertendo o Direito Privado em mera realização-efetivação do Direito Constitucional. Nesse contexto, notadamente em razão da indeterminação das normas constitucionais, restaria prejudicada a liberdade individual, conferindo amplos poderes aos juízes em detrimento do legislador. Assim o papel dos direitos fundamentais seria o de orientar o legislador privado, que na instituição das normas privadas atuaria na proteção dos direitos fundamentais tendo como norte os preceitos constitucionais estabelecidos. (SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARCELLOS, Ana Paula de et. al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Organizador: Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 210-220.

⁵⁴ SARLET. 2012, p. 469-470.

Entretanto, o acometimento da esfera privada aos direitos fundamentais deve ser vista com reservas, em razão de que quanto maior for o grau de igualdade entre os particulares maior será o nível de autonomia privada, servindo os direitos fundamentais para remediar as circunstâncias de notória desigualdade. Com base no exposto e na certeza de que no Brasil em tempos atuais impera tamanha desigualdade social é que se justifica o reforço ao sistema de direitos fundamentais, de modo a serem inaplicáveis os modelos implementados nos países de primeiro mundo. Nesses Estados, os particulares encontram-se em situação de relativa paridade, sendo viável a assunção da autonomia privada. Em solo nacional, assumindo tal posicionamento, estaria a sociedade condenada à concretização da desigualdade e da discriminação e à subversão dos objetivos constitucionais.⁵⁵ Tal contexto de desigualdades é ambiente propício ao desenvolvimento do fenômeno da constitucionalização do direito privado, que, por ora, importa dizer, não se trata de uma opção do intérprete, pois fora consagrada pelo constituinte originário ao trazer no corpo do texto constitucional matérias reconhecidamente privadas, como família e propriedade.⁵⁶

A publicização do direito privado, entretanto, não é isenta de críticas. Dentre elas, as mais referidas pela doutrina dizem respeito ao comprometimento da autonomia privada, à atribuição excessiva de poderes ao juiz e à insegurança jurídica em face da imprecisão dos preceitos constitucionais. Ante as tais afirmações, Tepedino salienta que o elemento de tutela da pessoa nas relações entre particulares é a cláusula geral da dignidade da pessoa humana, apta a incidir nas mais variadas situações, previstas ou não, em que a personalidade, entendida como valor máximo do ordenamento, esteja no centro da discussão.⁵⁷ Assim, diante das lições de Fachin e Paulini, a CF/88 exerce influência qualitativa no direito privado, haja vista não reprimir a autonomia privada, agregando-lhe, no entanto, novos feitos fundados em uma nova tábua axiológica empenhada na edificação de uma sociedade justa e solidária.⁵⁸

Em que pese assentados os elementos justificadores da publicização do direito privado, outra importante questão há de ser elencada. Admitida a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, deve-se atentar aos limites dessa relação. Nesse aspecto, a doutrina refere que tais balizas encontram-se consagradas no próprio texto constitucional a partir da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, na qual devem ser buscados os valores, critérios e parâmetros para a descoberta de uma justa medida.⁵⁹

⁵⁵ SARMENTO. 2003, 271-272.

⁵⁶ SARMENTO. 2003, 254.

⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 246.

⁵⁸ FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 224

⁵⁹ FACHIN; PAULINI. 2008, p. 213.

Dos ensinamentos de Barroso, ademais, extrai-se que o interprete deve esgotar as potencialidades interpretativas do texto constitucional na busca dos objetivos previstos pelo constituinte. Dessa forma, implementando o caráter programático da Constituição, seguir-se-á rumo ao avanço social.⁶⁰

Tantas outras questões poderiam ser tratadas sobre o tema, entretanto, o que se quis neste momento foi consignar que a partir dos preceitos da dignidade da pessoa humana, como valor supremo do ordenamento jurídico nacional servindo de núcleo informador do sistema de direitos fundamentais, tornou-se tênue a distância entre os direitos constitucional e civil. Com efeito, evitou-se o fracionamento do ordenamento jurídico reforçando a unidade do sistema e a supremacia da Constituição.

Em última análise, em vista da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, afeitas à Constituição estarão todas as normas que atuarem em defesa da condição digna da pessoa humana possibilitando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

5 O acréscimo dos direitos personalíssimos à tutela da pessoa humana

Acerca dos contornos do direito privado, sabe-se que muitos dos direitos fundamentais são direitos personalíssimos. Dentre os últimos apresentam-se os direitos de estado, por exemplo, a cidadania, e, sobretudo, os direitos sobre a própria pessoa, como o direito à vida, à privacidade, os direitos distintivos de personalidade, como a identidade pessoal, o direito à informática e muitos dos direitos de liberdade, cabendo destaque para a presente pesquisa o direito à liberdade de expressão.⁶¹

Szaniawski, visualiza no art. 12, do Código Civil, a existência de uma cláusula geral de tutela da personalidade humana que deve ser lida em consonância aos preceitos constitucionais.⁶² De qualquer sorte, Tepedino defende que não há falar em rol taxativo dos direitos da personalidade, posto que a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da CF/88, tem-se uma verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa, e, conseqüentemente, dos direitos que preservam a personalidade.⁶³

Diante disso, não se pode afirmar os direitos da personalidade como apenas direitos subjetivos, uma vez que a realização da personalidade pode se apresentar como um direito potestativo, um interesse legítimo, uma pretensão, enfim, qualquer situação juridicamente relevante. Tais direitos são inatos, extrapatrimoniais, absolutos

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 260.

⁶¹ CANOTILHO. 2007, p. 396.

⁶² SZANIAWSKI, Elimar. *Direito de Personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 178-180.

⁶³ TEPEDINO. 2004, p. 33.

– na aceção de oponibilidade em caráter *erga omnes* –, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis. Por fim, ainda que abarquem todas essas prerrogativas, são passíveis de limitação voluntária, desde que não seja permanente e tampouco geral.⁶⁴

Muito embora o exposto, a doutrina assevera algumas diferenças entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. Uma delas é a de que os primeiros representam relações de poder, enquanto os últimos de igualdade.⁶⁵ Além disso, na esfera constitucional, os direitos personalíssimos são espécies do gênero direitos fundamentais, sendo que na ordem civil são vistos como inatos à pessoa e prevalentes sobre todos os demais direitos subjetivos privados.⁶⁶

Na busca de um conceito, encontra-se em Pontes de Miranda que os *direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas*.⁶⁷

Para Bustos Pueche, os direitos personalíssimos são uma *categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas suas manifestações pessoais ou físicas*.⁶⁸

Portanto, com vistas à constitucionalização do direito privado, o desenvolvimento da personalidade sucede com arrimo na dignidade da pessoa humana, comportando, assim, matiz constitucional. Sarlet chega a dizer que o reconhecimento desses direitos seria dispensável, muito embora não necessariamente irrelevante.⁶⁹

Exatamente em defesa da pessoa é que o instituto dos direitos da personalidade acrescenta um importante e inovador mecanismo protetivo. O art. 12 do CCB/02⁷⁰ consagra a tutela inibitória, conferindo ao indivíduo o direito de postular a defesa dos seus direitos em caso de simples ameaça.⁷¹

Acrescentando, Podestá afirma que a tutela inibitória relaciona-se à prevenção do dano, isto é, visa prevenir o ilícito, ponto sobre o qual diferencia-se do amparo ressarcitório referente a um fato passado dirigido à reparação do *status quo*.⁷² Sendo assim, o caráter defensivo constante desse dispositivo confere ao julgador uma

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 33.

⁶⁵ MIRANDA *apud* BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da personalidade*: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 48.

⁶⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro: Patmas, n. 6, p. 79-97, jun. 2001.

⁶⁷ MIRANDA. 1954, p. 13.

⁶⁸ BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da personalidade*: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 25.

⁶⁹ SARLET. 2006, p. 107.

⁷⁰ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” (BRASIL, 2002).

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 34.

⁷² PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet. In: LUCÇA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). *Direito & Internet*: aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 203-204.

autorização em branco para atuar de forma preventiva ou atenuante na defesa dos direitos personalíssimos.⁷³

Por conseguinte, o Código Civil, norma de natureza privada, agrega ao sistema constitucional uma importante garantia à defesa da pessoa e ao livre desenvolvimento da personalidade, reforçando, com base na cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, a unidade do ordenamento jurídico.

6 O reconhecimento e a tutela dos dados pessoais na ordem jurídica nacional e manifestação da autodeterminação informativa

A temática dos dados pessoais, notadamente em decorrência do surgimento das tecnologias da informação, característica da sociedade em rede⁷⁴ – conforme definição de Castells –, tem alçado grande notoriedade no âmbito jurídico e social.

No continente europeu, especificamente na Espanha e em Portugal, a proteção dos dados pessoais comporta o *status* de direito fundamental autônomo. Alguns Estados, inclusive, reservam tal disciplina no próprio texto constitucional, o que ainda é reforçado por intermédio das diretivas comunitárias vigentes no âmbito da UE.⁷⁵ Nos EUA, a tutela de dados é concebida em grande medida no conteúdo da “4ª Emenda à Constituição”. Sopesadas as particularidades do ordenamento jurídico norte-americano, a doutrina da *informational privacy*,⁷⁶ cunhada na segunda metade do século XX, em regra, é abordada nos limites do *right to privacy*, o qual, conforme visto anteriormente, é tido como um direito geral de personalidade, comportando em si uma multiplicidade de facetas e significados.⁷⁷

O sistema jurídico constitucional brasileiro, por sua vez, não comporta um dispositivo explícito a tratar da proteção dos dados pessoais. Entretanto, o simples fato de inexistir norma específica sobre o tema não há representar óbice ao seu reconhecimento e defesa. Com a abertura das cláusulas gerais da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, a disciplina das informações pessoais ganhou relevo no plano jurídico, principalmente pelo fato de que tais informações – a contar do advento das mídias informáticas – em dias atuais encontram-se consubstanciadas em arquivos digitais, facilmente armazenados, inter-relacionados e transmitidos em velocidade nunca vista até então.

⁷³ BELTRÃO. 2005, p. 69.

⁷⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. Vol. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁷⁵ MARTÍNEZ, Ricard Martínez. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

⁷⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 46-47 e 52.

⁷⁷ DONEDA. 2006.

Por conta disso, parte da doutrina aduz que os dados pessoais nascem do direito de privacidade, contudo, em certo momento, superam seu âmbito de cobertura e acabam por se tornar um instrumento de construção da própria esfera privada, contribuindo, assim, para o livre desenvolvimento da personalidade. Sob esse raciocínio, a proteção de dados pessoais constitui-se em uma disciplina abrangente da informação pessoal, incluindo instrumentos que propiciem sua circulação e divulgação.⁷⁸

Nesse contexto, a justificação da disciplina não demanda maiores manobras por parte do intérprete. Poder-se-ia falar, de todo modo, sobre o risco da derivação dos dados pessoais do direito à privacidade, sem reconhecê-los como um direito fundamental autônomo. Por óbvio que nos Estados em que vige a desigualdade social é interessante o reconhecimento legal de toda e qualquer norma consagradora de direitos e garantias; entretanto, de uma leitura séria dos preceitos da dignidade da pessoa humana e da função dos direitos fundamentais e da personalidade, não cabe outro entendimento senão o de que parte da personalidade humana está representada nas informações disponíveis nos dados em questão, sujeita, portanto, a ser tutelada pelo Direito.

Por seu turno, se o reconhecimento dos dados pessoais não reclama maiores considerações, e o mesmo não se pode dizer quanto ao seu sistema de proteção, porquanto tais instrumentos de defesa acometem o aplicador a uma série de institutos esparsos, encontrados na Constituição e nos diplomas infraconstitucionais.

Uma das figuras de destaque, sem dúvidas, é a ação de *habeas data*, prevista como um remédio constitucional, consagrada no art. 5º, inciso LXXII, da CF/88. O referido instituto encontra-se regulamentado na Lei nº 9.507/97. Para José Afonso da Silva, o *habeas data* representa um remédio constitucional que tem por fim a proteção da esfera íntima dos indivíduos contra: a) o uso abusivo das informações coletadas por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos, b) a coleta de dados sensíveis (compreendidas aqui aquelas informações atinentes à origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, hábitos sexuais, dentre outras), c) a conservação de dados inverídicos ou com fins diversos daqueles autorizados em lei.⁷⁹ Em verdade, o instituto em comento foi herdado dos ordenamentos constitucionais português (art. 35 da Constituição de 1976) e espanhol (art. 18 da Constituição de 1978), cuja finalidade precípua seria resguardar o direito à informação, especialmente em face do avanço da internet. Há quem diga, ainda, que o respectivo remédio constitucional ganhará maior notoriedade no futuro em face das inovações promovidas pela informática.⁸⁰

Muito embora tenha respaldo constitucional, algumas críticas cabem à proteção dos dados pessoais por meio do *habeas data*. Primeiro, pelo fato de tratar-se de

⁷⁸ DONEDA. 2006, p. 403 e 407.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁸⁰ AGRA. 2008, p. 215.

uma ação que para ser ajuizada necessita de prévio insucesso na via administrativa. Segundo, pela obrigatoriedade da presença de um advogado. Ora, sendo os dados pessoais uma extensão da pessoa, a qual é protegida pelos preceitos maiores do ordenamento jurídico nacional, não parece adequado o exercício da defesa pretendida por meio de uma ação judicial; tanto é que, pelo fato de serem as informações pessoais um direito decorrente da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, carregam consigo as referidas informações o reclame de ordem promocional, razão pela qual não deveriam encontrar óbices no caminho da sua efetivação.⁸¹

No plano infraconstitucional, igualmente os dados pessoais são tutelados nas relações consumeristas, normatizadas pela Lei nº 8.078/90. As disposições do CDC demonstram a preocupação do legislador em estabelecer certo equilíbrio na relação entre fornecedor e consumidor. Ainda, merece destaque a LC nº 105/11, que versa sobre a quebra do sigilo bancário, além das Leis nºs 9.296/96 e 10.217/01, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental, respectivamente. Recentemente, a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/11 – e as leis sobre crimes informáticos – Leis nºs 12.735/12 e 12.737/12 – passaram a vigor no sistema legal pátrio. Não há descuidar, obviamente, do Marco Civil da Internet – PL nº 2.126/11 – cujo conteúdo afetarà direta ou indiretamente inúmeros aspectos respeitantes aos dados pessoais. A análise legislativa, tanto no plano nacional quanto estrangeiro, é digna de maiores reflexões; contudo, nesse momento, por não se tratar da proposta central deste artigo, não será objeto de maiores digressões.

Ainda quanto à tutela dos dados pessoais, Sarlet e Doneda sugerem a criação de uma autoridade independente, na forma de uma agência reguladora, oportunidade em que, para este último jurista, de fato haveria apreendida uma garantia constitucional.⁸²

De qualquer sorte, não há negar que, na sociedade da vigilância, como bem disse Rodotà, a socialização de certas informações torna-se indispensável, contribuindo ao desenvolvimento da personalidade e da cidadania, influenciando, assim, o rumo do próprio Estado. Nesse contexto, privacidade e dados pessoais ganham novos contornos – perde terreno o caráter eminentemente individualista, e ganha espaço o aspecto de controle por parte dos titulares. Assim, a sequência lógica deixa de ser pessoa-informação-sigilo para pessoa-informação-circulação-controle.⁸³

Nesse cenário de proposições, cumpre enumerar a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), o qual, em 1983, ao apreciar a abrangência dos questionamentos feitos aos cidadãos por determinada legislação censitária veio a reconhecer um direito à autodeterminação informativa.⁸⁴ Esse direito, diga-se de

⁸¹ DONEDA. 2006, p. 339.

⁸² DONEDA. 2006, p. 400 e 410. SARLET; MARINONI; MITIDIERO. 2013, p. 433.

⁸³ RODOTÀ. 2008, p. 137 e 97-98.

⁸⁴ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la; MAÑAS, José Luis Piñar. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Europeo, 2009.

passagem, continha em seu cerne a imposição de que toda e qualquer informação pessoal só se tornasse pública se tutelada por um determinado interesse público, porque conhecida do titular a sua existência e com quem é compartilhada.⁸⁵ Nos dizeres de Martinez, aclarando o exposto pelo TCFA, a partir do julgado passou a existir a liberdade de decisão e controle sobre os dados pessoais, de modo que os respectivos titulares teriam a prerrogativa de acesso e de conhecimento acerca das pessoas/instituições que detinham informações armazenadas a seu respeito, podendo, nesse sentido, decidir sobre tais informações com forte na sua autodeterminação.⁸⁶

O ponto que se quer dar destaque, consoante lição de Cachapuz, consta na concepção da ideia de um direito à autodeterminação informativa capaz de objetivar a vontade em relação à conduta de tornar público aquilo que pertence, com exclusividade e reserva, ao indivíduo, garantindo o acesso, o armazenamento e a transmissão dos seus dados informativos.^{87 88}

Retornando ao sistema jurídico-constitucional brasileiro, considerando o risco de importação de direitos reconhecidos em ordenamentos estrangeiros, parece haver espaço para o direito à autodeterminação informativa em terras nacionais, uma vez que em conformidade com as premissas de proteção da privacidade, dos dados pessoais e do livre desenvolvimento da personalidade, notadamente em vista dos severos avanços promovidos pelas TICs.

Na literatura jurídica nacional, precisamente nas insígnias considerações de Sarlet, algumas ressalvas são destinadas ao uso da expressão autodeterminação informativa, motivo pelo qual o eminente jurista opta por falar em um direito fundamental à proteção de dados pessoais, cujo conteúdo, via de regra, não destoa (porquanto engloba) daquele firmado na decisão do TCFA. Ante a pertinência, vale transcrever algumas (visto não ser cerrado como rol taxativo) posições jurídicas comportadas no campo desse direito:

(a) o direito ao acesso e ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados) públicos ou privados; (b) o direito ao não conhecimento, tratamento e utilização e difusão de determinados dados pessoais pelo Estado ou por terceiros, aqui incluído um direito de sigilo

⁸⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 249.

⁸⁶ MARTÍNEZ. 2004, p. 240.

⁸⁷ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 253 e 255.

⁸⁸ Gize-se que o direito à autodeterminação informativa, nos termos firmados pelo TCFA, embora tenha ampliado o âmbito de tutela de dados pessoais, não comporta em si caráter absoluto, tendo como baliza a noção de que o indivíduo vive em uma sociedade e que suas informações, de certa forma, apresentam uma figuração da realidade social a qual não há de ficar a cargo tão somente do sujeito atingido (CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 250).

quanto aos dados pessoais; (c) o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados; (d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e da eventual utilização dos dados; (e) o direito à retificação e, a depender do caso, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados.⁸⁹

Face ao exposto, o que se quis nesse tópico foi fazer referência ao reconhecimento, muito embora não expresso, dos direitos fundamentais à proteção de dados e à autodeterminação informativa no âmbito jurídico-constitucional brasileiro.

7 Considerações finais

Em face de todo o exposto, extrai-se do presente artigo – que teve por objeto analisar a conformação dos direitos à intimidade e à vida privada reconhecidos no sistema legal brasileiro, assim como pontuar as linhas iniciais condizentes a uma possível leitura e estruturação básica do direito à tutela de dados pessoais e à autodeterminação informativa –, as considerações que ora são apresentadas, adiante.

A intimidade e a vida privada são institutos relativamente novos na ordem jurídica nacional, porquanto expressos no texto constitucional a partir do ano de 1988. O legislador constituinte, por sua vez, optou pelo reconhecimento autônomo desses direitos. A todo modo, no âmbito da doutrina, há quem não reconheça uma distinção de conteúdo entre ambos; de qualquer sorte, impera referir que a posição contrária busca delimitar a abrangência do vocábulo intimidade e da expressão vida privada.

Os avanços tecnológicos promovidos pelas mídias informáticas, pautadas em larga escala na informação assentada em arquivos digitais, trouxe novas perspectivas à intimidade e à vida privada. Assim, com vistas ao ordenamento jurídico norte-americano e europeu (no âmbito dos sistemas legais alemão, português e espanhol), passaram a ser abordadas em terras nacionais as temáticas atinentes à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa.

Nesse contexto, em face das premissas do princípio da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, muito embora não reconhecidos expressamente, os direitos à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa encontram-se albergados pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro.

Importa, por fim, enumerar que na doutrina do Prof. Ingo W. Sarlet, ante às críticas remetidas à nomenclatura, deve-se fazer uso preferencialmente da expressão direito fundamental à proteção de dados pessoais em detrimento do direito à

⁸⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO. 2013, p. 432-433.

autodeterminação informativa, visto que, em última análise, a definição proposta por Sarlet comporta em si o mesmo conteúdo existente na expressão preterida.

The new face of private life and privacy rights in national legal order: the first steps towards data protection and informational self-determination

Abstract: The present paper discusses the new faces of the rights to privacy and private life in the national legal system towards the recognition of the protection of personal data and the informational self-determination. In view of the evolution of technological society, due to the advances promoted by information media, the rights to privacy and private life listed in the Constitution passed, at one point, in need of fresh air. In this context, with a view to the evolution of the right to privacy in the U.S. designed and additions in the coming issue of European soil, supported by dialogic reading with the basic precepts of human dignity and the free development of personality, it appears the recognition – although implicit – fundamental to the protection of personal data to informational self-determination of the Brazilian legal system and constitutional rights.

Keywords: Informational self-determination. Intimacy. Personal data. Privacy.

Referências

- AGOSTINI, Leonardo Cesar de. *A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.
- AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*, Vol. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CRORIE, Benedita Ferreira da Silva Mac. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la; MAÑAS, José Luis Piñar. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Europeo, 2009.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ESPAÑA. *Constitución española*, 1978. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf>. Acesso em: 24 out. de 2013.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

- FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do direito civil. *In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (organizadores). Diálogos sobre direito civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.*
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.*
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.*
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista trimestral de direito civil, Rio de Janeiro: Patmas, n. 6, p. 79-97, jun. 2001.*
- MARTÍNEZ, Ricard Martínez. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa. Madrid: Thomson Civitas, 2004.*
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.*
- MIRANDA, Franciso Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado. Tomo VII. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.*
- PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet. *In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.*
- PORTUGAL. *Constituição da república portuguesa. Assembleia da República, 1976. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Portugal_Documentos/CRP_Revisao2005.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2013.*
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.*
- SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Fabris, 1986.*
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.*
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012.*
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.*
- SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. *In: BARCELLOS, Ana Paula de et al. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Organizador: Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.*
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.*
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.*
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direito de Personalidade e sua tutela. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.*
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.*
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.*
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado confere a Constituição da república. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.*
- WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review, v. IV, n. 5, 15 dec. 1890, p. 193 e ss. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>.*

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AGUIAR, Rodrigo Goulart. A nova face dos direitos à intimidade e à vida privada na ordem jurídica nacional: os primeiros passos rumo à tutela de dados e à autodeterminação informativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 199-223, jan./mar. 2015.

Recebido em: 31.01.2014

Aprovado em: 13.01.2015