

Lei de
Acesso
à Informação



MINISTÉRIO DA
TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO



Proteção de Dados Pessoais na Era da Informação: Proporcionalidade e liberdades colidentes

Maria Cláudia Cachapuz

Dados nominativos e finalidade

- *A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da Informática e a possibilidade de controle unificados das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão, objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir ao Estado ou ao particular para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica (AGUIAR JR., RUY ROSADO. STJ, 4ª Turma, REsp. nº 22.337-8-RS, julgado em 13.02.1995).*

Introdução

- Necessidade de que o intérprete tenha plena compreensão do debate que se estabelece sempre que se trate de regradar a atividade de controle, pública ou privada, de informações que digam respeito à sua personalidade.
- A falta de acesso a informações privilegiadas demonstra o nítido reflexo de que uma das formas mais efetivas de domínio sobre o indivíduo se dá pelo controle da privacidade ou do exercício de uma liberdade de ser deixado só.

- Realidade jurídica pressuposta a partir da denominada Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), a regular a possibilidade de amplo acesso às informações constantes em bancos públicos de gestão de dados → interpretação pela precedência, em abstrato, de um princípio de publicidade, como preceito geral, e de sigilo, como exceção, nos termos do inc. I do art. 3º da LAI.
- Discussão que não afasta a situação de exame da proteção à esfera da privacidade → art. 31 da LAI.

- Argumento discutível: “Privacidade e publicidade caminham em sentidos diametralmente opostos” (STJ, RMS nº 046551, DJ 13.03.2015, decisão monocrática)
- Relação mútua entre a construção de espaços ao privado e ao público na perspectiva de estabelecimento de uma autodeterminação informativa → Promoção ao livre desenvolvimento da personalidade do homem.

- Iª Parte: Conceito e extensão da compreensão de uma “autodeterminação informativa”
- IIª Parte: Proporcionalidade e argumento das Cortes Superiores

Iª Parte: Autodeterminação informativa

- Conceito de *autodeterminação informativa* → visa compreender uma situação jurídica corriqueiramente levada à apreciação dos tribunais: O enfrentamento da tutela da privacidade quando em discussão o registro, o armazenamento e a transmissão de dados pessoais. A questão de fundo é, na essência, o problema do chamado "impulso à auto-exposição" (H. ARENDT).
- Tribunal Constitucional Federal da Alemanha → sentença de 1983, sobre a regulamentação normativa de informações concedidas para levantamento censitário (fins estatísticos). Relevância ao conceito de *autodeterminação informativa* (BVerfGE 65,1).

- Corte alemã: “A autodeterminação é uma condição elementar de funcionamento de uma comunidade democrática fundada sobre capacidade de agir conjuntamente de seus cidadãos. [...] A informação, ainda quando relacionada à pessoa, apresenta uma figuração da realidade social, a qual não pode ser exclusivamente subordinada ao afetado” → dimensão de reciprocidade.
- Possibilidade de restrição → é o que assegura o exercício de um direito de liberdade, potencializando a autonomia do indivíduo. Hipótese abstrata de liberdade negativa.

Orientação pelo conceito de *autodeterminação informativa*:

- (i) dirigida ao controle e à transmissão de informações personalíssimas;
- (ii) encaminhada à possibilidade de acesso a qualquer informação.

Pressupostos e garantias

- (i) Estabelecimento, inclusive legislativo, de um amplo direito de acesso dos indivíduos às suas informações nominativas → problema do conhecimento e consentimento conforme a finalidade do banco cadastral;
- (ii) Fiscalização do conteúdo da informação registrada → qualidade da informação;
- (iii) Tempo de registro das informações → esquecimento;
- (iv) Oportunidade de correção do conteúdo das informações → veracidade e atualidade.

IIª Parte: Proporcionalidade e LAI

- Caso Elfes (BVerfGE 6, 32, de 1957) → O Tribunal Constitucional da Alemanha interpretou o direito ao livre desenvolvimento da personalidade como um direito geral à liberdade de ação, em dois sentidos:
 - (i) de que cada um está permitido *prima facie* a fazer ou omitir o que quiser;
 - (ii) de que há um direito frente ao Estado a que este não impeça ações e omissões manifestadas pelo indivíduo.

Restrições e proporcionalidade

- Reconhecimento de estrita conexão entre o princípio da dignidade humana e o direito geral de liberdade do indivíduo.
- Garantia de individualidade que só se configura possível na medida em que o indivíduo aceita restrições à sua liberdade de ação → Exigência de que as restrições justifiquem, por outro lado, a própria independência do indivíduo (ALEXY).

- Concepção absoluta de restrição a uma liberdade → só compreendida se analisada a partir de categorias abstratas de construção hermenêutica: quando ainda não testada a norma pelas condições fáticas e jurídicas do caso.
- Frente à particularidade/ situação concreta → relativização da determinação normativa, justamente porque oferecidas condições de peso suficientes para o desafio do determinado no enunciado normativo.

STF - REExt. Nº 652.777: Argumentos

- (i) Não caberia se falar de intimidade e vida privada quando os dados do objeto da divulgação dizem respeito a agentes públicos atuando “nessa qualidade”;
- (ii) A divulgação é o “preço a ser pago” pela opção por uma carreira pública “no seio de um Estado republicano”, o que significa reconhecer um dever estatal de divulgação de todos os atos público que digam respeito à coisa pública;

- (iii) A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicando inadmissível situação de lesão à ordem pública;
- (iv) A observação de que o pleno conhecimento da remuneração bruta dos servidores é situação de interesse coletivo ou geral, não se reconhecendo, na hipótese, exceção para os fins do inc. XXXIII do art. 5º da CF.
- (v) A partir da LAI, o sigilo pressuposto, em relação à divulgação de atividades relacionadas à Administração Pública, impõe-se como forma de preservação do próprio serviço público “e não dos servidores”.

Bibliografia

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*, 2ª edição. Madrid, CEPC, 2001.
- ARENDT, Hannah. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*, 2ª edição. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1993.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Informática e proteção de dados. Os freios necessários à automação*. *Ajuris*, ano XXIV, vol. 70, julho 1997.
- EIRAS, Agostinho. *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*. Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A liberdade como autonomia de acesso à informação*. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- ORTIZ, Ana Isabel Herrán. *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Madrid, Dykinson, 2002.

Apoio



Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura

Cooperação
**Representação
no Brasil**

Realização

MINISTÉRIO DA
**TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

