

ÉTICA, FICHEIROS DE DADOS PESSOAIS E RESERVA DA VIDA PRIVADA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Desembargadora Leticia Sardas

- I – Primeiras linhas: racismo e preconceitos como formas de exclusão. Tema paradigmático.
- II – Sociedade de Informação: conceitos, histórico, questões relevantes.
- III – A grande rede: histórico, surgimento e desenvolvimento.
- IV - Ficheiros de dados pessoais: definições, conteúdo, proteção.
- V - Privacidade: fluidez, defesa constitucional; proteção penal; aspectos em sede civil.
- VI – Linhas finais: ética como remate.
- VII - Obras consultadas.

“Partamos de um facto: a informática, hoje, invadiu a nossa vida a níveis que nos recusamos a admitir que existem, mas que existem”.

O banco onde temos conta e a empresa que emitiu o nosso cartão de crédito estão em condições de reconstruir com bastante rigor a nossa vida, a nossa imagem. É, aliás, a eles que recorre à polícia quando pretende desmantelar uma quadrilha, detectar uma fuga aos impostos, invadindo nesse momento, todas as esferas da vida. E se o banco for solicitado a emprestar-me uma quantia, tentará, através dos seus arquivos informáticos, reconstituir a nossa imagem financeira.

Assim, nossa imagem está depositada em instâncias que, através dela, têm poder sobre nós.”

(“A imagem que dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica”)

Doutor DIOGO LEITE DE CAMPOS
Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

I – PRIMEIRAS LINHAS:

No ensaio denominado *Elogio da Serenidade*,¹ o filósofo italiano **Norberto Bobbio** abordou temas permeados pela discussão de pensadores modernos, dentre os quais, destacamos o *racismo* e o *preconceito* que, sem dúvida, necessitarão de reestudo nesta época em que estamos sendo impelidos rumo a uma ordem global, num conjunto complexo de processos, com a criação de novas zonas econômicas e culturais dentro e através das nações.

Nas linhas centrais do estudo, depois de afirmar que *a raiz do racismo não é apenas o preconceito, mas o preconceito reforça o racismo*, o pensador contemporâneo acrescentou:

"Já que os homens são tanto iguais como diversos - iguais porque, diferentemente dos outros animais, falam, e diversos porque falam línguas diversas -, é uma falsa generalização tanto afirmar que todos são iguais como que todos são diversos. Dessas duas falsas generalizações derivam, respectivamente, duas políticas contrapostas em relação à emigração. Num extremo, a assimilação, segundo a qual quem entra num país deve pouco a pouco se identificar com seus habitantes, aceitar suas regras, seus costumes, sua língua, sua mentalidade, para *assim* se converter numa outra pessoa distinta da que sempre foi, perder a própria identidade, aquilo que constitui "*sua diferença*", por intermédio da gradual aquisição dos direitos de cidadania, primeiro aqueles pessoais, depois os civis, os políticos e por fim também os sociais. No outro extremo, exatamente como reação à política da assimilação, surgiu com força crescente, nos últimos tempos, a exigência de respeito às diferenças, exigência esta que deveria permitir, à pessoa que é diversa, a conservação mais ampla possível daquilo que a faz ser diversa, seus próprios costumes, a própria língua e, portanto o direito de ter seus próprios locais de culto, as próprias escolas, os próprios feriados, até mesmo o próprio modo de vestir (apenas para dar um exemplo, pense-se no debate de alguns anos atrás em torno do *chador* pelas alunas mulçumanas nas escolas francesas.)."

Quando se fala de globalização, quando se vive a sociedade de informação, quando se vivencia a Comunidade Européia, quando o mundo

¹ "*Elogio da Serenidade e outros escritos morais*" - Norberto Bobbio - Editora UNESP - tradução de Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, 2000.

perde fronteiras, quando se perquire o papel dos estados-nações, quando se busca a identificação dos líderes políticos, como preservar, sem racismo e sem preconceitos, a vida privada?²

As mudanças descritas estão surgindo de uma maneira anárquica, fortuita, trazidas por uma miscelânea de influências, repletas de ansiedades, marcadas por profundas divisões, num mundo que para **Anthony Giddens**, se encontra em total descontrolo.³

Neste mundo em descontrolo o **racismo** muda de perfil, servindo não mais de exclusão fundada na cor da pele, para a exclusão fundada na ausência de conhecimentos técnicos.

Os homens não são mais iguais.

Aqueles que entram no mundo da **Sociedade de Informação** falam outro idioma, têm outros costumes, aceitam novas regras de vida, mudam a mentalidade, perdem sua identidade, convertem-se em outras pessoas.

O **preconceito** cria barreiras, impede a imigração e sequer tem despertado a reação através da tolerância.⁴

Sabemos que é dever do Estado o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, dentre os quais se inclui a esfera da vida privada.

Mas, o que é **Sociedade de Informação**?

II – SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO:

² Para o Doutor **José de Faria Costa**, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, no artigo denominado “*O Direito Penal, a Informática e a Reserva da Vida Privada*” publicado em Actas do Congresso Internacional organizado pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, de 25 a 27 de Novembro de 1993:

“*Efectivamente a sociedade que desponta e se consolida depois da 2ª. Guerra Mundial torna-se complexa nas relações intersubjetivas, fluida e criminalmente marginalizadora das periferias do tecido social, fazedora de indivíduos anónimos, em cujo anonimato cada um se refugia e procura identifições, fabricante de solidariedades construídas, produtora acrítica de notícias bem como de publicidade indiscreta e agressiva da intimidade, mas também potenciadora da distribuição de bem-estar, segurança social e de meios tecnológicos de utilização permanente que transformaram, para melhor, o nosso quotidiano. Meios que, se por um lado, tornaram possível o aumento do tempo do ócio e da criação artística, se afirmaram, por outro, também como veículos privilegiados para o ataque a direitos fundamentais, nomeadamente ao direito” à reserva da intimidade da vida privada e familiar “, para empregarmos a formulação consagrada no n. 1 do art. 26 da nossa Lei Fundamental. Assim, pode-se afirmar – numa linha doutrinária que arranca de Goldschmidt e que passa por Rogério Soares – que no mundo moderno, tendo em conta o problema que nos preocupa, “ se desenvolvem duas correntes perturbadoras: uma de demasiada publicidade, com desrespeito do direito individual à intimidade; outra de publicidade a menos, com o conseqüente aumento do segredo em áreas até aqui consideradas públicas”. Mundo que se espelha ou refracta em antagonismos profundos, de tonalidades esquizóides, já que visa satisfazer, simultaneamente, o desejo ou o interesse de tomar, para quem quer que seja, a sociedade e todos os seus membros absolutamente transparentes e defender, do mesmo jeito, como valor essencial, a intimidade, a reserva da vida privada da pessoa humana. “*

³ “ *Mundo em descontrolo – o que a globalização está fazendo de nós* “ - Anthony Giddens - Editora Record – Rio de Janeiro/São Paulo, 2000.

⁴ “ Hoje, o conceito de tolerância se estendeu ao problema da convivência com as minorias étnicas, lingüísticas, raciais, geralmente com aqueles que são considerados “*diversos* “, como os homossexuais, os doentes mentais ou os incapacitados.” (ver nota 01)

A resposta a esta indagação passa, obrigatoriamente, por outra pergunta formulada pelos doutores **Garcia Marques** e **Lourenço Martins**:

"Mas afinal que nova realidade se quer abarcar com a expressão Sociedade de Informação (SI)?"

Alvin Tofler, autor da trilogia ⁵ que estabelece uma síntese clara e abrangente – uma imagem em forma de arco da nova civilização que se espalha pelo planeta -, destacou, nos anos 70, a emergência de uma Sociedade de Informação, regida por dois relógios, um digital e outro analógico. Com base nestas figuras emblemáticas, disse que o *relógio analógico* seria aquele com uma agenda seguindo o tempo físico, marcando, tradicionalmente, vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana. O *relógio digital*, para este lúcido e actual pensador social, seguiria um tempo virtual, extrapolando os limites das horas do dia, acumulando acções que deveriam ser realizadas simultaneamente.

Assim, **Tofler** concluiu que a Sociedade de Informação exige, cada vez mais, que seus participantes acessem mais informações, realizem mais tarefas, rompendo os limites de fusos horários e de distâncias físicas, num tempo paralelo, - o tempo digital.

A chegada desta *terceira onda* ⁶, - que nada mais é do que a Sociedade de Informação -, tem suas origens na expansão dos veículos de comunicação surgidos na primeira metade do século XX, genericamente denominados de *comunicação de massa*.

Barnaby J. Feder, colunista do *New York Times*, impressionado com a crescente expansão da Sociedade de Informação,

⁵ “ O Choque do Futuro “, “ A Terceira Onda “ e “ Powershift – as mudanças do poder “ – publicadas no Brasil pela Editora Record – traduzidos por Luiz Carlos do Nascimento Silva, com revisão de Marcus da Costa Moraes.

⁶ “Segundo Tofler, a evolução da humanidade poderia ser dividida em três ondas. A primeira delas teve início quando a espécie humana deixou o nomadismo e passou a cultivar a terra. Essa Era Agrícola tinha por base a propriedade da terra como instrumento de riqueza e poder. A Segunda Onda teve início com a Revolução Industrial, quando a riqueza passou a ser uma combinação de propriedade, trabalho e capital. Seu ápice se deu com a Segunda Guerra Mundial, quando o modelo de produção em massa mostrou sua face mais aterradora: a morte em grande escala, causada pelo poderio industrial das nações envolvidas.

Como em toda transição, a chegada da Terceira Onda, a Era da Informação, começou a dar seus primeiros sinais ainda antes do apogeu da Segunda Onda, com a invenção dos grandes veículos de comunicação, como o telefone, o cinema, o rádio e a TV, num período de cinquenta anos entre o final do século XIX e o início do século XX. Estes veículos, onde trafegam volumes crescentes de informação – a característica central da Terceira Onda -, conheceram por sua expansão ainda a serviço do modelo de produção em grande escala, de massificação, centralização do poder e standardização ditados pela Era Industrial.

“É o surgimento da tecnologia digital, culminando na criação da Internet, que permite a consolidação da Terceira Onda, pela inclusão de dois novos elementos: a velocidade cada vez maior na transmissão de informações e a origem descentralizada destas”. Cf. “Direito Digital”, de Patrícia Peck, publicado pela Editora Saraiva, São Paulo, 2002.

advertiu que “esta década poderá ser lembrada como a década da **“Alice no país das maravilhas”** em termos de novas tecnologias”, pois cada vez mais companhias estão entrando no mundo da “nanotecnologia, onde partículas de materiais comuns são encolhidas para tamanhos tão pequenos que acabam se comportando de maneiras inesperadas – e freqüentemente úteis”.

A **“Sociedade da Informação”**, - tema que o professor **José de Oliveira Ascensão**⁷ considerou espinhoso, ao ser convidado para sobre ele discorrer em Curso de Pós-Graduação -, tem sido objeto de diversos estudos jurídicos e de diferentes posicionamentos doutrinários neste mundo globalizado, que firma os primeiros passos do Século XXI.

“Assistimos maravilhados a uma extraordinária florescência dos meios de comunicação”.

“O ideal da sociedade de comunicação integral parece estar ao nosso alcance”.

“Aproximamo-nos de uma situação em que, potencialmente, todos poderão comunicar com todos, por meios informáticos”.

“Potentes auto-estradas de informação, de que a Internet é modelo, asseguram o fluxo de grandes quantidades de mensagens, em condições de rapidez e fidedignidade não suspeitadas”.

“A interactividade permitirá ao destinatário sair da posição meramente passiva, a que só fugia praticamente com o telefone. Não é a interactividade máxima, que é mero paradigma vazio - aquele em que a mensagem resulta do contributo de todos. Mas tende-se a algo mais que a interactividade mínima, que se traduz na formulação de pedidos: o destinatário passa de mesa redonda para comensal à lista”.

“Tudo isto é acompanhado da criação, tornada possível também por meios electrónicos, de gigantescas bases de dados, onde se amontoarão tendencialmente todos os bens susceptíveis de transmissão em linha que os destinatários possam desejar”.

“Diz-se que se chega assim à “sociedade da informação.” (...)”⁸

⁷ “A Sociedade da Informação” - Direito da Sociedade de Informação – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual – vol. I – Editora Coimbra – Coimbra – 1999, pág. 163/184.

⁸ Texto retirado do artigo denominado “ O Direito de Autor no Ciberespaço “ tema do Professor **José de Oliveira Ascensão**, no Congresso Portugal-Brasil Ano 2000, realizado na Universidade de Coimbra, nos dias 23 a 25 de Julho de 1999, publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica n. 40 – Editora Coimbra – 1999, pág. 83/103.

Ressalte-se que, para o respeitado conferencista português, Sociedade da Informação não é um conceito técnico : é um *slogan*, podendo melhor se utilizar o termo *sociedade da comunicação*, vez que o conteúdo da mensagem transmitida não é necessariamente informação.⁹

Pedro Pais de Vasconcelos, professor da Faculdade de Direito de Lisboa, discorrendo sobre a “*Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*”¹⁰, narrou um fato ocorrido na sua juventude, dizendo que o “*ano 2.000 e a passagem do milénio eram antevistas cheias de discos voadores, veículos que flutuavam no ar e a colonização do espaço sideral*”, mas que estas previsões não ocorreriam, “*mas antes duas coisas que eram então completamente inesperadas*”, e destacou que a surpresa ficou por conta da moeda única europeia e da Sociedade de Informação.”.

A Sociedade de Informação se caracteriza pelo uso de avançadas tecnologias da informação e da comunicação, respeitando os princípios democráticos da igualdade e da solidariedade, objetivando o desenvolvimento da economia e a melhoria da prestação de serviços públicos, a fim de alcançar o grau de excelência da qualidade de vida de todos os cidadãos.

A expressão *comunicação social*, base da Sociedade de Informação, abrange um leque díspare de alternativas¹¹, passando pelo jornal, pelo rádio, pelas televisões, adentrando pela cibernética, universalizando as informações através não só da Internet como dos correios eletrônicos (e-mail)¹².

⁹ Em “*Quem é afinal o chefe da ALDEIA*”, publicado na Revista da Max&tel, o professor **José de Faria Costa**, teceu interessante distinção entre informação e comunicação, afirmando que “... a informação é substantivável, objectivável, logo susceptível de armazenamento. Uma biblioteca, a pedra de Roseta, um livro, uma revista, um CD, um disco de vinil, uma fita de gravação, o disco duro de um computador, uma disquete são, pois, exemplos comezinhos de diferenciados suportes de informação neles contida. Em contrapartida, o acto comunicacional é insusceptível de ser objectivável. O efémero é a sua natureza. E qualquer tentativa de cristalização desse efémero transforma irremediavelmente o acto comunicacional em pura informação. Se se grava um diálogo, o que temos gravado já não é comunicação, mas pura informação. E quando se ouvir de novo esse diálogo retoma-se a comunicação, mas já não o puro e “natural diálogo”. O que se retoma é já um” diálogo armazenado “. Um artefacto do diálogo.”

¹⁰ “*Direito da Sociedade de Informação*” – vol. I Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual – Coimbra Editora, 1999.

¹¹ “Em 1839, um aluno perguntou a um artista maltrapilho que dava aulas de desenho, se um pagamento de dez dólares ajudaria. O professor de arte – um ex-diletante dos mistérios do eletromagnetismo – respondeu” *Simplemente salvaria a minha vida* “. Samuel F. B. **MORSE**, já provava que podia mandar mensagens codificadas por um fio elétrico. Mas só quatro anos depois, graças a uma persistente pressão, foi que Morse conseguiu convencer o Congresso dos Estados Unidos a apropriar 30 mil dólares para construir uma linha telegráfica entre Washington e Baltimore. Foi na inauguração daquela linha pioneira que ele enviou seu histórico telegrama:” *O que Deus fez!* “Com isso, Morse inaugurou a era das telecomunicações e provocou uma das mais dramáticas confrontações comerciais do século XIX. Ele iniciou um processo que ainda se desenrola em nossa era”.

¹² Conceito refundido de idéias lançadas por Ives Gandra da Silva Martins, em “*Direitos e Deveres no Mundo da Comunicação – da Comunicação Clássica à Eletrônica*” - Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal-Brasil ano 2000 – Coimbra Editora.

Neste estudo temos como foco uma única destas alternativas, a **Internet**, - elemento fundamental nesta formação de redes de telecomunicações nacionais e mundiais -, permitindo a experimentação de um tipo de comunicação de âmbito mundial e nos levando, dentre outras relevantes perguntas que não cabem nos limites do Direito da Informática, a explorar o tema relativo à responsabilidade pelo conteúdo das mensagens, nomeadamente com relação aos direitos das pessoas ¹³, ou seja, no que concerne à invasão da privacidade, com a indevida utilização do conteúdo das **bases de dados**.

III – A GRANDE REDE :

Da leitura de dados históricos coleta-se a informação que a **Internet** teve origem no ano de 1969, com um projecto desenvolvido pelo Departamento de Defesa Norte Americano, que visava, através de um sistema de telecomunicações, garantir que um ataque nuclear russo não interrompesse o comando dos Estados Unidos.

Assim, o projeto denominado ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) é, reconhecidamente, o precursor da grande rede.

A solução aventada, - conta **Liliana Minardi Paesani** ¹⁴, “... foi à criação de pequenas redes locais (LAN), posicionadas nos lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica (WAN). “

Se uma cidade fosse destruída por um ataque nuclear, esta rede de redes conexas – *Internet* (textualmente *Inter Networking*) garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.

Somente em 1973, quando **Vinton Cerf**, responsável pelo projeto e integrante do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia, registrou o *Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo Internet – TCP/IP*, é que a *Internet* passou a ter expressão, atingindo atualmente a forma de interligação de milhões de computadores no mundo inteiro, permitindo o acesso a uma grande quantidade de informação, sem determinação de tempo e de lugar.

¹³ Em “*Sociedade da Informação*”, o professor José de Oliveira Ascensão nomeou outros bens que podem ser atingidos pelo conteúdo das mensagens em rede, tais como: “*A ordem pública: mensagens subversivas; Os bons costumes: mensagens obscenas; Os direitos intelectuais*”.E, em seguida, perguntou o mestre: “*Quem é então o responsável? E como se combatem estas violações, uma vez que os meios clássicos não são suficientes? Será o operador que fornece serviços em rede? Será a própria empresa de telecomunicações que emite o sinal?*” - ver nota 07.

¹⁴ “*Direito e Internet – Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*” - Publicação Atlas – Coleção Temas Jurídicos – São Paulo, 2000.

A *World Wide Web (www)* ¹⁵, - “ **uma teia de aranha mundial**” - é conhecida como a área onde se colocam páginas com informações, textos, gráficos, *clips* de som e de vídeo, com páginas interligadas por *hyperlinks (hpp)*, possibilitando a *navegação* pelos diversos conteúdos, esteja o utente, a qualquer hora, em qualquer lugar do mundo.¹⁶

Atualmente a **Internet** tem mais de 800 mil *websites* e são criadas mais de mil *homepages* por dia. Já não se pode falar de uma comunidade virtual, mas de várias comunidades virtuais que se aglomeram em torno de objectivos comuns, várias tribos com participantes de muitos pontos do planeta, com culturas diferentes, cada um deles submetido a princípios morais, éticos e jurídicos de valor e normas distintos.¹⁷

A evolução da **Internet**, como ocorre com o desenvolvimento de qualquer inovação tecnológica, provocou uma transformação no estudo das normas jurídicas, formando o que se pode denominar de *direito digital* ou *direito da informática* ¹⁸, que tem o desafio de equilibrar a delicada balança em que se pesa o interesse económico, a protecção da privacidade e o anonimato.

IV - FICHEIROS DE DADOS PESSOAIS:

A Lei portuguesa n. 67/98, de 26 de Outubro, denominada *Lei de Protecção de Dados Pessoais*, assentada numa técnica de definições, conceituou:

“Dados pessoais - qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“ titular de dados ”); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação

¹⁵ Desenvolvida por T. Bernes-Lee e R. Cailliau no Laboratório Europeu de Física de Altas Energias, em Genebra, no ano de 1989, a *www* é composta por hipertextos, que permitem, com um simples clique no *mouse*, o acesso à rede, sem que o utente conheça os protocolos de acesso (ver nota 14).

¹⁶ Informações colhidas em *Direito da Informática*, de autoria dos doutores Garcia Marques e Lourenço Marques, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 2000.

¹⁷ A figuração é de Patrícia Peck, “*Direito Digital*” – Editora Saraiva – 2002.

¹⁸ “Em conclusão, parece haver espaço para um tratamento autónomo das regras que disciplinam a informática, tal como sucede para o direito do ambiente ou para novas gerações de direitos, embora talvez seja mais prudente, no estágio actual, dizer que se caminha para a autonomia deste ramo do direito, do que afirmá-la já adquirida. Por isso o baptismo de” direito da informática “terá o significado de isolar, agrupar e tratar, numa visão de conjunto, as disposições jurídicas ligadas por um elemento comum – o tratamento automático da informação”. Ver nota 16.

ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

“Ficheiro de dados pessoais - (“ ficheiro “): qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico”.

Compatibilizar o direito do indivíduo (liberdade e intimidade) com as novas necessidades da Sociedade de Informação, é tema que tem originado diversos ensaios e debates, alguns capazes de desenvolver o *preconceito* contra a modernidade tecnológica, outros suficientes para, numa típica atitude de *racismo*, funcionar com força de exclusão das minorias impedidas de acessar as novas tecnologias.

Graves perigos ¹⁹ envolvem a capacidade de recolha, de armazenamento e de tratamento da base de dados pessoais ²⁰ pelos atuais meios informáticos, exigindo a formação de sistemas e meios eficazes de proteção dos direitos individuais, dentro os quais tem especial relevância a privacidade.

Num típico exemplo, no Caderno Informática, de “O GLOBO”, jornal de grande circulação no Brasil, do dia 06 de janeiro de 2003, Carlos Alberto Teixeira, escrevendo artigo rotulado de **Roubo de Identidades**, narrou um fato verídico que acabou tendo inesperadas conclusões, não se sabendo ao certo se envolve atos de terroristas ou criação de um fato econômico, para obtenção de verbas especiais:

“ Logo na virada do Ano Novo, foi noticiado pela Associated Press um vergonhoso roubo de identidades e informações médicas de um site ligado ao Pentágono. Mas teria sido tudo isso uma grande armação ?

“Para quem não acompanhou o caso, no dia 14 de dezembro de 2002, ladrões invadiram a sede da empresa TriWest Healthcare Alliance, baseada em Phoenix, no Arizona. Estavam de olho em alguns computadores desktop da empresa, e roubaram apenas os “*agadês*” dessas máquinas, justamente onde se encontravam gravadas informações sobre 500 mil

¹⁹ Nota publicada no caderno INTERNET do Jornal do Brasil do dia 20 de janeiro de 2003, relata que os EUA temem a informação *online* e que o Secretário de Defesa dos Estados Unidos, Donald Rumsfeld enviou, na semana passada, um comunicado preocupado com a troca de informações pela Internet. Diz à nota que mesmo que elas não sejam secretas, são importantes e não podem cair nas mãos erradas do terrorismo. Segundo Ramsfeld, uma informação encontrada num manual da organização terrorista Al Qaeda deixa claro que deve haver preocupação com as informações da Rede.

²⁰ De recente memória no Brasil, os registos secretos de identificação armazenados no DOPS.

funcionários militares em serviço, suas famílias e aposentados, em 16 estados americanos. Segundo declaração do presidente da empresa, David J. McIntyre, Jr., divulgada no dia 31 passado, o roubo só foi descoberto dois dias depois e as informações sarrupriadas incluíam nomes, endereços, números de Seguro Social (equivalentes ao nosso CPF), relatos de histórico médico e outros dados pessoais”.

“Foi oferecida pela empresa uma recompensa de US\$ 100 mil a quem fornecesse pistas que levassem aos autores do crime. Segundo a Comissão Federal de Comércio dos EUA”, *o caso poderá se tornar um dos maiores casos de roubo de identidade, caso os dados venham a ser usados.*” Ué? Só se usarem os dados? Ora, o roubo já não foi feito?”.

“O incidente aconteceu num momento em que o Departamento de Defesa está em pleno processo de digitalização dos registros médicos de seu pessoal militar. Apesar de os *hard-disks* roubados supostamente não estarem ligados de forma direta a este projecto de informatização, os dados que contém podem ser utilizados indevidamente e causar prejuízos de toda ordem aos que tiverem suas informações expostas. Além disso, claro, há o risco potencial de que esses dados sejam utilizados por organizações terroristas para obter acesso a áreas militares de segurança, justamente quando os EUA se encontram bem no meio da tal Guerra ao Terror. (...)”.

“Pois bem, estamos diante de um caso grave mas aparentemente verossímil. Mas eis que entram em cena nos *newsgroups* ativistas da Usenet aqueles que se propõem a ler nas entrelinhas, buscando explicações ocultas e segundas intenções em tudo. É possível que esta turma tenha assistido demais a filmes de espionagem, mas até que merecem atenção duas das teorias expostas por esses camaradas”.

“Ambas as hipóteses partem do pressuposto de que este caso todo teria sido uma grande farsa forjada para atingir um objetivo velado, aproveitando-se da exposição dada pela mídia. A primeira delas sugere que os tais *“agadês”* roubados teriam sido intencionalmente transformados em isca. Seriam uns valiosos tesouros que passaria a ser disputado a tapa pelos inimigos dos EUA. Desta forma, monitorando os canais de informantes e agentes infiltrados, qualquer interesse em ter acesso a esses dados roubados serviria de pista para ajudar no desmantelamento dessas organizações inimigas”.

“A segunda teoria é que o alvoroço causado pelo incidente da TriWest teria sido uma operação minuciosamente planejada, cujos resultados serviriam mais tarde como argumento para aumentar a dotação orçamentária do governo dos EUA

destinada a onerosas iniciativas de protecção a dados digitais governamentais secretos e sensíveis. Evocando este recente caso, a teia do Grande Irmão teria condições muito melhores de se fortalecer, sufocando ainda mais o pobre cidadãozinho das terras do Tio Sam, que em tempos passados jactava-se aos quatro ventos de viver na "terra dos livres". Pelo jeito, a liberdade em excesso andou dificultando a vida dos governantes lá no norte. O lance, então, é aproveitar o clima de terror e arrochar um bocadinho mais as liberdades civis. Afinal, é muito mais fácil governar um povo acuado pelo medo".

Diversos dispositivos legais se destinam a protecção da privacidade em face dos bancos de dados pessoais informatizados, tendo por fonte os meios *normativos* e os meios *administrativos*, que, em Portugal, estão contidos:

1) meios *normativos*:²¹:

- Direito internacional convencional – Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal – Convenção n. 108, do Conselho da Europa;²²
- Direito comunitário – Directriz 95/46/CE, de 24 de Outubro de 1995;
- Direito constitucional - artigo 26º., da Constituição da República Portuguesa;²³ art. 35º. da CRP;²⁴ art. 268º. da CRP;²⁵
- Direito penal – artigo 193º. do Código Penal,²⁶ artigos 35º. à 49º. da Lei n. 67/98;²⁷

²¹ Os dados foram coletados no artigo denominado "*Protecção de dados pessoais e direito à privacidade*", escrito pelo professor Pedro Pais de Vasconcelos e publicado em "Direito da Sociedade de Informação", Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual – Coimbra Editora – vol. I 1999.

²² "A Convenção n. 108 tem por finalidade principal garantir, no território de cada parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal que lhes digam respeito". Cf. nota 10.

²³ "... garante, entre outros, os direitos fundamentais ao bom nome e reputação, à imagem, e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, contra a utilização abusiva e contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias"; Idem.

²⁴ "... garante a todos os cidadãos o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam". Idem.

²⁵ "... reconhece aos cidadãos o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas". Idem.

²⁶ "(devassa por meio informático) pune com pena até dois anos quem criar, mantiver ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou à origem étnica"; Idem.

²⁷ Lei de Protecção de Dados Pessoais, contendo preceitos sobre a responsabilidade contravencional e criminal em matéria de protecção de dados pessoais.

- Leis específicas – Lei n. 67/98, de 26 de Outubro – Lei de Protecção de Dados Pessoais;²⁸ complementada pela Lei n. 68/98,²⁹ também de 26 de Outubro e pela Lei n. 69/98, de 28 de Outubro³⁰;
- Direito civil – art. 80º. do Código Civil e toda parte relativa aos direitos da personalidade.³¹

2) meios *administrativos* :

- A *Comissão Nacional de Protecção de Dados*³²- CNPD , concentra os meios *administrativos* de protecção de dados pessoais.³³

V – PRIVACIDADE:

Para **Garcia Marques** e **Lourenço Martins**, Juízes Conselheiros do Superior Tribunal de Justiça de Portugal, titulares da cadeira de *Direito da Informática* no Curso de Direito da Comunicação, do Instituto Jurídico da Comunicação (IJC), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que ao longo de vários anos têm se dedicado ao estudo e ao debate de temas relacionados com a **Sociedade de Informação**:

“Uma das áreas em que, por forma mais evidente e grave, se podem revelar os afrontamentos que, tantas vezes, opõem o poder político e a sociedade civil, é a que se refere ao respeito da vida privada e das liberdades pessoais em face do desenvolvimento da informática e das tentações desse mesmo poder para a sua utilização abusiva. Mas, em contrapartida, é

²⁸ “... constitui a sede legislativa da matéria e transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directriz n. 95/46/CE”.Idem.

²⁹ “... determina a entidade que exerce as funções de instância nacional de controlo e a forma de nomeação dos representantes do Estado Português na instância comum de controlo, previstas na Convenção, fundamentada no art. K.3 do Tratado da União Europeia, que cria um Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL)”.Idem.

³⁰ “... regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directriz n. 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997”. Idem).

³¹ “Art. 80º. – *direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, é considerado a sede legislativa da tutela civil dos direitos da personalidade”.Idem.

³² Criada nos moldes da Lei n. 10/95, atualmente substituída pela Lei n. 67/98,

³³ “Esta Comissão é, nas palavras da lei (artigo 21º, n. 1, da Lei 67/98), *uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembléia da República e tem, segundo o artigo 22º. da mesma Lei, a atribuição genérica de controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei*. A CNPD, segundo a Lei n. 67/98, tem amplos poderes e competências: tem poderes de investigação e de inquérito, de autoridade e de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais”.Idem.

esse um domínio em que se entretecem entre os dois pólos em apreço relações de frutuosa e eficaz cooperação”.

“Na verdade, e por um lado, pode dizer-se que as novas tecnologias, em geral, e a informática, em especial, proporcionam ao homem uma capacidade nova para a expressão da sua vontade e, portanto, para o exercício da sua liberdade”.

“Todavia, o recurso aos sofisticados instrumentos das modernas tecnologias faz com que aumentem os riscos de violação das liberdades individuais, mormente da intimidade da vida privada, gerando também um acréscimo de perigos de discriminação em função de circunstâncias estreitamente ligadas à personalidade, às crenças, ideologias ou modo de vida dos cidadãos.” (pág. 99)³⁴

Mas o que se entende por *privacidade* e de que forma pode ser protegida ?

Curiosamente, no dizer de **Cunha Rodrigues**³⁵, a tutela da *privacidade* tem sido associada à idéia de proteção da *dignidade humana*,³⁶ dando razão aos que, seguindo as profecias de Orwell, afirmam a necessidade de proteção através de uma rede integrada.

Pontes de Miranda³⁷, um dos maiores civilistas que o mundo jurídico conheceu, na obra que para os estudiosos de direito, tal como a Bíblia para os cristãos, merece lugar na cabeceira, discorreu longamente sobre os direitos da personalidade inseridos no Código Civil Brasileiro de 1916, dizendo, na busca de conceitos e de determinação da natureza jurídica, que

“ ... por longo tempo, a técnica legislativa satisfez-se com a simples alusão à “pessoa”, ou à “ofensa à pessoa”, para as regras jurídicas concernentes aos efeitos da entrada do suporte fático, em que há ser humano, no mundo jurídico. De certo modo, a referência era ao suporte fático, como se lesado fôsse êle, e não os direitos que se irradiaram, como efeitos, do fato jurídico da personalidade. Daí não se ter cogitado de debulhar

³⁴ Ver nota n. 16.

³⁵ O doutor Cunha Rodrigues, ex-Procurador-Geral da República, é autor do ensaio denominado *Informática e Reserva da Vida Privada*, publicado nas Actas do Congresso Internacional organizado pelo IJC, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 1996.

³⁶ O autor exemplifica com a Recomendação n. R (89) do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre a protecção de dados nas relações entre empregadores e empregados, impondo respeito pela *privacidade* e pela *dignidade humana*.

³⁷ Pontes de Miranda nascido em 1892, faleceu em 1979, deixando um luminoso rastro no mundo jurídico brasileiro. Foi um dos principais comentadores do Código Civil Brasileiro de 1916, actualmente revogado pelo novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003. Dentre as obras deixadas pelo civilista, tem destaque o *Tratado de Direito Privado*, com 60 volumes, que teve sua primeira edição em 1955 e foi sucessivamente reeditado pela Editora Revista dos Tribunais. As citações feitas neste estudo se referem à 4ª. Edição, publicada em 1983, Tomo VII – Parte Especial – Direito da Personalidade. Direito de Família: Direito matrimonial (existência e validade do casamento).

os diferentes direitos que a ofensa poderia atingir. Além disso, a imediata influência do instituto da propriedade, em tempos que conheceram a escravidão, concorria para que se pensasse em propriedade, sempre que se descobria serem *absolutos* os direitos em causa. Ainda no século em que vivemos, juristas de prol resistiram a tratar a integridade psíquica, a honra e, até, a liberdade de pensamento como *direitos*." (texto no original).

Assim, concluiu **Pontes de Miranda**, que os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis³⁸, irrenunciáveis³⁹ e inextinguíveis, salvo com a morte da pessoa.⁴⁰

Dentre os *direitos de personalidade*⁴¹ destacam-se:

- O direito à vida;
- O direito à integridade física;
- O direito à integridade psíquica;
- O direito à liberdade;
- O direito à verdade;
- O direito à igualdade formal (isonomia);
- O direito à igualdade material, que esteja na Constituição;
- O direito de ter nome e o direito ao nome (aquele inato e esse nato) ;
- O direito à honra;
- O direito autoral de personalidade.

³⁸ “ Se o filho de ABC passou a chamar-se ABC, sem que ABC exigisse a inclusão do elemento diferencial D, com que se faria ADBC, a homonímia não é por transmissão: é por pluralidade de aquisição originária. A intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios (os direitos de personalidade). Não se confunde com a intransmissibilidade do direito de usufruto, de uso, de habitação, nem, *a fortiori*, com a transmissibilidade dependente da transmissão do prédio, que resulta do conceito de servidão predial. Toda transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria de *personalidade*. Não há, portanto, qualquer sub-rogação pessoal; nem poderes contidos em cada direito de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados”. (pág. 07/08). Obra citada na nota 35.

³⁹ “Os direitos da personalidade são irrenunciáveis. Há outros direitos a que não se pode renunciar, tais como aqueles direitos a cujo titular incumbem deveres, de igual ou de maior monta (e.g., direitos de família). A razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade e ser eficácia irradiada por essa. Se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja.” (pág. 8 – idem).

⁴⁰ “ Os direitos de personalidade são inextinguíveis, salvo morte da pessoa. Não podem ser adquiridos por outrem, sem são sujeitos à execução forçada. As pretensões e ações, que se irradiam deles, não prescrevem. Nem precluem as exceções.” (idem, idem).

⁴¹ “ Pensou-se em incluir nos direitos de personalidade o *status*. A nacionalidade seria um deles. O ser filho de A e cônjuge de B, outros. Não cabe aqui a discussão sobre se o *status* é sempre direito subjetivo, mas a nacionalidade mesma, que é mudável, não é direito de personalidade. Com maioria de razão o *status familiae*. “(idem).

O **direito à vida**, um dos mais relevantes direitos de personalidade ⁴², é inato, pois todo aquele que nasce com vida tem direito a ela. Existe em qualquer ramo de direito, logo, é sua característica a ubiquidade. Tem, ainda, como característica marcante, a protecção constitucional e penal.

O **direito à integridade física**, reconhecido desde as lições de Ulpiano, - *directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur* ⁴³ -, supõe que o objeto seja a própria integridade, não a propriedade do corpo ⁴⁴.

O **direito à integridade psíquica** é inato, nascendo antes do nascimento da pessoa. Assim, resguarda-se o nascituro desde a concepção, impedindo até mesmo que a mãe ingira substância que possa perturbar ou sacrificar o desenvolvimento psíquico do nascituro.

O **direito à liberdade humana** exerce-se como se exercem os outros direitos absolutos. O bem da liberdade é o bem da vida. Nesta seara fala-se em liberdade de locomoção; de coalizão; de associação; de ensino de actos; de arte; de cultos; de ensino de pensamento e sentimento; de não emitir o pensamento (segredo profissional); de reunião. ⁴⁵

O **direito à verdade** foi tardiamente reconhecido pelos juristas e, na forma como vem sendo interpretado, somente concerne à verdade demonstrável e mostrável. Assim, não se pode exigir que o outro enuncie a verdade, mas, enunciado o facto, há o direito de se provar, ou de se declarar a falsidade do enunciado (*exceptio veritatis*).⁴⁶

O **direito à honra** abrange conceitos de dignidade pessoal, o sentimento e a consciência de ser digno, a estima e a consideração moral dos outros. É um direito inato ⁴⁷, absoluto, público e subjetivo. Abrange

⁴² Muito se tem discutido se o direito à vida implica direito à morte, tema que tem passado pelas filosóficas, religiosas e jurídicas discussões sobre o suicídio e a eutanásia.

⁴³ “Homem livre tem em seu próprio nome a ação útil da lei Aquilia, por não ter a direta, pois a ninguém se considera dono dos seus membros”.

⁴⁴ “A integridade física, como a vida, como a integridade psíquica, como o direito a ter nome e o direito ao nome, pode ser ofendido pela própria pessoa. Daí o contrato de circo não poder ir além do risco normal da actividade, posto que, com tal actividade, de uma só pessoa, a lesão possa ser à própria pessoa”. (pág.21, obra e autor supracitados).

⁴⁵ A liberdade de negociar, assim como a liberdade de escolher uma profissão não se incluem dentre os direitos de personalidade. A primeira, assim como a liberdade de casar e a de testar, representa meros atos decorrentes da autonomia da vontade humana; a segunda se insere no campo do direito ao trabalho.

⁴⁶ “Com a morte, cessam os direitos, inclusive os direitos de personalidade. Morto não tem direitos, nem deveres. Tratando-se de publicações pela imprensa (jornais, revistas, boletins, etc), a *ação de retificação compulsória* (lei n. 2083, arts. 17/25) pode ser intentada pelo cônjuge, ascendente, descendente, ou irmão, ou irmã, do falecido ofendido, ou a cujo respeito se publicou notícia ou enunciado não verdadeiro, se a ofensa foi posterior à morte, ou anterior, se antes não se consumou o prazo para a punição para o ofendido, em vida, ou para o parente, segundo o art. 18, parágrafo único, contado da morte. A ação do art. 159 quanto à ofensa à verdade transmite-se aos herdeiros do ofensor. Se foi proposta, em vida, ação cominatória, a infração pode ser oriunda dos herdeiros ou sucessores (e.g. esses ou aqueles publicam ou reeditam o livro cuja afirmação falsa foi objeto de apreciação judicial).” * O texto se refere às leis brasileiras em vigor no ano de 1983, data da 4ª. Edição do Tratado de Direito Privado, de Pontes de Miranda.

⁴⁷ Se A diz que o filho da viúva B não é legítimo, pode o curador do nascituro exercer as pretensões e ações, penais e civis, que correspondem ao direito à verdade e ao direito à honra, *no tocante ao nascituro*.” (pág.46, obra e autor supracitados).

não só as pessoas físicas, como as pessoas jurídicas, vez que a estas também cabe a defesa da reputação, da boa fama (honra objetiva).

O **direito à própria imagem** durante largo tempo foi tratado como um dos aspectos do direito à honra⁴⁸. Importante ressaltar que a faculdade de consentir em ser fotografado, ou falar em rádio, ou ser televisionado, não é conteúdo do direito de personalidade à própria imagem, é exercício dele.⁴⁹

O **direito de igualdade**, que inclui o princípio da isonomia, é um direito absoluto, que cessa com a morte. A conceituação da igualdade não pode basear-se só na democracia, nem só na liberdade. Deve-se apurar a igualdade de frente à lei, não na lei.

Em trecho que não perde a atualidade, **Pontes de Miranda**, fez a seguinte observação:

"A igualdade" perante a lei "somente pode ser afirmada versus Estado, ou versus quem atenda à lei, ao ato administrativo ou judicial do Estado; mas a igualdade perante a lei (igualdade formal) não exaure a igualdade como direito."

O **direito ao nome** é uma das manifestações do direito à identidade pessoal., incluindo o nome e o prenome.

O nome é, sem dúvida, um dos expedientes de identificação pessoal. À medida que a pessoa cresce, vive, se educa, se projecta na vida social e profissional, o nome se funde com a personalidade. Adquire-se o prenome pela imposição de outrem, - *e.g. pai ou mãe que o escolhe* -, já o sobrenome das pessoas é o dos pais ou o do marido, na hipótese da mulher casada.

Todo ser humano tem direito a ter nome e, se não o tiver, tem o direito de escolher um nome para se atribuir.

Diretamente ligado à personalidade, o direito ao nome é individual e autônomo, independente do interesse econômico.

⁴⁸ O caso do pintor Jacquet, que, no fim do século XIX, retratou Alexandre Dumas como se fosse um vendedor judeu num bazar oriental, concorreu para que se iniciasse a análise do direito à imagem, independente do direito à honra.

⁴⁹ Tema interessante é o que se refere à caricatura. Alguns autores têm entendido que a caricatura não é imagem, nem é retrato, excluindo-a, portanto, do direito à própria imagem, outros acentuam que a caricatura tem por único fim o efeito cômico. Para Pontes de Miranda, "*a caricatura é a imagem do que se reflete, da fisionomia ou do todo humano, na psique do caricaturista; é imagem de imagem; pode bem acontecer que apanhe mais a fotografia e obtenha exprimir mais do que o retrato a óleo ou a lápis. Mas, por isso mesmo que se tira da imagem anterior, não pode opor-se à sua feitura o caricaturado. Se ofende à honra, ou a outro direito, é outra questão. Todavia - e esse é o ponto principal - a caricatura de grande valor identificativo não pode ser atribuída a outrem, ofendendo a identidade pessoal; estaria violado o direito de personalidade à própria imagem.*" (pag. 63 - obra citada).

Dentre estes diversos aspectos dos direitos de personalidade, importante buscar o exato sentido do direito *à reserva da intimidade da vida privada e familiar* especificamente na esfera da **Sociedade de Informação**.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, resguarda a vida privada, assegurando no art. 5º. :

"X - 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."

Em Portugal (ver item IV deste estudo, quando nos referimos aos *meios normativos de proteção da privacidade em face dos bancos de dados pessoais informatizados*), a Constituição da República, depois de traçar normas relativas ao *direito à vida* (artigo 24º.) e ao *direito à integridade física* (artigo 25º.), dispôs no artigo 26º.:

"Artigo 26º.

(Outros direitos pessoais)

1. 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 proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.
2. A lei estabelecerá garantias efetiva contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identificação genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.
4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos."

Analisando o tema com as luzes do direito penal, o professor **José Francisco de Faria Costa** ressaltou que o legislador português, de forma clara e inequívoca, ascendeu a reserva da vida privada a bem jurídico-penal, consagrando-lhe todo o Capítulo VI, do Título I, da Parte Especial.

Assim é que o artigo 181º. do Código Penal Português define comportamentos diretamente ligados à informática, ao qualificar a ***devassa por meio da informática***.⁵⁰

Em seguida, numa das mais sólidas e cuidadosas distinções entre a *vida privada* e a *intimidade*, amenizando a ideia da *fluidez conceitual de vida privada*⁵¹, esclareceu o referido autor:

" Se a relação que o " homem" estabelece com o "outro" passa ou pode passar por variações tendencialmente infinitas e seu acto comunicacional é a afirmação de abertura ao outro, isso supõe, como étimo intransponível, que o "eu" para se desenvolver harmonicamente, crie espaços onde o "outro" só pode penetrar quando aquele, o "eu", em atitude de auto-realização, o permita. A esse escrínio do nosso modo-de-ser individual é costume dar-se o nome de *intimidade*. Zona, por conseguinte, do mundo comportamental que se move, preferentemente, no âmbito da vida privada. De facto, é impossível ou pelo menos indiciador de uma *contradictio in adjecto* conceber condutas susceptíveis de serem qualificadas, pelos seus intervenientes, como íntimas se levadas a cabo em um espaço público. De uma forma mais rigorosa: mesmo que os sujeitos do comportamento as considerem como íntimas, o que se verifica é não se poder pedir para elas a tutela que vai implícita nos actos a que a comunidade reconhece tal qualidade e que, por isso, protege quando a barreira da entidade é violada ou quebrada. Na verdade, se se realizam tais comportamentos em espaços notoriamente públicos, sabendo-se, por conseguinte, que se age, justamente, nessa zona de inexistência de privacidade, está-se, de um jeito objetivo, a prescindir daquilo que a ordem jurídica nos confere como salvaguarda para as condutas que se querem cobertas pelo véu da intimidade. Por isso, quem actuasse, cientemente, de modo a não querer a protecção primitiva da intimidade e viesse de seguida reivindicar a protecção que o seu direito à tutela da vida privada e da intimidade lhe confere, mais não estaria do que a concretizar a regra *venire contra factum proprium*. O

⁵⁰ Em " **Direito Penal da Comunicação: alguns escritos** ", o autor supracitado afirmou que " *perante esta realidade normativa facilmente se percebe que a reserva da vida privada e a intimidade tenham sido alcançadas a bens jurídico-penais. No entanto, ao olharmos para o art. 181º. do Código Penal deparamo-nos com uma estrutura normativa – isto é, com uma construção do tipo legal – onde não é fácil detectar a presença dos bens jurídico-penais anteriormente avançados. A compreensão alegada e aprofundada dos elementos do tipo exige, neste contexto, que nos detenhamos na apreensão jurídico-penal do sentido e do conteúdo das noções ou categorias que a vida privada e a intimidade encerram.*" (cf. pág. 69, Coimbra Editora, 1998).

⁵¹ No aspecto prático, confrontar o art. 80º. do Código Civil Português.

que implicaria o reconhecimento da ausência de tutela precisamente pela manifestação contextual de uma vontade que se assumiu, desde o nascimento do próprio acto, como refratária à protecção jurídica. Assim, dever-se-á adiantar que é a determinação dos âmbitos - dentro daquilo que é socialmente aceitável -, quer do universo das condutas que caem na apreciação e valoração de todos, quer da esfera dos comportamentos que se exigem que fiquem exclusivamente na órbita de alguns, tem na sua gênese um acto que passa pelo valor que a autodeterminação carrega e que está, implicitamente, na livre disposição da pessoa.

Desse jeito, e continuando a seguir a linha argumentativa em momento imediatamente anterior afluída, não é difícil perceber que há actos que - não obstante se desencadearem no círculo comunicacional da vida privada - nada têm de íntimo, no preciso sentido de espaço de reserva irreduzível das manifestações que a pessoa quer - e a comunidade acha legítimo que se queira - que permaneçam ocultas. Pense-se em um acto de escritura pública de compra e venda de um imóvel. Dá-se, aqui, precisamente, a clara confluência de dois campos normativos. Se, por um lado, a compra e venda representa ou pode representar para cada um dos intervenientes um mero acto da vida privada é indubitável, por outro, que ela se cobre de publicidade quando ganha a forma solene da escritura pública. O que só vem demonstrar, se necessário fosse, que a intromissão em actos da vida privada se não pode confundir com a violação da barreira que envolve comportamentos que espelham a dimensão da intimidade. Ou seja: a vida privada comporta conteúdos e valorações que se não esgotam na intimidade da vida familiar ou sexual. Por isso, em nossa opinião, bem andou o Projecto de Revisão do Código Penal ao considerar no seu artigo 192º. que a vida privada das pessoas, "designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual", pode ser devassada nas circunstâncias que depois se especificam. No entanto, é também preciso compreender - como também já se deixou sugerido - que certos comportamentos da vida privada - relembre-se o exemplo da compra e venda de um imóvel levada a cabo por escritura pública - quando vocacionados, não para a dimensão interna, mas antes para a dimensão externa do nosso modo-de-ser, não são susceptíveis de serem beneficiados pela tutela jurídico-penal. Por outras palavras: o limite mínimo da protecção da reserva da vida privada - ou seja, aquele que mais afastado está do núcleo essencial e irreduzível merecedor da protecção penal - coincide, em espaço ainda bastante vasto,

com o limiar do campo normativo onde tem lugar aquilo que vulgarmente se designa por actos pertencentes à vida pública.

Perspectivando valorativamente o que, até ao momento, se analisou, torna-se manifesto que o bem jurídico alçapremado à dignidade da protecção penal foi a *reserva da vida privada*. Por conseguinte, um valor cuja densidade, âmbito e conteúdo abarca a própria intimidade familiar ou mesmo sexual. Um valor que se projecta e reconforta em bem jurídico que dá mais lata protecção penal àquilo que constitui o fundamento de toda esta matéria, qual seja: a comunitariamente empenhada mas autónoma realização do homem".

Em perfeita sintonia com o trecho compilado, há um parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, entendendo que “ ... a intimidade da vida privada de cada um, que a lei protege, compreende aqueles actos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre, como os sentimentos e afectos familiares, os costumes de vida e as vulgares práticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe e, até, por vezes, o amor da simplicidade, a parecer desconforme com a grandeza dos cargos e a elevação das posições sociais; em suma, tudo: sentimentos, acções e abstenções, que podem ser altamente meritórios do ponto de vista da pessoa a que se referem, mas que, vistos do exterior, tendem a apoucar a ideia que deles faz o público em geral.”⁵²

Percebe-se que é tarefa difícil conceituar, assim como delimitar o âmbito do *direito à vida privada*, sendo certo que a imposição de *reserva da intimidade da vida privada* não alcança a denominada *esfera da vida norma da relação*, ou seja, não alcança aqueles actos que não se pode resguardar do conhecimento e do acesso dos demais integrantes do núcleo social.⁵³

VI – LINHAS FINAIS:

Chegados a este ponto, importante rememorar as palavras de **Norberto Bobbio** que prefaciaram este estudo, para impor conclusões a

⁵² Cf. Parecer n. 121/80, de 23 de julho de 1981, extraído da obra referida na nota n. 16.

⁵³ Nesta exceção, denominada de factos de domínio público, entram em debate os aspectos relativos não só aos actos da vida privada dos cidadãos, como daqueles que se projectam em evidente notoriedade, como os artistas, os cantores, os jogadores de futebol, os reis, rainhas e princesas, etc. Trata-se do denominado *custo da notoriedade*, que, em tese, autoriza a prevalência do *direito à curiosidade*, que, aliás, justifica o aumento da produção de revistas e de *reality shows*.

um questionamento formulado por **Garcia Marques e Lourenço Martins** ⁵⁴:

" O problema é o seguinte: como compatibilizar o direito do indivíduo ao exercício das suas liberdades e ao gozo da sua intimidade com a necessidade do corpo social em que está integrado - e das entidades de direito público ou de direito privado com as quais vai estabelecendo relações jurídicas ao longo do tempo - de recolher informações acerca de si, do seu passado e do seu presente ? "

Como impedir que a **Sociedade de Informação**, de uma forma perversa, ressuscite o *preconceito* e o *racismo*, servindo não de elemento de libertação, mas de servidão ? ⁵⁵

Como impedir que a fluidez do conceito de *vida privada* impeça a protecção de cada um ?

A Constituição da República Portuguesa, atenta às desigualdades decorrentes da expansão das auto-estradas da informação, normatizou, expressamente:

" Artigo 35º.

(Utilização da informática)⁵⁶

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.
2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes à convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

⁵⁴ Direito da Informática, Livraria Almedina, Coimbra, 2000 – pág. 75.

⁵⁵ Os autores supracitados referindo-se a estudo realizado na década de 70, dizem que a questão pode assim ser legendada: " **Computador: Libertação ou Servidão?** "

⁵⁶ Texto revisto pela RC/82 que aditou os n.s. 2 e 4 e alterou os n.s. 1 e 3; depois pela RC/89, que alterou os n.s. 1,2 e 4 e aditou o n. 6; por último, pela RC/97, que alterou os n.s. 1, 2 (anterior n. 4), 3, 4 (anterior n. 2) e aditou o n. 7.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.
6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.
7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei."

Apesar das diversas normas protetivas da *reserva da intimidade da vida privada*, os Tribunais portugueses, bem como os brasileiros, têm ofertado uma vacilante jurisprudência, que mais forte tem se apresentado quando o tema versa sobre *vida privada e imprensa*.

A criação generalizada de *ficheiros de bancos de dados pessoais*, questionários gentilmente oferecidos na grande rede, com o atrativo da distribuição de prêmios, posteriormente comercializados, vem criando preocupação à nível mundial.

Nesta semana, exemplificando, *por mão própria*, com porte de retorno previamente pago, os consumidores portugueses receberam em suas casas um formulário com diversas perguntas abrangendo temas como: " 1. *Lazer e actividades*; 2. *Hábitos de compra*; 3. *Produtos de limpeza*; 4. *Higiene/ beleza*; 5. *Bebidas*; 6. *Automóvel*; 7. *Telecomunicações/Internet*; 8. *Família e lar*; 9. *Informações gerais*" , denominado **INQUÉRITO NACIONAL DE HÁBITOS DE CONSUMO**.

Nas condições deste inquérito, que sem ser convidado invadiu nossas caixas de correios, foram estabelecidos prêmios para as respostas devolvidas 14 dias após a recepção do inquérito: **5.000 Euros em barras de ouro**; ou **50 prêmios de 100 Euros**; ou **ofertas especiais** a serem enviadas por empresas.

No **P.S. -2**, um novo atrativo, se as respostas fossem respondidas nos **próximos 7 dias** e se o utilizador entregasse uma das 200 primeiras respostas, receberia **gratuitamente um Rádio Sony**.

Evidente que além do incentivo dos prêmios sempre ressaltado em **negrito** e sublinhado, o **INQUÉRITO** em letras minúsculas acrescenta: Consinto que a informação seja cedida, inclusive via internet, a outras entidades

autorizadas para fins de marketing direto, oferta de produtos ou serviços do seu interesse, salvo se não o desejar, caso em que deverá assinalar aqui com uma cruz. !! ⁵⁷

Ética ⁵⁸, é sem dúvida uma palavra que deve ser sempre destacada na **Sociedade de Informação**, com a criação de um verdadeiro código de boa conduta, como uma forma de defesa contra a constante invasão da esfera da *reserva da intimidade da vida privada* dos novos habitantes deste novo mundo globalizado, preconceituoso, excludente, entrecortado pelas auto-estradas da tecnologia.

O tema é palpitante, e, sem dúvida, muito ficou por dizer, mas, para finalizar, não se pode deixar de citar o excelente remate de **J. A. Garcia Marques**:

" Em jeito de remate, poderemos dizer que, nas sociedades de hoje, é necessário, na medida do possível, encontrar formas de defesa contra a complexificação crescente das relações sociais, preservando nichos de intimidade, de resguardo e de reserva - em suma, refúgios de individualidade. Se é certo, por um lado, que aos fenómenos da solidão e da exclusão há que opor manifestações de solidariedade e de inserção sociais, também, como contraponto, para resistir à "febre" e ao "stress" da vida em "multidão", é imperioso contrapor ambientes de isolamento e de à vontade, tomando-se consciência de que a intimidade da vida privada e familiar é o único círculo onde a pessoa *pode ser o que realmente é*. E, como último reduto da intimidade pessoal, tem que ser protegido."

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008.

⁵⁷ Os professores **Garcia Marques e Lourenço Martins**, na obra referida na nota 16, discorrendo sobre a paradigmática questão do consentimento para inserção de dados pessoais em ficheiros públicos ou privados, em hipótese semelhante, esclareceram:

" Em vez de se visar a obtenção do consentimento expresse e esclarecido do utilizador, solicitava-se, em caracteres dificilmente legíveis constantes de formulário destinado ao efeito, que o mesmo assinalasse com uma cruz, no caso de não pretender dar autorização para a utilização da informação, em conformidade com as finalidades indicadas para a base de dados a que se fazia referência.

" Ora, é, além do mais, evidente, que não vale como consentimento a não inscrição da cruz nos termos sugeridos. Na verdade, o consentimento não pode deixar de ser recolhido pela **positiva**, depois da prestação da informação necessária para que o mesmo possa ser livre e esclarecido.

" É certo que não há um padrão nem uma tramitação rígida quer para a prestação da informação, quer para a recolha do consentimento.

" Em qualquer caso, a informação não pode deixar de ser **suficiente** para que o consentimento se possa considerar esclarecido.

" Ou seja: a informação suficiente é um requisito da validade do consentimento. Se a informação não foi prestada - ou se a mesma não foi suficiente -, o consentimento é **nulo** e o acto de processamento de dados eventualmente praticado passa a ser tratado como um **acto não autorizado**, com as correspondentes consequências civis e penais."

⁵⁸ Para a intervenção da ética na **Sociedade de Informação**, os franceses criaram o termo **netiquette**.

