

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A GARANTIA DO SUFRÁGIO UNIVERSAL: COMENTÁRIOS AO “RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Nº 1405-2019” DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL

FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA AND PROCESS WARRANTY OF CHOICE IN VOTING: COMMENTS ABOUT "UNCONSTITUTIONALITY APPEAL No. 1405-2019" JUDGE BY THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT

Guilherme Augusto Pinto da Silva¹

Resumo: O presente ensaio compromete-se a tecer breves notas em torno do julgamento do Recurso de Inconstitucionalidade nº 1405-2019 pelo Tribunal Constitucional Espanhol, sob a perspectiva da vulnerabilidade dos direitos fundamentais dos eleitores frente às novas tecnologias, sobretudo do direito fundamental à proteção de dados pessoais do cidadão. O recurso diz respeito à arguição de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Eleitoral que permitia aos partidos políticos - e consequentemente aos candidatos - o tratamento de dados pessoais dos eleitores de modo a viabilizar que se pudesse direcionar material publicitário consoante o viés ideológico identificado, inclusive com o uso de inteligência artificial. Dessa perspectiva, analisam-se, igualmente, os direitos fundamentais colidentes, a exemplo do direito à liberdade ideológica, liberdade de expressão, proteção de dados pessoais e o direito à participação política, tendo em vista a possibilidade de quebra da lisura do processo eleitoral em virtude do tratamento conferido aos dados pessoais dos eleitores, o que se coloca como um importante desafio à democracia. Por fim, colocam-se as questões debatidas no julgado sob a perspectiva teórica da matéria, com análise crítica das principais conclusões adotadas pelo Tribunal Constitucional Espanhol.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Big data. Inteligência artificial. Democracia.

Abstract: In the present study, we intend to make brief considerations about the judgment of the Unconstitutionality Appeal No. 1405-2019 judge by the Spanish Constitutional Court, under the perspective of the vulnerability of voters' fundamental rights to new technologies, especially the fundamental right to the protection of citizens' personal data. The appeal concerns the claim of unconstitutionality of the provision of the Electoral Law that allowed political parties - and consequently candidates - to process voters' personal data in order to make it possible to target advertising material according to the ideological bias identified, including the use of artificial intelligence. From this perspective, the fundamental rights of collectors are also analyzed, such as the right to ideological freedom, freedom of expression, protection of personal data and the right to political participation, in view of the possibility of breaking the smoothness of the electoral process in virtue of the treatment given to voters' personal data, which poses an important challenge to democracy. Finally, the issues discussed in the judgment are placed under the theoretical perspective of the matter, with a critical analysis of the main conclusions adopted by the Spanish Constitutional Court.

Key-words: Protection of personal data. Big data. Artificial intelligence. Democracy.

¹ Graduado, Mestre e Doutorando em Direito pela PUC/RS. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre. Professor e Coordenador da Pós-Graduação (*latu sensu*) em Direito Civil e Processual Civil da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre-RS. Advogado Inscrito na OAB/RS. E-mail: guilherme@fbps.adv.br

Sumário: 1. Contextualização do problema: breves apontamentos sobre o antecedente fático. 2. Resumo do caso. 3. Resumo da decisão. 4. Perspectiva teórica dos direitos fundamentais envolvidos. 5. Perspectiva crítica. 6. Considerações finais.

1. Contextualização do problema: breves apontamentos sobre o antecedente fático

Em 21 de novembro de 2018 foi aprovada, no pleno do Senado Espanhol, a Nova Lei Orgânica de Proteção de Dados e Garantia dos Direitos Digitais (LOPDGDD) por duzentos e vinte votos a favor e vinte e um contrários. Mediante a aprovação da referida Lei, se pretendeu adaptar o ordenamento jurídico espanhol ao Regulamento Geral de Proteção de Dados aprovado pelo Parlamento Europeu e Conselho, em 27 de abril de 2017, cuja aplicação estava prevista a partir de 25 de maio de 2018. Dentre as diversas questões contempladas pela Lei, uma, em especial, provocou intenso debate no cenário jurídico espanhol. A "disposición final tercera" que modificou o artigo 58 da Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral (LOREG), dando-lhe nova redação em relação a utilização de meios tecnológicos e dados pessoais nas atividades eleitorais.

A nova Lei pretendeu regular o envio de propaganda eleitoral através de meios tecnológicos, como correio eletrônico, "Whatsapp" ou redes sociais, incorporando os mesmos aos já tradicionais meios físicos regulados pela LOREG. A nova Lei, porém, não se limita simplesmente a disciplinar o envio de propaganda eleitoral, senão autoriza, também, aos partidos políticos recompilar informações sobre opiniões políticas através do uso de tecnologias sem o consentimento dos eleitores. Essa informação poderá ser utilizada para o envio de dita propaganda eleitoral personalizada igualmente por meios tecnológicos.

A questão que de pronto se coloca é se a Lei permite aos partidos políticos a criação de base de dados dos eleitores com perfil ideológico, com envio de informações personalizadas orientada pela base de dados? Tão logo aprovada a Lei, a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) se manifestou apontando que o dispositivo deveria ser objeto de uma interpretação restritiva e conforme à Constituição. O texto do polêmico da nova redação do artigo 58 da LOREG guarda alguma semelhança com o "considerando" nº 56, regulamentado pelo artigo 9.2, do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Européia, embora no direito comunitário não se encontre expressão semelhante a denominada "recopilación".

A peculiaridade do termo "recompilación" encontrar-se presente apenas no artigo 58 "bis" da LOREG, implica em admitir o tratamento de dados pessoais dos eleitores relativos a opiniões políticas, "*durante as atividades eleitorais*" amparado "*interesse público*" e mediante "*garantias adequadas*", tudo com uso de novas tecnologias e inteligência artificial. A promulgação da Lei provocou intenso debate na comunidade jurídica espanhola, chegando o caso ao Tribunal Constitucional.

2. Resumo do caso

O caso envolve o Recurso de Inconstitucionalidade interposto pelo *Defensor del Pueblo* contra dispositivo da *Lei Orgánica de Régimen Electoral General* (LOREG), que permitia aos partidos políticos o tratamento de dados pessoais dos eleitores relativos a opiniões políticas. O recorrente alega que o dispositivo legal objeto de impugnação viola inúmeros direitos fundamentais dos eleitores, dentre os

quais destaca o direito fundamental à liberdade de expressão, a liberdade ideológica, liberdade de comunicação e expressão, a proteção de dados pessoais e o direito à participação política. Aponta que a vagueza semântica do dispositivo impugnado acaba por causar grave insegurança jurídica.

O Advogado do Estado respondeu ao recurso apontando que o dispositivo impugnado está em consonância com o Regulamento da União Europeia sobre proteção de dados pessoais e que o objetivo da Lei é dar cabo à desregulamentação do prévio tratamento de dados pessoais por partidos políticos de dados relativos a opiniões políticas. Argumenta que o dispositivo não vulnera o direito à liberdade de expressão ou ideológica, pois não obriga ninguém a exercer a manifestação em nenhuma dimensão. Defende que conhecer a opinião política dos eleitores ajuda a traçar estratégias eleitorais, aperfeiçoando o exercício do direito ao sufrágio universal, o que resulta no melhor funcionamento do sistema democrático.

3. Resumo da decisão

Trata-se de decisão proferida no “*Recurso de Inconstitucionalidad*” número 1405-2019, interposto pelo “Defensor del Pueblo²” contra o parágrafo primeiro do artigo 58 da Lei Orgânica nº 5/1985, de 19 de junho, do Regime Geral Eleitoral, incorporado a esta pela disposição final terceira, parágrafo segundo, da Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, de Proteção a Dados Pessoais e Garantia dos Direitos Digitais. O dispositivo impugnado possui a seguinte redação:

“Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.”

² É um cargo de alto escalão das Cortes Gerais de Justiça, encarregado de defender direitos fundamentais e liberdades públicas da cidadania, supervisionando a atividades da administração pública espanhola. Sua atuação se dá mediante pedido de qualquer cidadão ou de ofício. O “Defensor del Pueblo”, ainda, presta contas de sua gestão às Cortes Gerais em um informe anual e pode apresentar trabalhos monográficos sobre assuntos considerados graves, urgentes ou que requeiram especial atenção. Compreende também o âmbito de atuação do “Defensor del Pueblo” as funções de Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura, em virtude da ratificação, pelo Estado Espanhol, do *Protocolo Facultativo da Convenção Contra Tortura e outras penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes*, adotado pelas Assembleia das Nações Unidas, em Nova York, em 18 de dezembro de 2002.

O recurso ataca precisamente o apartado 1 (com grifo) do artigo 58 da Lei Orgânica, por considerar que ele viola os artigos 9.3, 16, 18.4, 23 e 53.1. da Constituição Espanhola. O núcleo da discussão não diz respeito ao princípio da segurança jurídica, mas à violação do artigo 18.4 cumulado com o artigo 53.1 da Constituição Espanhola.

A disposição legal impugnada autoriza os partidos políticos a coletar dados pessoais relativos a opiniões políticas das pessoas no período de suas atividades eleitorais. Como restou exposto, a demanda sustenta que o dispositivo é inconstitucional pelas seguintes razões: i) *não determinou por si mesmo a finalidade do tratamento, fazendo menção genérica a "interesse público"*; ii) *não limitou o tratamento regulando pormenorizadamente as restrições ao direito fundamental, indicando, por exemplo, as fontes das quais se pode coletar os dados pessoais e as operações que se podem realizar com eles*; iii) *A Lei não estabeleceu quais são as garantias adequadas para proteção dos direitos fundamentais afetados*; Devido a essas insuficiências, o preceito impugnado teria incorrido em dupla e simultânea violação, dos artigos 18.4 e 53.1, por infringir a reserva de lei e por não respeitar o conteúdo essencial do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Junto à impugnação referida e à possível violação ao direito fundamental a proteção de dados pessoais (18.4 c/c 53.1 CE), núcleo da pretensão recursal, há alegação de violação a outros direitos fundamentais reflexos como a liberdade ideológica (art. 16 CE), a participação política (art. 23 CE) e o princípio da segurança jurídica (art. 9.3 CE).

Antes de adentrar no enquadramento constitucional da impugnação, o Tribunal expõe, sucintamente, o regime jurídico dos dados pessoais relativos a opiniões políticas das pessoas. Refere o Regulamento UE 2016/79, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e a Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, de proteção de dados pessoais e garantia dos direitos digitais (LOPDGDD). Na atualidade, essas fontes configuram, conjuntamente, forma direta ou supletiva do desenvolvimento do direito fundamental à proteção de dados de caráter pessoal a que fazem menção os artigos 18.4 e 81.1 da Constituição Espanhola.

De acordo com o Regulamento Geral de Proteção de Dados, artigo 9º, no âmbito da União Europeia, é vedado o tratamento de dados pessoais que revelem opiniões políticas. O mesmo artigo prevê, em seu ponto 2, que o tratamento dos dados pessoais é permitido quando se configurarem algumas das circunstâncias previstas expressamente pelo regulamento (itens a) a j)). Algumas dessas circunstâncias possuem limites bastante específicos e outros dependem que os Estados-membro prevejam e regulamentem expressamente em seu âmbito de competências as situações apontadas.

É bem verdade que o tratamento de categorias especiais de dados pessoais é um dos poucos âmbitos em que, de maneira expressa, o RGPD reconheceu aos Estados-membro "margem de manobra" na hora de "especificar suas normas". Essa margem de configuração legislativa se estende tanto à determinação de causas que possibilitem o tratamento de dados especialmente protegidos, como à identificação do interesse público e apreciação da proporcionalidade do tratamento ao fim perseguido, respeitando o conteúdo essencial do direito à proteção de dados como ao estabelecimento de "*medidas adequadas e específicas para proteção dos interesses fundamentais do interessado*" (art. 9.2, g) RGPD). No plano comunitário, portanto, o Regulamento prevê uma obrigação concreta para que os Estados estipulem as garantias necessárias, nos casos em que se habilitem ao tratamento de dados pessoais especialmente protegidos.

Ainda conforme decidiu o Tribunal, a primeira circunstância que habilitaria o tratamento de dados pessoais, no plano comunitário, seria o consentimento explícito do interessado – artigo 9, letra a) - ponto 2 do RGPD. Todavia, o legislador Espanhol optou expressamente por excluir o consentimento do afetado como permissivo do tratamento de dados, conforme se depreende do artigo 9.1 do LOPDGDD. O tratamento dos dados contemplados nas letras g), h) i) do artigo 9.2 do RGPD, devem estar amparados em norma com força de Lei, que poderá estabelecer os requisitos adicionais relativos à sua segurança e confidencialidade, conforme prevê o artigo 9.2 LOPDGDD. O artigo 58 bis da LOREG, cujo ponto 1 é objeto do recurso, contém uma modificação normativa introduzida pelo legislador ordinário, para tornar possível o tratamento de dados, ou seja, a “recopilación”, o que está vedado tanto pelo Direito da União Europeia, quanto pelo ordenamento jurídico Espanhol - artigo 9.2 da LOPDGDD.

O preceito legal impugnado, conforme salienta o Tribunal, tem uma dupla singularidade: o destinatário e o objeto da habilitação. Por um lado, os sujeitos habilitados para o tratamento de dados não podem ser considerados meras pessoas jurídico-privadas, pois são instrumento fundamental para participação política e exercem "certa função pública" na sua condição de "organização social de relevância constitucional". Por esse motivo, a decisão destaca que é fundamental que o Tribunal garanta aos partidos políticos que tenham "abaixo de seus pés o solo firme do Estado de Direito, alheio a incerteza e à arbitrariedade". Por outro lado, os dados pessoais que se pretende tratar integram uma categoria especial de dados especialmente sensíveis, dignos de proteção especial para garantia dos direitos fundamentais.

Considerando a especial posição constitucional dos sujeitos autorizados a tratar os dados bem como a especial sensibilidade dos dados pessoais afetados, deve-se precisar os parâmetros de enquadramento que possibilitem a resolver o conteúdo da impugnação: a violação, pelo legislador, da reserva de Lei e o conteúdo essencial do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

A decisão destaca claramente que o direito fundamental afetado é o da proteção de dados pessoais, desde uma dupla perspectiva: como direito fundamental autônomo direcionado a controlar o fluxo de informações que dizem respeito a cada pessoa; e como direito fundamental instrumental ordenado a proteção do também direito fundamental à liberdade ideológica.

A liberdade ideológica (art. 16.1 CE) teria uma dupla dimensão: a de livre manifestação de ideias ou posições políticas próprias ou de adesão a outras e, também, a de não ser obrigado a declarar sua ideologia. Abrange a prerrogativa do cidadão de modo individual ou coletivo, abandonar suas convicções ideológicas trocando-as por outras, mas também de manter em sigilo ou segredo suas posições sem qualquer espécie de coação ou perturbação, sobretudo por parte do Estado.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, como os demais direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, destaca o Tribunal. Pode ser restringido por meio de Lei, sempre que a isso corresponda um fim de interesse geral e os requisitos e o alcance da restrição estejam suficientemente indicados na Lei, respeitando ao princípio da proporcionalidade. O Tribunal destaca, na decisão, dois requisitos destes limites: o primeiro é que toda ingerência estatal no âmbito dos direitos fundamentais e das liberdades públicas deve corresponder a um fim constitucionalmente legítimo ou encaminhar a proteção de um bem constitucionalmente relevante; em segundo lugar, toda ingerência estatal no âmbito

dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, ou em seu desenvolvimento, necessita de uma habilitação legal, ou seja, de reserva de Lei.

Em virtude dos potenciais efeitos intrusivos nos direitos fundamentais afetados dos quais resultam o tratamento de dados pessoais, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol exige do legislador que, além de cumprir os requisitos anteriormente estipulados, estabeleça garantias adequadas de tipo técnico, organizativo e procedimental, que prevejam os riscos, gravidades e mitiguem seus efeitos, pois somente assim se estaria a respeitar o conteúdo essencial do próprio direito fundamental objeto de restrição.

Relativamente à garantia do conteúdo essencial do direito fundamental a proteção de dados pessoais, o Tribunal já decidiu que: *i)* a previsão legal e a legitimidade para o fim perseguido são necessários mas não suficientes para fundamentar a validade constitucional de uma regulação de tratamento de dados pessoais, sobretudo com uso da informática; *ii)* essas garantias são necessárias para o reconhecimento e identidade constitucional do direito fundamental à proteção de dados, para que os interesses juridicamente protegidos que constituem razão de ser do aludido direito fundamental resultem real e concretamente protegidos; *iii)* a mera inexistência de garantias adequadas ou das mínimas garantias exigidas em Lei constituem, por si, uma ingerência no direito fundamental de gravidade similar ao que causaria uma intromissão direta em seu conteúdo essencial.

As denominadas “garantias adequadas”, portanto, se fundamentam no respeito ao conteúdo essencial do direito fundamental. Essa garantia é especialmente importante quando o tratamento de dados pessoais afeta a categoria especial de dados, também denominados dados sensíveis, suscetíveis de comprometer a dignidade, liberdade e livre desenvolvimento da personalidade. As opiniões políticas são, assim, dados pessoais sensíveis cuja necessidade de proteção é superior ao de outros dados pessoais.

Em conclusão, o Tribunal refere que existem três elementos que aglutinam a impugnação central do recurso de inconstitucionalidade e configuram uma dupla violação dos artigos 18.4 e 53.1 da CE: a primeira diz respeito à menção genérica a interesse público, sem determinar especificamente a finalidade do tratamento de dados pessoais que revelem opiniões políticas; a segunda refere que não há limitação ou tratamento limitando pormenorizadamente as restrições ao direito fundamental e a terceira que não se estabeleceram quais as garantias adequadas para proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

Ao final, decidiu o Tribunal que a Lei Orgânica 03/2018 não fixou, ela mesma, como impõe o artigo 53.1 da Constituição Espanhola, as garantias adequadas no que concerne especificadamente ao tratamento de dados pessoais relativos a opiniões políticas por partidos políticos no período de atividades eleitorais. Isso constitui grave ingerência ao direito fundamental de proteção de dados pessoais, gravidade similar ao que causaria uma intromissão direta ao seu conteúdo essencial. Por isso a declaração de inconstitucionalidade e nulidade deve estender-se por toda parte 1 do artigo 58 da Lei Orgânica de Regime Eleitoral Geral, incorporado pela disposição final terceira, parte dois, da Lei Orgânica 3/2018 de 5 de dezembro, de proteção de dados pessoais e garantia de direitos digitais.

4. Enquadramento da decisão em uma perspectiva teórica

Feito um breve apanhado da decisão prolatada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, cabe a análise dogmática de seus fundamentos a partir de uma

perspectiva teórica. *Prima facie*, incumbe destacar que a decisão diz respeito de forma direta ao direito fundamental à proteção de dados pessoais e, de forma reflexa, aos direitos à liberdade ideológica, de manifestação, comunicação e expressão, à participação política e à igualdade. Para cogitar-se da possibilidade de restrição a um direito fundamental, como arguido no recurso que deu origem à decisão, é indispensável conhecer de seu conteúdo.

O reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo não deriva, salvo melhor juízo, de uma dicção explícita e literal na tradição constitucional ibero-americana. No direito brasileiro, por exemplo, decorre da consideração dos riscos que o tratamento automatizado de dados traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade, liberdade e à proteção da intimidade e da vida privada³. O direito fundamental à proteção de dados pessoais protege, de algum modo, o vácuo que existe entre a tutela da privacidade da tutela das informações pessoais em si. O mesmo se dá na perspectiva da tradição jurídica espanhola. O desafio consiste em determinar quando esse direito é passível de restrição e qual seria o conteúdo de seu núcleo essencial, sobretudo quando confrontado com outro bem ou direito constitucionalmente protegido. Laura Schertel Mendes procurou definir dito direito fundamental como:

“O direito à proteção de dados, como uma espécie de direito à personalidade, constitui um direito tanto de caráter negativo (direito de defesa), como de caráter positivo (direito à prestação). Negativo, por delimitar uma esfera de proteção que não pode sofrer intervenção do poder estatal ou privado, exigindo a abstenção do Estado nesse âmbito. Positivo, por ensejar também a obrigatoriedade de uma ação do Estado para garantir tal proteção. Isso significa, sob o ponto de vista de seu caráter negativo, que nenhuma lei poderá ser promulgada de modo a eliminar esse direito fundamental, sob pena de vir a ser considerada inconstitucional e ser declarada nula. Ademais, à luz do seu caráter positivo, o direito fundamental à proteção de dados pessoais enseja um dever de proteção do Estado, tal como a edição de lei que regulamente o assunto. Nesse caso, compreende-se que o direito é garantido constitucionalmente, e que a sua densificação e conformação dependem da ação estatal. No que diz respeito à sua eficácia, pode-se afirmar que o direito fundamental à proteção de dados tem eficácia horizontal, aplicando-se também às relações privadas⁴.”

A dimensão negativa e positiva do direito fundamental à proteção de dados pessoais se coloca como fundamental à compreensão da problemática posta na Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol nº 1405-2019, já que o dever de se abster de violar dito direito fundamental à proteção de dados pessoais e de promover a sua proteção incumbem, igualmente, ao Estado. Isso não significa, como bem destacou o Tribunal Constitucional Espanhol, que o direito não possa ser passível de restrição.

No que se convencionou denominar de teoria geral dos direitos fundamentais verifica-se, do ponto de vista dogmático, a elucubração teórica que sustenta a restrição de direitos fundamentais. Para a teoria interna, um direito fundamental

³ DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**. Joaçaba. v. 12. n.2. jul./dez. 2011. p. 103.

⁴ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 79. 2011. p.19

existe, desde sempre, com o seu conteúdo (pré)determinado. O direito “já “nasce” com os seus limites⁵”, razão pela qual se encontra na doutrina em referência à referida teoria, a constatação da existência de *limites imanes*. Esses limites não admitem influências externas, tais como a colisão com outros direitos⁶. Assim compreendida, a fixação dos limites é um processo interno, imanente ao próprio direito. Desta perspectiva, os direitos fundamentais possuem a estrutura de regras⁷ e não de princípios, ou seja, têm uma validade estrita – sem qualquer influência externa –, seguem o raciocínio “tudo ou nada⁸” e não são passíveis de sopesamento⁹ ou restrição¹⁰.

Tendo tal compreensão como paradigma, significa que o exercício de um direito fundamental resulta em uma garantia definitiva, porque em nenhuma circunstância tal direito deixará de ser protegido. Expresso, pois, de outro modo, “a teoria interna tem o ônus de demonstrar a possibilidade de se fundamentar a limitação de direitos ‘a partir de dentro’, de forma a excluir a necessidade de restrições externas¹¹”. Decorrem da teoria interna, duas vertentes que buscam fundamentar a limitação interna dos direitos fundamentais. Trata-se dos limites imanes e da teoria institucional.

Os limites imanes visam a flexibilizar a ideia de direitos absolutos que, em uma primeira leitura, pode parecer atrelada à teoria interna da restrição de direitos fundamentais, já que, nela, os direitos funcionam como regras aplicadas sob a lógica “tudo-ou-nada”. Os limites dos direitos fundamentais, sob tal perspectiva, são ditados pela própria Constituição de forma explícita ou implícita, o que encontra ressonância na jurisprudência brasileira do Supremo Tribunal Federal, embora sem o recurso teórico explícito¹².

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 388.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128.

⁷ “Rules are norms that require something definitively. They are definitive commands. Their form of application is subsumption. If a rule is valid and applicable, it is definitively required that exactly what it demands be done. If this is done, the rule is complied with; if this is not done, the rule is not complied with. By contrast, principles are norms requiring that something be realized to the greatest extent possible, given the factual and legal possibilities at hand. Thus, principles are optimization requirements. As such, they are characterized by the fact that they can be satisfied to varying degrees, and that the appropriate degree of satisfaction depends not only on what is factually possible but also on what is legally possible.” ALEXY, Robert. *The Construction of Constitutional Rights*. **Law & Ethics of Human Rights**. Vol. 4. Iss. 1. Art. 2. 2010. p.21.

⁸ “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 129.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 389.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 130.

¹² “No caso *Ellwanger*, por exemplo, ao tratar dos limites do exercício dos direitos fundamentais, o Min. Maurício Corrêa recorre à seguinte ideia: “Como sabido, tais garantias, [liberdade de expressão e pensamento] como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser

O termo “limite” é utilizado, exatamente, com a finalidade de evitar o equívoco de tratar-se de restrição de um direito já limitado. Noutras palavras, os limites imanentes apenas declaram aquilo que, de alguma forma, vem previsto pela Constituição¹³, a exemplo da imunidade profissional do advogado no exercício da profissão, que já encontra limitação prescrita no próprio texto constitucional, no exemplo brasileiro^{14 15}.

Já a teoria institucional, ocupa-se com o problema da preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, quando ocorra alguma limitação. Para isso, recorre-se à ideia de uma instituição, ou seja, “*direitos fundamentais seriam instituições no sentido de instituição-coisa e de ideia-diretriz presente no meio social*”¹⁶. A eficácia dos direitos fundamentais, segundo a teoria institucional, é um processo disperso no meio social e definido por ele, sendo que desse processo participam não só os titulares dos direitos, mas também o legislador. Os direitos fundamentais, compreendidos em um caráter institucional, desvinculam-se da vontade subjetiva do titular em exercê-lo, passando a ser compreendidos como uma “coisa social objetiva”¹⁷. Com a teoria interna – e com as vertentes já examinadas que decorrem dela - concorre a teoria externa.

A teoria externa procura fundamentar uma distinção entre os direitos fundamentais e as restrições que lhes são impostas¹⁸, para, ao final, chegar no sopesamento como forma de solução das colisões entre direitos fundamentais e a aplicação da regra da proporcionalidade¹⁹. Na referida teoria, portanto, há uma “posição *prima facie* e uma posição definitiva, a primeira correspondendo ao direito antes de sua limitação, a segunda equivalente ao direito já limitado.”²⁰

*exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, art. 5º, §2º, primeira parte)”. Em sentido muito semelhante, pela definição dos limites imanentes no caso da liberdade de manifestação de pensamento, o Min. Ilmar Galvão pronunciou-se na ADI 869: “Ementa (...) Limitações à liberdade de manifestação do pensamento , pelas suas variadas formas – Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.131*

¹³ SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 62

¹⁴ Art. 133, da Constituição Federal de 1988 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, **nos limites da lei**.

¹⁵ Sobre o tema é conveniente citar o acórdão paradigmático do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1127, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, onde a matéria enfrentou extenso debate.

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.135.

¹⁷ HÄBERLE, Peter. **Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Abs.2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrecht und zum Lehre vom Gesetzesvorbehalt**. 3.ed. Heidelberg: C.F. Müller, 1983. p.106-107. *Apud*: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.136.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.389.

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 138.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Ibidem.

Por isso, afirmar-se que, entre a teoria externa e a teoria dos princípios, há uma estreita relação²¹, porque a ideia de “mandamentos de otimização²²” traduz essa tendência expansiva, sujeita a contenções pela via de restrições em virtude da colisão até mesmo com outros interesses constitucionais. A definição do conteúdo do direito, de acordo com a teoria externa, somente pode ser definida após²³ o sopesamento ou a aplicação da regra da proporcionalidade, ao contrário da teoria interna, que define *a priori* os limites do direito. A definição do conteúdo, por conseguinte, é feita no caso concreto, a partir de condições fáticas e jurídicas existentes²⁴.

Algumas das restrições aos direitos fundamentais podem dar-se pela via da legislação, a exemplo da restrição ao sigilo de correspondência expressamente prevista no artigo²⁵ 10º da Lei 6.538 de 1978, bem como no artigo 41 da Lei 7.210 de 1984, já referido. Em contrapartida, outras restrições operam-se com fundamento nos princípios²⁶. Neste particular, leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

“No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de se estabelecer restrições por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Embora tal hipótese possa ser subsumida na segunda alternativa, considera-se que a distinção entre os três tipos de limites referidos torna mais visível e acessível o procedimento de controle da atividade restritiva de cada caso²⁷.”

²¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.139.

²² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993. p. 86.

²³ SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p.62.

²⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 140.

²⁵ Art. 10º - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

I - endereçada a homônimo, no mesmo endereço;

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

III - que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;

IV - que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.

Parágrafo único - Nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

²⁶ Segundo Virgílio Afonso da Silva, “*Materialmente falando, as restrições a direitos fundamentais são sempre baseadas em princípios*”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.142.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 391-392.

Assim expresso, atém-se, no caso presente, à hipótese de restrição do direito fundamental à proteção de dados pessoais²⁸, que é passível de limitação decorrente do conflito com outros direitos fundamentais ou interesses constitucionalmente tutelados²⁹, ainda que não expressamente previstos pela Constituição³⁰. Esse parece ser o caso do conflito que se estabelece com o direito à proteção de dados pessoais dos eleitores e o suposto interesse público dos partidos políticos no tratamento de dados desses eleitores.

5. Análise crítica da decisão a partir do referencial teórico adotado

Conforme se depreende da decisão objeto de análise, o Tribunal Constitucional Espanhol referiu que a Lei 3/2018 não teria fixado, por ela mesma, conforme impõe o artigo 53.1 da Constituição Espanhola, as garantias adequadas no que concerne ao tratamento de dados pessoais relativos a opiniões políticas por partidos políticos durante suas atividades eleitorais. Isso provocaria semelhante violação direta ao núcleo essencial do referido direito fundamental, razão pela qual entendeu por bem declarar contrário à Constituição Espanhola o dispositivo impugnado (art. 58 da LOREG).

Vale dizer que da perspectiva da possibilidade de restrição dos direitos fundamentais envolvidos e da aplicabilidade do princípio ou regra³¹ da proporcionalidade, há de se evoluir da "reserva legal" para o da "reserva da lei proporcional", com escolha da melhor solução para defesa do Estado Democrático de Direito³². A reserva legal, em matéria de direitos fundamentais, representa os limites de atuação do legislador, isto é, em que medida poderá o legislador buscar a concretização de determinados fins que justifiquem uma restrição no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, de outra parte, em que medida poderá utilizar a lei como meio de alcançar os fins almejados³³.

O princípio ou dever da proporcionalidade tem seu conteúdo demarcado em três níveis, ou seja, a Lei para corresponder ao princípio da reserva da Lei proporcional deverá ser simultaneamente: adequada (*geeignet*), necessária (*notwendig*) e razoável (*angemessen*), ou, ainda, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito³⁴.

A vinculação da proporcionalidade à ideia de proporção é indutora de um erro bastante comum. A proporcionalidade "não se confunde com a ideia de proporção

²⁸ Exceto nos casos de estado de defesa e estado de sítio, conforme artigo 136, 1º, I, "b"; artigo 139, III, da Constituição Federal.

²⁹ SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 62-63.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. p. 240.

³¹ Para melhor compreensão da distinção que os limites do presente ensaio não nos permite aprofundar ver: ÁVILA, Humberto Bergman. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. nº 215. jan/mar. 1999. *passim*.

³² SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. **Revista Interesse Público**. nº 2. 1999. p. 95

³³ SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. **Revista Interesse Público**. nº 2. 1999. p. 96

³⁴ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. vol. 798. 2002. p. 7.

em suas mais variadas manifestações³⁵. Condição para sua aplicação é uma relação entre um meio e um fim, sem a qual a fase de análise dos critérios que decorrem dele é inviabilizada. O segundo problema refere-se à clareza da técnica da proporcionalidade quanto ao seu funcionamento³⁶. Embora seja uníssona – ao menos na doutrina, – que, da proporcionalidade, derivam os critérios³⁷ de adequação, necessidade e proporcionalidade, não há a mesma clareza acerca do significado atribuído a esses critérios.

O critério da adequação³⁸ consiste na análise da idoneidade da técnica utilizada para atingir o fim almejado por determinado meio³⁹. Há quem entenda, todavia, que não há necessidade de atingir propriamente o fim almejado, mas que bastaria *fomentar a realização do objetivo perseguido*⁴⁰. Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, avalia que a realização completa do fim perseguido é contraproducente, já que, dificilmente, será possível prever se uma medida se realizará de acordo com o objetivo ao qual se propõe⁴¹.

Já o critério da necessidade exige, em certa medida, um teste comparativo⁴² com relação a outros meios que possam ser utilizados – ainda que a execução seja mais onerosa, mas igualmente eficaz –, mas que preserve em maior medida o direito fundamental objeto da restrição. A restrição a um direito fundamental, pois, atende ao critério da necessidade quando não é possível alcançar nenhuma outra restrição igualmente efetiva que limite menos o direito fundamental em questão⁴³.

Vencidos os critérios da adequação e da necessidade, vale salientar que uma medida por ser adequada e necessária, mas desproporcional. Com a finalidade de evitar a desproporcionalidade na restrição de direitos fundamentais, exige-se, como última fase de aplicação, a análise da proporcionalidade em sentido estrito⁴⁴, ou

³⁵ AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª São Paulo: Malheiros. 2006. p.149.

³⁶ AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª São Paulo: Malheiros. 2006. p.149.

³⁷ Há quem denomine de princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, como, aliás, prefere STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 12-53.

³⁸ Também denominado princípio da adequação; princípio da idoneidade ou princípio da conformidade.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 397.

⁴⁰ Neste sentido: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 170; também AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª São Paulo: Malheiros. 2006, dentre outros.

⁴¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 170.

⁴² AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª São Paulo: Malheiros. 2006. p. 158.

⁴³ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 213.

⁴⁴ Não se desconhece de teses que argumentam ser possível a aplicação do princípio da proporcionalidade através do exame dos critérios da adequação e da necessidade apenas, dispensando a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Bernhard Schlink (SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. Trad. Bodo Pieroth. Saraiva. 2012), com apoio em Habermas, entende que a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito é desnecessária e critica a aplicação, porque analisa que inexistem *standards* racionais de balanceamento. Cf. ALEX, Y,

seja, de uma análise comparativa entre os meios utilizados e os fins perseguidos, o que, para muitos, tem sido chamado de razoabilidade, justa medida⁴⁵ ou, equivocadamente, de sopesamento⁴⁶.

Essa é uma tarefa que incumbe ao legislador ordinário, o que não significa que o resultado dessa tarefa não possa ser alvo de impugnação específica em sede de controle de constitucionalidade, como foi no caso da presente sentença 1405-2019, proferida pelo Tribunal Constitucional Espanhol. De plano já convém afastar o exame da perspectiva do princípio, regra ou dever de proporcionalidade nos casos em que verificada a incidência da teoria interna, ou dos limites imanentes anteriormente abordada. Há manifesta incompatibilidade. Não há como restringir um direito fundamental que já tem traçados os seus limites.

Em um balanceamento entre o direito à proteção de dados pessoais dos eleitores, corolário dos direitos da personalidade e da liberdade ideológica, e o suposto interesse público dos partidos políticos, não há como atribuir como possível a ingerência no núcleo essencial da esfera privada do eleitor sem uma justificativa plausível.

“Avulta, pois, a noção de que cada intérprete sistemático deve encarnar a condição de protetor dos princípios constitucionais e lutar contra arbitrariedades e desproporcionalidades⁴⁷”, em especial, nas relações de poderes privados. Essa análise em torno dos pesos dos direitos em jogo ocorre de forma genérica e em abstrato. Nada afasta a análise específica de caso concreto em que tal disposição possa ser invertida⁴⁸, desde que atendidos os pressupostos explicitados, sobretudo, quanto à necessidade de fundamentação constitucional e atendimento à proporcionalidade e dos critérios que decorrem, para legitimar restrições de direitos fundamentais.

6. Considerações finais

Da análise até então realizada, percebe-se que o Tribunal Constitucional Espanhol andou bem em limitar o tratamento de dados pessoais dos eleitores que digam respeito às convicções ideológicas ao argumento de violação ao núcleo essencial do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Viu-se que a de uma perspectiva teórica, nenhum direito fundamental é absoluto, embora o Tribunal não tenha acudido preocupação em justificar a decisão à luz da doutrina constitucional, sobretudo no sentido de determinar o conteúdo desdobramentos da proporcionalidade.

Em perspectiva comparada, chama atenção o fato de a Constituição Espanhola prever expressamente um direito fundamental à liberdade ideológica, dispositivo que não encontra correspondência na Constituição Brasileira. Em comum a ambas

Robert. The Construction of Constitutional Rights. **Law & Ethics of Human Rights**. Vol. 4. Iss. 1. Art. 2. 2010. p. 22-23.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 398.

⁴⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 178.

⁴⁷ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 242.

⁴⁸ A prática de crimes contra segurança nacional, pode alterar substancialmente o quadro dos pesos genéricos em vista do ingresso de pesos específicos no balanceamento, inerentes à própria segurança e integridade do processo de sufrágio universal.

tradições jurídicas, todavia, está o direito fundamental à proteção de dados pessoais que decorre da abertura do catálogo de direitos fundamentais.

Relativamente ao enquadramento teórico dos direitos fundamentais envolvidos no julgamento do Recurso em estudo, percebe-se a ausência de dogmática constitucional adequada acerca do exame do princípio ou dever da proporcionalidade. Embora o direito fundamental à proteção de dados pessoais tenha uma dimensão positiva e negativa e, ainda, possa ser visto da perspectiva de restrição quando conflito com outro direito constitucionalmente protegido, o Tribunal Constitucional não fundamenta suas conclusões desta perspectiva. Ainda, não indica expressa ou tacitamente o uso da teoria adotada para restringir o direito fundamental à proteção de dados pessoais e com qual direito fundamental há conflito expresso.

Nesta perspectiva, a doutrina constitucional indica a teoria interna, da qual decorre a teoria dos limites imanentes e a teoria institucional e a teoria externa, na qual se defende o exame do direito fundamental objeto de restrição à luz do princípio da proporcionalidade. Por fim, quanto ao enquadramento da problemática julgada ao princípio da proporcionalidade, demonstrou que a preservação do núcleo essencial do direito fundamental à proteção de dados pessoais dos eleitores atendeu ao critério da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. **Law & Ethics of Human Rights**. Vol. 4. Iss. 1. Art. 2. 2010.

ÁVILA, Humberto Bergman. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. nº 215. jan/mar. 1999.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª São Paulo: Malheiros. 2006.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**. Joaçaba. v. 12. n.2. jul./dez. 2011.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

HÂBERLE, Peter. Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Abs.2 **Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrecht und zum Lehre vom Gesetzesvorbehalt**. 3.ed. Heidelberg: C.F. Müller, 1983. *apud*: SILVA,

Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica. 2000.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor.** vol. 79. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais.** Trad. Bodo Pieroth. Saraiva. 2012.

SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. **Revista Interesse Público.** nº 2. 1999.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais.** vol. 798. 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros. 2004.

STEINMETZ, Wilson. **Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais.** In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação Constitucional.** 1ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.