

Direito à privacidade *versus* direito à informação

Considerações sobre a possibilidade de órgãos públicos fornecerem a terceiros informações pessoais de agentes públicos

Carina Villela de Andrade Monteiro

Sumário

1. Introdução. 2. Direitos fundamentais: noções gerais. 2.1. Colisão de direitos fundamentais. 2.1.1. Princípios aplicáveis ao conflito de direitos fundamentais. 3. Direito à intimidade e à vida privada. 3.1. Privacidade e proteção a dados pessoais. 4. Direito à informação. 5. Colisão entre os direitos fundamentais à privacidade e à informação. 5.1. A resposta dada pela legislação e pela jurisprudência. 6. Conclusão.

1. Introdução

Em meio ao catálogo de direitos fundamentais contido no artigo 5º da Constituição Federal, encontram-se aqueles destinados à tutela da intimidade e da vida privada, que são espécies de direitos da personalidade. Tais direitos englobam diferentes aspectos: o resguardo das informações, a privacidade corporal, a inviolabilidade das comunicações e a privacidade territorial, por exemplo. O objeto deste estudo cinge-se ao primeiro aspecto – em especial, a tutela dos dados pessoais e sua relação com outro direito fundamental, o de informação.

Mais especificamente, pretende-se discutir se os órgãos públicos podem fornecer a qualquer cidadão que o requerer informações pessoais de seus agentes públicos, tais como nome, filiação, estado civil, escolaridade, endereço e remuneração, constantes de seus arquivos mecânicos ou bases de dados informatizados, sem, com isso, ofender o direito à intimidade e à vida privada.

Carina Villela de Andrade Monteiro é formada em Direito pela UnB, Especialista em Análise de Constitucionalidade pela UNILEGIS, Analista Legislativa e Assessora Técnico-Jurídica da Câmara dos Deputados.

Artigo produzido com base no Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Análise de Constitucionalidade, promovido pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS em parceria com a Universidade de Brasília – UnB, como requisito para a obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. Gilmar Ferreira Mendes.

O impulso inicial motivador para a escolha do tema foi a prática vivenciada na área administrativa da Câmara dos Deputados, que, a todo instante, é demandada por particulares em busca de informações pessoais sobre agentes públicos, que variam de singelos elementos de identificação a dados sensíveis, como, por exemplo, os rendimentos percebidos. A situação, acredita-se, é comum a outros órgãos públicos, que também recebem pedidos de informações formulados por cidadãos, com propósitos variados. Diante de respostas nem sempre satisfatórias, vacilantes entre franquear e vedar o acesso a dados que dizem respeito à órbita da intimidade e da vida privada desses agentes, ressaí a necessidade de se debater o tema, com o fito de delimitar contornos mais claros no relacionamento entre a privacidade e o livre acesso a informações.

Na abordagem da matéria, são aproveitados os elementos da teoria dos princípios e os estudos já desenvolvidos sobre os direitos fundamentais, à luz das contribuições de Robert Alexy. Inicia-se o trabalho com a noção do que sejam direitos fundamentais e a distinção entre princípios e regras, para o fim de discorrer sobre a própria colisão entre tais direitos. Adiante, cuida-se do direito à intimidade e à vida privada. Apresenta-se um ligeiro apontamento sobre o conceito de dados pessoais, com o propósito de indicar as informações cuja divulgação importa ameaça ao direito à privacidade. Em seguida, trata-se do direito à informação, em especial, sua manifestação como direito de ser informado por órgãos do Poder Público. Ao final, discorre-se propriamente sobre a controvertida questão do choque entre os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, de um lado, e à informação, de outro. Assinale-se, por oportuno, que este artigo versa apenas sobre o direito à informação exercido por particulares, afastado o exame das prerrogativas dos meios de comunicação e dos membros da magistratura e do Ministério Público, cujo direito de requerer informações exige o exame de preceitos específicos.

2. *Direitos fundamentais: noções gerais*

Na definição de Antonio Enrique Pérez Luño (apud TAVARES, 2002, p. 362), os direitos fundamentais são “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”.

Na mesma linha, Alexandre de Moraes (2002, p. 39) conceitua tais direitos como “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Os direitos fundamentais carregam a herança de momentos constitucionais diversos e resultam de conquistas históricas. Em sua gênese, eram basicamente direitos de defesa contra o Estado, pois visavam a garantir uma esfera de liberdade individual dos cidadãos a salvo da ação estatal arbitrária. Nessa perspectiva, impunham ao Estado um dever de abstenção (SANTOS, 2000, p. 16).

A essa inicial concepção dos direitos fundamentais, de nítidos contornos liberais, seguiu-se o reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais, que demandavam do Estado uma atuação positiva, como resultado do desenvolvimento de novas exigências apresentadas pela sociedade (SANTOS, 2000, p. 16).

Posteriormente surgiram outros direitos, que materializaram os poderes de titularidade coletiva atribuídos às formações sociais e consagraram o princípio da solidariedade, passando a combinar elementos das liberdades clássicas e características dos direitos a prestações (SANTOS, 2000, p. 16).

Esses três momentos, que revelam superficialmente o contexto marcado pela mutação histórica e a ordem cronológica em que

os direitos fundamentais vieram a ser constitucionalmente estabelecidos, podem ser referidos como “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais.

Ao lado das três dimensões indicadas, parte da doutrina ainda inclui uma quarta, que representa os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, decorrentes da globalização política na esfera da normatividade jurídica (BONAVIDES, 1999, p. 524-525).

2.1. Colisão de direitos fundamentais

O conteúdo dos direitos fundamentais é, freqüentemente, aberto e variável, revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais (FARIAS, 2000, p. 116). Daí, na prática, pode suceder de o titular de um direito fundamental, ao exercê-lo, constatar o conflito ou a colisão com outro direito fundamental ou bem jurídico protegido constitucionalmente.

Segundo afirmam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 135), tem-se o choque de direitos fundamentais quando o exercício de um colide “(a) com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de outro titular (*conflito de direitos* em sentido estrito); (b) com a defesa e proteção de bens da colectividade e do Estado constitucionalmente protegidos (*conflito entre direitos e outros bens constitucionais*)”.

A solução da colisão entre direitos fundamentais é atribuída ao legislador quando o texto constitucional remete à lei ordinária a possibilidade de restrição de direitos – desde que resguardado, por certo, o núcleo essencial de cada um (FARIAS, 2000, p. 118-119).

Na hipótese de colisão entre direitos fundamentais não-sujeitos à reserva de lei, a solução é atribuída aos juízes ou tribunais e demais aplicadores do Direito (FARIAS, 2000, p. 119). Nesse caso, para se proceder à resolução do conflito, convém atentar primeiramente para a existência de dois tipos de tensão entre normas jurídicas em senti-

do amplo: o conflito de regras e a colisão de princípios, o que, de sua vez, requer se estabeleça a distinção entre essas espécies.

De início, pode-se dizer que tanto os princípios quanto as regras constituem fundamentos para juízos concretos de “dever ser” e se formulam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição (ALEXY, 1993, p. 83).

Os princípios são proposições normativas básicas com grau de abstração relativamente elevado. Traduzem os valores mais relevantes da ordem jurídica e conferem racionalidade sistêmica e integralidade ao ordenamento normativo. Para Robert Alexy (1993, p. 86-87), constituem “mandamentos de otimização”, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas (condições de fato para a sua eficácia) e jurídicas (relações com outras regras igualmente válidas) existentes. A aplicação do princípio não está predeterminada em seu enunciado, mas depende de ponderações realizadas no momento de sua aplicação.

De outra parte, as regras são normas com grau de abstração relativamente reduzido, que já contêm, em si, determinações no âmbito do fático e juridicamente possível – por isso, só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, deve ser observada na sua exata medida, nem mais, nem menos. Em outras palavras, a regra prescreve uma dada situação ou impõe um determinado comportamento e, caso tenha validade, exige seu cumprimento na estrita medida de seu preceito, não deixando margem à gradação de aplicação, própria dos princípios.

Conforme a natureza das normas colidentes – se regras ou princípios –, as formas de superação de impasses são distintas. O conflito entre regras resolve-se no âmbito da validade. Se uma regra vale e é aplicável ao caso concreto, então, valem também suas conseqüências jurídicas, vez que contidas dentro do sistema normativo.

Segundo Robert Alexy (1999, p. 76), o conflito entre regras pode ser solucionado mediante a introdução de uma cláusula de exceção a uma das regras conflitantes. Caso não seja possível a introdução dessa cláusula, recorre-se aos tradicionais critérios de solução de antinomias jurídicas: o cronológico, no qual prevalece a norma posterior (*lex posterior derogat priori*); o hierárquico, que faz prevalecer a norma superior (*lex superior derogat inferiori*), e o da especialidade, que determina o predomínio da norma especial (*lex specialis derogat generali*). A atividade do aplicador leva, nos três casos, à eliminação da regra que não resiste ao julgamento, aplicando-se apenas a outra ao caso concreto (BOBBIO, 1999, p. 91-97).

A utilização dos critérios cronológico, hierárquico e da especialidade, contudo, revela-se insatisfatória para orientar o intérprete diante da colisão entre direitos fundamentais, vez que eles vêm expressos em normas contemporâneas previstas na constituição, não apresentam relação de hierarquia entre si e, ainda, são caracterizados pela generalidade (FARIAS, 2000, p. 119-120). De igual modo, não cabe inserir cláusulas de exceção, pois isso limitaria um dos direitos fundamentais para situações futuras, quando poderia preceder frente a outros valores com os quais colidisse (ALEXY, 1999, p. 77).

Nessa perspectiva, resta investigar se a forma de resolver o conflito de princípios pode trazer aportes mais apropriados na solução da colisão de direitos fundamentais. Bem, aqui, a solução é totalmente diversa, já que o impasse entre princípios não se resolve no plano da validade, mas no campo do valor. O conflito sucede dentro do ordenamento jurídico, porque parte da premissa de validade dos princípios colidentes. Nessa linha de raciocínio, caso uma determinada situação seja proibida por um princípio, mas permitida por outro, não há que se falar em nulidade de um pela aplicação do outro. É preciso, sim, levar em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de escolher qual deles pre-

valecerá ou sofrerá menos restrição que o outro, no caso concreto. O princípio de menor peso, segundo circunstâncias e condições particulares da situação específica, cede aplicabilidade ao de maior peso – tal fenômeno é chamado pela doutrina de “relação de precedência condicionada” (BROCHADO, 2002, p. 133).

Como não existe uma hierarquia entre princípios *in abstracto*, a precedência só poderá ser determinada em face das circunstâncias concretas; apenas nessas condições é legítimo dizer que um direito prefere a outro. Assim, à míngua de um critério estabelecido de antemão para a solução de casos de conflito, ocorrendo modificação nas condições, a questão da precedência pode ser resolvida inversamente.

Robert Alexy (1993, p. 94) denomina “lei de colisão” a solução da tensão entre mandamentos de otimização com base na relação de precedência condicionada. Não há relações absolutas de precedência, pois não existe um princípio que, invariavelmente, prepondere sobre os demais, sem que sejam sopesadas as especificidades do caso. Há, apenas, mandamentos de otimização relativamente fortes, capazes de preceder aos outros em praticamente todas as situações de colisão, como, por exemplo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Como os direitos fundamentais são outorgados por normas jurídicas que possuem essencialmente as características de princípios (FARIAS, 2000, p. 121), as idéias sobre conflito de princípios aplicam-se, em regra, à colisão de direitos fundamentais.

2.1.1. Princípios aplicáveis ao conflito de direitos fundamentais

Partindo da premissa de que a solução do conflito de direitos fundamentais se dá nos mesmos moldes daquela pertinente à colisão de princípios, e verificada a existência de um autêntico choque de direitos fundamentais, cabe ao intérprete-aplicador realizar a ponderação dos bens envolvidos,

buscando o mínimo sacrifício dos direitos em jogo. Nessa tarefa, deve guiar-se pelos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade (FARIAS, 2000, p. 122).

De acordo com o princípio da unidade da constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano, daí a compreensão do texto constitucional como um sistema que necessita compatibilizar preceitos discrepantes (FARIAS, 2000, p. 122-123). A eficácia satisfatória dos bens tutelados pela *Lex Superior* só será alcançada quando traçados limites para seu exercício, se necessário.

Do princípio da unidade constitucional, decorre o princípio da concordância prática. Segundo esse postulado, os direitos fundamentais e valores constitucionais devem ser harmonizados por meio de juízo de ponderação que preserve e concretize ao máximo bens constitucionalmente protegidos (FARIAS, 2000, p. 123).

Finalmente, a máxima da proporcionalidade é a realização do princípio da concordância prática no caso concreto, mediante a distribuição necessária e adequada dos custos, de modo a salvaguardar os direitos fundamentais colidentes (FARIAS, 2000, p. 123).

Desenvolvendo o estudo sobre o princípio da proporcionalidade, a doutrina constitucional alemã divisou a existência de três elementos parciais dele integrantes: os subprincípios da conformidade ou adequação dos meios, da exigibilidade ou necessidade e da ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Vale citar, a propósito, o entendimento consignado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em decisão referente ao controle da constitucionalidade de uma lei sobre armazenagem de petróleo, datada de 1971 (BONAVIDES, 1999, p. 372):

“O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário, para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com o seu

auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental”.

Pelo princípio da proporcionalidade, cabe analisar o grau de satisfação e efetivação do mandamento de otimização que a decisão procurou atender. Quanto mais alto for o grau de afetação e afronta ao princípio limitado pelo meio utilizado, maior deverá ser a satisfação do princípio que se procurou efetivar.

São esses, em apertada síntese, os principais apontamentos sobre a colisão de direitos fundamentais, à luz da teoria dos princípios. Por certo, a presente temática não se esgota aqui, pois suscita diversas questões outras que, para serem discutidas com profundidade, demandariam consideráveis estudos preliminares, o que acabaria por distanciar-se do objeto específico deste artigo.

Assentadas essas premissas, passa-se ao exame, primeiramente, do direito fundamental à intimidade e à vida privada, de modo a definir-se o alcance da tutela assegurada no inciso X do artigo 5º da CF.

3. Direito à intimidade e à vida privada

Em sua acepção clássica, a intimidade pode ser entendida como a prerrogativa que o indivíduo possui perante os demais, inclusive o Estado, de ser mantido em paz no seu recanto. É, na essência, o mecanismo de defesa da personalidade humana contra ingerências alheias indesejadas e ilegítimas.

Um de seus fundamentos reside no princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt com base em Kant. Esse postulado comporta essencialmente três exigências: “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência do sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de

informações)” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 441-442).

O direito à intimidade está em constante mutação no tempo e no espaço. Bem por isso, e por envolver temas de que dimanam aspectos pessoais e culturais, deve ser concebido de “forma ‘aberta’, dinâmica e flexível, de modo a acompanhar essa constante evolução” (SAMPAIO, 1998, p. 262-263).

Com substrato principiológico assentado na dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade e, nessa condição, é oponível erga omnes, intransmissível à esfera jurídica de outrem, indisponível e extrapatrimonial.

Celso Ribeiro Bastos (2004, p. 71) afirma que o direito à intimidade consiste na “faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre essa área da manifestação existencial do ser humano”.

No Brasil, as expressões “direito à vida privada”, “direito à intimidade”, “direito à privacidade”, “direito ao resguardo” e “direito de estar só” são freqüentemente utilizadas como sinônimas, e não há unanimidade quanto à existência de distinção conceitual entre elas (FREGADOLLI, 1997, p. 207).

Parte da doutrina, no entanto, aponta diferenças substanciais entre intimidade e vida privada. Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 442) aduz:

“A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar-só, não exclui o segredo e a au-

tonomia (...) Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de *convivência*. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Seu atributo máximo é o segredo, embora inclua também a autonomia e, eventualmente, o estar-só com os seus”.

No mesmo sentido, para Fábio Henrique Podestá (1999, p. 207), a intimidade possui um campo mais restritivo que a vida privada: enquanto na primeira a pessoa busca estar só, recolhida à própria individualidade, na vida privada a proteção parte de formas exclusivas de convivência em que a comunicação é inevitável, ainda que estrita a pessoas do relacionamento.

No plano do direito positivo, a Carta de 1988 também observou as distinções entre a intimidade e a vida privada, mencionando, às expressas, os dois institutos, de modo a assegurar a mais ampla proteção do indivíduo. Está no artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No particular, entende-se que o direito à vida privada e o direito à intimidade, a rigor, não se confundem, mas guardam estreita relação. Todavia, considerando que os efeitos da tutela constitucional são essencialmente os mesmos, este trabalho utiliza a expressão “direito à privacidade” como sinônima do direito à intimidade e à vida privada, em um sentido genérico e amplo, a fim de abarcar todas essas manifestações da esfera íntima e privada.

3.1. Privacidade e proteção a dados pessoais

No tópico anterior, viu-se que o inciso X do artigo 5º da CF pretendeu criar uma redoma de imunidade em torno do espaço da vida individual que se pode legitimamente afastar do conhecimento público. E é nesse

campo que figura o direito de reserva sobre informações que, por serem de caráter pessoal, possam causar embaraço e constrangimento se divulgadas.

Atualmente o direito à privacidade difere muito daquele conteúdo delineado em sua origem – o direito a estar só. A sociedade mudou e o singelo caráter de isolamento já não dá conta de toda a realidade. Um conceito mais dinâmico do instituto abarca também o direito a controlar o uso que outros fazem das informações pessoais, como projeção do respeito à vida privada e à intimidade.

De fato, o homem é centro de referência de informações. Dele sai ou nele ingressa uma série de dados que passam por um processo de assimilação ou descarte (SAMPALIO, 1998, p. 363). Nesse contexto, o direito à intimidade e à vida privada confere ao indivíduo um poder de controle sobre a circulação de informações a seu respeito, cabendo-lhe a decisão sobre quando, como, em que extensão e para que finalidade determinada informação será conhecida por terceiros.

Nem toda informação, entretanto, interessará à tutela constitucional. Existe uma gama de dados pessoais cujo conhecimento e divulgação não avançam propriamente sobre a esfera da privacidade do indivíduo. A rigor, a informação só é objeto de proteção se relacionada com a intimidade, a identidade e a autonomia (SAMPALIO, 1998, p. 369). Em geral, pode-se dizer que a invasão na intimidade e na vida privada pressupõe o conhecimento de uma particular informação que seu titular não deseja seja obtida por outros. Nessa ordem de idéias, a privacidade guarda relação com a vontade individual, com a necessidade de se expor e, ainda, de se retrair frente aos demais homens, guardando para si, se assim necessitar, suas informações pessoais.

Para José Adércio Leite Sampaio (1998, p. 374-375), “informação pessoal não pode ser entendida como ‘segredo’ ou como ‘informação confidencial’, senão como, literalmente, ‘informação a respeito de uma pes-

soa’, o que pressupõe o seu caráter nominativo. Vale dizer, capacidade de identificar ou tornar identificável, direta ou indiretamente, a pessoa a que se refere”.

Neste trabalho, as expressões “dados pessoais” ou “informações pessoais” são utilizadas em seu sentido geral, como o elemento que, ao menos potencialmente, uma vez consultado, revela aspectos da privacidade de determinada pessoa. São informações concernentes a uma pessoa singular, identificada ou identificável, capazes de dizer algo sobre sua personalidade e passíveis de ser captadas, armazenadas, processadas ou transmitidas por meio informatizado ou mecânico.

Tais informações podem ser classificadas em dados não-sensíveis e sensíveis. Dados não-sensíveis, em princípio, pertencem ao domínio público e são suscetíveis de apropriação por qualquer pessoa; em regra, podem ser armazenados e utilizados sem causar danos – por exemplo, nome, estado civil, domicílio, profissão, filiação a grupos associativos etc. De outra parte, dados sensíveis estão substancialmente ligados à esfera da privacidade. Informam, por exemplo, a origem racial, saúde física e mental, características genéticas, adesão à ideologias políticas, crenças religiosas, opiniões filosóficas, manias, traços da personalidade, orientação sexual, histórico trabalhista, assuntos familiares, registros policiais, patrimônio, rendimentos, vida financeira etc.

A apropriação, a difusão ou a utilização indevida de dados pessoais não-sensíveis raramente causam violações à vida privada. O problema maior reside nos dados pessoais sensíveis, mais ligados à esfera íntima das pessoas. São, por conseguinte, os que merecem maior proteção. E a informação será tão ou mais sensível quanto maior potencial tiver de causar dano a um indivíduo em razão de sua divulgação ou uso.

Fixadas essas premissas teóricas, são analisados, na seqüência e em linhas gerais, o direito à informação e a questão da colisão com o direito à privacidade.

4. *Direito à informação*

A liberdade de expressão e informação é uma das mais estimadas características dos regimes democráticos. A teor do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, toda pessoa tem direito à liberdade de, sem interferências, ter opiniões e procurar, receber e transmitir informações por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Em verdade, a liberdade de expressão e a liberdade de informação são direitos distintos, consoante preconiza a doutrina. Conforme aponta Edilson Pereira de Farias (2000, p. 163), a primeira consiste na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões, por qualquer meio de difusão. Abrange a exteriorização da vida própria das pessoas pela palavra escrita ou oral, pela imagem e pelo próprio silêncio, com a função social de contribuir para a propagação de um pensamento ou posição previamente elaborada (SALOMÃO, 2005, p. 26).

De sua vez, a liberdade de informação busca a interiorização de algo externo, mediante a apreensão de fatos e notícias, e nela prevalece o elemento de repassar conhecimento. No âmbito de sua proteção, compreendem-se tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente informações acerca de fatos e dados, imparcial e objetivamente apurados, com a função social de contribuir para a elaboração do pensamento. Mais especificamente, fala-se em direito de informar, de se informar e de ser informado (SALOMÃO, 2005, p. 26).

O direito de informar, difundir ou comunicar informações a outrem, sem impedimentos, está intrinsecamente ligado à livre expressão de pensamento e corresponde a uma atitude ativa e relacional. Já o direito de se informar, quando titulado pelos cidadãos em geral, apresenta-se como um direito negativo, de não ter impedimentos ou de não sofrer sanções por buscar informação; seu exercício revela uma atitude ativa e pes-

soal. Finalmente, o direito de ser informado constitui uma atitude passiva e receptiva, que demanda uma prestação de outrem, responsável pelo dever de fornecer informação adequada e verdadeira (SALOMÃO, 2005, p. 26).

No que interessa ao objeto deste trabalho, o direito à informação vem assegurado, no plano constitucional, pelo direito de acesso a informações previsto no artigo 5º, inciso XIV; pelo direito de obtenção de informações de interesse particular, coletivo ou geral prestadas por órgãos públicos (artigo 5º, inciso XXXIII) e pelo direito a certidões (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”) (SAMPAIO, 1998, p. 388), de seguinte teor:

“Art. 5º (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; (...)”

No particular, importa notar que, se o sujeito passivo, obrigado ao dever de prestar informação, é o Estado, o direito à informação apresenta-se como uma das facetas do postulado da publicidade, requisito indeclinável da caracterização e legitimidade do regime constitucional democrático e presente na atuação da Administração Pública.

Pelo princípio da publicidade, os atos da Administração Pública devem receber a mais ampla divulgação possível, para pro-

picar aos administrados meios de controle da conduta dos agentes públicos. Com efeito, para fiscalizar a atividade do Estado, os cidadãos precisam ter acesso a informação, e, em contrapartida, devem os órgãos públicos disponibilizar-lhes os dados existentes e arquivados em suas repartições. A força normativa dessa premissa reflete-se nos direitos fundamentais lançados no artigo 5º, acima transcritos. Dessa forma, com a transparência preconizada no artigo 37 da CF, os indivíduos podem aquilatar a legalidade e a legitimidade, ou não, dos atos e o grau de eficiência de que se revestem (CARVALHO FILHO, 2004, p. 17).

Feito esse brevíssimo apanhado acerca do direito à informação, resta investigar, nesse passo, a possibilidade de o Poder Público fornecer aos cidadãos informações pessoais de seus agentes.

5. Colisão entre os direitos fundamentais à privacidade e à informação

O direito de obter informações seria uma limitação externa ao direito à intimidade e à vida privada, de ordem a permitir o fornecimento, pelos órgãos públicos, de dados pessoais de seus agentes? E, inversamente, poderia constituir a privacidade uma restrição ao exercício pleno do direito à informação, no ponto específico?

Como visto, de um lado, há a norma que tutela a intimidade e a vida privada do indivíduo e que pretende inibir intromissões alheias indesejadas e ilegítimas. De outro, existe o postulado básico, de igual estatura, que atribui ao cidadão o direito de receber informações dos órgãos públicos, até mesmo como instrumento adequado a conferir real efetividade à transparência da atividade estatal.

Com os subsídios fornecidos pelos tópicos anteriores, tem-se que o direito à privacidade é um princípio que deve ser realizado na maior medida possível, segundo as condições fáticas e jurídicas presentes. Assim, a tutela dos dados pessoais deve ser

otimizada. Essa otimização, contudo, eventualmente esbarra na otimização do direito à informação. De fato, a busca por dados pessoais de agentes públicos pode instaurar situações de tensão com aquele outro valor essencial. A questão é identificar onde opera essa limitação, mediante a ponderação de bens, e estabelecer até que ponto um ou outro devem ceder, dadas as circunstâncias do caso concreto.

A superação do antagonismo entre os postulados constitucionais há de resultar da adoção de critérios que permitam ponderar e avaliar, em função de determinado contexto, qual deva ser o direito a preponderar no caso. Com o *background* do item sobre colisão entre princípios, pode-se afirmar que a validade do exame que produza limitação do direito fundamental depende da verificação da proporcionalidade entre os fins e as conseqüências observadas.

No particular, a limitação requer uma apreciação do que realmente seja objeto de informação. A proteção constitucional do direito à informação deve considerar a utilidade pública e social da divulgação do fato, a qual, de sua vez, varia conforme se trate de informação relevante em termos de interesse público ou vise apenas à satisfação de curiosidade ou a fins econômicos ou publicitários, por exemplo.

Na análise da questão, convém ressaltar ainda que os agentes públicos podem ter um âmbito de privacidade menor que aquele conferido aos demais cidadãos, precisamente em decorrência da atividade que desempenham. Isso resulta da primazia do interesse público sobre o privado: o direito de informação pertence à sociedade como um todo – ao passo que os direitos da personalidade interessam ao seu titular, normalmente uma pessoa –, e o benefício coletivo tem particular força quando revela atos da ação governamental em geral. Desse modo, uma notícia que invada a privacidade de um agente público pode desagradar a este, mas, dada sua condição de figura pública, ser proveitosa à sociedade.

Note-se, todavia, que os dados pessoais concernentes a um agente público nem sempre traduzem ou participam de ato administrativo, segundo uma formulação jurídica tradicional – por exemplo, um despacho, um parecer, um ofício, uma portaria. Nessas situações, prevalece, sem maiores digressões, a consagrada regra jurídica da publicidade dos atos administrativos, vez que são essencialmente públicos. A dificuldade está, sim, em delimitar o campo da privacidade quando em jogo informações pessoais de caráter privado, mas registradas em arquivos ou anotações de órgãos públicos.

5.1. A resposta dada pela legislação e pela jurisprudência

A Carta de 1988 admite restrição expressa quando o sigilo da informação for imprescindível para a segurança da sociedade e do Estado. Já no plano infraconstitucional, a lei que disciplina o direito à informação e trata do acesso aos documentos públicos de interesse particular ou coletivo – a Lei nº 11.111/05 – previu como limite ao referido direito a tutela à intimidade e à vida privada. Atente-se para o disposto em seu artigo 7º:

“Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991”.

De outra parte, a Lei nº 8.159/91 estabelece o dever de proteção a documentos constantes de arquivos públicos, mormente aqueles que contenham informações atinentes à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação do sigilo, sem prejuízo das ações penal, civil e administrativa, conforme se depreende da leitura dos artigos 2º, 4º, 22 e 23, § 1º.

Considerado o direito positivado, então, o acesso aos dados pessoais registrados pelo Poder Público não pode ser franqueado a terceiros, salvo a existência de interesse público demonstrado ou de consentimento expresso do titular da informação ou de seus herdeiros.

Em harmonia com essa diretriz legal, outras normas sugerem o resguardo que cabe deferir às informações pessoais – mesmo aquelas consideradas meros elementos de identificação, singelos dados não-sensíveis. Por exemplo, o instituto do *habeas data* – ação constitucional que tem por objeto a proteção do direito líquido e certo do impetrante de conhecer as informações e registros relativos a sua pessoa, constantes de arquivos de entidades governamentais ou de caráter público – reforça o entendimento aqui lançado, vez que a legitimação ativa para impetração do instrumento recai exclusivamente sobre o próprio titular das informações.

Desse arcabouço jurídico, verifica-se que, muito embora seja impossível estabelecer *a priori* qual o valor que há de prevalecer em caso de colisão de direitos fundamentais, o legislador houve por bem autorizar o direito à informação por órgãos públicos sempre até onde o direito à privacidade não for atingido, conferindo ao último valor preponderante, em juízo abstrato.

De outra parte, no tocante à jurisprudência, os tribunais têm prestigiado a tutela da privacidade, segundo o entendimento de que os direitos fundamentais que constituem também direitos da personalidade ocu-

pam um lugar privilegiado em eventual colisão com os demais direitos fundamentais (VASCONCELLOS, 1999, p. 36). A propósito, é importante assinalar que, na busca por decisões judiciais que tratassem do tema, foram encontrados fundamentalmente julgados sobre a possibilidade, ou não, de órgão público informar a terceiros dados pessoais do cidadão, assim tomado nessa singular condição.

Por oportuno, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o caráter reservado das informações pessoais registradas em cadastro de instituições públicas, ainda que meros elementos de identificação. Consta da ementa do julgado:

“EXECUÇÃO – REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DE ENDEREÇO DO RÉU AO BANCO CENTRAL – IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora na hipótese dos autos não se pretenda, através de requisição ao Banco Central, obter informações acerca de bens do devedor passíveis de execução, mas tão-somente o endereço, o raciocínio jurídico a ser adotado é o mesmo.

2. O contribuinte ou o titular de conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo.

3. Recurso especial não conhecido”. (REsp nº 306.570/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, *in* DJ de 18/2/02)

Embora versando sobre o cadastro mantido em instituições de natureza privada, a prevalência pôde também ser constatada no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 8.493/SP, quando o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o aspecto privado de dados não-sensíveis e, em consequência, a ofensa ao direito à privacidade advinda de sua divulgação indevida. Confira-se:

“RHC – CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – INFORMAÇÕES CADASTRAIS – SIGILO – Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço, é evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros”. (RHC nº 8.493/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ de 2/8/99)

Os precedentes citados sugerem ou reforçam o caráter reservado dos dados pessoais depositados em cadastros de instituições públicas, donde a sua divulgação, sem expressa e prévia autorização do titular ou de seus herdeiros, com vista à satisfação de simples e exclusivo interesse particular, afrontaria o artigo 5º, inciso X, da CF.

O mesmo raciocínio parece não se aplicar, na sua inteireza, aos dados respeitantes à remuneração e aos subsídios percebidos por agentes públicos, hipótese em que se busca a realização do direito à informação em maior medida. Embora a vida finan-

ceira de tais pessoas encerre dados sensíveis à privacidade e se encontre, portanto, acobertada pela tutela constitucional, é possível fornecer ao cidadão interessado informações genéricas sobre os valores auferidos segundo a previsão legal pertinente – de resto, o próprio artigo 39, § 6º, da CF, determina a publicação anual da remuneração e do subsídio correspondente a cada cargo da Administração Pública, como consectário do princípio da publicidade, que sempre assume maior relevo quando em jogo recursos do erário.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça ponderou que “a remuneração individual de cada servidor é assunto a ser mantido em sigilo, em nome do princípio da privacidade de cada indivíduo”, mas reconheceu o caráter público da informação relativa à remuneração genericamente paga a essa categoria (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14.163/MS). Eis a ementa do acórdão:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – CERTIDÃO.

1. A remuneração dos servidores públicos está prevista em lei, com publicidade ampla para conhecimento dos interessados.

2. Diferentemente, não pode o cidadão ter acesso à intimidade de cada servidor.

3. Impossibilidade de conceder a Administração certidão nominal dos ganhos de cada servidor.

4. Recurso ordinário improvido”.
(RMS nº 14.163/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, *in* DJ de 16/9/02)

Do exemplo, depreende-se que os dados pessoais de agentes públicos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente; de outra parte, também não deve o direito à informação ser restringido pela tutela à privacidade a ponto de restar completamente desnaturalizado.

Diante dos poucos precedentes encontrados, porém, não se pôde fazer uma análise mais abrangente do tratamento conferi-

do pela jurisprudência à colisão entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, na perspectiva abordada neste estudo. Mas já é possível constatar, de plano, que as decisões até então proferidas sugerem a prevalência do direito à privacidade diante da ponderação com o direito à informação – fugindo-se da decantada fórmula da primazia do público sobre o privado como regra inafastável –, conquanto demonstrem pouco avanço no que concerne aos métodos e técnicas adotados na solução do conflito.

6. Conclusão

Este trabalho ocupou-se da relação entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, na específica hipótese de os órgãos públicos serem demandados a fornecer ao cidadão informações pessoais de agentes públicos, registradas em seus arquivos mecânicos ou bases de dados informatizados.

Perfilado como direito da personalidade, o direito à intimidade e à vida privada, inscrito no artigo 5º, inciso X, da CF, garante a seu titular um controle sobre a divulgação e o uso que outros fazem de seus dados pessoais, os quais podem variar de simples elementos de identificação – por exemplo, nome, endereço, telefone – a informações notadamente sensíveis, como fichas financeiras ou prontuários médicos.

De sua vez, o direito à informação vem assegurado, no ponto que interessa ao estrito objeto desta obra, pelo direito de acesso a informações, previsto no artigo 5º, inciso XIV; pelo direito de obtenção de informações de interesse particular, coletivo ou geral prestadas por órgãos públicos (artigo 5º, inciso XXXIII) e pelo direito a certidões (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”). À luz desses preceitos, os cidadãos têm direito de acesso a toda e qualquer informação pública consolidada em documento público, mormente se se considerar que a Administração Pública deve rigorosa obediência ao

postulado da publicidade, previsto no artigo 37 da CF, como requisito de legitimidade do Estado Democrático de Direito. Em relação às informações pessoais de agentes públicos, registradas em arquivos e anotações de órgãos públicos, todavia, a questão apresenta maior complexidade, porque a busca por esses dados pode instaurar situações de tensão com a tutela da privacidade, dando surgimento ao fenômeno da colisão entre direitos fundamentais.

Se o conflito entre a proteção à intimidade e à vida privada das pessoas e o direito de receber informações – onde o segundo não pode violar ou anular a primeira e reciprocamente – denota um direito constitucional limitando o outro, a questão é, então, saber determinar onde opera essa limitação e estabelecer até que ponto um ou outro devem ceder, dadas as circunstâncias do caso concreto.

Ao examinar o impasse propriamente dito, observando a legislação aplicável, verificou-se que o legislador infraconstitucional autorizou o direito à informação por órgãos públicos sempre até onde o direito à privacidade não for atingido, conforme se depreende das Leis nº 11.111/05 e nº 8.159/91. Embora não seja possível estabelecer a priori qual valor há de prevalecer em caso de colisão de direitos fundamentais, constatou-se que o legislador houve por bem encerrar a discussão elegendo a proteção à privacidade como valor preponderante.

No tocante à jurisprudência, salvo nas hipóteses em que pleiteada informação relativa à remuneração percebida, não foram encontrados precedentes relativos ao fornecimento de dados pessoais de agente público, assim considerado nessa qualidade. As decisões judiciais colacionadas versaram essencialmente sobre informações pessoais do cidadão, tomado nessa singela condição. À míngua de repertório mais significativo, não foi possível fazer uma análise abrangente da resposta dada pelos tribunais à tensão entre os direitos citados, na perspectiva aqui abordada. Mas se pôde constatar que

as decisões – que sugerem a prevalência do direito à privacidade diante da ponderação com o direito à informação – demonstram pouco avanço no que concerne aos métodos e técnicas adotados na solução do conflito.

Delineado esse quadro, conclui-se que o fornecimento de informações pessoais não pode ser repellido de plano; o deferimento do pedido, no entanto, exige máxima cautela por parte dos órgãos públicos, que devem, antes de tudo, avaliar a extensão do requerimento e os riscos de ofensa ao direito à privacidade. Em princípio, a livre divulgação de dados pessoais inclui apenas os constantes de cadastros de domínio público – aqueles que, por força de lei, são submetidos a registro público –, excluídos os que informem a situação econômica ou financeira dos agentes públicos ou outros dados de natureza notadamente sensível. Embora o cidadão tenha direito de acesso a toda informação contida em documento público, aquelas particulares consolidadas em anotações e registros de órgãos públicos somente deveriam ser conhecidas pelos titulares dos dados ou seus herdeiros, caso não demonstrada a existência de interesse público na divulgação. É que a privacidade, mais cara ao princípio da dignidade da pessoa humana, assume peculiar relevo no exame da matéria.

A par disso, reconhece-se a impossibilidade de se apontar uma solução apriorística e unânime para o choque entre referidos direitos fundamentais, que dê conta de toda a complexidade do problema. Por certo, a superação do antagonismo entre os postulados constitucionais requer a adoção de critérios que permitam ponderar e avaliar, em função de um contexto específico, qual deva ser o direito a preponderar no caso.

À vista das exigências do mundo atual, que almeja a livre circulação de informações, a discussão relativa ao confronto entre a preservação da privacidade e o direito à informação será cada vez mais recorrente no futuro. Diante do desafio apresentado, a intenção deste estudo foi tecer algumas conside-

rações sobre o assunto, sem, no entanto, ter a pretensão de oferecer respostas definitivas.

Referências

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 1999.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, nº 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília : UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo : Malheiros, 1999.

BROCHADO, Mariá. O princípio da proporcionalidade e o devido processo legal. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 39, nº 155, p. 125-141, jul./set. 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra : Almedina, 1999.

_____; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra : Coimbra, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Lei da Mordada e Direito de Informação - Mídia e Justiça. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 3, nº 11, p. 131-146, 2000.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função

fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993.

FREGADOLLI, Luciana. O direito à intimidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, ano 5, nº 19, p. 196-246, abr./jun. 1997.

MENDES, Gilmar. Colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Repertório de Jurisprudência IOB: Tributário, Constitucional e Administrativo*, v. 1, nº 5, p. 185-178, mar. 2003.

_____. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 1, nº 1, p. 91-103, abr./jun. 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo : Atlas, 1999.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade: liberdade de imprensa: danos por publicação de notícias. In: *Constituição Federal de 1988: 10 anos (1988-1998)*. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 1999.

SALOMÃO, Paulo Cesar. O confronto entre o direito à intimidade e o direito à informação. *ADV Advocacia Dinâmica Seleções Jurídicas*. Rio de Janeiro, p. 24-36, set. 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 37, nº 147, p. 15-28, jul./set. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

VASCONCELLOS, Pedro Pais. *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade*. Direito da Sociedade da Informação. Portugal : Coimbra, 1999. v. 1.