

O DIREITO À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E O LIMITE À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.

*Diego Freitas RIBEIRO**

Sumário: 1. Administração pública: mudança de paradigma; 2. Direito à informação administrativa; 2.1 Conceito e natureza jurídica; 2.2 Características da informação administrativa; 2.3 Funções e o âmbito do direito à informação administrativa; 2.4 Do direito a informação procedimental; 2.5 Direito ao arquivo aberto; 2.6 Direito à informação administrativa no direito comparado; 2.6.1 Direito à informação administrativa em âmbito comunitário; 2.7 Comercialização da informação administrativa; 2.8 Limites ao exercício do direito à informação administrativa; 3. Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar; 3.1 Referência Histórica; 3.2 O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar: dificuldade de definição; 3.3 O direito à reserva da intimidade da vida privada no direito comparado; 3.3.1 O “right of privacy” norte-americano; 3.3.2 O droit au respect de l’*avie privée* francês; 3.3.3 O diritto all’*ita vita privata* e o direito all’*riservatezza* italiana; 3.3.4 O *Privatsphäre*, *Vertauenssphäre* e *Geheimphäre* alemão; 3.4 O direito à reserva da intimidade da vida privada no Direito Português; 3.5 O direito à reserva da vida privada: limite constitucional ao direito à informação do administrado; Conclusão; Referências bibliográficas. Bibliografia eletrônica.

Resumo: O artigo pretende analisar a questão do direito à informação administrativa, sob a ótica da administração pública como entidade informadora e do administrado como receptor desta informação, enfocando no estudo do limite constitucional do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Para tanto, analisa alguns aspectos do direito comparado. Conclui pela necessidade de implementação de um modelo de administração constitutiva ou conformadora, pautada pela transparência e pela publicidade.

Abstract: The article seeks to examine the question of the right to administrative information, from the perspective of public administration as the information’s entity and administered as receiver of this information, focusing on the study of the constitutional limit of the right to the reserve of their privacy and family. For both, examines some aspects of comparative law. Concludes the need to implement

* Advogado. Especialista em Responsabilidade Médica pela Universidade de Coimbra. Mestrando em Ciência Jurídico-política pela Universidade de Coimbra.

a model of administration constituent or conformator, guided by transparency and publicity.

Palavras-chave: direito à informação administrativa; direito à intimidade da vida privada

Keywords: right to administrative information; right to privacy

Introdução

A presente exposição visa analisar a questão do direito à informação administrativa, sob a ótica da administração pública como entidade informadora e do administrado como receptor desta informação, enfocando no estudo do limite constitucional do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

O interesse em pesquisar o referido tema surge da constatação que o desenvolvimento cultural, social e tecnológico da sociedade, ao exemplo da prática de comercialização das informações administrativas, tem acentuado de forma significativa o conflito entre o direito à informação administrativa e o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Neste sentido, o direito à reserva da intimidade privada e familiar, como manifestação do culto à privacidade e ao sigilo das questões pessoais, tão importantes para o desenvolvimento da personalidade humana, visa tutelar o direito do indivíduo em controlar o acesso de estranhos a informações e/ou dados, pelo seu caráter íntimo e confidencial, que se encontram em poder da administração pública.

Não menos importante, o direito à informação administrativa, como salutar aspecto para a formação de um modelo de administração pública aberta e transparente, objetiva garantir não só o conhecimento, mas também a participação e fiscalização pelos administrados das atividades desempenhadas pela administração.

Destarte, o grande desafio é o de compatibilizar o exercício harmônico entre ambos direitos, garantindo, assim, o respeito ao limite constitucional do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sem, no entanto, macular o direito à informação administrativa, que se torna cada vez mais essencial ao funcionamento da administração pública e das democracias.

É, pois, este tema que nos propomos tratar. Para tal, iremos adentrar numa breve explanação sobre a mudança de paradigma da relação administração-administrados e, num segundo momento, reflexionar particularmente sobre o direito

à informação administrativa. E, por fim, trataremos de analisar o limite constitucional do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto na Carta Magna portuguesa.

1 – Administração pública: mudança de paradigma

Antes mesmo de adentrar à discussão acerca do direito à informação administrativa e o limite constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar, ambos consagrados na Constituição da República Portuguesa, torna-se pertinente tecer considerações, ainda que perfunctórias, sobre a evolução da relação entre a administração pública e os administrados.

A *priori*, a administração pública assumiu uma posição de isolamento com o meio exterior. Nesse modelo burocrático, a relação entre a administração e os administrados era caracterizada pela rigidez, autoritarismo, unilateralidade e pela irreversibilidade das comunicações estabelecidas entre a administração e sociedade.¹ Neste contexto, a administração possuía uma reduzida dimensão, assente a uma pequena categoria de sujeitos, homogénea e centralizada. O distanciamento entre a administração e os administrados era patente, fomentando, por conseguinte, a idéia de inferioridade dos cidadãos e de supremacia da administração pública.

Amplamente criticado, o modelo tradicional de organização burocrática prescindiu de profundas mudanças na sua essência. Nessa nova perspectiva, a administração deixa de ser uma organização impermeável ao exterior, passando agir com publicidade, cultuando o princípio da administração aberta, para atuar ativamente no processo de transformação da sociedade. Destarte, a administração Pública buscou uma aproximação da sociedade, procurando como elementos legitimadores, além do interesse geral, a eficácia da sua prestação e a participação dos administrados.

Este novo paradigma, distinto daquele predominante no século XIX, é denominado *administração constitutiva ou conformadora* e surge como instrumento garantidor da defesa do administrado, que passa a ser reconhecido como um sujeito de direito independente frente à administração, que exige o cumprimento das normas que lhes digam respeito.²

Assim, a administração moderna se traduz numa administração conformadora em que “*para obter maior eficiência ou racionalidade processual, num contexto agora permeável a ideias de participação e de promoção de interesses de grupos, se serve de diferentes formas de colaboração dos*

¹ Modelo de organização estabelecido por Max Weber (MADARIA, José M^o Garcia. *La Burocracia en el Estado Contemporáneo*. Revue Internationale des Sciences Administratives, vol. XLVII, n^o3, Bruxelas. pp. 207-217).

² Cfr. SOARES, Rogério Ehrhardt. *Princípio da legalidade e Administração Constitutiva*. In: Boletim da Faculdade de Direito, vol. LVII. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1981, p. 178.

administrados”³.

E foi nesta ótica, que se baseou a Constituição da República Portuguesa de 1976 quando, em seu artigo 266, reconheceu a função da administração Pública na persecução dos interesses públicos, sem deixar, contudo, de respeitar os direitos e garantias dos cidadãos.

Nessa nova roupagem, a administração caracteriza-se principalmente pelo desenvolvimento da comunicação com o público e pela participação do cidadão nas funções desempenhadas pela administração, nas quais a transparência e o desenvolvimento tecnológico assumem importante relevo.

A transparência administrativa é chamada a cumprir um papel fundamental neste novo padrão, na medida em que afigura-se como uma maneira de garantir o pleno conhecimento por parte dos administrados de toda atividade desempenhada pela administração, sendo através dela que a sociedade poderá controlar e fiscalizar a legitimidade e a legalidade dos atos praticados.

Não menos importante, a evolução tecnológica carreu o aprimoramento da relação administração-administrados, na medida em que estimulou maior eficiência, rapidez e eficácia dos serviços administrativos, revolucionando a maneira com que a informação pode ser prestada e/ou buscada. Neste novo paradigma, a contribuição fornecida pela tecnologia eletrônica, entretanto, também trouxe problemas jurídicos ligados à preservação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, tema que será objeto de posterior análise.

2 - Direito à informação administrativa

2.1 - Conceito e Natureza Jurídica

Num sentido mais restrito, a informação administrativa consiste na propagação de conhecimento da administração Pública para o administrado⁴. Entretanto, obtempera-se que o termo informação comporta uma acepção polivalente, na medida em que se apresenta sob distintas formas e conteúdos.

Neste sentido, a informação está ligada a dois fatores: o primeiro diz respeito a natureza dos sujeitos e à finalidade da transmissão do conhecimento, seja ela entre duas pessoas jurídicas públicas distintas, seja entre dois órgãos administrativos pertencentes a mesma esfera pública, seja entre particulares, ou finalmente entre um órgão administrativo e o particular; o segundo relaciona-se com a direção da transmissão da informação que pode ocorrer no sentido da administração para o administrado, ou vice-versa.⁵

³ Cfr. MIRANDA, Jorge. “As Associações Públicas no Direito Português”, Ed. Cognition, 1985, p. 11.

⁴ Cfr. MELONCELLI, Achille. *L’informazione amministrativa*, Maggioli Editore, Dogana, 1993: p. 17.

⁵ MEIRA, Deolinda Maria Moreira Aparício. *O direito à informação do administrado e a reserva da intimidade*. Coimbra, 1995, p.26.

Assumimos, nesta oportunidade, o estudo da informação analisada sob a ótica da administração como entidade informadora e, noutro lado, o administrado na posição de receptor desta informação.

No que tange a natureza jurídica do direito à informação administrativa, mister se faz reconhecer que o mesmo encontra-se constitucionalmente consagrado no art. 268, nºs 1 e 2 da CRP, cuja interpretação tem levado a doutrina e a jurisprudência atribuir a natureza de direito fundamental, análoga aos “direitos, liberdades e garantias”⁶.

Cumpramos ressaltar, por fim, que o direito à informação administrativa reconhecido na disposição constitucional supracitada, comporta duas dimensões: a procedimental que se refere ao direito do cidadão em ser informado sobre o andamento dos processos nos quais esteja diretamente interessado, bem como o de conhecer resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (art. 268, nº 1); e a não procedimental, que se traduz no direito de acesso aos arquivos e registros administrativos (art. 268, nº 2)⁷.

2.2 – Características da Informação Administrativa

A informação administrativa pode ser caracterizada sob os seguintes adjetivos: adequação, exatidão, inequívocidade, exaustividade, correção e a tempestividade. Ressalte-se que uma informação é considerada adequada quando reúne os demais atributos⁸.

A exatidão na informação diz respeito a sua irreprovabilidade, vale dizer, a possibilidade de se verificar a sua precisão; a inequívocidade está ligada a necessidade da informação possuir um objetivo certo e definido; a exaustividade se refere a característica da informação que deve atender todas as expectativas essenciais ao contentamento do administrado; a correção reside na possibilidade da administração, ao detectar um erro, poder retificá-lo; e por fim a tempestividade, que pressupõe expressa previsão legal, determina que a informação deve ser prestada no prazo apto a conferir utilidade à prestação informacional.

⁶ PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Proc. 036628. Relator: Edmundo da Silva; julgamento 02/02/1995. Disponível na internet via <http://www.stadministrativo.pt/>. Acesso em: 20/04/2007. No dizer de Gomes Canotilho/Vital Moreira, os direitos dos administrados “constituem uma espécie de capítulo suplementar de direitos, liberdades e garantias, ao lado dos de carácter pessoal, dos de participação política e dos trabalhadores” (cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p.429).

⁷ Cumpre salientar que o acesso aos documentos administrativos não se revela como uma novidade, uma vez que esta previsão legal encontrava-se consagrada na Suécia (1766), República de Veneza (1781), em França (1789), no Cantão Suíça (1858). (CARVALHO, Raquel Maria Resende Duarte de. *O Direito à informação administrativa procedimental*. Coimbra: 1998, p. 143).

⁸ MELONCELLI, Achille. *L'informazione amministrativa*, op. cit. p. 237.

2.3 - Funções e Âmbito do Direito à Informação Administrativa

Imperioso ressaltar que o direito à informação administrativa desempenha quatro relevantes funções. A primeira delas confere ao administrado o direito de conhecer as informações que considera relevantes para apreciação do caso em que é diretamente interessado. Numa outra perspectiva, mais ampla, este direito faculta à todos, indistintamente, o acesso ao conteúdo do arquivo administrativo, independente da existência de interesse direto.

A terceira finalidade do direito à informação administrativa possui assento no direito cívico participativo de dar, receber, e procurar informações, permitindo que os administrados gozem da prerrogativa de obter orientações sobre os projetos e atitudes da administração. Por fim, o último objetivo para o qual se volta este direito é minorar a carência de proteção jurídica na seara da discricionariedade administrativa. Neste ponto, o direito à informação é chamado a cumprir a importante missão de suprir a indeterminação legal, conferindo meios do cidadão controlar e/ou reagir à uma decisão pautada nos fluidos critérios da discricionariedade administrativa.⁹

Como acima citado, no que concerne ao âmbito normativo do direito à informação administrativa, da análise do art. 268 da CRP, pode se auferir que este assume duas vertentes: a informação procedimental e a não procedimental.

A informação administrativa dita procedimental refere-se ao direito do administrado em conhecer o andamento e as decisões constantes de um processo que lhe diz respeito diretamente¹⁰. Na vertente não procedimental da informação administrativa, denominada *direito ao arquivo aberto*, é conferido a todos o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos, independentemente de possuir interesse procedimental direto, em atenção aos princípios da publicidade e transparência da administração pública.¹¹

Por fim, cumpre ainda diferenciar no direito de acesso ao arquivo aberto, os documentos denominados nominativos¹² dos ditos não nominativos. Estes referem-se a possibilidade de todos conhecerem a informação, desde que atendidas as condições legais, enquanto que aqueles pressupõem o acesso meramente pelas pessoas neles envolvidas, uma vez que reúnem dados pessoais, aqui compreendidos como informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada (art. 4º, nº 1, alínea c, da Lei 65/93).¹³

⁹ MELO, Antônio Moreira Barbosa de. *Do sistema do controlo de dinamarquês em geral*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LVII. Coimbra, 1981, p. 270.

¹⁰ MIRANDA Jorge. *Op. Cit.* p. 460.

¹¹ Vide art. 65 do CPA e Lei nº. 65/93 de 26 de agosto (LADA - Lei do acesso aos documentos da administração).

¹² Figura conhecida no direito francês como sendo o documento que conduz a uma apreciação ou um juízo sobre uma pessoa nominativamente identificada ou facilmente identificável. (J. Laveissiere. *En marge de la transparence administrative: le statut juridique du secret*, Paris 1992, pp. 181).

¹³ GONÇALVES, José Renato. *Acesso a informação das entidades públicas*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 42-44.

2.4 – Do Direito à Informação Procedimental

Esta vertente do direito à informação administrativa manifesta-se na possibilidade do administrado requerer informações sobre o andamento, bem como o direito de tomar conhecimento das resoluções definitivas proferidas no curso do procedimento que lhe diz respeito diretamente (art. 268, n° 1, da CRP e art. 61 do CPA).

Essa dimensão perspectiva o administrado como portador de uma relação jurídica concreta e específica para com administração pública, e perante ela é portador de interesses subjetivos¹⁴. Portanto, a titularidade deste direito recai sobre a figura dos *interessados* que são considerados, pelo CPA, como aqueles que possuem legitimidade para iniciar ou intervir num procedimento administrativo, e que detém direitos ou interesses protegidos legalmente, os quais podem ser lesados pelos atos praticados neste procedimento.¹⁵

Como salienta FREITAS DO AMARAL, sempre que o direito de ser informado sobre o andamento dos processos for exercido dentro dos requisitos constitucionalmente estabelecidos, a administração tem o dever de informar - de maneira clara, completa e verdadeira - acerca do andamento do processo¹⁶.

Cabe ressaltar, que além do direito à informação administrativa procedimental dos administrados, a informação, por vezes, pode decorrer de um dever oficioso da administração pública, que deriva do cumprimento das normas procedimentais (por exemplo, o dever de comunicação do início oficioso do procedimento estabelecido pelo art. 55¹⁷, e do dever de notificação nos casos previstos no art. 66¹⁸, todos do CPA).

Imperioso ainda mencionar que o direito à informação procedimental pode ser satisfeito através de: informação direta¹⁹, consulta processual, passagem de certidões ou reproduções autenticadas de documentos, a título gratuito ou mediante pagamento de importâncias caso sejam devidas²⁰.

¹⁴ CARVALHO, Raquel Maria Resende Duarte de. *O Direito à informação administrativa procedimental*. Coimbra: 1998, p. 143.

¹⁵ Conforme preceitua a conjugação dos artigos 53 e 55, n° 1, ambos previstos no Código de Procedimento Administrativo de Portugal.

¹⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais dos Administrados*, In Nos Dez anos da Constituição, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1986, p. 14.

¹⁷ Art. 55 do CPA: “o início oficioso do procedimento será comunicado às pessoas cujos direitos ou interesses legalmente protegidos possam ser lesados pelos actos a praticar no procedimento e que possam ser desde logo nominalmente identificadas”.

¹⁸ Art. 66 do CPA: “devem ser notificados aos interessados os actos administrativos que: a) Decidam sobre quaisquer pretensões por eles formuladas; b) Imponham deveres, sujeições ou sanções, ou causem prejuízos,c) Criem, extingam, aumentem ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afectem as condições do seu exercício”.

¹⁹ Art. 61 do CPA: “2) às informações a prestar abrangem a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os actos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adoptadas e quaisquer outros elementos solicitados”.

²⁰ Art 62 do CPA: “3) os interessados tem o direito, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso”.

Por derradeiro, não se pode olvidar dos limites ao direito de informação administrativa procedimental estabelecidos pelo CPA, quais sejam, os processos que reúnam documentos classificados ou que possam revelar segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como os dados pessoais que não podem ser publicizados por expressa determinação legal.²¹

2.5 – Direito ao Arquivo Aberto

Ultrapassada a dimensão procedimental, cuidaremos, neste tópico, da segunda vertente do direito à informação administrativa, qual seja, o direito ao arquivo aberto, que se encontra preconizado no art. 268, n.º 2 da CRP e no art. 65 do CPA, e vem reafirmar o princípio da administração aberta – *open file*.

Convém ressaltar que o princípio da administração aberta possibilita, assim, uma maior transparência administrativa, além de possibilitar a participação do administrado, contribuindo para o exercício da cidadania. Ademais, este princípio permite um controle cidadão dos atos praticados pela administração pública.²²

O direito ao arquivo aberto se traduz na prerrogativa conferida a qualquer pessoa, seja ela singular ou coletiva, de conhecer o conteúdo de um arquivo ou registro administrativo sem que para isso tenha que demonstrar interesse direto ou indireto na informação almejada.

Nessa perspectiva, o administrado é concebido em termos mais genéricos, como um cidadão que busca pela proteção de interesses objetivos, nomeadamente o da transparência da ação administrativa²³. Entretanto, necessário ponderar que, em que pese a transparência administrativa configurar-se, atualmente, como um elemento basilar das sociedades democráticas, auxiliando a fiscalização da legalidade e do mérito das ações públicas, não pode constituir um obstáculo ou mesmo um aspecto prejudicial ao desenvolvimento das atividades públicas.

Assim, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos é reconhecido a qualquer cidadão, mesmo que não exista qualquer procedimento administrativo em curso em que seja diretamente interessado, desde que se respeite as matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

²¹ Art. 62 do CPA: “1) os interessados tem o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica. 2) o direito referido no número anterior abrange os documentos nominativos relativos a terceiros, desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos, nos termos legais”.

²² D’ALTE, Sofia Tomé. *O sigilo fiscal: um direito da administração tributária e uma garantia dos administrados*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: vol. XLIII, n.º I, Coimbra Editora: 1992.

²³ CARVALHO, Raquel Maria Resende Duarte de. *Op. Cit.* p. 143.

2.6 – Direito à Informação Administrativa no Direito Comparado

Analisando o tema em outros ordenamentos jurídicos, permite-nos afirmar que a previsão legal do direito à informação administrativa, embora seja uma tendência crescente, haja vista a necessidade de se fomentar a transparência administrativa e a participação do cidadão nos serviços públicos, nem sempre é comum (como é o caso da Alemanha, Luxemburgo e Reino Unido), e nos casos em que existe determinação legal, esta se configura, por vezes, divergente quanto ao âmbito e ao conteúdo.²⁴

A Suécia foi a pioneira no domínio da administração aberta, cujo modelo serviu de paradigma aos outros países escandinavos. O sistema adotado por este país aplica-se a todos os documentos elaborados ou recebidos pela administração pública (inclusive documentos eletrônicos) que confere especial proteção aos dados pessoais. Já o modelo francês, no qual se baseou a legislação portuguesa, possui uma regulamentação atinente ao direito à informação administrativa vasta, complexa e pormenorizada que, não raras vezes, propõe uma ambiguidade ao sistema, de tal sorte que a jurisprudência, tanto a administrativa como a judicial, tem desempenhado o importante papel de sedimentar um consenso em torno do tema.²⁵

Na Espanha, o direito à informação administrativa, como reflexo imediato do princípio da transparência, é consagrado constitucionalmente, sendo ressalvados os casos que afetem a segurança e defesa do Estado, averiguação dos delitos e a intimidade das pessoas²⁶. A legislação infra-constitucional acrescenta a proteção do segredo comercial, industrial, dos dados pessoais, da política monetária e do exercício das competências governamentais.²⁷

Por fim, não poderia deixar de ser citado o ordenamento jurídico norte-americano, haja vista a postura governamental de incentivo ao exercício do direito à informação administrativa. Necessário fazer referência à criação, em 1972, da instituição atualmente denominada *Government Information Locator Service – GILS*, cujas funções consistem em viabilizar o acesso do cidadão à informação administrativa.²⁸

²⁴ GONÇALVES, José Renato. *Op. cit.*, p. 27.

²⁵ GONÇALVES, José Renato. *Op. cit.*, p. 29.

²⁶ Artículo 105: “La ley regulará: (...) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”. (ESPAÑA. Constituição Espanhola. Inteiro teor disponível no endereço eletrônico http://www.congreso.es/funciones/constitucion/const_espa_texto.pdf. Acesso em 20/04/2007).

²⁷ DELGADO, Juan Francisco Mestre. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madri: Civitas, 1993, pp. 26-27.

²⁸ GONÇALVES, José Renato. *Op. cit.*, pp. 30-31.

2.6.1 – Direito à informação Administrativa em Âmbito Comunitário

Oportuno, ainda, tecer algumas considerações sobre o direito à informação administrativa em âmbito comunitário, haja vista a ampla preocupação que recai sobre o tema em virtude do setor público europeu encontrar-se em situação de desvantagem quando comparado ao vanguardismo norte-americano.²⁹

Isso porque, as empresas norte americanas, em uma posição de vantagem competitiva, gozam de um sistema de informação pública mais desenvolvido e eficiente, que contribui para o progresso econômico e tecnológico, quando comparado com o modelo europeu.

Outrossim, a necessidade de se fomentar a participação cidadã, bem como assegurar a legitimidade, eficácia, transparência³⁰ e responsabilidade da administração, foram outros fatores que contribuíram para a construção de um modelo administrativo comunitário voltado ao prestígio do direito à informação administrativa. Destarte, a difusão da informação favorece a transparência da ação administrativa, contribuindo plenamente para a democratização da vida pública e para o desenvolvimento da Europa e dos cidadãos³¹.

E foi com estes propósitos que o direito à informação administrativa, em âmbito comunitário, positivou-se através do advento do Tratado de Amsterdão o qual conferiu através do artigo 255³² um novo comando legal ao Tratado da União Européia. Tal disposição foi responsável pela aprovação do Regulamento da Comunidade Européia nº 1049/2001, o qual difundiu e consolidou o direito à informação administrativa.

Com efeito, o Regulamento nº 1049/2001 afigura-se como marco legal na afirmação deste direito em seio comunitário, na medida em que se baseou nos ideais de participação, transparência, publicidade, responsabilidade e respeito aos direitos fundamentais. Objetivando estreitar a união do povo europeu, permitiu-

²⁹ GONÇALVES, José Renato. *Op. cit.*, p. 210.

³⁰ Cfr. art. 1º do Tratado que instituiu a União Européia: “*pelo presente Tratado, as Altas Partes Contratantes instituem entre si uma União Europeia, adiante designada por “União”. O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próxima possível dos cidadãos. A União funda-se nas Comunidades Europeias, completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado. A União tem por missão organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-membros e entre os respectivos povos*”. (Grifo nosso)

³¹ DELGADO, Juan Francisco Mestre. *Op. cit.*, p. 53.

³² Cfr. art. 255 do Tratado da União Européia: “*1. Todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, sob reserva dos princípios e condições a definir nos termos dos n.os 2 e 3. 2. Os princípios gerais e os limites que, por razões de interesse público ou privado, regem o exercício do direito de acesso aos documentos são definidos pelo Conselho, deliberando nos termos do artigo 251.o, no prazo de dois anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amsterdão. 3. Cada uma das citadas instituições estabelece, no respectivo regulamento interno, disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos.*” Inteiro teor disponível no endereço eletrônico <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/ce321/ce32120061229pt00010331.pdf>. Acesso em 21/04/2007.

lhes o mais amplo efeito possível do direito de acesso público aos documentos³³, estabelecendo, contudo, limites ao exercício deste direito.

Interessante fazer referência à jurisprudência comunitária de 6 de dezembro de 2001, que tratou da temática da transparência e do acesso à informação, quando diante de uma recusa parcial do Conselho da União Européia em possibilitar o acesso de H. Hautala ao relatório do grupo de trabalho “*exportações de armas convencionais*”, determinou que o funcionamento interno do Conselho deve perseguir o interesse de uma boa administração, garantindo, em benefício do público, o acesso mais largo possível aos documentos na posse do Conselho, de modo que qualquer restrição a este direito deve ser interpretada e aplicada em termos restritos³⁴.

2.7 – Comercialização da Informação Administrativa

Embora neste relatório o estudo volte-se para a análise do direito à informação administrativa sob a perspectiva da relação administração-administrado, as questões afetas a comercialização da informação administrativa merecem referência.

A comercialização da informação administrativa³⁵ refere-se a cessão das informações, as quais se encontram em poder da administração pública, às empresas privadas que vislumbram o potencial lucrativo dessas informações. Ademais, à exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América, a exploração comercial da informação administrativa ainda favorece o desenvolvimento do mercado econômico e tecnológico, de tal sorte que, esta prática tem emergido no seio da comunidade européia.

A experiência americana ensina que a liberdade à informação administrativa contribui de forma flagrante para incitar a consciência dos empresários e dos administrados sobre o verdadeiro valor da informação

³³ Cfr. 4ª exposição de motivos do Regulamento nº 1049/2001 do Parlamento e do Conselho, de 30 de maio de 2001: “o presente regulamento destina-se a permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos e a estabelecer os respectivos princípios gerais e limites, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 255.º do Tratado CE.” Inteiro teor disponível no endereço eletrônico <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=259673:cs&lang=pt&list=259673:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=1049/2001~&checktexte=checkbox&visu=#texte>. Acesso em 21/04/2007.

³⁴ Acórdão recolhido na internet através do site http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=pt&numdoc=61999J0353#11.

³⁵ A informação administrativa pode ser conceituada como sendo “*dados e a informação recolhidos e/ou tratados pelo governo e pelas administrações públicas em virtude de, e tendo em vista o exercício das respectivas missões. Dados estatísticos, dados económicos, mas também, dados de carácter pessoal, contidos nos registros da população (decorrentes dos censos), no registo civil, ficheiros de nomes e moradas dos funcionários públicos, dos beneficiários da segurança social, das empresas inscritas no registo das pessoas coletivas, entre muitos outros, constituem um manancial importante de informação susceptível de interessar a nova indústria da informação*” (GONÇAVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra : Livraria Almedina, 2003) .

administrativa, que deixa de ser um mero instrumento auxiliador da boa administração, passando a ser, também, um objeto da mercancia.

Obtempera-se que o acesso das entidades privadas à informação administrativa não deve ser fornecida sob o regime da exclusividade, sob pena de violar o próprio direito individual de acesso do cidadão. Destarte, desde que assegurado o direito individual do cidadão de acessar as informações administrativas, não há óbice para a prática da comercialização destas informações. Contudo, convém ressaltar ainda, que a informação administrativa sujeita ao comércio só poderá recair sobre aquelas que não possuam especial proteção legal.

Desta feita, a informação administrativa só poderá ser utilizada para fins comerciais quando restarem preservados: o direito do cidadão de acesso a informação administrativa; o interesse industrial sobre tais informações; e a salvaguarda da proteção confidencial que a lei dispensa a determinados casos.³⁶

2.8 – Limites ao exercício do direito à informação administrativa

Ora, o direito à informação administrativa, assim como os outros direitos fundamentais, não são absolutos ou ilimitados, comportando, por sua vez, limites, seja pela previsão constitucional, seja decorrente do exercício de outros direitos fundamentais.

Neste sentido, a Magna Carta portuguesa estabelece em seu art. 268, nº 2, que a segurança interna e externa, a investigação criminal e a intimidade das pessoas demarcam o raio de atuação do direito à informação administrativa que não pode extrapolar os referidos limites legais.³⁷

No que concerne aqui discutir, limitaremos a análise do limite constitucional da reserva da intimidade da vida privada e familiar, que estende o seu âmbito de proteção aos dados depositados na administração pública, desde dados pessoais até patrimoniais (ditos documentos nominativos), sendo reconhecido como um direito fundamental estatuído no art. 26, nº 1, da CRP cujo estudo pormenorizado se dará no capítulo seguinte.

³⁶ GONÇAVES, Maria Eduarda.*op. cit.*

³⁷ Em âmbito francês a exclusão se refere tanto a segurança da defesa nacional, como da segurança do Estado e segurança pública, conforme se verifica no art. 6 da Lei de 17 de julho de 1978. A lei italiana de 7 de agosto de 1990, determina, da mesma forma, a possibilidade de excluir o acesso com a necessidade de salvaguardar, entre outros aspectos, a segurança, a defesa nacional, e as relações internacionais -art. 24.2.a. (DELGADO, Juan Francisco Mestre. *Ob. cit.*, pp. 127-128).

3 – Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

3.1 - Referência Histórica

A idéia de privacidade do ser humano constituiu, desde os primórdios, um aspecto essencial ao pensamento religioso e filosófico. Tanto assim, que o pensamento Hindu, os livros religiosos chineses, a Bíblia, o Corão e a filosofia conheceram e discutiram a problemática da intimidade como algo importante para o homem³⁸.

Com a revolução industrial e o crescimento das cidades, através das migrações populares rurais para as grandes urbes, a idéia de culto a intimidade começou a ser desenvolvida, pois não se tratava apenas de um direito, mas também um dever do indivíduo: o dever de ocultar certas partes do corpo, por exemplo.

Assim, surge a primeira idéia do direito a intimidade, podendo ser definida “*como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só*”³⁹.

Em 1890, WARREN E BRANDEIS publicam o seu famoso *The right to privacy – The implicit made explicit*⁴⁰, que constituiu o alicerce para edificação do direito à reserva da intimidade da vida privada, para o direito anglo-saxônico.

Contudo, mister se faz citar alguns antecedentes remotos a este direito, apontados pela doutrina: uma sentença francesa de 1384; a decisão britânica datada de 1849, no litígio *Prince Albert v. Strange*; e o caso Rachel, julgado no Tribunal de 1ª Instância do Sena, em 1858⁴¹. Todas elas esboçam apenas aquilo que viria a ser, atualmente, a proteção jurídica da intimidade da vida privada do ser humano.

Posteriormente, com o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos, a referida matéria ganha realce em documentos internacionais, permitindo assim, um maior debate e fundamentação sobre o tema.

³⁸ MANOTI, Luis M.ª FARINÁS. *El Derecho a la intimidad*, Madri: 1983, p. 264 e segs.

³⁹ CUPIS, Adriano de. *Teoria e pratica del diritto civile*. 2.ed. Milano: 1967, p.129.

⁴⁰ A senhora WARREN gostava de dar festas faustosas e exclusivas, que interessavam sobremaneira aos ecos da sociedade de Boston. Um semanário começou dar informações sobre as referidas festas, com detalhes pessoais que irritaram profundamente seu marido, WARREN, advogado, que com o seu colega de escritório BRANDEIS, refletiram durante o tema durante seis anos, até dar à luz ao referido artigo. Cfr. Um resumo do artigo WARREN e BRANDEIS, em MANOTI, Luis M.ª FARINÁS. *Op. cit.*, p. 320.

⁴¹ A sentença de 1348 resume-se ao seguinte: o réu deslocou-se de noite a uma taberna, propriedade dos autores, pedindo vinho. Como estes não atenderam, o réu golpeou com o machado o batente da janela da casa dos autores, em consequência o réu foi condenado a pagar indenizações pelos males causados. Ocorre que não ficou provado nenhum dano material, para além do batente, a indenização só poderia entender-se como uma extensão a proteção dada à pessoa, em reconhecimento de um direito de intimidade. No caso *Prince Albert v. Strange*, o marido da Rainha Vitória obteve um mandado contra um cidadão de nome Wilian Strange, que havia obtido cópias de desenhos e gravuras feitas pela Rainha e o Príncipe para seu exclusivo divertimento, e tencionava expor ao público tais reproduções. O caso Rachel, atriz de teatro, traduz-se numa decisão do Tribunal do Sena, dando razão à irmã da atriz que tinha solicitado a proibição da divulgação de um retrato daquela no seu leito de morte, sem o consentimento dos herdeiros. Cfr RITA AMARAL CABRAL. *O Direito à intimidade da Vida Privada*, in Estudos em memória do Prof. Paulo Cunha, Lisboa, 1988, p.383.

O primeiro texto internacional a fazer menção ao direito à intimidade foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, no dia 2 de maio de 1948, no seu artigo 5º, e em seguida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em Nova Iorque, no dia 10 de dezembro de 1948, no seu artigo 12.

3.2 - O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar: Dificuldade de Definição.

Desde logo, cumpre evidenciar que definir e traçar o âmbito de proteção deste direito, sem dúvida alguma, não se configura como uma tarefa fácil, haja vista a sua natureza pluridimensional e complexa⁴², que pode se manifestar de formas diversas e ser ofendido de vários modos.

A dificuldade se exacerba, pois a intimidade abrange conceitos jurídicos ligados a contingência humana, e por este fato está sujeita as volubilidades históricas, sociais e culturais da sociedade.

Diante desta flagrante dificuldade, atrelada ao risco do insucesso na definição, alguns autores preferem enumerar conteúdos possíveis de tal direito, ao invés de defini-lo. Entretanto, tal obstáculo não nos impedirá de fazer referência, ainda que sucintamente, às duas maiores concepções doutrinárias existentes.

A concepção denominada “clássica” teve origem no direito norte-americano, no século XIX, com o juiz COLEY, que definiu a intimidade como o “*right to be let alone*”. Esta concepção referia-se ao direito do cidadão de ter uma vida anônima, ou seja, o direito de possuir uma zona reservada e pessoal, inacessível ao público. Infere-se daí que, de acordo com esta concepção, a intimidade traduzir-se-ia na possibilidade de separar o público do privado, ou seja, a esfera pública seria a obrigação de suportar o olhar alheio, enquanto que a esfera privada referia-se a possibilidade de excluir do conhecimento público certos fatos da vida privada.⁴³

Com o advento da industrialização das sociedades e do crescimento do poder estatal, surge a segunda concepção voltada não apenas em proteger os cidadãos contra o Estado ou contra outros cidadãos, mas, também, visando garantir um desenvolvimento por inteiro da personalidade do cidadão, de forma a abonar liberdade a todos os cidadãos.⁴⁴

⁴² Esta dificuldade é constatada, haja vista a variedade terminológica encontrada no direito comparado, que revela intensas diferenças de conceitos e âmbitos de proteção. Por outro lado a intimidade compreende conceitos jurídicos ligados a contingência do ser humano e que por isso estão sujeitos a mutações históricas, sociais e culturais da sociedade.

⁴³ PINTO, Ricardo Leite. *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*, in Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Ano 54, Abril de 1994., p. 98.

⁴⁴ PINTO, Ricardo Leite. *op. cit.* p.99.

3.3 - O Direito a Reserva da Intimidade da Vida Privada no Direito Comparado

3.3.1 - O “*Right of Privacy*” Norte-Americano

A maior parte da doutrina em *communis opinio* admite que o direito a intimidade, na acepção atual do termo, teve sua origem doutrinária no direito anglo americano através do famoso e já citado artigo “*The right to privacy*”, escrito por SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, em 1890.

Nesta linha, a intimidade é entendida como uma exigência moral da personalidade para que em determinadas situações o indivíduo seja deixado em paz, resultando, assim, num direito de controlar a indiscrição alheias nos assuntos privados, que só a ele interessam, baseando-se assim no princípio da exclusividade formulado por Hannah Arendt baseado em Kant⁴⁵.

O referido princípio, qual seja, o princípio da exclusividade, tem o condão de amparar as pessoas dos riscos oriundos da pressão social, comportando essencialmente três exigências: “*a solidão (o desejo de estar só), o segredo (a exigência de sigilo) e a autonomia (liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações)*”⁴⁶.

PROSSER afirma haver quatro categorias compreendidas no *right of privacy*: a) *Intrusion on plaintiff’s privacy* – refere-se ao direito de não haver intromissão na intimidade do indivíduo; b) *Private disclosure of private facts* – seria o direito a não divulgação pública dos fatos da vida privada; c) *Putting the plaintiff in a false light in the public eye* – diz respeito ao direito a não ser publicamente apresentado de forma contrária a sua vontade; d) *Appropriation of some elements of the plaintiff’s personality for the advantages* – reporta-se ao direito de que certos elementos da personalidade, como nome, imagem e voz, não sejam utilizados por terceiros com fins lucrativos.⁴⁷

3.3.2 - O *droit au respect de l’avie privée* Francês

Em 1868, na França, no texto de lei de imprensa elaborado por Benjamin Costant, surge a primeira idéia de tutela do direito a reserva da intimidade da vida privada. A partir daí, a jurisprudência teve um papel fundamental na sedimentação deste direito em casos históricos, como é o caso de RACHEL de 1858, referido acima. Assim como a jurisprudência, a doutrina foi de extrema relevância para o aperfeiçoamento dessa matéria, que culminou na aprovação em 17 de julho de 1970 da lei que provocou profundas mudanças no panorama da proteção da

⁴⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da USP, São Paulo. p. 441.

⁴⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *op. cit.* p. 442.

⁴⁷ PINTO, Ricardo Leite. *op. cit.* p. 67.

intimidade da vida privada em França.

Ressalte-se, por fim, que diferente da experiência norte-americana que defendia o indivíduo comum, na França foram as celebridades e as personalidades públicas os verdadeiros protagonistas da busca da tutela da intimidade da vida privada.⁴⁸

3.3.3 - *O Diritto allá vita privata e o Direito allá riservatezza Italiana*

Na doutrina italiana, merece destaque, a diferenciação feita entre a privacidade (*riservatezza*) e o direito ao segredo (*diritto al segreto*), sob o argumento que este último exaspera o âmbito privado.

Desta forma, a *riservatezza* tem como interesse impedir a interferência externa na privacidade, enquanto que o direito a *segretezza* visa tutelar algumas esferas mais particulares da privacidade. Assim, a *riservatezza* e a *segretezza* tutelam o mesmo interesse, entretanto com diversas intensidades na tutela.⁴⁹

Coadunando com a doutrina italiana, ADRIANO DE CUPIS salienta que o direito ao segredo se revela como um aspecto singular do direito a intimidade, vale dizer, que existem determinadas manifestações da pessoa que são totalmente inacessíveis ao conhecimento dos outros, secretas, constituindo um ilícito divulgá-las, sendo irrelevante a quantidade de pessoas.⁵⁰

3.3.4 - *O Privatsphäre, Vertrauensphäre e Geheimephäre Alemão*

Por sua vez, na Alemanha, a tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada surge do direito geral de personalidade. Neste sentido, o Tribunal Federal abrange três dimensões protetoras da vida privada: a) A proteção contra a investigação e divulgação da vida privada. Ex: imagem, nome etc; b) A proteção do segredo da vida privada. Ex: correspondência, telecomunicações, etc.; c) Proteção de liberdade da vida privada, consagrada pelo Tribunal Federal, a fim de garantir o desenvolvimento da personalidade do ser humano.⁵¹

Interessante citar a doutrina alemã, que debruçando-se sobre o direito à intimidade, vislumbra a existência de três esferas: a) *Privatsphäre* (esfera da vida privada), seria a mais ampla das esferas abrangendo todas as matérias, expressões e notícias que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros, ex.: imagem física; b) *Vertrauensphäre* (esfera confidencial) compreende aquilo que a pessoa leva ao conhecimento de outro indivíduo de sua confiança, neste caso fica excluído

⁴⁸ PINTO, Ricardo Leite. *op. cit.* p. 74.

⁴⁹ PINTO, Ricardo Leite. *op. cit.* p.77.

⁵⁰ CUPIS, Adriano de. *Teoria e pratica del diritto civile*. 2.ed. Milano: Giuffrè, 1967. p 47.

⁵¹ PINTO, Ricardo Leite. *op. cit.* p. 81.

o público em geral e as pessoas pertencentes ao ciclo da vida privada e familiar, ex: Correspondências; c) Geheimephäre (esfera do segredo), refere-se aos assuntos que não devem chegar ao conhecimento dos outros, haja vista a natureza extremamente reservada dos mesmos.⁵²

3.4 - O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada no Direito Português.

No direito português, cumpre salientar que as constituições anteriores à atual não consagravam expressamente o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, embora referenciasse os direitos, liberdades e garantias dos portugueses à inviolabilidade de domicílio e da correspondência.

Entretanto foi com a promulgação da Constituição de 1976 que a referida matéria sofre profundas alterações. A referida Carta Magna em seu artigo 26º, nº1, consagra o direito das pessoas à “reserva da intimidade da vida privada”, preceituando no nº. 2 que a lei estabelecerá garantias contrárias a utilização abusiva à dignidade da pessoa humana, de informações relativas às pessoas e famílias. Na mesma oportunidade, o legislador constituinte, no art. 268, nº 2, consagrou como limite ao exercício do direito à informação administrativa, o direito a reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Comentando esta disposição, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA aduzem que o supracitado direito se analisa em dois aspectos: a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida familiar e privada; b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outro indivíduo.⁵³

Ponderam, ainda, que existe um estorvo em demarcar a linha divisória entre a vida familiar e privada, que goza de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade, sugerindo que o critério constitucional seja retirado dos conceitos de “privacidade” e de “dignidade da pessoa humana”, referidos no artigo 26º, com o fito de “*definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado a vida contemporânea*”.⁵⁴

3.5 - O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada: Limite Constitucional ao Direito à informação do administrado

Ora, é cediço que a relação entre o direito à reserva da intimidade da vida privada o direito à informação administrativa nem sempre é amistosa, entretanto a complexidade das atuais sociedades, atrelada ao surgimento de sofisticadas

⁵² TEJEDOR, Fernando Herrero. *La Intimidad como Derecho Fundamental*. Colex: 1999, p. 80-81.

⁵³ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra Editora: 2007, p. 468.

⁵⁴ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA. *Op. cit.* p.468.

tecnologias de busca, tratamento e divulgação de informações, tem acentuado de forma significativa o conflito entre esses direitos.

Como visto no tópico anterior, o direito à reserva da intimidade privada consiste num interesse de controlar a tomada de conhecimento de *informações pessoais*, vale dizer, daqueles documentos intitulados de nominativos, onde existem dados que se relacionam com o indivíduo e que é razoável que ele encare como sendo algo íntimo ou confidencial, e por esta razão queira excluir ou restringir a sua circulação⁵⁵.

Ocorre que, a tutela deste direito, no âmbito da administração pública, é caracterizada por uma essencial contraposição, na medida em que, de um lado existe o interesse do indivíduo em resguardar a sua privacidade, de outro há o interesse público na transparência administrativa.

Neste sentido, o conflito entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à informação administrativa afigura-se no confronto entre o interesse particular de manter a confidencialidade de suas informações pessoais, sob posse do poder público, e o interesse coletivo na difusão de tais dados, em nome da transparência administrativa. Assim, o grande dilema é procurar equilibrar o bem que constitui a intimidade da vida privada de cada um e os interesses públicos ligados à transparência administrativa.⁵⁶

Para solucionar o conflito entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à informação administrativa, com o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos, a jurisprudência realiza uma necessária ponderação dos bens envolvidos no caso particular, com o fito de solucionar este conflito com sacrifício mínimo de direitos contrapostos

Da análise de alguns julgados, percebemos que a Corte Constitucional portuguesa, em geral, com fulcro no nº 2 do artigo 268º da CRP, em caso de conflito, prefere a sobreposição do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, em detrimento do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos. Tal posição fundamenta-se no fato da reserva da intimidade da vida privada, além de constituir um direito fundamental (art. 26, nº 1, da CRP), é expressamente reconhecida como um limite ao exercício do direito à informação administrativa.⁵⁷ Como acima esposado, o artigo 268º, nº 2, da CRP estabeleceu restrições ao exercício do direito à informação administrativa, que se traduzem na defesa do direito à intimidade das pessoas, nos interesses da segurança interna e externa, e da investigação criminal.

⁵⁵ Cfr. WACKS, Raymond. *The Protection of Privacy*. London: 1980. p.22.

⁵⁶ ANDRADE, Viera de. O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos, Almedina, Coimbra, 1991, p. 129.

⁵⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão 176/92. Proc. 22/84. Relator: Conselheiro Fernando Alves Correia; julgamento 07/05/1992. Disponível na internet via <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Acesso em: 24/04/2007.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Administrativo, tem entendido que o direito à informação administrativa não goza de uma protecção absoluta, visto que a sua satisfação ilimitada poderia sacrificar outros valores consagrados constitucionalmente com igual ou maior valia. É o que acontece quando se pretende aceder a documentos classificados, secretos ou confidenciais quer por razões de interesse público quer por razões de interesse privado, nomeadamente quando está em jogo a protecção da intimidade e privacidade das pessoas (art. 268 n.º 2 da CRP, e art. 62 do CPA).⁵⁸

Conclusão

Como visto anteriormente, o modelo de administração pública intitulada de burocrática, predominante no século XIX, impermeável e afastada dos administrados, cede espaço a um paradigma denominado administração constitutiva ou conformadora que faz reverência a transparência e a publicidade, com o fito de estreitar a relação administração-administrados, possibilitando, assim, a participação e a fiscalização do administrado nas atividades administrativas.

E é nessa conjuntura que o direito à informação administrativa ganha relevo, cumprindo a importante missão de permitir ao administrado, não só conhecer as informações em que é diretamente interessado (informação procedimental), mas também, conferir à todos o direito ao arquivo aberto (informação não procedimental), possibilitando o acesso aos arquivos e documentos administrativos, independente de interesse direto, estimando, assim, o princípio da transparência administrativa.

Entretanto, como esposado anteriormente, o exercício deste direito comporta limites, dentre eles, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, que se revela como um direito de impedir o acesso e a divulgação de informações e/ou dados, que estão em poder da administração pública, e que se referem à vida privada e familiar dos indivíduos,

Ocorre que, a convivência entre os referidos direitos, nem sempre acontece de forma harmônica, isto porque, a complexidade das atuais sociedades, somada ao surgimento de novas tecnologias, tem feito com que o embate entre estes direitos ocorram com maior frequência.

⁵⁸ PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Proc. 042310. Relator: Pamplona de Oliveria; julgamento 12/06/97. Disponível na internet via <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Acesso em: 24/04/2007.⁷ Doutor em História Econômica pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI (UENP). Professor dos cursos de graduação em Direito e em História da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). * Promotor de Justiça em São Paulo, doutor em Processo e Professor do programa de Mestrado da FUNDINOPI⁸ Doutor pela USP. Atualmente trabalha com o projeto TIDIA do Núcleo de Informática Aplicada à Educação – NIED – da UNICAMP.⁹ Advogado. Aluno especial do programa de Mestrado da FUNDINOPI - PR

Nesta linha de raciocínio, é imperioso analisar as especificidades do caso concreto, para poder avaliar o grau de preponderância que cada uma desses direitos devem assumir casuisticamente. Entretanto, a Suprema Corte portuguesa, assim como o Supremo Tribunal Administrativo, atentos às disposições constitucionais, em caso de conflito entre o direito à informação administrativa e o direito à reserva da intimidade da vida privada, tem preferido este último, por se tratar de um limite constitucional ao exercício daquele, previsto expressamente no art. 268, nº 2 da CRP.

Referências

ANDRADE, Viera de. *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos.*, Coimbra: Almedina, 1991.

ARANGO, Luis García San Miguel Rodríguez. *Estudios sobre el derecho a la intimidad.* Editorial Tecnos S.A. Madrid: 1992.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Direito Constitucional.* 6 ed.rev. Coimbra: Almedina, 1995.

-----_____. VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada.* Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. *Direito Constitucional de Conflitos e Proteção de Direitos Fundamentais.*

-----CARVALHO, Luis Gustavo G. Castanho. *Liberdade de Informação e direito difuso à informação verdadeira.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Raquel Maria Resende Duarte de. *O Direito à informação administrativa procedimental.* Coimbra: 1998.

COSTA, Arthur Rodrigues da. *A liberdade de imprensa e as limitações decorrentes da sua função.* Lisboa: Revista do Ministério Público, 1989.

CUPIS, Adriano de. *Teoria e pratica del diritto civile.* 2.ed. Milano: Giuffrè, 1967.

D´ALTE, Sofia Tomé. *O sigilo fiscal: um direito da administração tributária e uma garantia dos asministrados.* In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: vol. XLIII, nº I. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

DELGADO, Juan Francisco Mestre. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos.* Madri: Civitas, 1993.

DELGADO. Lucrecio Rebollo. *El derecho fundamental a la intimidad.* 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2000.

DOMINGO, Tomás de. *¿Conflictos entre derechos fundamentales? : un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los*

derechos al honor y la intimidad. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

DOTTI, René Ariel Dotti. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

ENTERRÍA, Eduardo Gracia. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid : Civitas, 1988.

FACORRO. Susana J. *Dogmática Constitucional*. Rústica: 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

FERREIRO, Candido Conde-Pumbido. *La Libertad de informacion y libre circulacion de noticias em Espana: proclamacion y limites*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

GONÇALVES, José Renato. *Acesso a informação das entidades públicas*. Coimbra: Almedina, 2002

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

GOSTINHO EIRAS. *Segredo de Justiça e Controlo de dados Pessoais Informatizados* Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

GROSSO, Carlos Frederico. *Sviluppi recenti del diritto penale della informazione a mezzo stampa*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

HIXSON, Richard F. *Privacy in a Public society*. New York: Oxford University Press, 1987.

LAVEISSIERE, J. *En marge de la transparence administrative: le statutjuridique du secret*. Paris: 1992.

LÓPEZ, Modesto Saavedra. *La Libertad de expresión em el Estado de Derecho: entre la utopia y la realiadad*. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1987.

MADARIA, José M^a Garcia. *La Burocracia em el Estado Contemporâneo*. In: Revue Internationale des Sciences Administratives, vol. XLVII, nº3, Bruxelas.

MELO, Antônio Moreira Barbosa de. *Do sistema do controlo de dinamarquês em geral*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LVII. Coimbra, 1981.

NABAIS, José Casalta. *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*. Boletim da Faculdade de Direito, volume LXV, 1989.

MANOTI, Luis M.^a FARINÃS. *El Derecho a la intimidad*. Madri: 1983.

MEIRA, Deolinda Maria Moreira Aparício. *O direito à informação do administrado e a reserva da intimidade*. Coimbra, 1995.

MELONCELI, Achille. *L'informazione amministrativa*, Maggioli Editore, Dogana, 1993.

MIRANDA Jorge. “*As Associações Públicas no Direito Português*”, ed. Cognition, 1985.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5º ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. Madri: Tecnos, 1990.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código do Procedimento Administrativo – anotado. Anot. por Diogo Freitas do Amaral 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

PINTO, Ricardo Leite. *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*, In: Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Ano 54, Abril de 1994.

_____. *Direito de informação e segredo de justiça no direito português*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 51, 1991.

RITA AMARAL CABRAL. *O Direito à intimidade da Vida Privada*. In: Estudos em memória do Prof. Paulo Cunha, Lisboa, 1988.

SOARES, Rogério Ehrhardt. *Princípio da legalidade e Administração Constitutiva*. In: Boletim da Faculdade de Direito, vol. LVII. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1981.

TEJEDOR, Fernando Herrero. *La Intimidad como Derecho Fundamental*. Colex: 1999.

WACKS, Raymond. *The Protection of Privacy*. London: 1980.

Bibliografia eletrônica

Constituição Espanhola. Inteiro teor disponível no endereço eletrônico http://www.congreso.es/funciones/constitucion/const_espa_texto.pdf. Acesso em 20/04/2007.

Convenção Européia dos Direitos do Homem. Disponível na internet via http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo1/cesdh.html#artigo_10. Acesso em: 04/04/2007.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada no dia 26 de agosto de 1789, em França. Disponível na internet via <http://www.milenio.com.br/ingo/ideias/hist/ddhc.htm>. Acesso em: 04/04/2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Proc. 036628. Relator: Edmundo

da Silva; julgamento 02/02/1995. Disponível na internet via <http://www.stadministrativo.pt/>. Acesso em: 20/04/2007.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão 176/92. Proc. 22/84. Relator: Conselheiro Fernando Alves Correia; julgamento 07/05/1992. Disponível na internet via <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Acesso em: 24/04/2007.

Regulamento nº 1049/2001. Inteiro teor disponível no endereço eletrônico <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=259673;cs&lang=pt&list=259673;cs.&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=1049/2001~&checktexte=checkbox&visu=#texte>. Acesso em 21/04/2007).

Tratado da União Européia. Inteiro teor disponível no endereço eletrônico <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/ce321/ce32120061229pt00010331.pdf>. Acesso em 21/04/2007.

Virginia Bill of Rights June 12, 1776. Disponível na internet via http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm. Acesso em: 04/04/2007.

