

Prestação de informações pessoais existentes em bancos de dados da Administração Pública ao próprio sujeito das mesmas, a outros órgãos públicos e a particulares em geral. Inteligência dos incisos XXXIII e XXXIV, b do art. 5º da Constituição Federal, em confronto com o direito à intimidade. Direito comparado. Critérios a serem adotados pelo Instituto de Identificação Félix Pacheco para o respectivo fornecimento

O presente processo teve origem em expediente encaminhado pelo ilustre Senhor Diretor do Instituto de Identificação Félix Pacheco, objetivando a obtenção de um parecer jurídico disciplinando que tipo de informações devem ser prestadas pelo referido instituto.

Esclarece o diretor da instituição, que o IIFP vem prestando, regularmente, informações a diversos órgãos, públicos e privados, que, na sua definição, constituem "verdadeiras Folhas de Antecedentes Criminais". As informações prestadas destinam-se, como é dado ver, a servirem para fundamentar investigação social de candidatos que pretendem ingresso em diversas entidades públicas e privadas. Em assim sendo, acredita o Sr. Diretor do IIFP que a prestação de referidas informações possa estar colidindo com o disposto no Art. 1º da Resolução nº 0493/91 do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil.

Argumentando acerca de não ser absoluto o direito à informação, insculpido no inciso XXXIII do Art. 5º da Constituição Federal, propõe a Assessoria Jurídica da Secretaria de Polícia Civil a remessa dos autos a esta Procuradoria Geral do Estado, objetivando pronunciamento.

Assumem relevância no presente caso o disposto no citado inciso XXXIII do Art. 5º da Lei Maior, bem assim o direito assegurado na alínea b do inciso XXXIV do mesmo artigo, *verbis*:

"Art. 5º ...

.....
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 direito e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

Os artigos acima transcritos consagram o chamado "direito à informação", um dos baluartes da sociedade democrática e que, com variações na respectiva formulação, vem insculpido em nossa Constituição desde 1934⁽¹⁾, com ligeiros intervalos, como ocorreu, por exemplo, no período em que vigorou a Constituição de 1937. Paralelamente ao Direito de Informação, que compreende o livre acesso às informações nas suas respectivas fontes,

encontramos, como corolário deste, o direito à obtenção de certidões, que a Constituição estabelece em termos bastante amplos, como se vê acima.

Deve-se, todavia, notar, que tanto o direito de receber informações quanto aquele de obter uma certidão da Administração Pública não podem ser considerados absolutos. Com efeito, o direito de exigir do órgão público a informação ou a obtenção de certidões é balizado pelo próprio texto dos incisos do Art. 5º da Carta Magna onde vêm insculpidos, como decorre também da sistemática adotada pela própria Constituição Federal e de outros direitos e garantias que ela busca garantir.

Assim é que as informações, para serem prestadas, haverão de ser de seu (do requerente) "interesse particular, de interesse coletivo ou geral". A informação de interesse particular é aquela que diz respeito à própria pessoa do Requerente, isto é, integre um arquivo, processo, banco de dados com elementos que digam respeito à própria pessoa do administrado-requerente. Tão importante é o direito à informação neste caso, que a Constituição criou um instrumento célere e específico, não só para compelir a Administração a fornecer as informações acerca da pessoa do Requerente, como também para obrigá-la a retificar as mesmas, quando incorretas: o Habeas-data, disciplinado no inciso LXXII do Art. 5º da Constituição. Assim, é evidente que sempre que um indivíduo requeira, por certidão ou não, informações acerca de sua própria pessoa existentes em registros públicos, devem as mesmas ser fornecidas independentemente de quaisquer outras indagações, sob pena de ser-lhe facultada a utilização dos remédios legais existentes e colocados à sua disposição.

Há casos, porém, em que as informações podem ser de interesse coletivo ou geral. Segundo JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁽²⁾, estas últimas, que poderiam melhor ser qualificadas do ponto de vista técnico como de "interesse público" são aquelas que, transcendendo à pessoa do indivíduo, interessam a toda a coletividade. Constituem, por assim dizer, a extensão mais ampla do interesse coletivo, este correspondente ao de um grupo definido de indivíduos. As informações em tela devem ser prestadas, sob pena de responsabilidade, no prazo da lei (que ainda, segundo consta, não foi editada). Cede tal direito, todavia, às informações, como esclarece a Constituição, "cujo sigilo seja imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado".

É evidente, pois, que sempre que a divulgação de uma informação possa de alguma forma pôr em perigo a sociedade - causando pânico, por exemplo - ou afetar a segurança do Estado - exemplo clássico são informações que constituam segredo militar - podem elas, justificadamente, deixar de ser divulgadas. Neste passo ousa discordar de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁽³⁾ quando este defende a tese de que as hipóteses de sigilo devam ser enunciadas em lei: havendo da parte do Administrador motivos para entender ser imprescindível a manutenção do sigilo da informação deve recusar-se a fornecê-la, justificando sua recusa, sob pena até mesmo de responder civil, administrativa ou penalmente pelas consequências de sua divulgação. Vale dizer: responsabiliza-se o agente que deixar de fornecer em prazo hábil a informação solicitada e aquele que, de forma indevida, divulga fatos que devem ser mantidos sob reserva.

O direito à obtenção de certidão foi regulado pelo legislador constituinte de forma mais restrita do que aquele de que cuidou no inciso XXXIII do art. 5º da Carta Federal: limita-se aos casos em que a mesma se destine à defesa de direitos ou esclarecimento de situações de *interesse pessoal*. A certidão é a materialização de uma informação de interesse de quem, a solicita, e faz fé pública, salvo prova em contrário. Como explica CRETELLA JÚNIOR⁽⁴⁾, "A certidão administrativa, desde que autenticada, tem a mesma força probante do original, como documento público que é".

O direito de obter certidão, circunscrito, como vimos, às situações de interesse pessoal, tem sido apreciado por nossos tribunais, que circunscreveram de forma bastante clara os casos em que ela deve ser fornecida. Como nos ensina PINTO FERREIRA⁽⁵⁾ já se entendeu que o dever estatal de fornecer certidões apenas se refere aos atos revestidos de publicidade (RT 233/213), o requerente deve referir o objetivo concreto da certidão pretendida (RT 429/126; RJTJSP 6/288), impõe-se o interesse legítimo da parte, do contrário o pedido de certidão pode ser indeferido (RT 257/195).

Parece-me, assim, ao menos no plano de fornecimento de certidão, que só deva a mesma ser fornecida à própria pessoa sobre as quais os dados se referem, na esteira do preconizado pelo inciso XXXIV, b do art. 5º da Constituição Federal. O mesmo não se pode dizer, todavia, sobre o mero fornecimento de informações, em que a legitimidade para solicitá-las é bem mais ampla, como se viu acima.

Não se pode descuidar, todavia, que determinadas informações de que dispõem os órgãos públicos são de tal ordem cuja divulgação indiscriminada pode em certos casos ofender direitos personalíssimos do indivíduo, como constitui exemplo o *direito à intimidade*. O conceito deste direito nos é dado de forma adequada por LUIS GUSTAVO G. CASTANHO DE CARVALHO⁽⁶⁾, que assim se expressou sobre o mesmo:

"Insere-se a intimidade dentre os direitos da personalidade, conceituados por LIMONGE FRANÇA como "as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim de suas emanções e prolongamentos". São o direito à imagem, à privacidade, à defesa do nome, ao direito autoral, à inviolabilidade do domicílio e ao segredo (inviolabilidade de cartas, comunicações, proibição da prova ilícita), e tudo o mais que tocar ao recato da personalidade, um território que não é dado ao público conhecer sem a autorização do titular."

O mesmo artigo 5º da Constituição que garante o direito à informação resguarda os direitos da personalidade do indivíduo, entre os quais se insere a imagem do mesmo e a respectiva intimidade (inciso X). Parece-me indiscutível que o fato de um órgão como o Instituto de Identificação Félix Pacheco dispor de informações sobre antecedentes penais de qualquer indivíduo não o autoriza a divulgar tais informações a seu próprio talante ou a quem se ache no direito de obtê-las, seja legítimo ou não o respectivo interesse. A afirmação que ora faço adquire, segundo entendo, maior pertinência ao se ter em conta que as informações existentes no órgão em muitos casos se referem a processos sem trânsito em julgado, isto é, sem condenação, ou em que o réu tenha sido absolvido. São dados que em matéria penal têm seu valor plenamente delineado em lei, mas que podem, se indiscriminadamente divulgados, causar sensíveis e muitas vezes irreparáveis prejuízos ao cidadão sobre os quais se referem. Sobre o assunto discorreu RAYMOND T. NIMMER, em seu excelente livro *The Law of Computer Technology* (7), nos seguintes termos:

"While this standard remains largely undefined by case law, it clearly recognizes that the conflict between personal privacy and the public's right to information is a balanced, rather than an absolute issue. The criterion for restricting the release of information about an individual is not merely that a privacy interest is infringed, but that disclosure would result in an unwarranted infringement of personal privacy. Thus, there is a balance between the type of privacy interest compromised and the purpose or nature of the information requested. Presumably, in order to warrant any invasion of privacy, the request must pertain to a material inquiry about the operation of government or governmental programs. Requests merely to unearth personal

information about an individual absent any connection to governmental activity are unwarranted invasions."

A questão que se põe aqui, como se vê, é das mais tormentosas e que, mesmo em nações desenvolvidas, não encontrou ainda solução definitiva entre os legisladores ou juristas: nelas ainda se discute onde estabelecer a fronteira entre o direito à informação e o direito à intimidade, que a Lei Maior colocou no mesmo plano de proteção. Em muitos países já existe legislação que objetiva regulamentar as questões decorrentes de tal dicotomia, hoje muito mais complexas em face da possibilidade de um armazenamento muito maior de informações que possibilitou o advento e as fantásticas evoluções no campo do processamento eletrônico de dados.

A maioria de tais legislações adota a regra de que o direito de ter acesso a determinadas informações existentes em bancos de dados públicos tem seu limite na proteção de interesses personalíssimos da pessoa a respeito das quais as informações tratam ou hipóteses em que o detentor das informações pode ou deve, legalmente, escusar-se de fornecê-las, como constitui exemplo o caso do sigilo imposto por interesses de Estado ou de segurança.

Na Alemanha por exemplo, o *Bundesdatenschutzgesetz*⁽⁸⁾ (lei federal de proteção aos dados) trata em capítulos distintos as informações existentes em bancos de dados da Administração Pública e de particulares. Em relação aos primeiros, que constituem precisamente o campo no qual se insere o objeto deste parecer, distingue-se o fornecimento de informações à própria pessoa sobre as quais as mesmas tratam, a outras pessoas de direito público e, por fim, a entidades privadas. Em relação à própria pessoa, o direito de obtenção de informações é bastante amplo, cedendo lugar apenas aos casos em que, como aqui no Brasil, o fornecimento de informações possa colocar em risco a segurança, inclusive dos serviços da repartição em referência ou haja dispositivo legal que - para preservar interesse de terceiros - determine o sigilo das informações. A mesma lei traz em seu bojo mecanismos eficientes e que na Alemanha tornaram dispensáveis instrumentos como o nosso HABEAS-DATA, os quais criam para o sujeito das informações a possibilidade de, em casos justificados, obter a retificação, exclusão ou bloqueio de dados a seu respeito.

Para fornecimento de dados a entidades da Administração Pública, a condição existente é a necessidade que a repartição requisitante tenha de tais informações para a consecução de suas tarefas ou objetivos, bem assim a possibilidade de que lhe sejam úteis, segundo uma extensa e detalhada relação que visa a evitar que informações sejam requisitadas e fornecidas no âmbito da Administração Pública por mero capricho do órgão requisitante. Em relação, por fim, às entidades particulares ou, como prefere dizer a lei germânica, "não oficiais", a prestação de informações é bastante restrita, cedendo lugar sempre ao interesse do sujeito das informações. Mesmo quando nos termos da lei as informações são prestadas, a regra é que se noticie o sujeito das informações de que dados seus estão sendo fornecidos a uma entidade privada, facultando-se-lhe ao mesmo conhecer os motivos e o teor de tal divulgação.

Na França vigora a lei "Informatique et Libertés"⁽⁹⁾, que em seu artigo 30 contém dispositivo específico sobre a manutenção de bancos de dados nominativos concernentes a infrações penais, condenações e medidas de segurança. A regra é que a posse de tais informações é privativa dos órgãos públicos. Em relação ao acesso às informações, tem-se como norma basilar que o sujeito das mesmas pode obter informações acerca do respectivo conteúdo. Já no que se refere a terceiros, estabelece a lei o acesso em princípio exclusivamente a pessoas físicas, cabendo a uma comissão de alto nível intitulada *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* estabelecer por resolução, no caso específico de cada espécie de banco de dados, quais as categorias de dados disponíveis para

acesso, bem assim os destinatários habilitados a receber comunicações sobre as respectivas informações.

Nos Estados Unidos têm os tribunais tido a por vezes complexa incumbência de definir em que casos deve ser divulgada determinada informação, confrontando, para tanto, o disposto no *Freedom of Information Act* de 1982⁽¹⁰⁾, que, como o nome indica, trata de regulamentar o acesso a informações em geral pelo cidadão e o *Privacy Act*, de 1974⁽¹¹⁾, que cuida de evitar a invasão da privacidade dos indivíduos. A tendência da jurisprudência tem sido liberalizar o acesso às informações, restringindo-o, todavia, em alguns casos específicos, como é por exemplo aquele que diz respeito a informações existentes em bancos de dados relacionados à área criminal⁽¹²⁾. Em outros casos, o judiciário tem negado acesso a informações de indivíduos, quando o objetivo do requerente, não sendo sujeito ele próprio das informações, não seja a monitoração dos atos de governo, mas tenha fim meramente comercial⁽¹³⁾.

O que se busca - e neste processo a questão se me afigura precisamente a mesma de que tratam as legislações alienígenas citadas - é interpretar os diversos dispositivos do Art. 5º da Constituição Federal, sempre no propósito de encontrar o equilíbrio entre o direito à liberdade de informação e o direito à privacidade, quando estiver este em cogitação.

Baseados em tal critério e adotando aqui também alguns ensinamentos que podemos colher dos estudos de direito comparado que fizemos, conforme acima discorri, é possível chegar às seguintes conclusões:

a) A obtenção de certidões do IIFP é restrita à hipótese de que trata a alínea b do inciso XXXIV da Constituição Federal, isto é, sua expedição limitar-se-á aos casos em que se destine à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

b) As requisições de informações formuladas por outros órgãos da Administração Pública devem em regra ser atendidas, devendo, todavia, o IIFP atentar para a circunstância de ser a informação solicitada relevante ou imprescindível para a execução das competências do órgão requisitante. Atenção especial deverá ser conferida às requisições oriundas dos órgãos de que trata o Art. 1º da Resolução SEPC nº 0493, de 17.07.91, referida neste processo;

c) Tem o sujeito das informações direito de receber a qualquer tempo notícia dos dados que a seu respeito constarem nos arquivos do órgão consulente, podendo utilizar os meios administrativos e judiciais existentes para obter a respectiva retificação, quando assim se fizer necessário;

d) O fornecimento de informações, notadamente Folhas de Antecedentes Criminais a outras pessoas de direito privado que não o sujeito das mesmas, sejam elas físicas ou jurídicas, viola, em princípio, os direitos da personalidade daquele a cujos dados se referem, devendo, por isto, prevalecer a regra de sua não divulgação indiscriminada;

e) Na esteira do entendimento acima, creio ser claro que não se justifica a prestação de informações a entidades privadas que delas pretendam fazer utilização comercial ou política, como empresas ou entidades de pesquisa social, serviços de informações ao crédito, empresas nas quais se pretenda admitir como empregado o sujeito das informações. Caberá a estas últimas, se for o caso, solicitar ao candidato que apresente ele mesmo certidão de bons antecedentes, que o IIFP fornecerá nos termos do item a acima;

f) A regra acima não se aplica para ingresso em entidades públicas, eis que nessa hipótese o interesse público, isto é, o direito de a Administração conhecer os antecedentes criminais do candidato a determinado cargo se sobrepõe ao interesse do indivíduo de não ter os seus dados devassados. O ideal seria, não obstante, que pudesse ser dada ciência aos candidatos que seriam buscadas informações acerca de antecedentes criminais do mesmo;

g) Havendo fundado receio de que a divulgação de informações possa por em risco a segurança da sociedade ou do Estado, pode o IIFP invocar a regra do sigilo para recusar o fornecimento das mesmas;

h) Nada obsta, sendo mesmo recomendável, que se solicite ao requisitante das informações que justifique as razões do pedido, cabendo ao Instituto Félix Pacheco, em caso de dúvida, pedir em um ou outro caso concreto pronunciamento jurídico sobre a conveniência ou não de se fornecer a informação.

É o parecer, s.m.j.

Sergio Nelson Mannheimer
Procurador do Estado

NOTAS

1. Assim dispunha o inciso 5 do Art. 113 da Constituição de 1934: "A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição de certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para o esclarecimento de cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredos ou reservas."

2. *Comentários à Constituição de 1988*, Forense Universitária, Vol. I, p. 419

3. *Comentários à Constituição*, Saraiva, 1990, p. 53

4. obra citada, p. 429

5. *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1º Volume, p. 140

6. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*, Renovar, 1994, p. 33

7. *The Law of Computer Technology*, Warren, Gorham, & Lamont, Boston-New York, 1985, p. 12-21

8. "Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes", de 20.12.1990, BGBl. IS. 2954.

9. *Loi Informatique, fichiers et libertés*, de 06.01.78, regulamentada pelo Décret nº 78-774, de 17.07.78.

10. 5 USC § 552 (1982)

11. 5 USC § 552 (1982)

12. NIMMER, op. cit. § 12.06(1)

13. *Associated Tax Serv., Inc. v. Fitzpatrick*, 236 Va 181, 372 SE2d 625 (va. 1988), citado por Raymond T. Nimmer em 1991 Cumulative Supplement No. 2 a *Law Of Computer Techonology*, Warren, Gorham & Lamont, Boston-New York, § 12.08

14. Veja-se também sobre o assunto o estudo de PEDRO ORIGA NETO, então Procurador-Geral do Estado de Rondônia, em artigo intitulado "Interpretação do Art. 5º, XXXIII, da Atual Constituição Federal e Lei 4.717, de 29.06.65, in *Revista de Direito Público*, 92/145.

VISTO

Aprovo o judicioso Parecer nº 20/94-SNM, de fls. 9/19, do ilustre Procurador SERGIO NELSON MANNHEIMER, acolhido pela douta Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, sugerindo posterior remessa ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Polícia Civil.

Em 09 de agosto de 1994

Marcus de Moraes
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-09/019023/571/94