



RDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X



RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 03 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Jul/Dez 2019

Año nº 03 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/Diciembre 2019

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

Equipe Editorial | Equipo editorial:

Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, UERJ.

Sra. Camila Pontes da Silva, UFF.

Sr. Jonathan Mariano, PUCRJ.

Sra. Gabriela Vasconcellos, UFF.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima, UERJ.

Sr. Thiago Allemão, IEP-MPRJ.

Diagramação | Diagramación:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.



UFRRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL
DO RIO DE JANEIRO



IEC
INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

Revista de Direito Público Contemporâneo
Revista de Derecho Público Contemporáneo
Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional
International Editorial Board

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional
National Editorial Board

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriá, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

Revista de Direito Público Contemporâneo

Journal of Contemporary Public Law

Sumário:

| | |
|---|------------|
| APRESENTAÇÃO | 006 |
| Emerson Affonso da Costa Moura | |
| DIÁLOGO CONSTITUCIONAL E ESTADO DE DIREITO | 007 |
| CONSTITUTIONAL DIALOGUE AND THE RULE OF LAW | 031 |
| Matthew Palmer | |
| LIBERDADE DE PENSAMENTO: LIMITES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS | 052 |
| Alexandre Augusto Arcaro, Carolina Rezende e Rafael Depieri | |
| BLINDAGEM PATRIMONIAL UTILIZANDO A HOLDING PATRIMONIAL | 094 |
| Carla Alessandra Branca Ramos Silva Aguiar e Elizama Alencar Rodrigues Santos | |
| UMA ANÁLISE ACERCA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE IMPOSTAS AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PENAL | 110 |
| Almir Santos Reis Junior e Camilla Elena Matavelli Granado Rodrigues | |
| UM BREVE HISTÓRICO DOS PARADIGMAS DO ACESSO À JUSTIÇA | 134 |
| Felipe Bizinoto Soares de Pádua | |
| VONTADE E LEGITIMIDADE POLÍTICA NO LEVIATÃ E NO CONTRATO SOCIAL | 159 |
| João Paulo Bachur | |
| A TUTELA JURISDICCIONAL LUSO-BRASILEIRA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO: INTIMAÇÃO PARA INFORMAÇÃO VS. HABEAS DATA | 180 |
| Brenno Henrique de Oliveira Ribas | |
| VENEZUELA, ELECCIONES Y FRAUDE AMBIENTAL: DE LA DEMOCRACIA ELECTORALISTA AL AUTORITARISMO ELECTORAL | 206 |
| Luis Guillermo Palacios Sanabria | |
| AD OLTRE 500 GIORNI DAL REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: QUALI SCENARI ASPETTARSI AL TERMINE DELLA PRECARIA "QUIETE DOPO LA TEMPESTA"? | 239 |
| FOR OVER 500 DAYS FROM THE REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: WHAT SCENARIOS TO EXPECT AT THE END OF THE PRECARIOUS "CALM AFTER THE STORM"? | 276 |
| Andrea Previato | |

A TUTELA JURISDICIONAL LUSO-BRASILEIRA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO: INTIMAÇÃO PARA INFORMAÇÃO VS. HABEAS DATA

THE LUSO-BRAZILIAN JURISDICTIONAL TITTLE ON THE BASIS OF INFORMATION: INTIMATION FOR INFORMATION VS. HABEAS DATE

Data de submissão: 14/08/2019
Data de aprovação: 15/01/2020

Brenno Henrique de Oliveira Ribas²⁰³

RESUMO: O presente trabalho visa analisar de forma comparada a “Intimação para informação” e o “Habeas data”, medidas de tutela jurisdicional ao direito fundamental à informação em Portugal e no Brasil. A intimação à informação, enquanto meio processual por excelência destinado à tutela dos direitos a informação (não a todos), surge em Portugal integrada a Justiça Administrativa, no Contencioso Administrativo. Seu atual regime é o estabelecido pelo CPTA 2002, nos artigos 104 a 108. Já o Habeas Data é um instituto garantido na Constituição Federal do Brasil de 1988, pelo inciso LXXII, do art. 5º, com funções de conhecimento e de retificação da informação. A expressão Habeas Data é de origem latina e significa literalmente “tome-se o dado”. Enquanto no Habeas Corpus (tome-se o corpo) é assegurada a liberdade de locomoção, no Habeas Data a garantia centra-se na obtenção e retificação de informação que sobre si possua entidade de caráter público. Ainda há uma terceira finalidade, que foi acrescentada pela Lei nº 9.507/1997. Ambos os institutos apesar de terem o mesmo fundamento, a tutela à informação, possuem características próprias, sendo objetivo deste trabalho analisa-los de forma comparada.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Informação; Intimação para Informação; Habeas Data.

ABSTRACT: This paper aims to analyze, comparatively, the “Summons to information” and “Habeas data”, judicial protection measures to the fundamental right to information in Portugal and Brazil. The summons to information, as a classical procedural for the protection to information rights (not all), arises in Portugal integrated Administrative Justice, in Administrative Litigation. Its current regime is that established by CPTA 2002, in articles 104 to 108. Habeas Data is an institute guaranteed in the Brazil Federal Constitution of 1988, by item LXXII of article 5, with knowledge and information rectification functions. The expression Habeas Data there is Latin origin and literally means “take the data”. While in Habeas Corpus (take the body) freedom of movement is ensured, in Habeas Data the guarantee is centered on obtaining and rectifying information about the public entity. There is still a third purpose, which was added by Law No. 9,507 / 1997. Both institutes, despite having the same foundation, the protection of information, have their own characteristics, and the objective of this paper is to analyze them in a comparative way.

²⁰³ Mestrado em Ciências Jurídicas-Publicísticas pela Universidade Lusófona do Porto. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA). Membro do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR).

KEYWORDS: Right to Information; Summons to Information; Habeas Data.

I. INTRODUÇÃO

O presente texto tem como tema « A tutela jurisdicional luso-brasileira ao direito fundamental à informação: Intimação para Informação Vs. Habeas Data », tendo como escopo tratar sobre a tutela jurisdicional ao direito fundamental à informação, numa perspectiva comparada de Brasil e Portugal, considerando os pontos em comuns e divergentes nos ordenamentos jurídicos desses países.

O método de pesquisa utilizado é o dedutivo. A partir da análise bibliográfica das principais obras nacionais e internacionais, buscar-se-á ao final obter um quadro comparativo entre os mecanismos de tutela jurisdicional ao direito fundamental à informação de Brasil e Portugal.

Para tanto, vamos dividir o presente trabalho em quatro partes fundamentais. Uma primeira parte tomará como designação « O Direito Fundamental à informação ». Esta parte, por sua vez, será subdividida em duas pequenas subpartes: a primeira subparte terá como objeto de estudo o « Reconhecimento Internacional do Acesso à Informação como Direito Fundamental » e nela iremos apresentar o processo histórico global de consideração da informação como direito fundamental. A segunda subparte abordará « A Implementação Legislativa do Acesso à Informação como Direito Fundamental no Brasil », sendo estudado como se deu construção legislativa desse direito no Brasil. A segunda parte do presente trabalho terá como título « Da tutela jurisdicional aos direitos fundamentais » e nela irá fazer-se um sumário estudo da defesa jurisdicional dos direitos fundamentais. Sua terceira parte tem a denominação « Da tutela ao direito à informação » e subdividi-se em duas partes, quais sejam: « Intimação para Informação » e « Habeas Data ». É nesta parte que tratamos dos institutos previstos no Brasil e em Portugal para tutela o direito à informação. Uma vez apresentados, na quarta parte é realizado o estudo comparado dos referidos institutos. Por fim, na quinta e última parte, serão apresentadas as principais conclusões do presente trabalho.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

2.1 - RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DO ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A concepção de que o direito à informação tinha o reconhecimento internacional como direito humano fundamental era uma assertiva ousada ainda no começo dos anos 2000, o que deixou a referida afirmação formulada ainda hesitante. Ocorre que, no momento atual o tema encontra amplo respaldo para que se afirme, embora que ainda exista quem a refute.²⁰⁴

No ano de 1766, a Suécia inovou sendo a primeira nação do mundo a estabelecer um marco legal sobre o acesso à informação. Na América Latina, em 1888, a Colômbia foi a primeira a estabelecer um Código que franqueou o acesso a documentos do governo. Nos Estados Unidos em 1966 foi aprovada a Lei de Liberdade de Informação, a FOIA (Freedom of Information Act), a qual tem recebido emendas na busca da melhor adequação com a passagem do tempo. No México, no ano de 2002, foi implementada a legislação que é considerada referência, sendo previsto a instauração de sistemas rápidos de acesso que são supervisionados por órgãos independentes; seguindo a mesma linha, Chile, Uruguai e outros países também aprovaram leis de acesso à informação.²⁰⁵

No ano de 1946 o tema da liberdade de informação foi debatido pela ONU, onde foi adotada a Resolução 59, na qual foi disposto: “A liberdade de informação é um direito humano fundamental e alicerce de todas as liberdades às quais estão consagradas as Nações Unidas”.

Ademais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também abordou o assunto, em seu artigo 13 que foi expresso o seguinte:

Art. 13. 1. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informações, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar estes direitos. 2. As autoridades precisam ser obrigadas por lei a disponibilizar de

²⁰⁴ MENDEL, T. Liberdade de informação: um estudo de direito comparado / Tody Mendel. – 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009. p. 16.

²⁰⁵ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: < <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacessoainformacao.pdf> > Acesso em 21 mar. 2019

forma oportuna e razoável as informações geradas pelo setor público.²⁰⁶

Da forma similar do que fora apresentado pela Resolução 59 da ONU, a Convenção Americana de Direitos Humanos também estabeleceu a garantia de informação por meio de um tratado, este que tem força de lei. O direito de acesso a informações é referido como um direito humano, estando contido na busca, recebimento e transmissão de informação de forma livre, inclusive as informações detidas por instituições do Estado.

Reconhecido ainda pela Commonwealth, uma comunidade de nações, que definiu princípios e orientações sobre o tema, foi estabelecido o seguinte:

A liberdade de informação deve ser garantida como um direito legal e aplicável, que permita a todos os indivíduos obter registros e informações mantidas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como quaisquer empresas estatais e outros órgãos com funções públicas.

Ainda tratando da Commonwealth, na década de 1980 e quase 40 anos atrás em uma das reuniões foi declarado que a “participação do povo no processo democrático e governamental atingiu o ápice de sua expressividade quando os cidadãos e cidadãs tiveram acesso adequado a informações oficiais”, sendo assim, o acesso à informação aos cidadãos é um exercício da democracia, o que faz a atividade estatal ser mais atribuída de transparência e eficiência.

O direito à informação foi e vem sendo cada vez mais defendido como direito fundamental, a sua implementação na legislação de cada país tem se mostrado questão de tempo quando já não concretizada. Isso se realiza devido ao fato do seu reconhecimento como direito fundamental por diversos organismos internacionais, conforme ensina Toby Mendel:

²⁰⁶ _____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Disponível em: . Acesso em: 19 mar 2019

Conforme pode-se observar, numerosos organismos internacionais responsáveis pela promoção e proteção dos direitos humanos reconheceram, com propriedade, o direito humano fundamental de acesso à informação de posse de órgãos públicos, bem como a necessidade de legislação efetiva que assegure o respeito a esse direito na prática. Esses organismos incluem as Nações Unidas, organismos regionais de direitos humanos e mecanismos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, do Conselho da Europa e da União Africana, além de outros organismos internacionais com atuação na área de direitos humanos²⁰⁷

É manifesto o entendimento do acesso à informação como direito fundamental no mundo, de exemplo temos as Nações Unidas, organismos regionais de direitos humanos e mecanismos da Organização dos Estados Americanos, do Conselho da Europa, dentre outros; entretanto, a constatação internacional do direito humano fundamental de acesso à informação é só o primeiro caminho, ainda existe a necessidade de implementação de legislação que assegure o efetivo cumprimento a esse direito no plano fático.

É o que vem ocorrendo ao longo dos anos, e seguindo a linha do entendimento internacional, no ano de 1976 foi promulgada a Constituição Portuguesa, no qual o seu artigo 37 foi disposto: “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”, tornando a informação um dever a ser prestado pela Administração para aqueles cidadão que a ela forem requerer.

A temática e a realização de legislações que efetivam o acesso às informações existem há mais de 200 anos, mas ainda são poucas que existam há mais de 20 anos. Todavia, é notório que o mundo está em um processo de discussão e implementação de legislações de direito à informação e, principalmente nos últimos quinze anos, várias dessas leis foram aprovadas em um número considerável de países, enquanto

²⁰⁷ Mendel. Op. Cit. p. 16.

em outros, foram assumidos o compromisso de adotar leis de acesso às informações.²⁰⁸

1.2. A IMPLEMENTAÇÃO LEGISLATIVA DO ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL

No decorrer da prestação da atividade administrativa ocorre um acúmulo de informações pela Administração decorrente de seus próprios atos e que pode posteriormente ser requerida por seus administrados, que têm o direito de conhecer o que o Estado administrador está a realizar, existindo várias formas de tornar público o conteúdo dessas informações.

Com a crescente globalização os direitos fundamentais sofreram algumas modificações, surgindo assim conforme defende o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet²⁰⁹ os chamados direitos de quarta geração ou dimensão, dentre eles o direito à informação.

Os direitos fundamentais da quarta geração dão à democracia um papel direto na participação na atuação do Estado, é o que defende Paulo Bonavides:

são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema.²¹⁰

²⁰⁸ MENDEL. Op. Cit. p. 35.

²⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 51

²¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 571.

Dessa forma, o presente e futuro dos direitos fundamentais encontra-se cada vez mais próximo da sociedade, demonstrando uma crescente atuação direta desta, que participa da atividade estatal da mais plena forma de democracia. Quando o cidadão participa de forma mais ativa na gestão da atividade administrativa, esta por consequência disso passa a ser mais provida de transparência e o exercício de democracia assegurado. Um dos elementos formadores do Estado é o povo, o seu poder emana dele, deve, portanto, na prestação da atividade administrativa dar as garantias inerente a eles, prestando o seu de direito de informação.

O direito de informação é integrado em três níveis: (1) O direito de informar, que consiste na liberdade de transmitir e comunicar informações a outras pessoas, de poder difundir sem ser impedido, podendo também ser abrangido pelo direito a meios para informar. (2) O direito de se informar, que consiste na liberdade no recolhimento de informações, na busca de fontes para a informação, em síntese, no direito de não ser impedido de se informar. (3) O direito de ser informado, a versão positiva do direito de se informar, é o direito a ser mantido informado de forma adequada e verdadeira pelos meios de comunicação e pelos poderes públicos.²¹¹

O exercício da atividade administrativa deve ser dotada de transparência ou visibilidade, estando associada à reivindicação geral de democracia administrativa. Nem sempre se foi entendido sobre a transparência dos atos administrativos como regra geral, a prática utilizada ainda no começo do século XX era dos atos administrativos “secretos”, somente a partir da década de 50, com destaque nos anos setenta que esse conceito se inverteu, afinal a prevalência do “segredo” na atividade administrativa encontra-se em conflito com o caráter democrático do Estado.²¹²

Incluído pela Constituição Federal Brasileira de 1988, o direito à informação encontra-se no rol dos direitos fundamentais, sendo de todos o direito de receber dos órgãos públicos informações, sendo estas de seu interesse particular ou coletivo, devendo ser prestadas no prazo previsto na lei, sob pena de responsabilidade, sendo ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança e do Estado (art. 5º, XXXIII da CF).

²¹¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 1. ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p.573

²¹² MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 2. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 139-140.

As informações pessoais que estejam no poder do Estado estão garantidas pelo direito de informação, o acesso à informação pública é um direito individual que está ligado diretamente ao exercício da cidadania, é por meio dele que é permitido a fiscalização dos atos do governo.²¹³

O direito à informação é uma maneira de se colocar em prática o princípio da publicidade, princípio este fundamental na atividade administrativa. A Constituição em seu artigo 5º, em seus incisos XXXIII, XXXIV, XXXV e LXXII, garante a qualquer pessoa de exigir dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse da sociedade; a recusa em prestar informações implica a quem se sentir prejudicado demandar perante o Judiciário na busca do cumprimento deste direito.

Até o ano de 2011 não existia uma lei específica para a regulamentação do acesso à informação, essa ausência acarretava a fragilidade do direito fundamental ao acesso à informação. Com a implementação da Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação) houve a definição de que o acesso às informações deve ser regra, e o sigilo apesar de possível em algumas situações determinadas, é exceção.

O advento da nova lei deu ao cidadão uma garantia mais assegurada de um direito que estava previsto na Constituição Federal desde 1988, o cidadão pode e deve ter o acesso às informações desenvolvidas na atividade estatal por todos os seus órgãos e instituições que compõem os poderes da república, devendo o Estado atender ao pleito por informações dos seus cidadãos, afinal a garantia do direito fundamental à informação encontra-se ainda mais positivado.

2. DA TUTELA JURISDICIONAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A criação e instituição dos direitos humanos passou durante o decurso do período dos Estados absolutos, pré-constitucional e constitucional por quatro linhas: (1) A efetiva positivação de direitos fundamentais em Constituições elaboradas como: escritas, formais e rígidas. (2) A implementação de novas gerações de direitos fundamentais. (3) A mudança do Estado liberal para o Estado social. (4) A efetivação

²¹³ BUCCI, Eduardo Sadalla. O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6490#_ftn1 > Acesso em 18 mar. 2019. p. 7.

da tutela jurisdicional com o aprimoramento do direito, e, por conseguinte do sistema jurídico com o qual o cidadão está inserido.²¹⁴

Dentre as atividades desempenhadas pelo Estado e que é designada pela jurisdição constitucional pode ser demonstrada como exemplo: A resolução de conflitos no território federativo, o controle de constitucionalidade, e a tutela dos direitos fundamentais e outros diversos direitos. A jurisdição constitucional, no desempenho das suas várias atividades têm uma única unidade funcional, pois o seu maior objetivo é o de tutelar a atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional.²¹⁵

O processo constitucional tem a incumbência de tutelar os direitos fundamentais como forma de seu objeto mediato ou imediato, na ocasião deste uma situação subjetiva provocar o exercício da jurisdição constitucional, e daquele na situação da atividade da jurisdição constitucional ser realizada com o escopo de proteção a ordem constitucional objetiva.²¹⁶

A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais é atividade essencial da manifestação da jurisdição constitucional, pois é por meio dela que é assegurado os princípios e direitos pretendidos pela Constituição para um Estado Democrático de Direito.

Em seu escrito acerca do tema, Frederico Menezes Breyner²¹⁷ dispõe que “A intervenção estatal na sociedade e na economia é legitimada pelos objetivos conferidos ao Estado, a exemplo da promoção da igualdade material e conseqüente redução das desigualdades sociais e econômicas”. E afirma que “a referida intervenção tem como objetivo primordial a garantia dos direitos fundamentais prestacionais, consistentes no dever do Estado em oferecer aos cidadãos e à comunidade prestações positivas”.

²¹⁴ ALEXANDRINO, José de Melo. Direitos fundamentais: Introdução geral. Estoril: Príncipia, 2007. P. 14-16.

²¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 25.

²¹⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2009. p. 17

²¹⁷ BREYNER, Frederico Menezes. Tutela jurisdicional dos direitos fundamentais prestacionais: mecanismos processuais e eficiência administrativa. Disponível em < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60899/tutela_jurisdicional_direitos_fundamentais.pdf > Acesso em 20 mar. 2019. p. 1.

A tutela jurisdicional é o resultado do processo em que é exercido a jurisdição, realiza-se na melhoria da situação de uma ou um grupo pessoas em relação a um bem pretendido, situação imaterial desejada ou indesejada, isto é, ela encontra-se nos efeitos projetados fora do processo e sobre as pessoas.²¹⁸

Na dependência da intervenção do Estado para a concretização dos direitos fundamentais perante seus cidadãos a Administração tem o dever de implementar meios para uma execução plena, e a sua desatenção diante disto revela um descumprimento com aqueles que necessitam que esses direitos sejam tutelados. Corroborando com esse preceito, no ensinamento de Canotilho:

“Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordemeconômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um ‘núcleo básico de direitos sociais’ (minimum core of economic and social rights), na ausência do qual o estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.”²¹⁹

A prestação de tutela jurisdicional aos direitos fundamentais é primordial uma vez que foram tratados pelo constituinte originário com prioridade, e sem as mínimas condições de subsistência o seu exercício pode encontrar-se frustrado. Por meio da atuação do Estado é possível ultrapassar os entraves socioeconômicos que bloqueiam o exercício desses direitos.²²⁰

3. DA TUTELA JURISDICIONAL AO DIREITO À INFORMAÇÃO

²¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. In: Fundamentos do processo civil moderno. 5. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2002. p. 812

²¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 470.

²²⁰ BREYNER. Op. Cit. p. 6.

3.1 – INTIMAÇÃO PARA INFORMAÇÃO

A intimação à informação, enquanto meio processual por excelência destinado à tutela dos vários direitos a informação (não a todos), surge em Portugal integrada a Justiça Administrativa, no Contencioso Administrativo. Conforme ensina Maria Glória Garcia²²¹, a finalidade da justiça administrativa realiza-se do equilíbrio entre o alcance do interesse público e a conquista da garantia de defesa dos direitos e interesse dos particulares.

A conduta da Administração recusando ao particular interessado (ou ao Ministério Público) a consulta de processos ou certidões é o objeto da intimação para informações, pois ocorre uma obstrução ao exercício do direito de informação procedimental; podendo ainda ter por objeto uma notificação ou publicação insuficiente.²²²

A intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões encontrava-se regulamentadas nos artigos 82º a 85º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), e com a nova reforma do contencioso administrativo passou a ser regulada pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que em seu artigo 2º dispõe que:

“O princípio da tutela jurisdicional efectiva compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão. A todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos, designadamente para o efeito de obter: (...) I) A

²²¹ GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, «Os meios cautelares em Direito Processual Administrativo», in *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo XLIII, n.º 250-252, Julho/Dezembro, Universidade do Minho, Braga, 1994. p. 34.

²²² DAVID, Sofia. Intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões. Disponível em <
https://www.academia.edu/23338446/Intima%C3%A7%C3%A3o_para_a_consulta_de_documentos_o_u_passagem_de_certid%C3%B5es_algumas_reflex%C3%B5es > Acesso em 21 mar. 2019. p.

intimação da Administração a prestar informações, permitir a consulta de documentos ou passar certidões (...)"²²³

Este meio processual visa opor-se ao conceito do secretismo e perda de poder emergente da partilha de informação, uma visão até então que estava tão presente nas estruturas administrativas e proveniente de uma administração autoritária que por muito tempo dificultou o acesso à informação aos seus cidadãos.²²⁴

A intimação para consulta de documentos ou passar certidões foi criada em com o intuito de permitir aos interessados o uso de meios administrativos ou contenciosos para uma melhor obtenção de seu direito à informação.

Quanto aos pressupostos, em conformidade com o artigo 104º do CPTA, quando não for dada a integral satisfação aos pedidos formulados ao seu exercício do direito à informação procedimental ou do direito ao acesso aos arquivos e registros administrativos, aquele que for o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente.²²⁵ Pode ainda o pedido de intimação ser utilizado pelo Ministério Público para o exercício da mesma ação. Outrossim, para a propositura da ação de Intimação da Informação é obrigatória a constituição de um representante processual, não podendo ser requerida ou contestada pelas próprias entidades requerentes e requeridas da informação administrativa.²²⁶

Consoante o artigo 105º do CPTA e tratando-se do prazo para propositura da referida ação, a intimação deve ser requerida ao tribunal que tem a competência no prazo de 20 dias, com a contagem que se inicia com a verificação de alguns fatos: (1) O decurso do prazo que estava legalmente estabelecido, sem que a entidade requerida tenha satisfeito o pedido a que lhe foi encaminhado. (2) O indeferimento do pedido. (3) A satisfação parcial do pedido.

Ainda, quanto ao efeito interruptivo do prazo de impugnação, este encontra-se previsto no artigo 106º do CPTA, será considerado mantido com o requerimento da intimação judicial e se encerrará com o cumprimento de deferimento da decisão do

²²³ ____ Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro. CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS. Disponível em < <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-de-processo-nos-tribunais-administrativos> > Acesso em 22 mar. 2019.

²²⁴ GARCIA. Op. Cit. p. 38

²²⁵ LEI Nº 15/2002. CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS. Artigo 104º.

²²⁶ LEI Nº 15/2002. CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS. Artigo 11º.

pedido de intimação ou com o trânsito em julgado que o indefira, ou ainda, com o trânsito em julgado da decisão que extinga a instância por satisfação do requerido na pendência do pedido de intimação. Além do mais, não será verificado o efeito interruptivo quando o tribunal com competência para o conhecimento a intimação para informação considere que o pedido é constituído de expediente manifestamente dilatatório ou ainda, que foi injustificado, por ser claro na desnecessidade para a permissão do uso dos meios administrativos ou contenciosos.

A tramitação acha-se localizada no artigo 107º do CPTA, o qual dispõe que sendo apresentado o requerimento, o juiz ordenará a citação da autoridade requerida, este o qual deverá responder no prazo de 10 dias. Apresentada a resposta ou transcorrido o prazo previsto, ou ainda, concluídas as diligências necessárias, o juiz proferirá a decisão.

Quanto a decisão, esta sendo dada no sentido do provimento ao processo, o juiz determinará o prazo em que a intimação deverá ser cumprida e que não pode ser ultrapassado 10 dias. Ou, com o incumprimento da intimação sem justificação aceitável, o juiz deverá determinar a aplicação das sanções pecuniárias compulsórias, o qual ainda poderá ter a apuração da responsabilidade civil, disciplinar e criminal.²²⁷

3.2. HABEAS DATA

Marcado por um forte centralismo político e concentração de poder no Executivo nos anos de ditadura militar no Brasil, a obtenção e uso de dados dos cidadãos eram efetuados de forma ilegal, o que gerava o uso indevido de informação para compra de silêncio e adesão ao próprio regime, sob ameaça de escândalos familiares e de publicidade de fatos da vida privada.²²⁸

Com o fim do regime ditatorial, e a necessidade de elaboração da nova Constituição brasileira (1988), era imprescritível que esta fosse desenvolvida com meios de acesso a informações pessoais armazenadas nos arquivos do governo ao longo dos anos de ditadura e nos anos vindouros. O habeas data surgiu com a

²²⁷ LEI Nº 15/2002. CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS. Artigo 108º.

²²⁸ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas, 6. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 271.

idealização do acesso a informações aos cidadãos de seus dados de modo que não fosse mais impedido pelo governo.

O habeas data é um remédio constitucional que visa assegurar que os cidadãos tenham acesso a informações referentes a eles, dados estes que estejam sob o domínio de entidades públicas, ou de entidades privadas que tenham informações de caráter público, direito este assegurado pelo artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal. Em síntese, é o direito de saber o que o Estado conhece sobre o cidadão, podendo também ser utilizado para a correção de dados pessoais errôneos. O doutrinador Hely Lopes Meirelles, define o habeas data como:

*"Hábeas data é o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (CF, art. 5º, LXXII, 'a' e 'b')"*²²⁹

Agora, o conceito dado por Audad Filho:

*"A expressão Habeas Data é de origem latina e significa literalmente "tome-se o dado". Enquanto no Habeas Corpus (tome-se o corpo) é assegurada a liberdade de locomoção, no Habeas Data a garantia centra-se na obtenção e retificação de informação que sobre si possua entidade de caráter público."*²³⁰

Este remédio constitucional tem por objeto a proteção de dados pessoais que sejam coletados por vias ilícitas; inibir a introdução desses registros em dados sensíveis como os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, etc; e ainda

²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 339.

²³⁰ AUAD FILHO, Jorge Romcy. Habeas Data: instrumento constitucional em defesa da cidadania. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/14810/habeas-datainstrumento-constitucional-em-defesa-da-cidadania> >. Publicado em maio/2010 2-3p. Acesso em 22 mar. 2019, p. 1-3

coibir a conservação de dados falsos ou com fins que não estejam com autorização em lei.²³¹

Pode ainda, ser impetrado por pessoas físicas ou jurídicas, porque estas igualmente àquelas podem ter a necessidade de conhecimento e correção de seus dados que estão sob o domínio do poder público, uma vez que a preservação da sua intimidade é extremamente importante e o comprometimento dela pode ocasionar problemas na sua atividade negocial.²³²

Importante salientar que o habeas data somente é cabível para assegurar o direito ao conhecimento de informações da pessoa impetrante, esse remédio não se estende à tutela do direito de receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, de interesse coletivo ou geral de que fala o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, ou ainda das certidões que trata o inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição; para esses casos há uma ação distinta.

Quanto a legitimidade ativa, na lição de José Afonso da Silva “o direito de conhecer e retificar os dados, assim como o de interpor o habeas data para fazer valer esse direito quando não espontaneamente prestado, é personalíssimo do titular dos dados”, mas o próprio autor expõe a existência de decisões com a tendência de admissão aos herdeiros legítimos do morto ou seu cônjuge supérstite como competentes para proposição da ação, defendendo ainda que não seria razoável a continuidade do uso ilegítimo e indevido dos dados do morto sem que houvesse um meio de repressão adequada.²³³

Os legitimados passivos do habeas data são qualquer instituição pública ou privada, desde que tenham um banco de dados com caráter público. O caráter público é elucidado pelo artigo 1º, da lei 9.507/97, o qual dispõe que é “todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.²³⁴

²³¹ Firmín Morales- Prats, La tutela penal de la intimidad: "privacy" e informática, 1984. p.329.

²³² ALVIM, José Eduardo Carreira. Habeas data. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 8.

²³³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Ed. Malheiros, 2014. p. 457-458.

²³⁴ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigo 1º.

Ainda, como condição de admissibilidade é necessário a existência do interesse de agir, ele se perfaz com a prova de anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo; sem que esteja configurada a situação prévia da pretensão, há carência da ação constitucional e inviável o exercício desse remédio constitucional.²³⁵

As finalidades do habeas data encontra-se disposta na Lei nº 9.507, a qual prevê:

Art. 7º Conceder-se-á *habeas data*:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.²³⁶

A lei que regula o habeas data não se limitou apenas no conhecimento das informações referentes à pessoa impetrante, deu um alcance extensivo, prevendo também a viabilidade para retificação, complementação, contestação e exclusão dos dados sob o domínio do poder público.

A competência para julgamento do habeas data encontra-se disciplinado no artigo 20 da Lei nº 9.507/97, a qual compete originalmente: (1) Ao Supremo Tribunal Federal (STF), contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. (2) Ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), contra atos de Ministro de Estado ou do Próprio Tribunal. (3) Aos Tribunais Regionais Federais (TRF) contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal. (4) A juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. (5) A tribunais estaduais, segundo o disposto na

²³⁵ STF, Pleno, RHD 22-8/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ, 162:807.

²³⁶ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigo 7º.

Constituição do Estado. (6) A juiz estadual, nos demais casos. E em grau de recurso, compete: (1) Ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores. (2) Ao Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de a decisão ser proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais. (3) Aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal. (4) Aos Tribunais Estaduais e ao Distrito Federal e Territórios, conforme for disposto na Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal. Cabe ainda ao Supremo Tribunal Federal nos casos que for previsto na Constituição, este mediante recurso extraordinário.²³⁷

Apresentado o pedido de acesso às informações à instituição pública ou privada, esta terá o prazo de 48 horas para deferir ou indeferir o pleito. Decidindo pelo deferimento do pedido, o responsável pelo registro ou banco de dados marcará o dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações requisitadas. Sendo constatada a inexatidão de algum dado, o interessado poderá requerer a sua retificação, que deverá ser realizada após 10 dias contados do pedido do requerimento; ou ainda poderá caso não constate pela inexatidão do dado, pode o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, sendo justificada possível pendência sobre o fato objeto do dado, a qual será anotada no cadastro do interessado.²³⁸ Com o indeferimento do pedido ou transcorrido o prazo de 48 horas para a decisão sem que haja qualquer manifestação, o interessado poderá enfim demandar o habeas data.

O juiz ao receber a inicial poderá indeferi-la desde logo quando não for caso de habeas data ou ausentes quaisquer requisitos de admissibilidade, e contra esse indeferimento cabe recurso de apelação.²³⁹

Passado pelas hipóteses de indeferimento, e o magistrado decidindo de forma positiva pelo habeas data, haverá o despacho da inicial, onde será determinada a notificação do agente coator para prestar informações em dez dias. Findo esse prazo,

²³⁷ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigo 20.

²³⁸ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigos 2º, 3º, 4º, § 1.

²³⁹ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigos 10 e 15.

o Ministério Público será ouvido em cinco dias, onde então os autos conclusos irão para o juiz proferir decisão em um prazo de cinco dias.²⁴⁰

A sentença será comunicada ao coator pelo correio, com aviso de recebimento (AR), ou ainda poderá ser efetuada mediante telegrama, radiograma ou telefonema, conforme for requerido pelo impetrante. Na decisão, o juiz marcará a data e hora para que o coator apresente ao impetrante as informações ao seu respeito, ou apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.²⁴¹

4. ANALISE COMPARADA

O habeas data surgiu no direito brasileiro junto com a Constituição de 1988, mas não foi uma inovação se vista com o plano internacional, a Constituição portuguesa de 1976 em seu artigo 35 já havia previsto o instituto sem dar um nome específico para ele, mas com um texto claro que seria utilizado para resguarda o direito à informação que vinha a ser necessário com o avanço da internet.²⁴²

Marcado por administrações autoritárias que por vários anos dificultaram o acesso a informações, a busca e implementação de legislações acerca do tema veio em oposição ao conceito do sigilo e supressão de partilha de informação. O uso, colheita e armazenamento de dados pelos governos é uma prática que deve ser acompanhada por seus titulares, pois sem essa supervisão o Estado pode acabar por exercer o seu Poder de forma intransigente, ferindo direitos que vão além do acesso a informação.

O cidadão tem o direito à informação independente de estar no curso de um procedimento administrativo, é o que consagra o artigo 268º/2 da Constituição da República Portuguesa, a qual dispõe que “Os cidadão têm também o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das

²⁴⁰ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigos 9º e 12.

²⁴¹ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigos 13 e 14.

²⁴² AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 291-292.

pessoas”²⁴³; no Brasil também há previsão na sua Constituição, em seu artigo 5º, XXIII, que assenta “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”²⁴⁴. Dessa forma, esse direito confere a qualquer pessoa o acesso à informações independentemente de sua participação em um procedimento ou a demonstração de interesse na sua busca, sendo portanto, praticado por todos aqueles que não tenham um interesse direto, pessoal e legítimo para a informação.²⁴⁵

Ocorre que nem sempre é o que se segue, por várias vezes o direito à informação se encontra obstruído por uma Administração Pública que deveria prestá-la, e é para esses casos que foram criadas medidas como o habeas data e a intimação para informação.

Os conceitos sobre habeas data e a intimação para informação estão dispostos na Constituição do Brasil (1988) e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) de Portugal, e já neste ponto apresentam similitude; ambos tratam da busca perante a entidade administrativa do governo ao acesso de informação referentes ao cidadão requerente que teve esse direito frustrado.

A Administração Pública tem o dever de prestar informações sem a necessidade da propositura de ambos institutos, uma vez que tem a obrigação da transparência para com os seus cidadãos. A obstrução ao exercício do direito de informação é negar o acesso à cidadania, sendo assim uma ofensa a um direito fundamental de uma sociedade democrática.

Ocorre que pode ser sucedido de uma negativa da Administração na tentativa do alcance desse direito, algumas vezes sendo atendido por determinados impedimentos legais, mas quando não justificado e sem impedimentos a busca pelo acesso à informação deve ser continuado e obtido de outra forma; é neste lugar que surge os institutos da intimação para informação e o habeas data.

²⁴³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Artigo 286º/2.

²⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, XXXIII.

²⁴⁵ MAGALHÃES, Manuel Ponces. O direito à informação e a intimação para a sua prestação. 2013.

Somente aquele que obtiver negativa na satisfação do seu pedido de informação é que poderá ingressar com a intimação para informação ou habeas data, tratando-se de um requisito de admissibilidade para ambos os institutos. O direito de informação já encontra-se positivado nas legislações brasileira e portuguesa, o seu cumprimento nos casos previsto é obrigatório, então é vital que a Administração cumpra o seu dever de prestá-los. Somente com a negativa dessa obrigação é que os instrumentos em estudo ganham o seu papel na busca do cumprimento desse direito, como último caso.

A legitimidade ativa para a propositura da intimação para informação e habeas data é, além dos casos específicos de cada instituto, basicamente de quem se encontra como titular do direito à informação e não teve o seu pleito atendido. Dessa forma, é de todo aquele que se sentir lesionado no seu direito fundamental de acesso à informação e deseje continuar na busca do seu pedido.

Quanto a legitimidade passiva, é daquele órgão o qual tinha o dever de prestar as informações solicitadas e não o fez, sendo demandado contra eles as ações em estudo.

Outro importante ponto similar é a celeridade no procedimento dessas medidas para obtenção de informação, o qual corrobora para a sua eficácia, uma vez que aumenta a percepção perante os cidadãos de que o pedido é simples e atendido quando incontestável, contribuindo para a confiança de um resultado para o indivíduo que o pleiteia. O prazo para a utilização da intimação para informação é de 20 dias a partir da verificação do não cumprimento da Administração do seu dever em prestar informações, tramitando como processo urgente, o juiz cita a autoridade requerida e esta tem o prazo de 10 dias para responder, o qual depois da resposta é estabelecido um prazo não superior de 10 dias para o cumprimento da intimação, totalizando 20 dias entre a citação da autoridade coatora e o proferimento de uma decisão.²⁴⁶ O habeas data é impetrado 10 dias após a recusa ou decurso desse tempo sem decisão ao acesso à informações, ou 15 dias após a recusa em fazer retificação, anotação ou decurso desse tempo sem decisão; devendo o juiz notificar o coator para prestar informações necessárias em 10 dias, após isso o Ministério Público devendo ser

²⁴⁶ MAGALHÃES, Manuel Ponces. O direito à informação e a intimação para a sua prestação. 2013.

ouvido em 5 dias e subsequentemente a decisão deve ser proferida em 5 dias²⁴⁷, dessa forma o procedimento é concluso em também 20 dias. Estes meios processuais são claramente uma ferramenta para a concretização ao direito à informação, possibilitando um procedimento célere para a satisfação do direito requerido.

Conforme ensinamento de Rousseau²⁴⁸ é fundamental a participação dos cidadãos na soberania do Estado, seguindo essa linha que foi disposto na Constituição da República Portuguesa: “A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição”²⁴⁹, no mesmo caminho foi seguida a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual expressa: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”²⁵⁰. A Administração Pública não pode obstruir o direito fundamental de acesso à informação de seus administrados, uma vez que são deles a soberania, não sendo razoável que essa atividade só fosse exercida nas decisões políticas. O sigilo deve ser tratado como exceção, e as leis que dão respaldo à liberdade de informação representam a direção para um governo aberto, as informações que hoje os cidadãos têm acesso estão muito mais disponíveis do que há vinte ou dez anos atrás, por isso as ações que acabaram por implementar esse acesso devem buscar permancecer firmes contra o sigilo injustificado.²⁵¹

5. CONCLUSÕES

- I) É notório a importância do direito à informação, ainda mais no momento atual onde vários organismos internacionais já reconheceram a validade desse direito como fundamental e da necessidade de legislações que o efetive. Apesar da existência da discussão e leis sobre o tema datado de mais de dois séculos, somente nos últimos anos que houve uma

²⁴⁷ LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Artigos 9º e 12.

²⁴⁸ ROUSSEAU, J-J. O contrato social. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 38.

²⁴⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Artigo 3º/1.

²⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Artigo 1º, parágrafo único.

²⁵¹ MICHENER, Greg; BERTAZII, Danilo. Lei de acesso à informação: dilemas de implementação. 2011, p. 19.

implementação efetiva, com vários países assumindo o compromisso da relevância da matéria e trazendo para as legislações internas a sua efetividade.

- II) O Estado tem o dever de implementar medidas para uma execução plena dos direitos fundamentais, o acesso à informação necessita de tutela para que o uso, colheita e armazenamento de dados seja assistido por seus possuidores, de forma a ser evitado que a Administração Pública exerça o seu poder de maneira autoritária. A atividade administrativa deve ser dotada de transparência, evitando-se o secretismo que por anos foi adotado no exercício estatal.
- III) O direito à informação é independente da necessidade de ser pleiteado por intimação para informação ou habeas data, o Estado tem a obrigação de transparência e, portanto, deve oferecer aos administrados informações quando buscadas, a transparência é essencial para a consecução desse direito. Ocorre ainda que pode se suceder da Administração negar-se a prestar essa obrigação e, é nesses casos que os institutos da intimação para informação e o habeas data ganham espaço, como último caso.
- IV) As similitudes dos institutos já são percebidos pelos seus conceitos, ambos buscam o acesso à informação perante a Administração, tendo o seu pleito anteriormente negado. A legitimidade ativa das duas medidas é daquele que teve o seu direito à informação obstruído, e a passiva o órgão a qual tinha a obrigação de prestá-la e não o fez. Além disso, existe uma celeridade para com os prazos, uma resposta diligente ao pleito corrobora com a confiança dos administrados, satisfazendo o direito fundamental ao acesso à informação.

REFERENCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. - São Paulo : Atlas, 2018.

ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais: Introdução geral**. Estoril: Príncípia, 2007.

AUAD FILHO, Jorge Romcy. **Habeas Data: instrumento constitucional em defesa da cidadania**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/14810/habeas-datainstrumento-constitucional-em-defesa-da-cidadania> >. Publicado em maio/2010 2-3p. Acesso em 22 mar. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BUCCI, Eduardo Sadalla. **O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6490#_ftn1 > Acesso em 18 mar. 2019

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 1. ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (1969)**. Disponível em: . Acesso em: 19 mar 2019

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: < <http://www.acaoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacaoainformacao.pdf> > Acesso em 21 mar. 2019

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro. **CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS**. Disponível em < <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-de-processo-nos-tribunais-administrativos> > Acesso em 22 mar. 2019.

DAVID, Sofia. **Intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões**. Disponível em < https://www.academia.edu/23338446/Intima%C3%A7%C3%A3o_para_a_consulta_de_documentos_ou_passagem_de_certid%C3%B5es_algumas_reflex%C3%B5es > Acesso em 21 mar. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tutela jurisdicional**. In: Fundamentos do processo civil moderno. 5. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2002.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Os meios cautelares em Direito Processual Administrativo**. in Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo XLIII, n.º 250-252, Julho/Dezembro, Universidade do Minho, Braga, 1994.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2009.

LEI Nº 15/2002. **CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS**. Disponível em <
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=439&tabela=leis&so_miolo=> Acesso em 09 abr. 2019.

LEI Nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. **Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9507.htm. Acesso em 09 abr. 2019.

MAGALHÃES, Manuel Ponces. **O direito à informação e a intimação para a sua prestação**. 2013

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDEL, T. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. Tody Mendel. – 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009.

MICHENER, Greg; BERTAZII, Danilo. **Lei de acesso à informação: dilemas de implementação**. Artigo 19, 2011. Disponível em: [http://artigo19.org/doc/Estudos%20em%20Liberdade%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%201%20\(web\).pdf](http://artigo19.org/doc/Estudos%20em%20Liberdade%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%201%20(web).pdf).

PRATS, Firmín Morales. **La tutela penal de la intimidad: "privacy" e mformatlca.** 1984.

ROUSSEAU, J-J. **O contrato social.** Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo. Ed. Malheiros, 2014.

STF, Pleno, RHD 22-8/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ, 162:807.

ALVES, Telmo José Macedo. **A Intimação da Informação.** Chiado Editorial, 2015.